

## EL MANDATO IRREVOCABLE

### PROTECCIÓN DE UN INTERÉS JURÍDICO INVERSO SUBYACENTE Y SUBORDINANTE DIVERSO AL DEL MANDANTE, CONFORMANTE DE UNA VINCULACIÓN SINALAGMÁTICA PERFECTA. TESIS EXPLICATIVA DE SU NATURALEZA JURÍDICA INTEGRAL

Carlos MÜGGENBURG

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Interés jurídicamente protegido.* III. *Antecedentes.* IV. *Esenciabilidad de la revocabilidad del mandato tradicional beneficiante del mandante.* V. *La irrevocabilidad del mandato como protección jurídica diversa convencional.* VI. *Aplicabilidad del poder irrevocable a supuestos distintos a los regulados en el derecho positivo legislado y jurisdicionado. Inaplicabilidad por el mero consentimiento del mandante y mandatario ausente de un interés jurídico legítimo prevaleciente.*

#### I. INTRODUCCIÓN

Existe la equívoca creencia, inclusive en buena parte del medio jurídico, de que basta con llamarle irrevocable al poder otorgado con ese propósito para que lo sea; presumen erróneamente y en contra del texto expreso de la propia ley que “la voluntad de las partes es siempre la suprema ley de los contratos”. Olvidan que en protección de intereses jurídicos de mayor rango, hay normas prohibitivas e

imperativas cuya eficacia es invulnerable, aun contra la voluntad de los contratantes.

Es común ver en la práctica contratos de compraventa de inmuebles no formalizados aún ante notario, por ejemplo, que con independencia de otras implicaciones no sólo legales, sino además fiscales que los mismos generan, en los que el vendedor recibe el precio íntegro por anticipado y este mismo le otorga en el acto al comprador "un poder irrevocable" para que por su propio derecho y a la vez en representación del vendedor, el comprador otorgue, él solo, la escritura correspondiente subsecuentemente. Es decir, que entonces el comprador, el día que decida formalizar el contrato de compraventa del inmueble adquirido, podrá comparecer ante el notario a otorgar la escritura de compraventa, no sólo por su propio derecho como comprador, sino, además, él mismo en representación del vendedor, en ejercicio del propio "mandato o poder irrevocable", que le otorgó el vendedor.

El objetivo práctico que buscan alcanzar quienes así proceden es, evidentemente, el de no depender más del vendedor, quien para entonces ya habrá sido pagado íntegramente y entregado, suponemos, la documentación correspondiente para formalizar el contrato hasta que así lo desee el comprador.

Resulta evidente para los juristas que, en términos de ley y no obstante la voluntad de las partes, ese poder no es jurídicamente irrevocable y que con independencia de la ilicitud con la que el vendedor se condujera y los efectos de ésta, dicho vendedor podría revocar el poder así otorgado.

Algo similar sucede, por ejemplo, con frecuencia, en el caso de contratos de cesión de marcas, en los que inclusive dentro del propio contrato, el cesionario pretende obtener del cedente un poder irrevocable para que el cesionario pueda, en nombre del cedente y en el suyo propio, sin depender ya del primero, llevar a cabo cualquier trámite entre las propias autoridades marcarias, de manera tal que la cesión se perfeccione y pueda surtir efectos frente a terceros. En este caso, con independencia de que se acrediten o no las facultades del cedente para disponer, sea de manera onerosa o gratuita de tal activo, tendrá dicho poder el defecto de que, de no ser el otorgamiento del poder un medio para el cumplimiento de una obligación prevista en el contrato y a cargo del apoderado, el poder será en términos de ley, ineficaz.

Los códigos civiles, al menos los del Distrito Federal y el Federal, prevén como elemento esencial del mandato, su irrevocabilidad y su revocabilidad sólo por excepción,<sup>1</sup> tratándose solamente de los casos en que el poder se otorgue como condición de un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída. Nos parezca correcta o no la disposición, sólo en esos casos y no en otros, independientemente de cuál fuera otra la voluntad de las partes, el poder será irrevocable.

El propósito de este artículo es explicar jurídicamente en qué consisten realmente tales excepciones a la revocabilidad esencial del mandato, cuál es su razón de ser, cuál es su naturaleza jurídica, qué intereses jurídicos se protegen con la revocabilidad como principio general, y cuáles con su irrevocabilidad por excepción.

## II. INTERÉS JURÍDICAMENTE PROTEGIDO

Con independencia de la postura predominantemente iusnaturalista o iuspositivista que se adopte, no habrá jurista que hoy en día pueda dejar de reconocer la atinada contribución jurídica de Rudolph Von Ihering cuando, tratando de determinar la naturaleza del derecho subjetivo, se percató de que no pudiendo ser su fundamento la voluntad psicológica individual, pues el derecho protege inclusive, a los incapaces, personas sin voluntad jurídicamente reconocida, Von Ihering identifica al interés jurídico, o bien jurídicamente tutelado

<sup>1</sup> El artículo 2595 del Código Civil del Distrito Federal establece: "El mandato termina: I. Por la revocación".

El artículo 2596 del Código Civil del Distrito Federal establece: "El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída. En estos casos, tampoco puede el mandatario renunciar el poder. La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno, debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause".

El artículo 2595 del Código Civil Federal establece: "El mandato termina: I. Por la revocación".

El artículo 2596 del Código Civil Federal establece: "El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída. En estos casos, tampoco puede el mandatario renunciar el poder. La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause".

por el derecho. No obstante, lo relaciona sobre todo inicialmente con la utilidad, bien, o el valor como su primer elemento, no lo limitó al valor pecuniario, pues reconoció que había también intereses jurídicos en la personalidad, la libertad y el honor, pero en todo caso su goce siempre será protegido jurídicamente. Aunque referido a las fundaciones, ya apunta: “el demandante no persigue sólo su interés, sino el de todos, teniendo como punto de vista el interés general”. Ya desde un inicio establecía Von Ihering: “el derecho del individuo debe estar en relación con la voluntad general, de tal manera que la voluntad individual no pueda ejercerse sino con la condición de hallarse dentro de (conforme con, diríamos nosotros) la voluntad general”.<sup>2</sup>

De manera mucho más clara, diría después Von Ihering:<sup>3</sup> “No hay disposición de la ley por minuciosa que sea que no responda a la noción de las condiciones de vida... la conservación y la propagación de la vida, el trabajo y las relaciones sociales... [E]l Estado no prescribe nada que no esté solicitado por el bien comprendido por el interés de sus miembros... El egoísmo social es el aliado [de la ley]; el egoísmo individual es su adversario; aquél pone la mira en el interés común; éste sólo entrevé el interés particular”. No obstante el enfoque pragmático, Von Ihering señala en su obra *La lucha por el derecho*: “...sea el interés o el dolor que causa la lesión legal, o la idea del derecho, quien impulsa a los hombres a entrar en la lid, todos se dan la mano para trabajar en una obra común, la protección del derecho contra la arbitrariedad”.<sup>4</sup>

En el mismo sentido, pero en forma aun más explícita, desarrolla Von Ihering su teoría cuando dice: “[e]xisten otros intereses además de la fortuna que deben garantizarse al hombre. Por cima (*sic*) de la fortuna se colocan bienes de naturaleza moral cuyo valor es mucho más grande: la personalidad, la libertad, el honor, los lazos familiares, porque sin esos bienes las riquezas exteriores no tendrían ningún precio. Todo derecho privado existe para asegurar al hombre un bien cualquiera, socorrer sus necesidades, defender sus intereses y concurrir al cumplimiento de los fines de la vida. El contenido de todo derecho consiste pues en un bien. A la idea del bien se unen las

<sup>2</sup> Ihering Von, Rudolph, *El espíritu del derecho romano*, Ed. Leyer, Bogotá, Colombia, 2005, pp. 686 y ss.

<sup>3</sup> Ihering Von, Rudolph, *El fin del derecho*, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1978, pp. 217 y ss.

<sup>4</sup> Ihering Von, Rudolph, *La lucha por el derecho*, Porrúa, 2006, p. 71.

nociones del *valor* y del *interés*. Un derecho que por sí mismo tiene un valor puede no tenerlo para un determinado sujeto. Por ejemplo, la servidumbre de vista para un ciego, la entrada en un concierto facilitada a un sordo. El interés práctico, en efecto, existe en condición de poder representarse en dinero y esta medida del valor se aplica sólo a los objetos que pueden procurarse a costa de dinero. La libertad, la vida, el honor, son inestimables. El dinero, es pues, la medida económica del valor y del interés. Cualquiera que sea la diversidad del interés que presenten los diversos derechos, todo derecho establecido es la expresión de un interés reconocido por el legislador que merece y reclama su protección, [n]acieron bajo la presión del interés y de las necesidades, y arrancó su consagración a la jurisprudencia. Según lo que acabamos de decir, el elemento sustancial del derecho, o sea el goce, domina la voluntad”.<sup>5</sup>

Sin conceder, como se desprende de los diversos pasajes de distintas obras de Von Ihering, que haya sido como propone Eduardo García Máynez, que Von Ihering sustituyó la noción, “psicológica”, por la de los intereses medios como los que predominan en una determinada sociedad,<sup>6</sup> el interés jurídico o bien jurídicamente tutelado constituye desde Von Ihering a la fecha una institución jurídica fundamental, que con independencia de su contenido justificativo, positivamente considerada por el hacedor de la ley al legislar, se volvió esencial en el campo de la hermenéutica jurídica. Se argumenta, desde entonces y para siempre, a cuál de las partes en una relación jurídica le asiste la razón, en función, ya no sólo de la actualización de la hipótesis normativa, sino además del interés o bien jurídicamente protegido por la misma.

El iusnaturalista lo encontrará preferentemente en los valores morales y en la justicia subyacentes en la norma positiva; el iuspositivista, por el contrario, en el mero texto de la ley, preferentemente, o en el mejor de los casos en las circunstancias de hecho prevalecientes al momento de legislar, mismas que habrían orientado al legislador a evitar situaciones sociales indeseables o, por el contrario, fomentar situaciones deseables con el propósito de mantener el orden o esta-

<sup>5</sup> Ihering Von, Rudolph, *La dogmática jurídica*, Ed. Losada, Buenos Aires, 2a. ed., 1946, pp. 181-188.

<sup>6</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, 36a. ed., 1984, pp. 190 y 191.

bilidad social. Una iniciativa de ley con una buena exposición de motivos y unas discusiones parlamentarias de calidad, de las que carecemos hoy en día, habrán de ser de enorme utilidad para identificar el interés jurídicamente protegido. Asimismo, unas apropiadas declaraciones de las partes o antecedentes adecuados incluidos en un contrato, facilitarán siempre la identificación de dicho interés o bien jurídicamente tutelado perseguido.

El propio Von Ihering, a decir de su compatriota Gustav Radbruch, transitó "...de la jurisprudencia conceptual al alumbramiento teleológico del derecho". Parafraseado por Radbruch, dice el primero: "[U]na cosa es atenerse desde el punto de vista puramente teórico a una norma jurídica descubierta en las fuentes o en la lógica, sin preocuparse para nada de las consecuencias y de los males que esa norma causa en la realidad de la vida y otra cosa muy distinta es aplicarla en la práctica". Agrega Radbruch: "[e]n la época tan reacia a la filosofía, que siguió al derrumbamiento del sistema hegeliano, Von Ihering, aunque prisionero todavía en buena parte del positivismo, fue el precursor de una renovación de la filosofía del derecho como la que más tarde habría de llevar a cabo Rudolph Stammler". Sirva de corolario para entender que finalmente el propio Von Ihering aceptó la fundamentación del interés jurídico en una moral trascendente cuando en la *Enciclopedia jurídica* de Falck literalmente dice: "En el mundo moral no reina exclusivamente el principio de la adecuación a un fin; al lado de las normas jurídicas e instituciones que deben su existencia a este principio, hay otras que no persiguen fin alguno, sino que son, simplemente, resultados de ciertas concepciones fundamentales morales o jurídicas, razón por la cual no pueden medirse por aquel rasero; este error fue cometido con mucha frecuencia en el siglo pasado (se refiere obviamente al XVIII) sepultando con ello, no pocas veces, entre el polvo lo más noble y lo más profundo".<sup>7</sup>

Cuanta razón tuvo Radbruch, pues no sólo en la *Enciclopedia Jurídica* de Falck quedaron claras esas ideas morales de Von Ihering, sino también en su propia obra, *La dogmática jurídica*,<sup>8</sup> cuando dice: "[a]demás de su saber puramente positivo y del conocimiento

<sup>7</sup> Radbruch Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 2005, pp. 21 y 22.

<sup>8</sup> Ihering Von, Rudolf, *La dogmática jurídica*, Ed. Losada, Buenos Aires, 2a. ed., 1946, pp. 89 y 91.

de tal o cual derecho determinado, el jurista posee una ciencia más elevada, más general, que no está sujeta a la patria en que vive, un tesoro científico que ningún cambio ni mudanza de leyes pueden aumentar ni disminuir. Dos palabras estereotípicas juegan gran papel en el dictamen acusatorio elevado contra la jurisprudencia: *la apreciación natural y la clara humana razón*". Más adelante, en la misma obra, Von Ihering confirma su postura cuando establece: "Si toda construcción jurídica descansa en la historia natural, fácil es comprender que trate de amoldarse a las leyes y precedentes de la naturaleza, imitándola lo más posible".<sup>9</sup>

### 1. Interés jurídico directo o periférico del mandato revocable

Habrà de existir una máxima jurídica que establece que, "ningún sujeto puede, por propia voluntad, imponer unilateralmente obligaciones a otro sin el consentimiento del supuesto obligado; puede generarle derechos, pero jamás obligaciones". Es decir, nadie puede, mediante un acto voluntario, afectar desfavorablemente la esfera o ámbito jurídico del otro sin el consentimiento de este último. Y si el consentimiento del posiblemente afectado es necesario, dependerá, en el campo de los actos jurídicos (que no en el de los hechos sean éstos cuasicontratos, cuasidelitos o delitos previstos en ley), de su exclusiva voluntad, aceptar su propia afectación o intromisión desfavorable por un tercero, en su propia situación o condición jurídica. Así pues, si la aceptación o voluntad del sujeto pasivo fue indispensable para que se le afecte a él mismo (para que otro —el sujeto activo— tuviera algún derecho con respecto a él) y sólo mediante esa excepción subsanante ello fue posible, y no existiendo a favor del sujeto activo en esa relación un derecho o interés jurídico creado, jerárquicamente superior al del pasivo, bastará, como regla general, que la voluntad del pasivo se manifieste de nuevo para revertir tal derecho de la contraparte a afectarle, es decir, para revertir el efecto gravoso.

Por ello, conforme a dicha máxima, el ámbito o esfera jurídica de cualquier sujeto es generalmente impenetrable unilateralmente,

<sup>9</sup> Ihering Von, Rudolf, *La dogmática jurídica*, Ed. Losada, Buenos Aires, 2a. ed., 1946, p. 151.

y lo seguirá siendo mientras el derecho generado a la contraparte o sujeto activo no esté apoyado o fundado en un interés o bien jurídico protegido superior. Salvo con la exoneración del afectado, y en aplicación de este mismo principio, en tanto no se afecte al titular de ese derecho o tal afectación fuere subsanable de alguna manera más adecuada, indemnizatoria o resarcitoriamente, por ejemplo, puede el pasivo hacer que con su sola voluntad, cese la afectación a la que el mismo asintió. Dependerá entonces del interés jurídico jerárquicamente prevaleciente en la relación jurídica no simple (una parte como deudor y la otra como acreedor) sino compleja (ambas partes como deudores y acreedores recíprocos a la vez), la posibilidad jurídica de la revocación.

Puede, sin embargo, ponerse a debate, en todo caso y especialmente en el caso del mandato, en esa *lucha por el derecho* de la que habló Von Ihering, a cuál de las partes corresponde el bien o interés jurídicamente tutelado superior. En el mandato, por ejemplo, ¿cuál derecho, cuál interés jurídico prevalece, el del mandante que determinó que no hubiera más intromisión en su ámbito jurídico o el del mandatario a quien se encargó desempeñar una serie de actos que afectan de manera más importante al mandante, que al propio mandatario, que ha dedicado tiempo y esfuerzo y quizá incurrido además en gastos para cumplir con su función de mandatario?

La protección de ese interés jurídico directo o periférico contenido en la máxima implícita mencionada, que faculta al mandante a revocar el mandato es jerárquicamente superior a la del interés o bien jurídico protegido del mandatario. Si bien es cierto que el mandatario también verá afectada su esfera jurídica al momento con la revocación del mandato, esta afectación admite subsanaciones menos irrumpientes del orden jurídico, que aquéllas que la irrevocabilidad del mandato generaría. Sancionatoriamente, el mandante habrá de cumplir con las obligaciones que por su cuenta contrajo el mandatario antes de la revocación, pues el tercero, ajeno y de buena fe, a esa relación contractual subyacente, no tiene por qué verse afectado en su esfera jurídica, ni en la suya propia y por ello el mandante, por disposición imperativa de ley, habrá de cumplirle, además de al tercero con quien el mandatario contrató por cuenta y orden del mandante, habrá también de resarcir al propio mandatario por sus servicios (salvo pacto que hubiera habido en contrario), y reembolsarle los gastos incurri-

dos, y consecuentemente liberarlo de las obligaciones y eventuales responsabilidades contraídas en el cumplimiento diligente de su función mandataria.

El derecho tiene como uno de sus fines o bienes protegidos fundamentalísimos, el mantenimiento del orden jurídico, y si ello no resulta materialmente posible por la naturaleza de la ruptura específica del propio orden jurídico, el restablecimiento, hasta donde sea factible, de este último, mediante la utilización de las sanciones jurídicas o consecuencias reparatorias previstas en la norma sancionatoria que resulten más aptas para alcanzar dicho mantenimiento o subsanación del orden jurídico.

Impedir la revocabilidad del mandato, en este caso, dejando que alguien siga afectando con la imposición de más obligaciones, la esfera jurídica de otro, aunque originalmente se le hubiera autorizado, resulta mucho más intrusivo, ruptuoso y desaveniente del orden jurídico, que el resarcimiento al mandatario revocado.

El conflicto de intereses jurídicos o *lucha por el derecho*, debe jerárquicamente resolverse, a favor del mandante revocante, pero con la consecuente remediación a favor del mandatario.

## 2. Interés jurídico inverso subyacente subordinante y diverso del mandato irrevocable

La máxima jurídica que debe regir en el caso del mandato irrevocable es esencialmente diversa de la que rige al mandato revocable, pues el interés jurídico jerárquicamente superior a proteger, no es más el de la inafectación en forma contraria a la voluntad de la esfera o ámbito jurídico del mandante, sino otro diverso o, mejor dicho, inverso, ahora el interés jurídico protegible, en esa *lucha por el derecho*, lo constituye el del mandatario.

En el caso del mandato irrevocable, el interés jurídico primario a proteger es el del mandatario, y/o el de un tercero, independientemente de que se le siga llamando mandato al acto jurídico periférico. Su revocación generaría una imposibilidad de cumplimiento de una obligación, que si bien no es atribuible al propio mandatario, sí lo es la afectación de lo que habría sido un acto beneficioso para dicho mandatario o para el tercero, cuya esfera jurídica se vería afectada sin su voluntad o en forma contraria a ésta.

El interés jurídico principal o subordinante no es el directo del mandato mismo, sino el subyacente. El mandante no sufriría o sufriría en mucho menor escala que el mandatario o el tercero, la afectación que derivara de la revocación, ya que al mandatario se le ha encomendado por el mandante que lleve a cabo uno o más actos que si bien los podría llevar a cabo el mandante, a manera quizá de mejor protección o quizá de garantía para el mandatario, o porque sea este último quien se puede cerciorar de mejor manera, o por ser de su interés, el cumplimiento de las obligaciones respectivas cuyo cumplimiento original correspondería al mandante.

Piénsese, por ejemplo, en el caso de un pago al mandatario por el mandante, con un bien del mandante que tuviera algún gravamen y que el mandatario, con los recursos materiales y/o jurídicos que le pudiera proporcionar el mandante, quisiera llevar a cabo tal liberación, en lugar de tener que esperar que el mandante se decidiera a hacerlo por él mismo. Piénsese por igual en el caso de una garantía que para beneficio del mandante hubiera otorgado el mandatario y para evitar que se la hagan exigible al mandatario, éste decida hacerse cargo del pago con los recursos que le proporcione el propio mandante, en lugar de tener que esperar, por igual, que buenamente el mandante decida hacerlo.

Pasaría lo mismo en el caso de que un acreedor que tuviera desconfianza de que su deudor, fuere a cumplir con su obligación, y en cambio sí le tuviera confianza a un tercero que resulte ser el mandatario del deudor, que estuviere quizá deseoso de ser liberado de su obligación de pago como mandatario, aun cuando fuera por cuenta del mandante. También será de mayor interés del mandatario, que del mandante, por ejemplo, cumplir con una obligación a cargo del mandante, para lo cual se le otorga un mandato, cuando la vigencia de un contrato con su mandante esté condicionada a que el mandatario lleve a cabo determinados actos jurídicos por cuenta del mandante. Tal sería el caso de un contrato de crédito (relación jurídica subyacente) en el que se conviene que dicho contrato no iniciará su vigencia, y el financiamiento no se otorgará por el acreedor (mandatario en la relación periférica) al deudor, hasta que este último otorgue al acreedor/mandatario, un poder para que cancele las garantías previas registrales que aún existan sobre los bienes que el acreedor mandatario requiere para conceder el financiamiento.

Como también se puede apreciar en los casos mencionados en el párrafo precedente, el mandato es acto jurídico periférico que se muestra como el directo o superficial, pero el crédito es no sólo el subyacente, sino además el subordinante o principal, diverso al mandato mismo y por ello se conviene como irrevocable, ya que el mandato no se otorga en interés o beneficio inmediato del mandante, como sucede generalmente, sino de manera inversa para que el mandatario o el tercero puedan tener la seguridad de que se darán las circunstancias que han sido motivo determinante de la voluntad del acreditante para otorgar el financiamiento. En el caso del mandato irrevocable, es dicho motivo el que hace que el mandante no pueda revocar el mandato, pues, de hacerlo, colocaría al mandatario acreditante o al tercero en condición de desventaja respecto a lo convenido. Asimismo, la revocación por el mandante acreditado del mandato por esencia irrevocable, debería ser ineficaz, no sólo por ser superior el interés jurídico del mandatario al del mandante, sino por ser la ineficacia de la revocación, la sanción más apta para mantener o restablecer el orden jurídico irrumpido.

Una vez más queda en claro que *la lucha por el derecho* debe resolverse a favor de “quien busca evitarse perjuicios y no de quien pretende obtener un lucro o beneficio”.

Se reitera pues que, en el llamado mandato irrevocable, el interés jurídicamente protegido superior es el subyacente del mandatario que es no sólo diverso, sino inverso y subordinante al del mandante.

También se da el mismo fenómeno en todos aquellos casos en que así lo pacten las partes y no haya una norma de orden público que lo impida.

Pensemos, por ejemplo, en el caso de un depósito atípico en el que en forma distinta a lo que prevé el artículo 2516<sup>10</sup> y demás aplicables

<sup>10</sup> Los artículos 2516 de los códigos civiles para el Distrito Federal y Federal establecen: “El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante”.

Los artículos 2522 de los códigos civiles para el Distrito Federal y Federal establecen: “El depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, y a devolverla cuando el depositante se la pida, aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo y éste no hubiere llegado”.

Los artículos 2533 de los códigos civiles para el Distrito Federal y Federal también establecen: “El depositario no puede retener la cosa, aun cuando al pedírsela no haya recibido

de los códigos civiles Federal y del Distrito Federal, las obligaciones de recibir, guardar y conservar el bien por el depositario, no son para el exclusivo beneficio del depositante, y que naturalmente le impiden al depositario retenerla, inclusive en el caso de que no se le retribuya por su cargo y aun si tampoco se le reembolsaren los gastos o expensas en que hubiera incurrido para el mantenimiento de la cosa. Tal sería el caso del depósito que se haga para beneficio del propio depositario que recibe una cosa que va a adquirir, sujeto a la realización de una condición o término, cuyo cuidado y conservación le interesa, o en beneficio de un tercero a quien le corresponde un bien cuya entrega depende de que dicho tercero cumpla previamente con alguna obligación a su cargo.

En todos esos casos, el interés jurídico previsto expresamente en la ley, se ve reemplazado por uno superior de la contraparte o de un tercero, ello debido a que las partes han tenido una motivación distinta a la de la naturaleza jurídica de la institución en el ordenamiento legal, y tal motivación no es contraria a la norma jurídica positiva, por ser ésta supletoria de la voluntad de las partes.

### III. ANTECEDENTES

#### 1. Derecho positivo mexicano

##### A. Textos legislativos

Tanto el Código Civil del Distrito Federal y del Territorio de la Baja California conocido como el de 1870 (en vigor a partir del 1 de marzo de 1871), como el de 1884, previeron de manera implícita, en sus artículos 2525 y 2398, respectivamente, el mandato irrevocable.<sup>11</sup>

el importe de las expensas a que se refiere el artículo anterior; pero sí podrá, en este caso, si el pago no se le asegura, pedir judicialmente la retención del depósito”.

<sup>11</sup> El artículo 2525 del Código Civil del Distrito Federal y del Territorio de Baja California de 1870 establecía: “El mandato puede revocar el mandato cuando y como le parezca, sin perjuicio de cualquier condición o convenio en contrario”. México, Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, 1870, Col. Leyes, t. IX-1, p. 407.

El artículo 2398 del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California establecía: “El mandato (*sic*) puede revocar el mandato cuando y como le parezca, sin perjuicio de cualquiera condición o convenio en contrario”. *Diario Oficial* del 14 de mayo de 1884, Información Legislativa Mexicana, Datalex.

En forma por demás evolucionada inclusive, tomando en cuenta el entorno legislativo entonces contemporáneo, ambos códigos dejaron abierta la posibilidad de que las partes pactaran en forma contraria a la revocabilidad del mandato. Efectivamente, cuando el de 1870 anticipadamente y el de 1884 imitativamente al primero, previeron la posibilidad de que las partes pactaran “...cualquier condición o convenio en contrario” al respecto, resulta obvio que contemplaron, *a contrario sensu*, la posibilidad de que el mandante no pudiera revocar el mandato “como y cuando le pare[ciera]”.

No obstante lo avanzado para la época, de la postura de los legisladores de 1870 y 1884, que previeron la posibilidad de que el mandato llegara a ser irrevocable, mediante condición convenida e inclusive por simple pacto en contrario de las partes, la parquedad de la disposición debió haber dejado una labor hermenéutica amplísima al poder judicial y a los propios abogados, por cuanto a las circunstancias de excepción a la revocabilidad como elemento esencial del mandato, que podrían haberse pactado, ya fuera por razón de una condición convenida o por simple voluntad de las partes.

Es obvio que la posibilidad del pacto o “convenio en contrario”, mas no tanto la condición que en todo caso habría de ser por mandato de ley ajena a la potestad del mandatario, suponemos podría haber llegado a desnaturalizar jurídicamente la característica esencial de revocabilidad del mandato por parte del mandante, por tratarse de un contrato *intuitu personae*, o de confianza por cuanto al mandatario se refiere. Seguramente, juicioso y ético abogado alguno, habría jamás recomendado entonces a su cliente aprovechar la excepción expresa de la ley vigente, sin que hubiera alguna razón justificativa que invirtiera el interés jurídico natural de la institución mandataria del mandante hacia el mandatario.

Es decir, que el ejercicio del mandato pudiera más que beneficiar al mandante, al encargarle a otro, por no poder o no querer hacerlo el propio dueño del respectivo bien o derecho, que ese otro considerado más apto o interesado en el cumplimiento de la obligación, manejara los asuntos del primero, por resultar por excepción, o exclusivamente, beneficioso para el mandatario. ¿Qué podría jurídicamente impedir que, además de recibir su retribución u honorario o inclusive no recibirlo, al mandatario le interesara de manera primordial, llevar a cabo, en nombre del mandante, pero para beneficio del mandatario,

la liberación de un gravamen o pago de un impuesto que pesa sobre un bien que, por ejemplo, ha adquirido el mandante del mandatario o (en otro caso), la obtención de una autorización o no ejercicio de un derecho por parte de una autoridad o de un tercero, que podrían oponerse a la adquisición? ¿Quién mejor que el mandatario tendría el mayor interés jurídico en que ello sucediera si se obligó a enajenar el bien en plenitud? ¿Qué habría de ilegítimo en ello?

Aunque resultó temerario por no haberse detenido ni el legislador de 1870 ni el de 1884, a considerar todos los efectos que el texto aprobado pudo haber alcanzado al haber dejado uno de los supuestos a la sola voluntad de las partes, el carácter irrevocable del mandato, es de reconocer, que con anticipación a ciertas otras legislaciones al menos, por excepción, el interés jurídico protegido en el mandato pudiera transpolarse del mandante al mandatario.

Resulta equívoca la aseveración del autor argentino Héctor Masnatta, quien siguiendo a Gorostiaga como él mismo dice, atribuye al legislador brasileño haber consagrado "...expresamente la irrevocabilidad [del mandato] por primera vez en el mundo", cuando a finales de las décadas de los sesenta o principios de los setenta, así escribe respecto del tratamiento del tema en las primeras décadas del siglo XX. Se refiere también Masnatta: "...al Código Civil [de 1928] mexicano (art. 2596) y ...jurisprudencia [argentina]...", que siguen a Baudry Lacantinerie y consideran: "...la irrevocabilidad no es otra cosa que hacer obligatorio[s] los daños y perjuicios".<sup>12</sup>

En sentido similar, Fausto Rico Álvarez y Patricio Garza Bandala escriben que el mismo Código Civil de 1928, inspirado en el argentino de 1869, "...fue el primero en prever el mandato irrevocable".<sup>13</sup>

No fue, pues, al menos, ni el legislador brasileño ni el mexicano de principios del siglo XX, sino el mexicano, pero de finales del siglo XIX, quien por lo menos con anterioridad a los primeros y en dos ocasiones, previó expresamente, con anticipación y contradiciendo la tradición jurídica predominante, que las partes contratantes pudieran pactar que el mandato podría ser irrevocable.

<sup>12</sup> Masnatta, Héctor, *El mandato irrevocable*, Abeledo-Perrot, Argentina, 1969, pp. 15 y 64.

<sup>13</sup> "Las causas de terminación del mandato irrevocable", *Pandecta*, ELD, 2008, p. 21.

### B. Precedentes judiciales

Pocos o ningún precedente judicial difundido públicamente hemos podido identificar acerca del mandato irrevocable que nos permita identificar su tratamiento y mucho menos su naturaleza jurídica. La doctrina mexicana, sin embargo, sí distingue entre el interés jurídico, "...como la pretensión que se encuentra reconocida por las normas de derecho...", y "...la pretensión que intenta tutelar un derecho subjetivo mediante el ejercicio de la acción jurisdiccional".<sup>14</sup> Si bien el *Diccionario Jurídico Mexicano* distingue que el interés jurídico "...tiene un significado propio de la filosofía del derecho y otro más restringido, que tiene relación con el derecho procesal", la verdad es que debió referirse al interés jurídicamente protegido o bien jurídicamente tutelado del derecho sustantivo o material y al del derecho adjetivo en el segundo caso, mismo este último al que se refiere el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que ordena: "[E]l juicio de amparo es improcedente... [C]ontra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso".

Uno de los mejores intérpretes de la obra de Rudolph von Ihering, es el francés Michel Villey, profesor de Derecho romano y de Filosofía del derecho en Saigón, Estrasburgo y París, según podemos desprender del análisis que hace a su vez el profesor argentino Rodolfo L. Vigo, de la obra de Villey, específicamente de la obra *Compendio de filosofía del derecho*.<sup>15</sup> Dice pues Vigo que para Ihering: "...el derecho es el resultado del conflicto entre los intereses y los fines de los individuos o grupos; el resultado de la lucha de intereses contrapuestos...".

Es precisamente a este último al que, menospreciándolo procesalmente, se refirió la jurisprudencia que dice: "El interés material del depositario para conservar la custodia del bien embargado, no puede catalogarse como jurídico, ya que no existe precepto legal que lo proteja y que sirva de fundamento para hacer la defensa del mismo, sino que, por el contrario, el artículo 436, fracción I, del Código de

<sup>14</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Letras I-O, Porrúa, México, 1988, pp. 1776 y 1777.

<sup>15</sup> Vigo L., Rodolfo, *El iusnaturalismo actual de M. Villey*, Fontamara, 2003, pp. 40 y 69.



Procedimientos Civiles del Estado de Sonora, que resulta aplicable en forma supletoria a la materia mercantil, reduce la función de los depositarios judiciales a la categoría de meros auxiliares de la administración de justicia”.<sup>16</sup>

Hemos identificado un par de precedentes judiciales provenientes también de los Tribunales Colegiados de Circuito que si bien menos aún que el anteriormente mencionado se refieren al interés jurídico material como tal, al identificar al adjetivo o procesal y específicamente al que constituye constitucionalmente un requisito de procedibilidad “...para acudir al juicio de amparo [es decir] se requiere la existencia de un agravio o perjuicio. En este sentido, el interés jurídico en sentido amplio, debe entenderse como la mera afectación a la esfera jurídica de un gobernado, puesto que ni de la Constitución, ni de la Ley de Amparo, se advierten elementos mayores de interpretación de dicho concepto”.<sup>17</sup> Lo anterior luego de que dicho precedente se refirió a la palabra interés en términos del *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* que identifica a la palabra “interés” como “... un provecho, utilidad o ganancia, mientras que lo ‘jurídico’ es todo lo que atañe al derecho o se ajusta a él”.

De manera similar, otro precedente<sup>18</sup> parece esbozar la distinción hecha, pues establece: “...la materialización de un agravio de carácter meramente adjetivo o procedimental como lo es el de que su recurso le haya resultado infructífero, es insuficiente para considerar actualizado el perjuicio sustantivo que hace precedente el amparo, máxime que de conceder la protección constitucional de hipótesis, ningún efecto práctico tendría su ejecución al no ver cristalizada una efectiva tutela de derechos, se reitera, de carácter sustantivo, con lo que se desnaturaliza así la institución del juicio de garantías que

<sup>16</sup> Octava época, Núm. de Registro 226 554. Jurisprudencia Tribunales Colegiados de Circuito. *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación* núm. 22-24, octubre-diciembre de 1989. Materia(s) Civil. Tesis V. 10.j/5, p. 245, Depositario Judicial, Carece de interés jurídico.

<sup>17</sup> Novena época. Registro núm. 185 149, Tribunales Colegiados de Circuito. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVII, enero de 2003, p. 1803. Tesis I.13.A.23K. Tesis Aislada. Materia(s) Común.

<sup>18</sup> Novena época. Registro núm. 174 074, Tribunales Colegiados de Circuito. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXIV, octubre de 2006, p. 1395. Tesis VII. 2o. C.29K. Tesis Aislada. Materia(s) Común.

siempre debe tener una utilidad real, palpable, objetiva y no erigirse solamente como un mero ensayo académico”.

Independientemente de lo anterior, es ese interés jurídico, material o sustantivo, superior de los que se conflictúan entre las partes, al que nosotros nos referimos, el que habrá de prevalecer y permitir que, no obstante la denominación de mandato que se dé a la institución jurídica, haga identificable entre las dos o más normas jurídicas que parecen resultar aplicables al caso, la que habrá de ser identificada, inclusive por el juzgador. Ello con base en “...un criterio axiológico [que señale] cuáles son los intereses que merecen protección y los jerarquiza asignando a cada uno los grados de prioridad... pues existen situaciones que se caracterizan por los conflictos de dos o más intereses tutelados por el derecho; en estos casos es necesario dilucidar cuál es el interés que debe ser satisfecho primariamente”.<sup>19</sup>

Se refiere la doctrina a un caso hipotético global aplicable, y la jurisprudencia a uno análogo al del mandato irrevocable, en el que se hace necesario identificar el bien jurídicamente protegido previsto en cada una de las normas, es decir, el bien tutelado por cada una de las obligaciones que parecen aplicables del acto jurídico, con independencia de que la denominación que se les dé, sea correcta o equívoca, y determinar, en el contexto del mismo acto, el que, como jerárquicamente superior debe prevalecer. Es, obviamente, el llamado mandato irrevocable, el del mandatarario o del tercero, el que merece la protección prevaleciente sobre el del mandante, por ser el primero, el jerárquicamente superior.

## 2. Doctrina

### A. Doctrina extranjera

Roger Perrot, explicaba, apenas en 1954,<sup>20</sup> que en tanto que el Código Civil uruguayo preveía la revocabilidad del mandato “*ad-nutum*”, o en el momento en que el mandante estimara oportuno, otros códigos,

<sup>19</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Letras I-O, Porrúa, México, 1988, p. 1777.

<sup>20</sup> *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho de Montevideo*, República Oriental del Uruguay, año VI, enero-junio de 1955, núms. 1 y 2, pp. 357 y ss.

como el alemán, el español, el soviético, el portugués e inclusive el polaco y en particular el brasileño desde 1916 y el italiano de 1942, admitían la irrevocabilidad bajo determinadas circunstancias. Atribuía el autor la revocabilidad a que el mandatario es "...un portador de la voluntad ajena, un mensajero, cuyos poderes expiran cuando ha desaparecido la voluntad del mandante". Señalaba también el mismo autor que la jurisprudencia francesa había llegado a reconocer excepcionalmente la irrevocabilidad del mandato, en tanto que la belga, en febrero de 1885, aceptaba que la renuncia por el mandante a su facultad "*ad-nutum*", podía admitirse sin inconveniente.

Justificaba el mismo autor la irrevocabilidad únicamente en la existencia de un interés común o entrelazado del mandatario, el mandante y los terceros, refiriendo a una sentencia de la "Cámara de Apelaciones" de enero de 1873. Sin embargo, excluía del caso del interés común, la falta de pago "...de un sueldo a favor del mandatario... [pues resultaba compensable, entendemos, mediante]... una indemnización de daños y perjuicios". Justificaba también el autor el mandato irrevocable "...cuando era accesorio a un negocio jurídico más amplio..., porque la cláusula de irrevocabilidad es parte integrante de una convención y la convención es ley para las partes...". Citaba el autor a Jossierand y señalaba con él que "los derechos subjetivos tienen una finalidad social y que sus titulares no pueden hacer de ellos un uso arbitrario".

Es obvio que a Perrot le resultaba difícil justificar la excepcionalidad del mandato irrevocable, prefería otras soluciones a la problemática que su punto de vista le generaba. Prefirió sostener la revocabilidad como elemento invariable del mandato y seguir entonces un modelo del derecho francés para resolver el conflicto que la revocabilidad abusiva generaba en el mandatario, mediante la sanción con daños y perjuicios a cargo del mandante que injustificadamente revoca un mandato (teoría del abuso del derecho), y la de la inoponibilidad a terceros de buena fe, del mandato revocado no publicitado mediante su inscripción en el Registro Público (teoría del mandato aparente).

Sin embargo, si bien esas teorías preveían soluciones sancionatorias para la protección del mandatario y de los terceros de buena fe, jamás constituirían una solución jurídica para los casos en que el mandatario hubiera tomado a su cargo una obligación naturalmente

correspondiente al mandante, pero que le reportare un beneficio adicional o diferente al de la mera contraprestación por sus servicios de mandatario. Por ejemplo, la obligación a cargo del mandatario de cancelar un gravamen inscrito sobre un bien que compra. Jamás una indemnización por la revocación, sería la mejor solución jurídica para la protección del derecho del mandatario comprador de un bien que quiere tenerlo libre de gravámenes. La realidad es que ni la voluntad es siempre la suprema ley de los contratos, ni todos los derechos subjetivos tienen una finalidad social, aun cuando generalmente así lo sea.

Lo anterior pareció haber sido detectado por Rodolfo Mezzera Álvarez,<sup>21</sup> quien señala: "...podría haber irrevocabilidad absoluta en algunos casos de representación en los cuales el poder representativo emana, o mejor dicho, deriva de otro negocio jurídico que no es un mandato. Evidentemente el mandato irrevocable supone un Estado de Derecho anterior, pero no es ese Estado de Derecho el que justifica el mandato que nace posteriormente. La finalidad se explica en virtud del negocio antecedente que ha sido la fuente del poder de representación". En el mismo sentido, José Sánchez Fontans<sup>22</sup> considera: "La obligación de no revocar, que evidentemente existe, es ajena al contrato de mandato, no surge del contrato de mandato, sino de ese convenio que rige determinada forma de cumplimiento. La validez del pacto resulta de los principios generales; no afectando a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. No es posible desconocer su eficacia, el único problema radica en determinar sus límites y determinar los efectos del pacto de irrevocabilidad. Lógicamente no se concibe la irrevocabilidad de un mandato general o de un mandato con plazo indeterminado". Sin embargo, en nuestra opinión en forma no sólo titubeante, sino contradictoria con sus sensatos argumentos, Sánchez Fontans afirma: "[L]a subsistencia del poder a pesar de su revocación sólo puede configurarse en virtud de un texto legal expreso, porque implica transferir la facultad de disponer, la cual, según algunos autores, constituye una emanación de la capacidad jurídica; según otros, solución que compartimos, integra el contenido del derecho subjetivo".

<sup>21</sup> *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, República Oriental de Uruguay, 1954, p. 376.

<sup>22</sup> *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, República Oriental de Uruguay, 1954, pp. 384 y ss.

Preferimos quedarnos con los argumentos de Sánchez Fontans relativos a la validez del pacto de irrevocabilidad, mas no con su conclusión mencionada, no sólo por ser ello lo congruente con su planteamiento, de que sólo cuando la revocación es contraria al orden público o a la moral y buenas costumbres es inválida, pero no coincidimos en que se requiera texto legal expreso para que el mandato pueda ser irrevocable.

Es cierto que en el mandato revocable, es decir, en el que negocio subyacente sólo beneficia al mandante, y en el cual el mandatario solamente está obligado a prestar un servicio aunque no necesariamente remunerado para la realización de algún acto jurídico, el mandatario no tiene por qué esperar más que su remuneración, reembolso de gastos en caso de haberlos incurrido, y liberación de responsabilidad una vez que ha cumplido su obligación, sea que haya o no concluido con sus servicios. Sin embargo, no es así en el caso en el que el derecho generado al mandatario, al prestar el servicio relativo a la obligación subyacente, no sea primordialmente su remuneración; es más, es posible que, en ese caso, ni obligación del mandante a retribuirlo exista. El interés jurídico del mandatario es otro muy distinto, ya que es él mismo quien recibe el efecto material y jurídico negativo que resultaría en caso de no poder ejercer o cumplir con el mandato. Bastaría que el acto jurídico subyacente tuviera un objeto posible y lícito, pero no requiere en forma alguna de una disposición expresa en la ley que prevea la irrevocabilidad para el mandante.

Imaginemos cuántas hipótesis habría tenido que anticipar el legislador para prever caso por caso la disposición legal expresa que permitiera que el mandato fuera irrevocable. La dinámica social, y particularmente la de los negocios, resulta generalmente imprevisible para el legislador. Habrá de ser el interés legítimamente protegible del mandatario, lo que valide la irrevocabilidad. Ni siquiera la mera voluntad de las partes, pues podrían condicionar la celebración o eficacia de un acto jurídico a que se otorgara un poder irrevocable o pactar que el poder fuera el medio para el cumplimiento de una obligación, que si no hay un interés jurídico a favor del mandatario diverso a su remuneración, la irrevocabilidad deberá ser también ineficaz. Ahí se ve por qué la mera sanción consistente en la indemnización por los daños y perjuicios causados por la revocación por el mandante, de un mandato irrevocable, no sería la mejor, pues podría

inclusive colocarlo en una situación ventajosa injusta, si para entonces hubiera decidido, pagando los daños y perjuicios, no cumplir con su obligación subyacente convenida. Sería el mismo absurdo de aquél que pretendiera incumplir un contrato y con ello pedir él mismo la rescisión. Este último derecho sólo corresponde a quien ha cumplido o a quien al menos no ha incumplido con las obligaciones a su cargo. De no ser así, se estaría premiando al incumplido y ello es, a todas luces, antijurídico. Es, pues, necesario, identificar el interés jurídico subyacente prevaleciente y protegerlo.

### B. Doctrina mexicana

Quien en nuestra opinión mejor ha explicado en México la naturaleza jurídica del mandato irrevocable, es Manuel Borja Covarrubias.<sup>23</sup> Parafraseando a Baudry-Lacantinerie y Wahl entre otros, señala que mientras la mejor razón de la revocabilidad del mandato es que está conferido en interés del mandante, “[p]or excepción, el mandato dado en interés común del mandante y del mandatario no puede ser revocado por el mandante solo, porque el acto llega a ser sinalagmático [c]on mayor razón el mandato conferido en interés del mandatario y de un tercero no puede revocarse por el mandante”. Subsecuentemente, al referirse a nuestro Código Civil de 1928, Borja Covarrubias, hace un análisis hermenéutico de las cuatro distintas partes que él identifica en el artículo 2596, y concluye que la cuarta, que dice que “[l]a parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno, debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause”, debe entenderse que habla de la primera parte, es decir a la que se refiere a la regla general del mandato que prevé que “[e]l mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca...” y que la referida cuarta parte “no tiene relación alguna con los casos excepcionales en los que el mandato es irrevocable”.

De lo anterior resulta clarísimo que es el interés jurídicamente protegido del negocio subyacente del mandatario o del tercero, el que subordina al del mandante y que ello hace que este último no pueda revocar el mandato y que si lo pretendiera hacer, esa revoca-

<sup>23</sup> Borja Covarrubias, Manuel, “El mandato irrevocable”, *Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, t. XXIV, núm. 142, mayo de 1950.

ción debiera ser ineficaz, mas no que pudiera revocarlo y a cambio indemnizar al mandatario y/o al tercero por los daños y perjuicios causados. En la interpretación correcta del Código que propone Borja Covarrubias, esa indemnización a que se refiere la cuarta y última parte del artículo 2596 mencionado, sólo procederá cuando revoque el poder creado en propio interés del mandante sea porque éste no dañe ni perjudique al mandatario o a un tercero, o cuando este último renuncie al poder y afecte desfavorablemente al mandante.

Sin embargo, si el mandante causare algún daño o perjuicio al mandatario o al tercero en su intento de revocar un poder irrevocable, deberá ser sancionado, además de con la ineficacia de la revocación, con los daños y perjuicios que su tentativa de revocación causare a éstos. Esto último debe ser así por aplicabilidad de la norma genérica del artículo 2104 del propio Código Civil Federal y el del Distrito Federal que prevén que quien "...estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido será responsable de los daños y perjuicios", y la de 1949 que establece: "[e]l perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos".

Más recientemente, Alberto Pacheco Escobedo, aunque profundizó con habilidad en el tema, erróneamente en nuestra opinión, quiso encontrar la justificación jurídica del mandato irrevocable en forma casuista, en un concepto no unitario sino múltiple aduciendo: "... hay varios tipos de mandatos irrevocables, o al menos distintos tipos de irrevocabilidad", y según él, eso explica "las dificultades que ha encontrado la doctrina para explicar esta figura. Se quieren encontrar características comunes a todos, lo cual en nuestro concepto es un error".<sup>24</sup> Y consecuente con su planteamiento casuista nos ilustra con la doctrina del derecho italiano que distingue entre la irrevocabilidad absoluta en la que la revocación del mandante no extingue el mandato y la irrevocabilidad relativa en la que la revocación genera el pago de daños. Se refiere también a la doctrina española que parece hacer la misma distinción, pero con diversa terminología, que Pacheco Escobedo considera menos afortunada, en otras palabras, la revocación

<sup>24</sup> Pacheco Escobedo, Alberto, "La terminación del mandato irrevocable", *Ars Iuris*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, 1989 (2), pp. 100 y ss.

ineficaz y la que siendo eficaz, hace sancionatoriamente responsable al mandante de los daños y perjuicios por haber incumplido su obligación de no revocar.

Insiste, sin embargo, Pacheco Escobedo, en que "...será necesario investigar en la causa para saber si podemos hablar de un concepto unitario de irrevocabilidad o podemos distinguir varios tipos". Identifica asimismo los casos como los previstos en el artículo 2596 del Código Civil como aquéllos en los que "...el interés del mandatario [que] puede ser causa suficiente para pactar la irrevocabilidad", y concluye entonces que lo son: i) "accesorios de una obligación para cumplir ésta o para determinar una manera concreta de cumplir ésta, para el pago de una obligación contraída, o para actuar obligatoriamente en común; ii) en interés del mandatario o de un tercero [en que] no es [el] interés del mandatario cobrar la remuneración que se [le] debe[r] por el desempeño del mandato mismo; iii) como consecuencia de una obligación legalmente válida que puede proceder de un contrato bilateral o de cualquier otro negocio [c]omo puede ser una condición impuesta por el testador".

Concluye Pacheco Escobedo con su tesis, en nuestra opinión casuista, que "...sin causa suficiente de irrevocabilidad, no produce más que una irrevocabilidad relativa, la cual si se viola, da lugar al pago de daños y perjuicios. [E]n cambio, cuando existe causa suficiente que la fundamente, estamos en presencia de una irrevocabilidad absoluta y, por tanto, la revocación hecha no será eficaz".

La falta de identificación del interés jurídicamente protegido, inverso y subyacente en el caso de todos los auténticos poderes irrevocables, y su insistencia en el casuismo, impide, en nuestra opinión, a Pacheco Escobedo revelar la verdadera naturaleza jurídica del poder irrevocable. Eso mismo lo lleva a sostener, con De Marchio y Santagata, pero contrario a Von Tour, que el mandante "...no puede realizar por sí mismo el o los negocios jurídicos que encargó al mandatario", sino que "el mandato irrevocable sustrae los bienes a la unilateral disposición del mandante, creando una especie de indisponibilidad". ¿Qué es más importante para el derecho, lo que quedó plasmado por las partes en sus convenciones o la protección de los intereses jurídicos superiores contenidos en las mismas y con ello la realización del interés jurídico más amplio que es el del orden jurídico totalizador?

Contemporáneamente Fausto Rico Álvarez y Patricio Garza Bandala<sup>25</sup> han sostenido: “[e]l Código Civil para toda la República en materia federal y para el Distrito Federal en materia común de 1928 fue el primero en prever el mandato irrevocable [y] [s]irvió como fuente para la regulación de esta figura el Código Civil argentino de 1869. Empero, las disposiciones que el legislador mexicano estableció distan de la claridad y amplitud con que contaron en esa materia las del ordenamiento argentino”. Si bien el Código Civil mencionado fue mucho más a detalle en cuanto a los supuestos bajo los cuales un mandato puede ser irrevocable, la verdad es que (ver nota de pie de página 12, de este mismo artículo) tanto el legislador mexicano de los códigos civiles de 1870 como el de 1884 ya preveían sin más que por acuerdo de las partes, el mandato podía ser irrevocable.

No obstante lo anterior, Rico Álvarez y Garza Bandala coinciden con Borja Covarrubias (ver nota de pie de página 24, de este mismo artículo) en que la parte final del artículo 2596 del Código Civil para el Distrito Federal como del Federal (que fue una réplica del primero, como sabemos) fue infortunadamente colocada como parte final. Si el propio artículo reconoce expresamente aunque limitadamente (en dos supuestos solamente) la posibilidad de la irrevocabilidad del mandato, absurdo resulta no coincidir “con la segunda postura”, es decir, la que sostiene, como nosotros, que la revocación de un poder convencionalmente irrevocable debe ser castigado con una sanción pluscuamperfecta, es decir, la ineficacia más los daños y perjuicios que el intento de revocación por el mandante llegara a causar al mandatario, mas no como una sanción menos que perfecta,<sup>26</sup> con el simple pago de daños y perjuicios.

Como bien sostienen Rico Álvarez y Garza Bandala, si el mandato “...se celebra en interés exclusivo del mandatario, no existe razón alguna que justifique el que se impida a dicho contratante renunciar a un derecho establecido a su favor ... [y] ... si se celebra en interés exclusivo de un tercero es comprensible que el mandatario no pueda renunciar a él...”. Siendo, pues, el interés jurídico protegido por la

<sup>25</sup> “Las causas de terminación del mandato irrevocable”, *Pandecta*, ELD, 2008, pp. 21 y ss.

<sup>26</sup> Müggenburg, Carlos, “La Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 32, México, 2008, núm. 32, p. 507.

norma, el único elemento que aunque subyacente, determina el sentido de ésta, congruentemente “...la renuncia del mandatario sólo surtirá efectos cuando el contrato haya sido celebrado en interés suyo”. Fundamentan con razón dichos autores su parecer, en una norma de aplicación más general recogida en el artículo 6 de los códigos civiles mencionados que reza: “La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero”.

Resulta justo referirse a la tesis de Cristina Reus Medina, quien a pesar de su entonces corta experiencia,<sup>27</sup> muestra diversos atisbos acerca de la verdadera naturaleza jurídica del mandato irrevocable. Como lo dice el propio título de su trabajo, le atribuye el carácter de excepción “...al voltear toda la figura y quedando los papeles intercambiados, quedando el mandatario o un tercero como beneficiario del mandato”, misma excepción que es establecida por la propia ley aplicable, en términos del artículo 11 del Código Civil, pero desafortunadamente aplicable exclusivamente a los casos expresamente especificados en la misma ley. Siguiendo, sin embargo, al derecho italiano y al derecho español, reconoce Reus Medina la diferencia entre la irrevocabilidad relativa u obligacional, cuya contravención contractual genera solamente el pago de daños y perjuicios, y la irrevocabilidad absoluta o real del caso del “...mandato conferido en interés del mandatario o de terceros que no se extingue por la revocación del mandante”. Se refiere, sin embargo, también atinadamente Reus Medina, a la existencia del negocio causal o “causa suficiente ... que lo hace irrevocable ... que debe pactarse expresamente... que mencione el negocio subyacente ... estamos ante un contrato accesorio (se refiere la autora seguramente al mandato mismo) que basa su existencia en el negocio subyacente ... presumía la ley que el interés que en ellos tenía el mandatario era suficiente para suponer que las partes habían pactado la renuncia de ese derecho”.

A pesar de haberse acercado de manera notable a la identificación de la verdadera naturaleza jurídica del mandato irrevocable, al proponer

<sup>27</sup> Reus Medina, Cristina, “El mandato irrevocable: excepción al contrato de mandato”. Tesis profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 2003, pp. 73 y ss.

e identificar conceptos tales como el del mandatario como beneficiario del interés y su carácter subyacente, Reus Medina no identificó que su verdadera naturaleza radica en la protección del interés jurídicamente protegido subordinante del mandatario. Es por atribuirle el carácter de excepción a la ley, que retrocede y asevera: "Se deberá regir por las disposiciones del mandato, dado que el irrevocable es un tipo de mandato y ante la problemática tormenta jurídica que avecina, opta, al igual que otros autores, por proponer una reforma legislativa".<sup>28</sup>

De haber analizado a mayor profundidad y con ello identificado la verdadera naturaleza jurídica del mandato irrevocable, como un interés jurídicamente protegido, no sólo inverso ("volteado" dice ella) y subyacente, sino además subordinante y diverso y no de excepción como lo atribuye, se habría percatado de que no son necesarias reformas legislativas para resolver las deficiencias de los legisladores, sino la utilización apta de métodos hermenéuticos jurídicos apropiados por parte de los jueces, para resolver los problemas jurídicos. Pretender que cada vez que el legislador se quede corto por ignorancia o pereza en el tratamiento de las instituciones jurídicas, se deba buscar una reforma legislativa, equivaldrá a hacer aún más ineficiente lo que es la función natural del legislador.

#### IV. ESENCIABILIDAD DE LA REVOCABILIDAD DEL MANDATO TRADICIONAL BENEFICIANTE DEL MANDANTE

Resulta oportuno, antes de analizar el carácter bilateral del mandato, distinguir la bilateralidad del derecho o de la norma jurídica de la bilateralidad del contrato y, sobre todo, de las obligaciones mismas que del contrato derivan. En otras palabras, son las características esenciales de la relación jurídica, en el caso, su bilateralidad, y por ende la de la norma que la describe y prescribe, las que atribuyen al contrato esa característica, no obstante que en un sentido analógico se use dicho criterio también para solamente volver a usar el término unilateral para la clasificación distintiva doctrinaria de los contratos en unilaterales y bilaterales, como más adelante explicamos.

<sup>28</sup> Reus Medina, Cristina, "El mandato irrevocable: excepción al contrato de mandato". Tesis profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 2003, pp. 91 y ss.

Es incuestionable que de las características de las normas de conducta que tradicionalmente se utilizan para diferenciar a las jurídicas de las religiosas y de las llamadas de trato social, y particularmente de las morales, la bilateralidad o existencia siempre de al menos un facultado y un obligado vinculados entre sí, es junto con la coercibilidad, una de las dos características esenciales de las normas jurídicas.<sup>29</sup>

#### 1. Bilateralidad del contrato

A diferencia de la bilateralidad de la norma jurídica, se acostumbra afirmar que un contrato es bilateral cuando no sólo una de las partes, sino ambas o todas las que sean parte o partes en el mismo, asumen obligaciones, de manera tal que, por lo mismo, no sólo una o unas de ellas quedan facultadas frente a la otra u otras que es o son las obligadas, como sucede en los llamados contratos unilaterales, sino cuando ambas pueden exigir a la otra u otras, el cumplimiento de obligaciones diversas no necesariamente interrelacionadas ni dependientes, y ambas partes con interés común en lograr un objetivo (transmitir propiedad, por ejemplo), pero debiendo una y otra hacer todo lo que la otra convencionalmente espera y tiene derecho a exigir. Están, pues, obligadas a cumplir a la otra u otras la o las prestaciones pactadas, por ejemplo, una entregar la cosa y la otra pagar el precio.

Es unilateral por su naturaleza una donación, cuando el donatario sólo tiene el derecho a exigir que se le entregue la cosa donada, por ejemplo, pero no tiene a su cargo obligación alguna, ni siquiera recibirla, ya que puede o no hacerlo, salvo que se hubiera obligado a ello, caso este último en el que por convenio, mediante la incorporación por las partes de una cláusula de las llamadas accidentales que las partes pueden o no incluir en sus convenciones, lo habrían hecho bilateral. Es bilateral por su esencia, por el contrario, una compraventa en la que, independientemente de otras obligaciones y derechos que se generan entre las partes, y del momento de su cumplimiento, el vendedor se obliga a entregar la cosa y el comprador a pagar el precio.

<sup>29</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, 1984, pp. 15 y ss.

## 2. Bilateralidad de la obligación

Dejando de lado la utilización analógica de los términos unilateral o bilateral de los contratos, sino refiriéndolos sólo a las obligaciones de éstos, podemos confirmar que la obligación, es decir la relación jurídica, es bilateral, porque siempre habrá frente a un obligado un facultado. Sin embargo, podemos también decir que en sentido específico, esa bilateralidad esencial es genérica, es decir, que a su vez puede ésta dividirse en bilateralidad en sentido estricto y unilateralidad. A la primera se la llama también sinalagmática perfecta o estricta y sinalagmática imperfecta a la unilateralidad.

### A. Sinalagmatismo

En general, suele identificarse la bilateralidad como una especie característica correspondiente a la mayoría de los contratos, por contraposición a la unilateralidad como característica de su otra especie, que corresponde a los menos de los contratos. A la primera suele llamársele también como sinalagmatismo, es decir que sinónimamente se les puede llamar contratos bilaterales o sinalagmáticos. Lo anterior tiene su apoyo en lo dispuesto por los artículos 1835 y 1836 del Código Civil para el Distrito Federal y el Código Civil Federal que establecen que es bilateral el contrato en que las partes se obligan recíprocamente y unilateral en el que sólo una de ellas se obliga.<sup>30</sup> En otras palabras, se trata de obligaciones no sólo no interdependientes, sino también en las que el acreedor del contrato no tiene obligaciones a su cargo.

El maestro Ramón Sánchez Medal, quien profundiza en el tema, establece que para que sean verdaderamente sinalagmáticos los contratos (entendemos que se refiere al sinalagmatismo en sentido estricto), no basta que sean bilaterales genéricamente, sino bilaterales en “sentido propio o estricto o mejor dicho sinalagmático[s]”,<sup>31</sup> y

<sup>30</sup> Los artículos 1835 del Código Civil para el Distrito Federal y del Federal establecen: “El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada”.

Los artículos 1836 del Código Civil para el Distrito Federal y del Federal establecen: “El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente”.

<sup>31</sup> Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, Porrúa, México, 1984, p. 79.

para ello interpreta integralmente el artículo 1836 mencionado, con el artículo 1949 de los mencionados códigos, lo que implica que son rescindibles inclusive implícitamente, no todas las obligaciones de contratos bilaterales, sino sólo aquellas que sean recíprocas.<sup>32</sup>

La “reciprocidad” a que se refieren el artículo 1836 y el 1949, pareciera estar referida en el mismo plano contractual y entonces resultaría que bastaría con que hubiera bilateralidad, es decir, que una y otra parte o partes estuvieran obligadas en una misma relación contractual compleja, no sólo para que se hablara de contrato bilateral, sino para que la parte cumpliente pudiera requerir a la incumpliente la rescisión del contrato. Tal interpretación haría suponer entonces que, pactaran o no las partes la rescisión contractual por incumplimiento de una u otras obligaciones, se podría rescindir cualquier contrato por la que hubiera cumplido a la que no lo hubiera hecho, i) por ser un contrato bilateral en sentido estricto, es decir, contener obligaciones recíprocas y entonces, ii) estar “implícita” la facultad de rescindirlas.

Lo anterior, sin embargo, no aparece consistentemente dicho y a veces inclusive contradicho por diversas tesis y jurisprudencia que parecieran (además de usar algunas de ellas los términos rescisión y resolución en forma indistinta) sólo permitir la rescisión de obligaciones no tanto por ser recíprocas o sinalagmáticas perfectas o en sentido estricto (particularmente de los Tribunales Colegiados), sino requerir “el pacto comisorio expreso”.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Los artículos 1949 del Código Civil para el Distrito Federal y del Federal establecen: “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe”.

<sup>33</sup> Registro núm. 189 425. Novena época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XIII, junio de 2001, p. 165. Tesis: 1a./J. 23/2001. Jurisprudencia. Materia(s): Civil.

PACTO COMISORIO EXPRESO. Opera de pleno derecho, sin que sea necesario que la autoridad judicial determine la procedencia o improcedencia de la rescisión del contrato (Legislación del estado de Guanajuato).

La interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 1284, 1327, 1348, 1350, 1427 y 1437 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, conllevan a establecer la procedencia del pacto comisorio en los contratos bilaterales como una manifestación de la voluntad negocial de las partes que tiene por objeto la adquisición, por ellas, de una facultad potestativa de rescindir total o parcialmente el contrato en virtud del incumplimiento injusto de las obligaciones consignadas en el pacto, cuyo ejercicio produce, de pleno derecho, la rescisión del contrato, lo que no es contrario al principio que establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, puesto

### a) *Sinalagmatismo imperfecto*

Será sinalagmáticamente imperfecta o unilateral la obligación (pero no necesariamente el contrato del que forme parte) que no tenga una correspondiente cuyo incumplimiento o el de ésta, impida el cumplimiento de la otra. En tal caso, la parte que deba cumplir con

que al ser las partes las que pactan libremente la manera de resolverlo, no es preciso que la autoridad judicial determine la procedencia o improcedencia de la rescisión del contrato, en la inteligencia de que la oposición de la parte que incumple al reconocimiento del ilícito, podrá determinar la intervención judicial para el solo efecto de declarar la existencia o inexistencia del mismo.

Ante tal al menos aparente contradicción, y aplicando un principio de interpretación integral del articulado de los propios códigos civiles, confrontado aun con la jurisprudencia y precedentes citados, se hace indispensable entonces diferenciar el contexto o nivel en que el concepto de reciprocidad se usa en los mencionados artículos.

Contradicción de tesis 61/99-PS. Entre las sustentadas por el Primer y Cuarto Tribunales Colegiados del Décimo Sexto Circuito. 7 de febrero de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo, Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Teófilo Ángeles Espino.

Tesis de jurisprudencia 23/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de diecisiete de abril de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Registro núm. 273118. Sexta época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Cuarta Parte, I, p. 119. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

PACTO COMISORIO. El pacto comisorio expreso es legítimo y en virtud de él y diversamente a lo que acontece con el tácito en que el incumplimiento se requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, el contrato se resuelve automáticamente por el solo efecto del incumplimiento y sin intervención de los tribunales; por tanto, si el pacto comisorio no es expreso sino tácito, es evidente que una de las partes no pudo rescindir por sí y ante sí el contrato tan sólo porque la otra haya dejado de cumplir con las obligaciones del propio contrato le impuso.

Amparo directo 6803/55. México Tractor and Machinery Company, S.A. 15 de julio de 1957. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Castro Estrada. Ponente: Gabriel García Rojas.

Véase: *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985*, Cuarta Parte, Tercera Sala, tesis relacionada con la jurisprudencia 108, p. 312, bajo el rubro "PACTO COMISORIO".

Es aquí entonces que, como se había anticipado, debe diferenciarse entre la bilateralidad del contrato y la bilateralidad interrelacional de las obligaciones de éste, para de esta manera salvar la mencionada contradicción.

Registro núm. 339 107. Quinta época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, CXXX, p. 613. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

RESCISIÓN PRIVADA DE LOS CONTRATOS. El artículo 1949 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales dispone: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita

la sinalagmática imperfecta o unilateral, jamás podrá retener su cumplimiento, ni siquiera cuando su contraparte no cumpla o difiera su cumplimiento.

Ello sí iría efectivamente contra el principio general de derecho: "nadie puede hacerse justicia por propia mano". Y será ésta la regla general, sea porque conforme a la ley no tengan carácter recíproco o porque las partes no lo hayan convenido de esa manera.

en las recíprocas, para el caso de uno de los obligados no cumpliera lo que incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible". Ahora bien, de la redacción de este artículo se desprende que, cuando hay pacto expreso, no es necesario que la resolución se dicte por el juez, sino que puede hacerla la parte perjudicada y, si la contraparte no está conforme y no acepta las consecuencias de la rescisión, éstas son las únicas que deben demandarse judicialmente. Es necesario distinguir en los contratos bilaterales entre la condición resolutoria tácita y la condición resolutoria expresa. La primera existe implícitamente, según el mencionado artículo 1949 del Código Civil, en todas las obligaciones para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, pero su eficacia se traduce en que la parte perjudicada tiene la facultad de demandar la resolución del juez. La condición resolutoria expresa, por el contrario, resuelve el contrato de manera privada, *ipso iure*, sin necesidad de declaración del juez. Por lo tanto, cuando en el contrato bilateral expresamente se dispone la facultad de una de las partes de declarar la rescisión en caso de incumplimiento de la contraparte, la intervención del juez es necesaria pues en realidad el incumplimiento equivale a una condición resolutoria. La interpretación anterior no pugna contra los artículos 6o., 7o., 8o. del Código Civil ni contra el artículo 17 de la Constitución, pues no entraña el que un particular se haga justicia por sí mismo, ni se ejerce violencia para reclamar un derecho. Es una condición resolutoria que depende de la voluntad de los particulares y, si se hace en términos claros y precisos, entraña una renuncia a derechos privados que no afectan directamente el interés público.

Amparo directo 6945/55. Compañía de Fianzas México, S. A. 30 de noviembre de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Hilario Medina.

Si partimos de la base de que la obligación jurídica es bilateral por esencia, es decir, impero-atributiva, o sea que en ese vínculo jurídico, frente al facultado habrá siempre un obligado, a diferencia de la obligación moral que como se ha dicho, solamente impone deberes, pero no confiere derechos y por ello es contrastantemente por esencia sólo imperativa, tendremos que reconocer que siendo siempre bilateral la jurídica, la bilateralidad de la primera puede a su vez diferenciarse o hacerse clasificable.

Habrán ocasiones en que el incumplimiento de una de las obligaciones en esa relación jurídica cuando es múltiple y no sencilla (como sucede la mayoría de las veces), a cargo de una de las partes en esa relación jurídica, no dificulta y mucho menos imposibilita a la contraparte a cumplir la o las suyas.

Registro núm. 202464. Novena época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, III, mayo de 1996, p. 669. Tesis: I.6o.C.54 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

PACTO COMISORIO, TÁCITO Y EXPRESO, DEBE ENTENDERSE APLICABLE PARA AMBOS, EL ARTÍCULO 1949 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, DADO QUE EL CONCEPTO Y



### b) Sinalagmatismo perfecto o estricta bilateralidad

Serán, por el contrario, obligaciones de estricta bilateralidad o sinalagmáticas perfectas, aquéllas cuyo incumplimiento imposibilita jurídicamente a la otra parte en la relación contractual para cumplir con alguna de las suyas. Pensemos, por ejemplo, en el caso en que

EFFECTOS DE UNO Y OTRO, SON LOS MISMOS. Aunque el artículo 1949 del Código Civil del Distrito Federal, se refiere sólo al pacto comisorio tácito, el supuesto que contempla dicho numeral, debe también entenderse aplicable al pacto comisorio expreso, si se toma en consideración que el concepto de uno y otro, son los mismos, con la salvedad de que mientras el invocado precepto que habla de las partes, sobreentiende la existencia del primero, en los contratos sinalagmáticos, el segundo, se encuentra previsto y regulado expresamente en el acuerdo de voluntades; sostener lo contrario, sería admitir que el cumplimiento de la obligación, queda al arbitrio de cada uno de los contratantes, lo que pugna con lo dispuesto por el artículo 1797 del ordenamiento legal invocado.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1906/96. Sucesión de José de Jesús Núñez y Núñez. 25 de abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Y. Ulloa de Rebollo. Secretario: Cuauhtémoc González Álvarez.

Por ejemplo, el hecho de que en el caso de una compraventa en que no hubiera pacto en contrario al respecto, el comprador no pague el precio, ese incumplimiento en general nunca le permitiría al vendedor no entregar la cosa al comprador. Sin embargo, si comprador y vendedor hubieran convenido que el comprador debería entregar el precio al vendedor para que este último pudiera rescatarla de un acreedor prendario o un tercero a quien se la hubiera entregado, resultará obvio que para que el vendedor pueda entregar la cosa, necesitará recibir el dinero del comprador.

Registro núm. 213197. Octava época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, XIII, marzo de 1994, p. 413. Tesis: XXI.2o.34 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

PACTO COMISORIO EXPRESO. EFECTOS DEL, EN LOS CONTRATOS CIVILES. De conformidad a lo establecido en el artículo 1949, del Código Civil del Estado de Guerrero, que estuvo en vigor hasta el dos de marzo de mil novecientos noventa y tres, la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, por esta razón, a dicha facultad resolutoria la doctrina le denomina pacto comisorio tácito, en virtud de que va implícita y se sobreentiende en los contratos bilaterales. Sin embargo, también existe el pacto comisorio expreso, esto es, cuando los contratantes establecen dicha facultad en alguna de las cláusulas del acuerdo de voluntades, y el mismo es legítimo, porque, en términos de los artículos 1832 y 1839 de la mencionada ley civil, en materia de contratos, la voluntad de las partes es ley suprema, ya que éstas pueden incluir las cláusulas que estimen convenientes, además que, en los contratos civiles, cada uno se obliga en la forma y términos que aparezcan que quiso obligarse. En ese orden de ideas, contrario a lo que acontece con el pacto comisorio tácito, a virtud de expresa cláusula resolutoria, el contrato se resuelve, o se da por terminado, automáticamente, por el solo hecho del incumplimiento de una de las partes a lo que se obligó; es decir, por el hecho de que en la realidad se actualicen algunas de las causas convenidas con motivo de rescisión,

un donatario que se hubiera obligado a recibir un inmueble interior para a su vez cumplir con una obligación previamente asumida por el propio donatario con un tercero o con el propio donante, de donar dicho inmueble interior junto con el exterior o rodeante del primero para el desarrollo de un proyecto de beneficencia. El donatario no podría, después de así haberlo convenido, rehusarse a recibir el bien,

sin la intervención de los tribunales para ese efecto; dicho de otra manera, por efecto del pacto comisorio expreso, las partes contratantes adquieren la facultad de rescindir por sí y ante sí el contrato, tan sólo por el hecho de que su contratante haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

La interrelación de las obligaciones en este último caso resulta evidente, no es que el vendedor no quiera entregar la cosa, es que no estará obligado a hacerlo, si no recibe el precio de parte del comprador. De ahí la diferencia entre las obligaciones bilaterales imperfectas y las perfectas o de estricta bilateralidad y las de las consecuencias jurídicas secundarias que naturalmente se derivan de unos y otros incumplimientos.

Amparo en revisión 324/93. Alfa Castillo Castañón, Rossana, Alejandra y Alfa Lidia Guillén Castillo. 20 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Martiniano Bautista Espinoza. Secretario: Javier Cardoso Chávez.

Registro núm. 224904. Octava época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, VI. Segunda Parte-2, julio a diciembre de 1990, p. 449. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

ARRENDAMIENTO, CONSECUENCIAS DEL PACTO COMISORIO EXPRESO O TÁCITO CON RESPECTO A LA OCUPACIÓN. El pacto comisorio es la condición resolutoria que siempre va implícita en los contratos bilaterales, para el supuesto de que uno de los contratantes no cumpla con su obligación, según lo establece o se desprende del contenido del artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, y por esa razón la doctrina lo denomina tácito en virtud de que la condición resolutoria va implícita y se sobreentiende en los contratos bilaterales. También existe el pacto comisorio expreso y es legítimo, ya que en virtud de él, y al contrario de lo que acontece con el tácito, el contrato se resuelve automáticamente por el solo hecho del incumplimiento y sin intervención de los tribunales; por lo tanto, si el pacto comisorio no es expreso sino tácito, resulta evidente que una de las partes no puede rescindir por sí y ante sí el contrato tan sólo porque la otra haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso; por consiguiente, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes, da derecho a la otra a pedir ante los tribunales la resolución o rescisión del contrato sinalagmático (Rescisión del Contrato, artículo 2483, fracción IV, 2300 y 2781); sin embargo, aun procediendo la resolución o rescisión del contrato de arrendamiento sea a consecuencia de pacto comisorio expreso o tácito, la continuación de la ocupación del bien inmueble arrendado en contra de la voluntad del arrendador no resulta ilícita, pues debe tenerse en cuenta que la causa que dio origen a dicha ocupación fue precisamente el contrato de arrendamiento base de la acción, en el que se convino el pago de una determinada cantidad de dinero por el uso del bien a título de renta y el hecho de que la parte arrendataria no haya desocupado el inmueble una vez que feneció la relación contractual, de ninguna manera torna en ilícito el uso que se siga haciendo del inmueble, pues si bien un contrato que fue celebrado válidamente y surtió sus efectos puede quedar

pues tienen él o el donante, una obligación asumida previa, pero sobre todo, hay un tercero cuyo derecho a recibir el conjunto de bienes no puede verse afectado por la sola voluntad de sus deudores.

Existe un principio generalísimo del derecho por el que las obligaciones jamás son renunciables y su renuncia es ineficaz. Inclusive los propios derechos jamás lo serán tampoco, cuando dicha renuncia coloque al deudor en condiciones de incumplimiento de sus propias obligaciones. Pensemos ahora en el caso de deudor que para evitar pagar a sus acreedores en condiciones de insolvencia o quiebra, no cobra los pasivos a su favor y a cargo de sus deudores. El derecho rechazaré y hará siempre ineficaz tal renuncia y de una u otra forma hará que esos bienes ingresen al patrimonio del deudor, aun contra su voluntad, o facultará a los acreedores del mismo, para que se cobren de tal adeudo con y sin la voluntad de tal deudor.

Si eso es así en el campo de la libre contractabilidad, con mayor razón será de la misma manera en aquellos casos en que el legislador por razones de orden público así lo ordene, y no deje a los particulares por la misma razón la oportunidad de pactar en

rescindido o resuelto, debe considerarse que en materia de arrendamiento subsiste la ocupación en atención a que este contrato es de naturaleza especial por ser de tracto sucesivo y depender de un término y prórrogas legales o convencionales, lo que motiva que el inquilino continúe en el uso del inmueble hasta la ejecución de sentencia sin incurrir en hecho ilícito, pero con la obligación de continuar con el pago del precio del arrendamiento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 262/90. Esperanza Heredia viuda de Orozco. 17 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Joaquín Herrera Zamora. Secretario: Gonzalo Hernández Cervantes.

Registro núm. 240979. Séptima época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, 109-114. Cuarta Parte, p. 39. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

CONTRATOS. PACTO COMISORIO TÁCITO. El pacto comisorio es la condición resolutive que siempre va implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contratantes no cumpla con su obligación, como lo establece o se desprende del artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, y por esta razón la doctrina le denomina "tácito", en virtud de que la condición resolutive va implícita y se sobreentiende en los contratos sinalagmáticos o bilaterales, puesto que si una de las partes no cumple con su obligación, la otra no debe quedar obligada y puede pedir la resolución del contrato.

Amparo directo 2792/77. José Tame Shear. 12 de abril de 1978. Cinco votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez. Secretario: Carlos Alfredo Soto Villaseñor.

Nota: En el Informe de 1978, la tesis aparece bajo el rubro "CONTRATOS. PACTO COMISORIO TÁCITO. LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL".

Genealogía: Informe 1978, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 43, p. 34. Apéndice 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, tesis relacionada con jurisprudencia 108, p. 309.

forma diferente. Tal cosa sucede por mandato de ley en los casos mencionados, por ejemplo, del deudor alimentario que conviene en no cumplir con su obligación y del acreedor que decide no ejercer sus derechos, o sea, no cobrar las deudas a su favor, para no pagar a sus acreedores.

Es por la misma razón, como apuntábamos más arriba, haciendo referencia al maestro Sánchez Medel, que el artículo 1949 de los mencionados códigos civiles, en protección del deudor cuya contraparte incumple la obligación interrelacionada a su cargo, permite al primero, rescindir la suya, pues no puede mantenerse en situación de espera indefinidamente hasta que dicha contraparte decida cumplir.

Así es como hay que leer el primer párrafo del mencionado artículo del Código Civil, que prevé: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe".

En el análisis de los elementos de la hipótesis normativa contenida en el artículo 1949 mencionado, en primer lugar, aunque no por el orden del texto, hay que destacar que el artículo se refiere no al caso de cualquier tipo de obligaciones, sino sólo a las "recíprocas", es decir a las interrelacionadas, pero no a las unilaterales, tampoco, desde luego, a las bilaterales sinalagmáticas imperfectas. Como segundo elemento de la misma hipótesis, se refiere al incumplimiento de ese tipo de obligación ("la que le incumbe"), es decir, de las recíprocas o interrelacionadas, porque es esa interrelación la que hace que aun queriendo cumplir, el deudor se encuentra imposibilitado, debido a que su contraparte no hace lo propio y entonces ese deudor tampoco tiene, aunque quiera, que cumplir con la suya.

La consecuencia jurídica prevista en la norma legal mencionada, de realizarse la hipótesis en plenitud [i) incumplimiento de obligación y ii) de naturaleza recíproca], es la facultad de resolverla, o mejor dicho, de rescindirla aunque no se hubiera pactado expresamente por parte del que no ha incumplido, pues dicha facultad se tiene por sobreentendida es decir, está implícita como dice la ley, y puede ser requerida, utilizada y aplicarse, sin necesidad de demandarla en los tribunales, no obstante que su ejecución misma, a falta de asunción voluntaria del incumpliente, pero sólo para su ejecución o cumplimiento forzado, mas no para su evaluación y determinación de actualización del supuesto por el juez. Cosa distinta

sucedería en el caso de obligaciones bilaterales no interrelacionadas o sinalagmáticas imperfectas, en las que sólo el juez habrá de declarar en su caso, la procedencia de la rescisión y subsecuentemente, su ejecución.

No es el caso del vendedor que no quiere entregar la cosa vendida porque el comprador no le ha pagado el precio, pues la interrelacionalidad no resulta del mero consentimiento de las partes, sino que depende de la naturaleza de las cosas. Pueden pactar las partes, por ejemplo, que alguien a quien se dé un poder, lo ejerza si se le entrega un dinero para comprar un inmueble, de tal manera que sin el dinero, no pueda ejercer tal poder. En ese caso, el ejercicio del poder por sí mismo, con independencia de que lo pacten así las partes, se vuelve inejercitable sin la entrega del dinero. La interrelacionalidad de las obligaciones, de ejercer el poder y de la entrega del dinero se da por sí misma, aunque derive de la voluntad de las partes, pero otra vez deriva primariamente de la naturaleza misma de la relación jurídica, la imposibilidad de ejercitarlo sin la entrega del dinero. Es el interés jurídico prevaleciente y su ubicación en uno u otro de los sujetos o de un tercero diverso del deudor mismo de la obligación, lo que justifica la rescindibilidad de la obligación.

Exactamente ello es lo que sucede en el caso del mandato irrevocable. El mandante no puede rescindir aunque quiera, cuando en la obligación subyacente el verdadero beneficiario de la misma no es el propio mandante, sino un tercero o el mandatario. Lo que sucede es que el mandatario no puede cumplir con el ejercicio del mandato, sino en tanto el mandante no incumpla con dicha obligación de no revocar el mandato. Piénsese otra vez en aquel mandatario que para ejercer su mandato requiere de recursos económicos del mandante, para liberar un bien de un gravamen, para poderlo vender por cuenta del mandante. La obligación de entregar el dinero para poder liberar el bien, es recíproca de la de venderlo; por lo tanto, la falta de entrega del dinero por el mandante imposibilita al mandatario para cumplir; luego, siendo recíprocas ambas obligaciones, el mandatario podrá rescindir (resolver) su obligación y quedar liberado, pues de otra manera, quedaría indefinidamente obligado e imposibilitado de cumplir. Se entiende que habiendo incumplimiento de la recíproca, la facultad de rescindirla está implícita, por disposición de ley.

## V. LA IRREVOCABILIDAD DEL MANDATO COMO PROTECCIÓN JURÍDICA DIVERSA CONVENCIONAL

En términos de ley, es de la esencia del mandato el derecho a terminarlo; la revocación que como regla general, es además irrenunciable para el propio mandante. No se exige al mandante ni forma ni tiempo alguno para hacerlo.<sup>34</sup> La excepción legal a dicha irrevocabilidad la constituye el mandato llamado irrevocable por la propia ley, y lo contempla exclusivamente, para dos casos, "...aquéllos en que se hubiere (*sic*) estipulado como condición de un contrato bilateral o como un medio para cumplir con una obligación contraída".

Queda claro, por una parte, que el mandatario no puede, por regla general, oponerse a la revocación del mandato que le hubiera conferido el mandante. Podrá tener otras formas de remediación de tal revocación, tal como el pago de daños y perjuicios quizá, pero jamás prosperaría su oposición al derecho de revocación del mandante. Por excepción *numerus clausus*, en términos de ley, el mandatario sólo podría oponerse a la revocación en los dos casos mencionados. Es decir, que en estos dos últimos casos, pero legalistamente sólo en estos dos, las partes podrían convenir y ubicarse en ellos efectivamente para que la protección jurídica o el interés jurídico a proteger sea diverso, mas no porque las partes convengan libremente que el poder sea irrevocable, sino porque libremente conviene en ubicarse en los supuestos limitativos de ley mencionados. Esto es, sólo que se otorgue el mandato como condición en un contrato bilateral o como medio para el cumplimiento de una obligación.

### 1. Hipótesis de irrevocabilidad

La irrevocabilidad del mandante parece sólo ser conveniente en dos casos y a manera de excepción solamente. El lenguaje utilizado por el legislador en los códigos civiles Federal y del Distrito Federal no parece haber tenido otros alcances. Si hubiera sido esa la intención

<sup>34</sup> Los artículos 2596 del Código Civil para el Distrito Federal y del Federal establecen: "El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída".

razonada del legislador o su limitada capacidad para haber descubierto la norma superior que impide que indiscriminadamente se permita tal irrevocabilidad es algo difícil de determinar, más aun cuando la exposición de motivos del código civil vigente para nada se refiere al tema. Literalmente constituía una innovación, como lo señalan algunos autores, no obstante que respecto de sus códigos predecesores resultó un retroceso a la libre voluntad razonable como suprema ley de los contratos.

#### *A. Condición de contrato bilateral*

El primero de los dos supuestos de excepción previstos en ley para poder invertir el interés jurídico protegible del mandante al mandatario y así impedir su revocación (consecuencia restrictiva de un derecho de revocación propio de una cláusula contractual natural o supletoria de la voluntad de las partes), lo constituye el hecho de que las partes lo convengan como una condición en un contrato bilateral. Es decir, que en un contrato en el que haya obligaciones para ambas partes (bilateral), se establezca que para que éste inicie su vigencia o el cumplimiento de alguna de sus obligaciones al menos pueda ser exigible, debió haberse otorgado un poder, por haberlo así convenido las partes.

En este caso, ha sido tal la voluntad de las partes contratantes. Ha sido motivo determinante de su voluntad condicionar al otorgamiento del poder irrevocable, la eficacia de una, varias o la totalidad de las obligaciones materia de un contrato bilateral. Obviamente habrá que entender que el vocablo condición no tiene técnicamente en este caso el significado que le atribuye el Capítulo Primero, Título Segundo de los códigos civiles Federal y del Distrito Federal como modalidad de las obligaciones, o bien que la obligación de otorgarlo del poderdante como deudor, no pueda ser puramente potestativa, pues en términos del artículo 1944 de los códigos civiles mencionados, sería nula.

Habrá que suponer que independientemente del incentivo subjetivo del otorgante del poder irrevocable, diverso quizá a su voluntad jurídica para obligarse a conferir el mandato, éste ha determinado que para cumplir con su obligación subyacente, quiere que su contraparte, a quien ha conferido un derecho, lleve a cabo algún acto que el poder-

dante no desea o no le resulta conveniente ejecutar el mismo, y que dicha contraparte no puede ejercer sin un poder del mandante.

Tal sería en otro ejemplo, el caso de un contrato de donación en el que el donante, que habiéndose obligado a donar, decida que sea el donatario quien rescate o recupere el bien donado de la situación jurídica en que se encuentre, bajo la cual el donante no tenga la plena disponibilidad de la misma y no quiera asumir la obligación de entregarla y el donatario no pueda ejercer su derecho como donatario o lo podría hacer quizá con enorme dificultad. También sería el caso similar en el que el donatario esté dispuesto a recuperar conjuntamente con el bien donado, otro que el donante desea retener para él.

Es obvio que en estos casos, la bilateralidad estricta del contrato, como lo exige la ley para que el poder pueda ser irrevocable, no deriva primariamente de la naturaleza del mismo, sino de la voluntad de las partes que actualizan una hipótesis normativa de ley y deciden legítimamente que pueden darle ese carácter de bilateral.

#### *B. Medio de cumplimiento de obligación contraída*

El único otro supuesto previsto en la ley para que un poder pueda ser irrevocable, es precisamente el del poder que constituye un medio inevitable para el cumplimiento de una obligación contraída. Es el caso del obligado a hacer algo respecto de un derecho sobre el que no tiene facultad o valga la redundancia, poder alguno. Es mucho más fácil identificar éste que el otro supuesto —condición de un contrato bilateral de irrevocabilidad—. En este caso, el apoderado no requiere del poder para hacerse de un derecho, sino para deshacerse, mejor dicho, cumplir con una obligación a su cargo. Esto, visto desde el punto de vista de la relación jurídica del poder solamente, con independencia de las otras obligaciones que de la relación contractual general o global entre las mismas partes, puedan derivarse.

Ya hemos mencionado ejemplos de esta hipótesis, pero para efecto de reubicación del lector baste mencionar el caso de un constructor que ha asumido con el dueño del inmueble a desarrollar, la obligación de obtener un crédito y ya lo ha negociado, pero debe serlo con garantía hipotecaria del propio inmueble, con lo cual dicho dueño ya está de acuerdo. Es evidente que para obtener el crédito con garantía hipotecaria necesita como medio para obtener dicho crédito, un poder

que habrá de ser irrevocable, pues de otra manera no podría cumplir con la obligación de conseguirlo.

### *C. Diferenciación y similitud de los supuestos legales para otorgamiento de poderes irrevocables*

No resulta difícil confundir los supuestos legales de otorgamiento de poderes irrevocables. Particularmente porque cuando se incluye en un contrato bilateral la condición de otorgar un poder irrevocable, de una manera u otra, la existencia y subsistencia de ese poder, pueda ser indispensable para que el apoderado cumpla con una obligación asumida, y entonces, aunque se hubiera pactado que el otorgamiento de ese poder sea condición, inclusive para el surtimiento de efectos del contrato bilateral respectivo, al final, el poder se utiliza en ese caso también como medio para el cumplimiento de una obligación.

Regresemos al ejemplo de la donación en la que el donante desea donar el bien, pero no quiere asumir la obligación de él recuperar el bien o desea que el donatario recupere a la vez uno del donante y el que retendrá el donatario. Pareciera que el poder es irrevocable, porque de otra manera el donatario difícilmente podría cumplir con la o las obligaciones de recuperarlos, y entonces resultaría que estaríamos en el supuesto del irrevocable que constituye un medio para el cumplimiento de una obligación. La diferenciación pareciera sutil. En realidad, lo que debemos hacer es diferenciar con mucho cuidado de qué obligación estamos hablando o a cuál nos estamos refiriendo, de las diversas que se generan en toda relación jurídica entre las partes. Como sabemos, prácticamente toda relación jurídica es compleja o múltiple y en virtud de ella, las partes resultan acreedores de unas y deudores de otras obligaciones. Piénsese en una compraventa en la que el vendedor es acreedor del precio, pero deudor de la entrega de la cosa, en tanto que el comprador es a su vez deudor de precio, pero obligado a recibir la cosa.

Una vez más, tomando nuestro ejemplo de la donación pareciera que el donatario requiere del poder irrevocable para que la donación sea eficaz, para recuperar el bien donado y el que debe entregar al donante. Pareciera también que lo que sucede es que en el caso de recuperación del bien donado, la falta de otorgamiento del poder haría ineficaz el contrato bilateral, pues al incumplirse la condición

(otorgamiento del poder) el cumplimiento de la obligación de recuperación del bien se vuelve prácticamente imposible. Sin embargo, si la condición de la donación fuera la recuperación del otro bien que el donatario conseguirá para el donante, entonces sí, el donatario tendría ya un interés jurídico prevaleciente, consistente en la donación a su favor, que el donatario no podría actualizar si el donante revocara el poder.

Resulta indispensable identificar e individualizar la relación jurídica subyacente al poder para determinar si el efecto inmediato de su revocabilidad es la ineficacia del contrato bilateral condicionado o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación a cargo del apoderado.

En el ejemplo de la donación, será lo primero la condición respecto del bien donado y será lo segundo respecto del bien que el llamado donatario debe recuperar para el poderdante donante.

Si esto es así, podremos hacer otra diferenciación entre uno y otro supuesto. En el caso del poder irrevocable, que es condición en un contrato bilateral, el o los derechos que resultarían del contrato bilateral no surgen para el que debe otorgar el poder e incumple la obligación a su cargo de hacerlo. En el caso de poder medio necesario para el cumplimiento de la obligación, no sólo debería quien fuera a ser nombrado apoderado, tener el derecho de exigir su otorgamiento, sino que la revocación del mismo debiera, en todo caso, ser ineficaz, pues se habría generado un interés jurídico irrevocable para dicho apoderado.

La similitud o semejanza de ambos supuestos se encuentra en la norma superior que, aunque implícita, está presente en ambos casos y consiste en que se ha generado un interés jurídico para el apoderado y con ello, un derecho para él que el poderdante ya no puede unilateralmente revocar. Requiere el mandante del concurso de la voluntad del apoderado.

## **2. Incumplimiento de la obligación de irrevocabilidad**

Sin perjuicio del interés jurídico subyacente generado a favor del apoderado que haya motivado la obligación de otorgamiento del poder irrevocable, el incumplimiento de la obligación de no hacer,

consistente en no revocarlo, debe tener una sanción. Jurídicamente la sanción perfecta, la que mejor provee al orden jurídico, es el mantenimiento o restablecimiento de la situación jurídica persistente a la del incumplimiento. Es a la que tanto el legislador como el juez que se precien de serlo, deben proveer. En otras palabras, tantas veces como sea posible jurídicamente restablecer la situación prevaleciente a la ruptura del orden jurídico, tanto el legislador como el juez deberán hacerlo, mediante el establecimiento o la aplicación de las medidas necesarias para la ordenación del cumplimiento forzoso de la obligación asumida o restitución del orden jurídico, y con ello la subsanación de la ruptura del propio orden jurídico derivada del incumplimiento de la norma obligacional. En otras palabras, la norma preferente sancionatoria o responsabilitoria del incumplimiento no lo será, salvo que ello sea material o jurídicamente imposible, el resarcimiento o indemnización ni el castigo, sino el deshacimiento del entuerto.

### 3. Consecuencias del incumplimiento

Hipotéticamente y con independencia de las deficiencias de los textos legales positivos, es posible determinar que el incumplimiento de la obligación negativa de no hacer, consistente en el caso, en la contravención a la irrevocabilidad convenida del poder, pueda ser sancionada con ineficacia o con indemnización mediante el pago de daños y perjuicios por parte del incumpliente de la misma. Sería, sin embargo, importante que el legislador determinara la efectividad del medio utilizado para lograr el fin buscado, es decir, en este caso el cumplimiento de los pactos asumidos,<sup>35</sup> el respeto y mantenimiento a toda costa del orden jurídico legislador.

#### A. Daños y perjuicios por incumplimiento

Como ya se analizó arriba (ver apartado III C 2 a de este mismo artículo), con carencia de técnica más que por haberlo así decidido, aparentemente el legislador del Código Civil de 1928, previó inex-

<sup>35</sup> Calsamiglia, Albert, *Racionalidad y eficiencia del derecho*, Fontamara, 1997, pp. 64 y 65.

plicablemente, en el artículo 2596 que la revocación del poder irrevocable tendría como consecuencia el pago de daños y perjuicios.<sup>36</sup> Ello debido a que, seguramente en forma inadvertida, al incorporar en el proyecto de artículo, la excepción a la revocabilidad del mandato, como un segundo supuesto, pero de excepción en la segunda parte del primer párrafo, y no como otro artículo o al final del mismo, por ejemplo, pareciera también resultar aplicable al irrevocable, la consecuencia jurídica atribuible tanto a la renuncia del poder como a su revocación, sin distinción alguna. Tal consecuencia fue la indemnizatoria por el daño y perjuicio causado por el apoderado al poderdante con su renuncia, como al apoderado por el poderdante, cuando el primero ha llevado a cabo ciertas actuaciones en ejercicio del mismo.

Es un error de técnica jurídica, mandatoriamente subsanable por el juez, lo que hace contradictoriamente suponer que un mandato no sólo denominado irrevocable, sino convenido como tal, pueda ser revocado. La voluntad manifiesta de las partes, que no contraviene el orden o interés público en forma alguna, bajo ninguna circunstancia puede quedar subordinada a la voluntad del legislador y mucho menos a su voluntad equívoca.

#### B. Ineficacia de la revocación

Lo que habría hecho un legislador cuidadoso y consciente, habría sido normar de mejor manera la institución del mandato irrevocable en ese aspecto, y no decir cuál sería el efecto de la revocación del mandato convenido por las partes como irrevocable, con lo que evidentemente cualquier juez razonablemente sensato habría resuelto que la revocación del mandato irrevocable sería ineficaz.

Esa sería la mejor sanción al poderdante incumpliente de la obligación asumida. El obligado, que por su sola y unilateral voluntad, pretende afectar los derechos que su libre voluntad obligante generó

<sup>36</sup> Los artículos 2596 del Código Civil para el Distrito Federal y del Federal establecen: "El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída. En estos casos, tampoco puede el mandatario renunciar el poder. La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause".

ya a su contraparte y que sin la voluntad de esta última, no puede "premiarse" con el derecho a indemnizar en lugar de cumplir. Los derechos de su acreedor jamás podrán ser vulnerados sin el consentimiento del mismo.

Prohibir expresamente la revocación del mandato irrevocable habría mostrado la ignorancia de la verdadera técnica jurídica por parte del legislador, pero al menos no habría generado la inseguridad jurídica que su descuido ha producido, al hacer suponer a abogados meramente lectores de los textos legales, pero igualmente ignorantes que los legisladores, que no existen los poderes irrevocables.

Es, pues, la ineficacia, la sanción o consecuencia natural del incumplimiento de la obligación asumida, es decir, de la revocación del mandato irrevocable.

#### VI. APLICABILIDAD DEL PODER IRREVOCABLE

##### A SUPUESTOS DISTINTOS A LOS REGULADOS

##### EN EL DERECHO POSITIVO LEGISLADO

##### Y JURISDICIONADO. INAPLICABILIDAD

##### POR EL MERO CONSENTIMIENTO DEL MANDANTE

##### Y MANDATARIO AUSENTE DE UN INTERÉS

##### JURÍDICO LEGÍTIMO PREVALECIENTE

Si hemos concluido que la naturaleza jurídica del poder irrevocable no pudo haber sido la de una mera excepción provisional a la regla general que da al irrevocable una existencia efímera, sino que lo es la prevalencia del interés jurídico superior del mandatario o de un tercero sobre el del mandante, necesariamente habremos de concluir también que puede haber otros casos distintos al de i) la condición de un contrato bilateral o ii) medio necesario para el cumplimiento de una obligación, en los que presentándose un interés jurídico superior sobre el del mandante, será válido el mandato irrevocable. Es decir, que en ese "conflicto de derechos" existente en toda relación jurídica al que se refirió Von Ihering, el subordinante es el contenido en la norma generalmente implícita superior, al específicamente legislado, que se descubre al identificar el bien jurídicamente tutelado de mayor jerarquía.

Podemos hablar, por ejemplo, del donatario de un contrato unilateral por su propia naturaleza, en el que el mandante —donante—, dona

al mandatario un bien en posesión de un tercero bajo la condición de que el mandatario primero lo recupere. Ante la discusión de si el contrato principal entre las partes es de naturaleza unilateral y que por lo mismo el poder otorgado para recuperar el bien, pueda ser por esencia revocado en cualquier tiempo por el mandante, o si, por el contrario, se trata de un contrato complejo entre ellas, no sólo de donación, sino también de mandato que hace que la relación jurídica totalizadora entre ambas partes sea bilateral, inclusive en sentido estricto, resulta mucho más congruente concluir que es: i) la ausencia de un interés público (por esencia superior al individual de cada una de las partes) que pueda verse afectado por la contratación de esos particulares; ii) la presencia de dos derechos opuestos entre contrapartes, el de revocar el mandato generalmente esencial al otorgante para impedir que alguien pueda disponer de sus derechos patrimoniales, y el del mandatario para poder cumplir una obligación cuyo incumplimiento, derivado de la revocación del poder que le había sido conferido que le acarrea la pérdida de un derecho que de otra manera le habría subsistido, y iii) la prevalencia o superioridad jerárquica del derecho subyacente generado a favor del mandatario por la norma primaria u obligacional, lo que justifica la irrevocabilidad del mandato.

Podría pensarse que la consecuencia indemnizatoria prevista en ley en la norma secundaria o sancionatoria para el mandante revocante, consistente según el texto positivo, en el reembolso de los gastos erogados por el mandatario y el pago al mismo de los daños y perjuicios en su caso generados al mandatario en el ejercicio de su mandato y con motivo de la revocación del poder, restablecerían el entuerto o ruptura del orden jurídico derivado de la revocación. Sin embargo, el derecho siempre habrá de preferir el mantenimiento del orden jurídico mediante la búsqueda del cumplimiento de las obligaciones legítimamente contraídas, que su resarcimiento. Dicho resarcimiento sólo habrá de tener aplicación cuando, como lo establece el artículo 1949 de los códigos civiles Federal y del Distrito Federal, la parte afectada cumpliente lo renuncia, o aunque no renuncie al cumplimiento, resulte éste materialmente imposible y la única solución sea la aplicación indemnizatoria o resarcitoria de la norma secundaria o sancionatoria, sin perjuicio de otro tipo de sanciones llamadas castigo, por ejemplo, una multa en los casos que resulten aplicables.

Eduardo García Máynez expresa esta idea al explicar la naturaleza jurídica del derecho subjetivo público y absoluto de libertad, como un derecho no autónomo, sino dependiente o fundado, y lo define como "...la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota con la posibilidad normativa de cumplir con un deber".<sup>37</sup> En otras palabras, dice con razón, que inclusive un derecho se vuelve irrenunciable en aquellos casos en que su no ejercicio colocaría al facultado en incumplimiento de un deber normativo prevaleciente o predominante sobre su derecho de renuncia al ejercicio o no ejercicio de sus facultades. Tal sería, por ejemplo, el caso de un sujeto que teniendo a su cargo una obligación alimentaria, renunciara a su derecho a percibir algún ingreso, cuando dicha renuncia lo colocará en situación de incumplimiento de dicha obligación alimentaria. La renuncia a su derecho al ingreso, resultará, en ese caso, a todas luces jurídicamente ineficaz.

De la misma manera, el mandante que optara por revocar un poder convenido como irrevocable, y con ello incumplir con una obligación subsecuente a su cargo, que a su vez impide al mandatario cumplir con una obligación subyacente asumida frente al mandante o actualizar un derecho del propio mandatario, constituye "un derecho" respecto del cual el mandante no tiene la facultad de decidir no ejercerlo, pues dicha facultad no se agota en sí misma sin afectación jurídica de los derechos de un tercero (incluyendo al mandatario), ya sean de hacerse legítimamente de algo, o del derecho a cumplir con su obligación, o de ambos. Es decir, como explica García Máynez, *a contrario sensu*, su ejercicio sí imposibilita el cumplimiento de un deber.

No sería, sin embargo dable, proponer que sea el solo consentimiento de mandante y mandatario, el que determine la naturaleza irrevocable de un mandato, sino la existencia de un interés jurídico superior de orden público, manifestado a través de un derecho adquirido por el mandatario o que tiene derecho a adquirir y para lo cual requiere ejercer el mandato otorgado y su contrapartida, la imposibilidad del mandante de unilateralmente dejar sin efecto una obligación subordinada a un derecho de su contraparte a su cargo,

<sup>37</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1984, p. 222.

que él mismo ya asumió, lo que constituye el verdadero fundamento, en todo caso, de la irrevocabilidad del mandato. Es por ello que, por ejemplo, si un mandante y un mandatario convinieren que el poder que el primero otorgara al segundo para que este último pagara los impuestos del primero sin obligación o derecho subyacente distinto alguno, dicha irrevocabilidad así convenida sería ineficaz y el mandante podría revocarlo, debido a que al mandatario no se le ha generado interés jurídico superior alguno o derecho cuya revocación pudiere ser dada sin su consentimiento, ni el incumplimiento de la obligación malamente convenida de no revocar, habría generado en el mandatario afectación alguna. En este caso, no habría razón para preferir el mantenimiento de lo convenido por las partes (la no revocación del poder) sobre el derecho a hacer la revocación por el mandante que en nada como tal afectaría al mandatario, diverso al reembolso de gastos en su caso erogados y el pago de daños y perjuicios que la norma indemnizatoria ya prevé.

Es por lo anterior que, a diferencia de lo que ordenan el Código Civil Federal y el Código Civil del Distrito Federal al establecer en *numerus clausus* las hipótesis limitadas que permiten poderes irrevocables y la interpretación restrictiva que en alguna forma parece haber hecho el poder judicial al respecto,<sup>38</sup> somos de la opinión de que será la superioridad jerárquica del interés jurídicamente protegido del mandatario lo único que justifica la irrevocabilidad del poder.

Bajo este mismo principio, y volviendo a algún anterior ejemplo, si un vendedor de un inmueble hubiere otorgado al comprador un poder irrevocable para que éste pudiere firmar el contrato de compraventa definitivo del inmueble en ausencia del vendedor, sin perjuicio de la solución que habría de darse a cualquier conflicto de interés en la actuación del comprador como tal y como apoderado del vendedor por cuanto al precio, por ejemplo, la revocación del poder que pretendiere hacer el vendedor debe ser calificada de ineficaz y nunca resoluble a través de una indemnización en caso de que optare por la revocación del poder, ya que generó subyacentemente la obligación de vender o de formalizar la venta y para ello encomendó al mandatario, en este caso coincidentemente el comprador, el derecho a adquirir o al menos, a formalizar tal adquisición. Otra vez, el mandante no puede estar,

<sup>38</sup> Ver nota de pie de página núm. 34, de este mismo artículo.



en este caso, en libertad de revocar su mandato, pues esa facultad no se puede agotar por sí misma, sino que existe un derecho generado a favor de su contraparte, el cual sólo es renunciable por dicha contraparte; menos puede el vendedor unilateralmente desistirse de su obligación de vender el inmueble o de formalizar la compraventa.

Mientras la sanción prevista en la ley para cualquier revocación de poder sea literalmente la indemnizatoria, habrá que confiar al buen sentido jurídico de los jueces para que la tesis propuesta sobre la verdadera naturaleza jurídica del mandato irrevocable, sea la prevaleciente.

<sup>1</sup> Véase nota de pie de página 14 de esta revista. Véase también el artículo de Carlos Mügggenburg, "El mandato irrevocable", *Revista de Derecho*, vol. 14, no. 1, p. 122.