

LA FACULTAD ESPECIAL DE AUTOCONTRATAR EN EL OTORGAMIENTO DE PODERES

FERNANDO ANTONIO CÁRDENAS GONZÁLEZ
Notario de Torreón, Coahuila

El apoderado debe ejercer las facultades conferidas en beneficio del poderdante. Este es un principio general de la representación voluntaria, el cual obliga al representante, a ejercer las mismas rectamente en pro de los intereses de quien le otorgó el poder. Esta es la razón por la cual el apoderado no puede autocontratar, esto es, celebrar un negocio jurídico consigo mismo en uso de las facultades de representación, o bien, como representante de dos partes contratantes, pues se presenta el tema del conflicto de intereses en el cual no se acepta, como regla general, que una sola persona decida la oposición de intereses que siempre existe, en mayor o menor grado, entre dos partes contratantes.

Este principio se recoge en el artículo 2280, fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal, en adelante el código civil, que dice:

“ARTÍCULO 2280.—No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:...

II.- Los mandatarios:...”.

La prohibición aludida en el precepto transcrito tiene como finalidad evitar el conflicto de intereses que puede darse en una situación jurídica determinada entre el poderdante y el apoderado y, en este sentido, la ley protege al primero del segundo ante un abuso del poder con el cual puede beneficiarse en perjuicio del representado.

¿Es legal que el poderdante autorice expresamente al apoderado para autocontratar y ejercer el poder en actos jurídicos en los que exista un conflicto de intereses, aun y cuando exista esta norma de carácter prohibitiva? Un sector de la doctrina se opone a su franca admisión y sostiene que tal renuncia no es válida porque se está en presencia de una norma prohibitiva de orden público en donde la autonomía de la voluntad del poderdante no puede estar por encima de la misma y fundamentan sus comentarios en el contenido del artículo 8 del código civil cuyo texto dice:

“Artículo 8.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”.

Por mi parte no estoy de acuerdo con esta argumentación, pues el obstáculo no es de carácter lógico sino ético, por lo tanto, sostengo que tal renuncia sí es posible legalmente, siempre y cuando el poderdante lo haya previsto y expresado al conferir el poder a su apoderado.

Todas las disposiciones legales, por formar parte de un cuerpo normativo, son de orden público, por lo tanto, todos los hechos o abstenciones que van en contra de una norma son ilícitos por lo que una vez que se determine frente a qué tipo de disposición se produce una conducta determinada, se podrá precisar o no su ilicitud. En este sentido, existen leyes supletorias o permisivas, prohibitivas y preceptivas, y su violación es sancionada por la ley de diferentes maneras, es decir, con nulidad absoluta, relativa, o bien, declarando simplemente su ilicitud.

La sanción será de **nulidad absoluta** si la norma o disposición fue creada para proteger un **interés general de orden público**, por ejemplo, los ascendientes deben dar *alimentos* a sus *descendientes* menores de edad, pero el acreedor alimenticio se obliga a no proporcionarlos. Esta conducta de abstención va en contra de una disposición de tipo prohibitiva y la ley le impone el grado máximo de sanción: la nulidad absoluta.

La sanción será menor, es decir, de **nulidad relativa** cuando la disposición sólo proteja **determinados intereses de particulares o de un sector de la sociedad**, pero no un interés general, por ejemplo, el menor de edad mayor de quince años que aprendió un oficio no puede ser contratado como trabajador si no cuenta

con la autorización de quienes ejercen sobre él la patria potestad o tutela, pero si se contrata sin este requisito, la ley sanciona el acto con la nulidad relativa, pues la norma busca tutelar los intereses de esta clase de personas y sólo la nulidad procederá cuando medie petición expresa de la parte afectada por conducto de su representante o del afectado cuando sea capaz. Apreciamos en este supuesto que estas disposiciones tutelan un interés particular y no general, de ahí la sanción impuesta con menos severidad.

La sanción será de **simple ilicitud** sin quedar el acto sujeto a nulidad absoluta ni relativa cuando la ley considera conveniente su conservación y no su destrucción en pro del interés general y del fortalecimiento de las instituciones fundamentales para el Estado de Derecho, por ejemplo, la mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior. Aún y cuando se viole la disposición que impone esta prohibición, la ley opta por la subsistencia del segundo matrimonio dada la naturaleza de esta institución. En este caso, por violar una norma prohibitiva, la ley impone la sanción de ilicitud, pero no la de nulidad absoluta ni relativa y, en cambio, permite que el acto surta todos sus efectos jurídicos.

De las normas prohibitivas creadas por el legislador, algunas están destinadas a tutelar un interés general y otras un interés particular, de ahí los diferentes grados de sanción impuestos por su violación.

La prohibición que la ley impone al mandatario para adquirir los bienes de cuya administración se encuentre, no tutela un interés general ni tampoco de un sector de la sociedad sino de una sola persona: el poderdante.

Por esta razón, argumento que el tema en análisis no se trata de una cuestión de lógica ni de legalidad sino de ética, de ahí que el poderdante sí puede válidamente renunciar a esta protección autorizando expresamente al apoderado para autocontratar, así como intervenir en actos en donde exista conflicto de intereses, pues el representado está asumiendo las consecuencias de su decisión, de una decisión que tiene sólo consecuencias patrimoniales para él. Además, debemos *tener presente que* la representación voluntaria es un negocio jurídico *intuitupersonae* en el cual un factor importante para celebrarlo lo son las cualidades personales del apoderado y la confianza en él depositada. Esta renuncia encuentra su fundamentación en los artículos 6 y 7 del código civil cuyos textos rezan:

“Artículo 6.- 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 terceros”.

“Artículo 7.- La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia”.

En este caso, la renuncia no afecta directamente al interés público ni perjudica derechos de terceros. Al autorizar expresamente al apoderado para proceder en consecuencia, la renuncia se estará haciendo en términos claros y precisos no quedando duda del derecho renunciado por el poderdante.

Para dar legalidad a esta decisión, en el instrumento donde se otorgue el poder o negocio de apoderamiento, el poderdante debe incluir la facultad especial para tal caso, pues de no hacerlo, el apoderado no estará facultado para autocontratar. La redacción que pongo a la consideración de usted para lograr este fin es la siguiente:

“Cláusula ____.- El poderdante autoriza expresamente al apoderado para autocontratar y celebrar actos y negocios jurídicos en los que exista y pueda existir un conflicto de intereses y, por lo tanto, ejercer las facultades de representación conferidas en este instrumento en esta clase de asuntos”.

Por otra parte, existen códigos civiles de algunas entidades federativas del país en donde ya se reguló sobre el tema de la autocontratación. El derecho coahuilense es uno de ellos, su artículo 1955 dice:

“Artículo 1955.- El representante no puede, en tanto que otra cosa no le esté permitida, celebrar en nombre de su representado consigo mismo, en su propio nombre o como representante de un tercero, un negocio jurídico, a no ser que éste consista exclusivamente en el cumplimiento de una obligación preexistente, o cuente con autorización expresa del representado para autocontratar, o que el contenido del negocio haya sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses.

La impugnación sólo podrá ser propuesta por el representado”.

Finalmente, la facultad especial de autocontratación no exime al apoderado del deber de rendir cuentas al poderdante, pues es una obligación natural de su encargo y, será hasta ese momento, cuando se demuestre si el representante actuó con equidad en el acto o negocio jurídico donde se presentó el conflicto de intereses, lo que permitirá deslindar responsabilidades, ya que si hubo abuso y mala intención, el apoderado podrá ubicarse en una responsabilidad civil de indemnizar daños y perjuicios y, quizá, hasta se ubique en una hipótesis de tipo penal.

La facultad especial de autocontratación legitima al apoderado para intervenir válidamente, con equidad, sano juicio, imparcialidad y autonomía, en un asunto en donde se presente un conflicto de intereses, pero no para hacer lo que le venga en gana, de ahí la confianza depositada en él por el poderdante. Esta autorización invita al apoderado para actuar con mayor responsabilidad y su proceder será valorado al momento de rendir cuentas.

Esta facultad especial no lastima en lo absoluto la cualidad de la abstracción del poder en favor del tercero, sólo vincula y genera consecuencias entre el poderdante y el apoderado.

CONCLUSIÓN:

Primera: El apoderado deberá ejercer la representación conferida por su poderdante en beneficio de los intereses de éste. Este concepto “beneficio” es responsabilidad del apoderado y no del tercero y será hasta la rendición de cuentas cuando se determine si el representante actuó o no en beneficio de los intereses del poderdante.

Segunda: Si al conferir el poder o negocio de apoderamiento el poderdante no expresa nada sobre el tema, el apoderado no estará legitimado para autocontratar ni celebrar actos y negocios jurídicos en los que exista un conflicto de intereses.

Tercera: En los códigos civiles donde sí se regula la autocontratación, basta que el poderdante, al conferir el negocio de apoderamiento, autorice expresamente a su apoderado para que éste esté facultado para autocontratar y celebrar actos y negocios jurídicos en donde exista un conflicto de intereses. Es recomendable hacer referencia a la disposición legal.

Cuarta: En los códigos civiles donde no se regula la autocontratación, como es el caso del Distrito Federal y la gran mayoría de las entidades federativas, la norma prohibitiva que protege al

poderdante respecto a su apoderado para que éste no adquiriera los bienes de cuya administración es responsable, puede renunciarse válidamente por tratarse de un derecho privado el cual no afecta el interés público ni derechos de terceros, siempre y cuando en el negocio de apoderamiento así lo exprese, pues sólo de esta manera se podrá dejar constancia, de manera clara y precisa de la norma o el derecho renunciado.

La renuncia a esta protección derivada del conflicto de intereses es totalmente válida, no se trata de una cuestión de lógica sino de ética. Aquí la autonomía de la voluntad privada prevalece sobre la norma legal.

Quinta: Debemos advertir que cuando el poderdante autorizó expresamente a su apoderado para autocontratar y celebrar actos y negocios jurídicos en los cuales existan conflictos de intereses, se trata de una facultad especial, la cual se deposita en la confianza del apoderado, de tal manera que si a éste también se le confirió la facultad especial de otorgar poderes, el apoderado no estará autorizado para transmitir al nuevo apoderado por él designado la facultad de autocontratación, pues ésta, como lo señalamos, se depositó en la confianza y cualidades personales del primer apoderado.