

24, 135



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

" ARAGON "

**ANALISIS JURIDICO SOBRE EL MANDATO IRREVOCABLE
EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE**

T E S I S

**QUE EN OPCION AL GRADO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

LETICIA MORENO RODRIGUEZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

	Página
Introducción	XXI
Capítulo I	
1. ASPECTOS HISTORICOS Y UBICACION DEL <u>CON</u> TRATO DE MANDATO EN LAS DOCTRINAS CLASI CAS.	
1.1 En el Derecho Romano	1
1.2 En el Derecho Francés	10
1.3 En el Derecho Alemán	15
1.4 En el Derecho Español	19
1.5 En el Derecho Mexicano	22
Capítulo II	
2. NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE <u>MAN</u> DATO Y SUS EFECTOS ENTRE LAS PARTES Y - FRENTE A TERCEPOS.	
2.1 Nociones Previas	27
2.2 Elementos del Mandato y Sujetos que en- él Intervienen	33
2.3 Efectos entre las partes de los contra- tos en General y sus excepciones	35
2.4 Clasificación del Mandato y sus Especies	41

2.5	Obligaciones de las Partes entre sí y frente a Terceros: sus Relaciones. . . .	51
2.6	Diversas Teorías sobre la Representación	55

Capítulo III

3.	LA REVOCACION EN EL CONTRATO DE MANDATO.	
3.1	Cláusulas que pueden tener los contratos	66
3.2	Formas de Terminación del Mandato	70
3.3	La Revocación.	73
3.4	Fundamento de la Revocación en el Contrato de Mandato.	87
3.5	Clases de Revocación: Requisitos y Efectos.	93

Capítulo IV

4.	EL MANDATO IRREVOCABLE.	
4.1	Opiniones en la Doctrina	102
4.2	Fundamento del Mandato Irrevocable y su Funcionamiento.	108
4.3	El Mandato Irrevocable en el Código Civil Vigente.	119
	Conclusiones.	132
	Bibliografía	135
	Legislación Consultada.	140

" USUS AUTEM PROCURATORIS PERQUAM NECESARIUS EST, UT
QUI REBUS SUIS, IPSI SUPERESSE VEL NOLUNT,
VEL NON POSSUNT, PER ALIOS POSSUNT
VEL AGERE, VEL CONVENIRE..."

(Digesto, L.III, De Procuratoribus et Defensoribus;
Ulpiano, Ad Edictum, L.IX.1-2)

" PERO ES MUY NECESARIO VALERSE DE PROCURADOR PARA LOS
QUE NC QUIEREN O NO PUEDEN ATENDER POR SI MISMOS
SUS NEGOCIOS, PUEDEN EJERCITAR SUS ACCIONES
O SER DEMANDADOS POR MEDIO DE OTPOS..."

(Digesto, L.III, De los Procuradores y Defensores;
Ulpiano, Ad Edictum, L.IX.1-2)

I N T R O D U C C I O N

Fue la curiosidad del inexperto, la que despertó mi interés por conocer más a fondo el funcionamiento en la práctica de una de las figuras legadas por los latinos y que en mi concepto es tan solicitada en el ámbito profesional: me refiero al Contrato de Mandato.

Durante el desempeño de mi práctica profesional como Pasante de Derecho, pude constatar que, tanto las personas morales como las físicas actuaban judicial o extrajudicialmente a través de otras personas, en virtud del mandato que a estas últimas les era conferido para la consecución de los fines pretendidos por el mandante.

Pude percatarme así mismo, que en múltiples ocasiones el mandato era revocado a los mandatarios, en la mayoría de los casos, por incapacidad y negligencia de éstos para el desempeño del negocio encomendado. Fue entonces cuando me ví motivada a investigar a fondo esta institución jurídica y conocer en qué momento y bajo qué circunstancias el mandante podía revocar el mandato, comprobando que legalmente lo podía hacer a su arbitrio, salvo en dos casos en los que por disposición expresa de la Ley es considerado irrevocable, ambos contemplados en el Artículo 2596 del Código Civil para el Distrito Federal.

Atendiendo a los casos de irrevocabilidad, me propuse dilucidar las razones que tuvo el legislador para considerar únicamente en esos dos supuestos, que el mandato fuese irrevocable y una vez precisadas que fueron éstas, surgió el planteamiento relativo a la posibilidad de estipular lisa y llanamente la irrevocabilidad del contrato sin hacerla depender de alguna de las dos situaciones mencionadas en el numeral en cita.

No obstante ello, me sentí presionada internamente para mostrar en lo posible, una visión general, aunque reducida, es cierto, sobre el contrato a estudio, tal y como se plantea en la doctrina extranjera, primordialmente la francesa, pues en ella el legislador mexicano tuvo su principal fuente. Al mismo tiempo la referí al Derecho Mexicano, aludiendo exclusivamente al Código Civil para el Distrito Federal, por lo que, estimé pertinente denominar este trabajo: "ANALISIS JURIDICO SOBRE-EL MANDATO IRREVOCABLE EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE".

Con limitados alcances, en el Primer Capítulo se exponen los antecedentes de la figura jurídica del mandato en las doctrinas tradicionales, es decir, desde el Derecho Romano y a través de los países directamente influidos por el mismo: Francia, Alemania y España.

En los restantes capítulos, se tratan la naturaleza

jurídica del contrato y sus efectos entre las partes y frente a terceros. Se analizan por igual los elementos del mandato y los sujetos que en él intervienen; la clasificación del contrato y sus especies, así como los efectos de los contratos en general y sus excepciones.

Específicamente sobre éste último, presté un poco de más atención, por considerar que el mismo sirve de base a las conclusiones de la presente investigación.

Se enumeran así mismo, las obligaciones de las partes entre sí y frente a terceros, sin olvidar que en profunda relación a éstas se halla el no menos extenso estudio de la representación.

El interesante tema de la revocación y su fundamento en el contrato de mandato ocupó, como parte central de este trabajo, el Capítulo Tercero. Se hizo referencia a las cláusulas que pueden tener los contratos; a las formas de terminación del mandato, precisándose la relativa a la muerte del mandante y/o del mandatario y analizándose a la revocación distinguiéndola de otros institutos tales como la nulidad y la rescisión, sus clases, requisitos y efectos, aspectos trasladados después al Capítulo Cuarto al enfocarlos directamente con el mandato irrevocable, tema breve pero no menos complicado.

Por último y deficientemente, lo reconozco, en el -
Capítulo Cuarto se alude a las opiniones que al respecto
guarda la doctrina en virtud de ser necesarias para la -
debidamente comprensión de la figura jurídica a estudio y se -
establece la manera en que opera el mandato irrevocable -
en los casos previstos por el Artículo 2596 del Código -
en cita.

Finalmente, consideré adecuado concluir que no son -
los únicos casos de irrevocabilidad los previstos en el -
precepto que se analiza, ello como consecuencia de haberse
se compaginado cada uno de los aspectos cuya investiga-
ción ha precedido.

Agradezco el gran apoyo y la valiosa orientación de
la Licenciada Guadalupe Guerrero Campos durante el desa-
rrollo del presente trabajo, e igualmente, mi reconocimient
al Licenciado Jaime Xochicale Báez por lo acertado de sus
sugerencias en la revisión del mismo y extendiendo por igual
mi gratitud cordial a todas aquellas personas que de algun
na manera coadyuvaron con la suscrita, ya que con ello hier
cieron posible la realización de esta tesis.

Se espera que este trabajo de investigación sea comu
preensible y de profunda utilidad, como para mí lo ha sido.

Leticia Moreno Rodríguez.

San Juan de Aragón, Estado de México, Enero de 1988.

C A P I T U L O I

ASPECTOS HISTORICOS Y UBICACION
DEL CONTRATO DE MANDATO EN LAS
DOCTRINAS CLASICAS

C A P I T U L O I

1. ASPECTOS HISTÓRICOS Y UBICACION DEL CONTRATO DE MANDATO - EN LAS DOCTRINAS CLÁSICAS

1.1 En el Derecho Romano

El mandato surgió en Roma, como un servicio de carácter gratuito que se solicitaba a determinada persona por las ligas de amistad que con ella se tenían, depositándole, por la confianza que se le dispensaba, el encargo de la ejecución de uno o varios hechos; ejecución que en un principio sólo estaba garantizada por la buena fe y probablemente por el uso tan frecuente de dicha práctica, el pretor le dió una sanción con mayor eficacia, como una acción *in factum* (1) en favor del que lo otorgaba.

Posteriormente y durante la época clásica romana, el Derecho Civil dió al mandato el carácter de contrato, incluyéndolo en el grupo de los formados sólo consensu.

Los contratos en Roma eran acuerdos de voluntades -

(1) May Gastón. Elementos de Derecho Romano. Instituto Editorial - Reus. Madrid, 1932. Pág. 359.

(2) que hacían nacer derechos y obligaciones, mientras que los pactos o convenciones creaban, modificaban o hacían extinguir un derecho.

De lo anotado se colige que en todo contrato iba implícito un pacto. Sin embargo, el simple pacto no bastaba para crear una obligación civil pues para ello era necesario que dichos pactos fuesen sancionados por el derecho civil y éste únicamente le reconocía tal efecto a aquellos que iban acompañados de ciertas solemnidades (3).

Desde fines de la República fueron sancionados en Roma, cuatro clases de contratos, de acuerdo a las formalidades que debían acompañar a la convención (4).

a) Los contratos formados verbis, aquellos cuyo requisito indispensable lo constituía la pronunciación de palabras que hicieran más cierto y preciso el consentimiento de las partes. Podemos citar entre los mismos a la estipulatio, el jusjurandum liberti y la dictio dotis.

b) Los contratos formados literis (5), aquellos en lo que el acreedor realizaba una inscripción en el codex que era un registro doméstico y que con posterioridad culminó con el uso de simples vales denominados - - -

(2) May Gastón. Op. Cit. Pág. 390

(3) Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Epoca, S. A. México, 1977. Pág. 317

(4) Petit Eugene. Op. Cit. Págs. 311, 318, 333.

(5) Petit Eugene. Op. Cit. Págs. 371, 372, 373.

syngraphae. Fueron estos contratos la transcriptio a re -
in personam y la transcriptio a persona in personam.

c) Los contratos formados re (6), en los que era -
preciso para su perfeccionamiento la entrega de la cosa y
entre ellos encontramos al comodato, al depósito, al mu--
tuo y a la prenda.

d) Finalmente, los formados sólo consensu, en los -
que ya no era indispensable ninguna formalidad como en -
los anteriores, sino que, para que quedaran perfecciona--
dos, bastaba únicamente el consentimiento de las partes, -
siempre y cuando tal consentimiento fuera expresado en -
forma cierta (7).

En virtud de la característica anteriormente señala-
da de que gozaban los contratos formados sólo consensu, -
se derivaba la enorme ventaja de poder realizar el contrao
entre ausentes y consecuentemente, ello daba desde lueg
o, una gran celeridad a las relaciones jurídicas, así -
como a las operaciones económicas.

El arrendamiento, la compra-venta, la sociedad y el
mandato, que es el que propiamente nos ocupa, se encontraba
n entre este grupo de contratos.

Eran los tres primeros, sinalagmáticos perfectos, ya

(6) May Gastón. Op. Cit. Pág. 376.

(7) Petit Eugene. Op. Cit. Pág. 388.

que generaban derechos y obligaciones recíprocas entre las partes; en tanto que al mandato se le consideraba si nalagmático imperfecto pues sólo daba origen a obligaciones de una sola de las partes y derechos a la otra, y excepcionalmente con posterioridad, podían nacer obligaciones a cargo de esta última.

La regla antigua dominante en Roma (8), aún en tiempos de Justiniano, era que este grupo de contratos formados sólo consensu y concretamente el mandato, precisamente por la característica de ser sinalagmático imperfecto, no constituían contratos en el sentido propio de esta denominación, sino que, eran simples pactos, acuerdos de voluntades y éstos como lo afirma Ulpiano, no bastan para crear una obligación civil "Nuda pactio obligationem non parit".

La base de tal argumento se sustentaba en que dichos contratos estuviesen desprovistos de forma, toda vez que, en el derecho civil ésta última venía a ser la causa eficiente por la que el mismo sancionaba una o varias obligaciones, dándoles el carácter específico de contratos. Expresamos nuestro desacuerdo en principio, con dicha teoría, por motivos que más adelante quedarán expuestos al tratar la naturaleza jurídica del mandato, por lo que, en este momento sólo enunciamos el problema.

(8) Petit Eugene. Op. Cit. Págs. 317 y 388.

Siguiendo con la exposición sobre la génesis del mandato en el Derecho Romano, nos avocaremos ahora a examinar su definición, citando al efecto, la que nos da el tratadista en esta materia, profesor Eugéne Petit (9):- "El mandato es un contrato por el cual una persona da en cargo a otra persona, que acepta, de realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones".

De la citada definición podemos inferir una adecuación casi absoluta con su etimología, ya que *mandatum* viene de *manun dare*, es decir, dar la mano en señal de confianza, significando por extensión, dar poder. Para Schulz (10): "la palabra mandato deriva de *manum dare*, o de *in manum dare* y significa conferir algo, dar un encargo".

Las diferencias esenciales entre las concepciones del mandato durante la época romana y la actual, sin perjuicio de que más adelante sean examinadas en detalle, son: la ausencia de representación, pues una persona *sui juris* no podía adquirir más que por sí misma y los negocios jurídicos sólo producían efectos para las partes que en él intervenían, por consiguiente, el mandatario actuaba por cuenta del mandante pero a nombre propio y él es el que devenía en deudor o acreedor de la persona-

(9) Petit Eugene. Op. Cit. Pág. 412

(10) Schulz Fritz. Derecho Romano Clásico. Casa Editorial Bosch. - Barcelona, 1960. Pág. 529

con quien contrató, aunque tuviese obligación de hacer entrega y transferencia de los efectos jurídicos del negocio que celebró al mandante, por lo que, el tercero estaba desprovisto de acción contra éste. La otra diferencia es el carácter esencialmente gratuito del mismo, ya que, no se debía pagar el servicio, pues si esto acontecía, el contrato se veía modificado en su naturaleza jurídica, convirtiéndose en una locatio conductio operis, en otro orden de ideas, en arrendamiento de servicios.

Encontramos en las Institutas del Emperador Justiniano (11) la clasificación de las diversas clases de mandato:

1. El que era otorgado únicamente en interés del mandante, por ejemplo, el que una persona daba a otra para administrar sus negocios.
2. Mandato que se realizaba en interés del mandante y otro, v.gr., el que daba el mandante de comprar algo para el otro.
3. El que se daba en interés del mandatario y un tercero, es decir, el mandato que se daba al mandatario de prestar con interés a un tercero.
4. Cuando el mandato se constituía entre el mandan---

(11) Ortolán M. Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Tomo I. Traducción de Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas. Novísima Quinta Edición. Madrid, 1884. - Pág. 272

te y el mandatario en beneficio de otro. Tal era el dado para administrar los negocios de un tercero y finalmente,

5. El que se otorgaba en interés del mandante y del mandatario, que se daba en el caso del que recibía mandato de prestar a interés para el negocio del mandante.

Además de la clasificación anteriormente señalada, existe otra que clasifica al mandato en *Omnium Rerum*, el mandato general que se daba para todos los negocios o varios negocios del mandante, y *Unius Rei*, aquel que se daba para uno solo de los negocios del mandante, equivalente al mandato especial del derecho actual.

De igual forma, de entre los requisitos esenciales que se exigían en la formación del mandato encontramos el de ser gratuito, como ya ha quedado anotado, y además, que el mismo se diera para ejecutar un acto lícito ya que de no ser así, ello traía como consecuencia la nulidad del contrato: "*Pacta quae leges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt, nulam vim habere indubitan- ti, juris est*" (12).

Respecto a las obligaciones de las partes, las correspondientes al mandante eran: I. Evitarle perjuicios-

(12) May Gastón. Op. Cit. Pág. 360

o daños al mandatario en el desempeño de su encargo, II. Reembolsar los gastos justificados que éste hubiese hecho en ejecución del mandato o, en su caso, indemnizarle de las pérdidas que hubiese sufrido y III. Liberar al - mandatario de las obligaciones que hubiere adquirido durante el desempeño de su encargo.

A su vez, las del mandatario eran: I. La ejecución de la operación u operaciones determinadas por el mandante en la medida que éste las señalaba, II. La rendición de cuentas de sus encargos al mismo, entregándole los - que hubiese recibido y transfiriéndole la propiedad de - lo que hubiere adquirido, siendo además, responsable de su dolo o falta grave.

Las formas de extinción del mandato eran las siguientes:

- A). Por la realización de la obra que era objeto - del propio mandato.
- B). Por voluntad del mandante, quien podía revocar el mandato en cualquier momento.
- C). Por renuncia del mandatario en casos excepcionales, siempre y cuando que de ello no sobreviniera un perjuicio o daño al mandante.
- D). Por la muerte de cualquiera de las partes, ya -

que siendo el contrato de carácter personalísimo, otorgado en atención a la confianza que se tenía a la persona a quien se le confería, no se podía constreñir a los herederos de cualquiera de las partes a dar cumplimiento al mismo.

Conjuntamente, prevaleció en Roma una clase de mandato un tanto peculiar, nos referimos al Mandatum Credendae Pecuniae, que constituía propiamente una garantía, sin - que por ello dejase de ser un contrato principal, por lo que, es menester establecer las diferencias que el mismo guardaba con diversa institución, la fidejussio o Fianza, y éstas eran, que la fianza podía otorgarse después del contrato principal, mientras que el mandato que examinamos precisaba que lo precediera y por otra parte, la - - fianza requería la sponcio y por consiguiente la presencia de las partes y no así el mandato, ya que como quedó visto, éste se podía perfeccionar entre ausentes.

Dicho contrato se daba, verbigracia, cuando Rogelio prestaba a Alberto una cantidad de dinero y exigía le garantizara su adeudo, para lo cual, Jorge daba mandato a Alberto de prestar a Rogelio dicha cantidad, constituyéndose Jorge en un obligado solidario en calidad de mandator credendae pecuniae y no de fiador.

Sin embargo y no obstante el uso tan relevante que tuvo esta institución, no logró desplazar a la fianza en la práctica de las relaciones jurídicas romanas.

1.2 En el Derecho Francés

Podemos afirmar con toda validez que el Derecho - - Francés anterior al Código de Napoleón siguió textualmente el derrotero señalado por el Derecho Romano.

Siguiendo la exposición que Poitiers (13) y Josserand realizan sobre la institución objeto de este estudio en sus respectivos tratados, encontramos una analogía entre el Derecho Romano y el Derecho Francés, ya que el primero de los tratadistas mencionados, clasifica al mandato como un contrato de derecho de gentes los cuales, - como ha quedado señalado, se regían por las reglas del - Derecho Natural, siendo además para este autor, un con---trato gratuito, en virtud de que el mandatario sólo hace en favor del mandante un acto de amistad realizando un - servicio gratuito.

Josserand, por su parte, afirma que es un contrato - convencional que se forma y perfecciona por el solo con---sentimiento de las partes (14).

Es además en esa clasificación un contrato sinalag-

(13) Poitiers. Tratado de Derecho Civil. Oeuvres de Poitiers Annotées et Mises en Correlation avec le Code Civil et la Legislation Actuelle par M. Brungret. Tomo V. Paris. Pág. 171

(14) Josserand Louis. Derecho Civil Contratos. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. Tomos II, V. II. Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1951. Pág. 356.

mático imperfecto, siendo de su esencia que exista un negocio materia del contrato y que por otra parte, concu-rra la voluntad de los contratantes. Como característica distintiva del mismo, encontramos la gratuidad, confir-mando la existencia de una locatio operarum de mediar pa-go alguno por el servicio.

El mandato podía darse por un acto llamado procura-ción. Por él se daba poder al mandatario, haciéndose cons-tar por escrito privado o ante federatario, teniendo co-mo requisito que además de dicha procuración que no for-maba el contrato de mandato, hubiese una manifestación -por parte del mandatario, que debía ser hecha en forma -expresa.

En efecto, es de hacerse notar la distinción que se hacía del otorgamiento del poder al que se designaba pro-curación, siendo éste un acto unilateral, con el contra-to de mandato, en el que debía concurrir la aceptación -del mandatario. Tal complicación se convierte en un vi-cio al ser recogida por el Código de Napoleón como se de-tallará más adelante.

En lo relativo a las obligaciones del mandante y -del mandatario, así como a las causas de terminación del contrato, éstas coinciden con las indicadas en el Dere--

cho Romano y en obvio de repeticiones nos abstenemos de señalarlas nuevamente y sólo anotaremos una distinción muy singular referente a las clases de mandato.

Además de las distintas especies de mandato ya consignadas en el ya multicitado Derecho Romano, retomadas en su integridad por el Derecho Francés, en éste último se clasifica al contrato de referencia en: mandato otorgado para negocios judiciales y mandato otorgado para negocios extrajudiciales. El primero se podía dar respecto de un sólo pleito del mandante y sus mandatarios eran llamados procureurs simpliciter o los procureurs omnium bonorum, aquéllos que estaban encargados de todos los pleitos del mandante y en este caso el contrato podía ser sin facultades de administración y dominio por lo que, sus mandatarios eran denominados procureurs omnium bonorum simpliciter, o bien los que tenían facultades de administración y dominio o procureurs dominium bonorum cum libera administratione.

Al comentar Josserand esta derivación del mandato que se refería exclusivamente a pleitos, nos dice que precisamente aquí en donde la esencia del contrato se desnaturaliza, ya que era lógico pensar que al abogado que llevara el pleito del mandante se le debía pagar un - -

salario, perdiéndose de esta manera la figura del mandato y entrando a escena una locatio operarum, razón por la cual, esta clase de mandato era tratada en capítulo especial y con denotada reticencia en cuanto a su auténtica naturaleza jurídica.

El Código de Napoleón, gran monumento jurídico que recopilando multitud de leyes dispersas y recogiendo innumerables costumbres que habían impreso su sello tan peculiar al derecho legado por los romanos, cristaliza para Francia su primera codificación de Derecho Civil. Promulgado el 15 de Marzo de 1803, dedica su Título XIII a la reglamentación del mandato y en su artículo 1984 lo define en los siguientes términos: "Le mandat ou procuration est un acte par lequel un personne donne a une - - autre le pouvoir de faire quelque chose, pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire". "El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra el poder de hacer alguna cosa para el mandante y en su nombre. El contrato no se forma más que por la aceptación del mandatario". - (15).

Como es de apreciarse, el Código convierte en vicio el inconveniente del antiguo Derecho Francés, consisten-

(15) Código de Napoleón. Comentado por Paillet y Rogrón. Título XII París.

te en distinguir entre procuración u otorgamiento de poder y contrato de mandato, al considerar a este último - como un simple acto, siendo éste el otorgamiento de poder o procuración según la antigua clasificación de ese derecho, lo que no hace sino dificultar la comprensión de la citada institución jurídica, diferenciando el mandato otorgamiento de poder o procuración con el contrato de mandato que se formaba con la aceptación del mandatario; como si el otorgamiento de poder surtiera efectos jurídicos por sí solo, sin contar con la aceptación, aún tácita del mandatario, que bien podría consistir en la ejecución del mandato.

Desde luego, en el Código que se comenta se introduce una innovación de singular trascendencia, al considerarse que en el mandato era factible pactarse pago de honorarios, pues así lo define el Artículo 1986: "Le mandat est gratuit s'il n' y a convention contraire". "El mandato es gratuito, salvo pacto en contrario". (16)

Resulta innegable que con la inserción de la citada disposición en su articulado, el Código de Napoleón pone fin a la antigua concepción romana de gratuidad del contrato, no obstante haber estado esta última tan arraigada en el Derecho Europeo por la dominante influencia - - ejercida por los latinos.

(16) IDEM.

Sin embargo, es conveniente destacar que el Código- en cita, también desarrolla la antigua concepción al dar cabida en ella a la representación jurídica, diversificando con ello el campo de aplicación del mismo y proliferando su utilidad en la práctica.

De igual manera, regula este Código la forma de dicho contrato, las clases de mandato, las obligaciones - del mandante y mandatario, así como las maneras de darlo por terminado, mismas que no se ennumeran por considerarlo irrelevante, toda vez que, coinciden en su totalidad con las disposiciones que al respecto fueron indicadas - en el Derecho Romano.

1.3 En el Derecho Alemán

Al igual que casi todos los países europeos que se - vieron sometidos a la influencia del Derecho Romano, - el primitivo Derecho Alemán no constituyó la excepción y así tenemos que la predominancia de las instituciones- jurídicas romanas, aunada a las prácticas, usos y costumbres del pueblo integrado en la Edad Media y disgregado con posterioridad en pueblos, constituyó el conjunto - de normas que lo rigieron antes del Código Civil de - 1896, mismo que reúne toda esa tradición y la vier---

te en su contenido.

El destacado comentarista del Código Alemán, Andrea Von Tuhr, refiriéndose a dicha situación, expone: "Los - derechos originarios de la raza se disuelven por el desa- rrollo de innumerables órdenes jurídicos locales, que a menudo tienen jurisdicción mínima. Sobreviene el Derecho Romano traído por el Renacimiento, que afectó la vida es- piritual alemana en forma tan extraordinaria. La recep- ción fue favorecida por el deseo de unidad jurídica; sin embargo, no llegó a esta meta en la vida práctica, por - haber creado un derecho subsidiario. En cambio el Dere- cho Foráneo llegó a constituir la base común de la cien- cia jurídica alemana y facilitó las conquistas imperece- deras de la jurisprudencia romana". (17)

En efecto, resulta lógico suponer que el mandato al igual que las diversas instituciones jurídicas de Dere- cho Privado, se regulara por las disposiciones adoptadas del Pueblo Latino, pero con las modificaciones dadas por las respectivas prácticas y costumbres de los pueblos que conformaban lo que hoy es Alemania.

En el Código Civil Alemán promulgado en agosto de - 1896, se regulan en dos títulos la representación y el - mandato.

(17) Von Tuhr Andrea. Derecho Civil. Teoría del Derecho Civil Ale- - mán. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1934. Pág. 1

En el Título Décimo, al referirse al contrato, nos dice: "Por la aceptación de un mandato el mandatario se obliga a ocuparse gratuitamente para el mandante de todos los negocios confiados por éste último" (18).

A su vez, tal legislación considera que la representación se da por un acto jurídico llamado apoderamiento, agregando que cuando el poder de representación se da para un acto jurídico, se denomina procuración (19).

En la concepción Germana, podía darse la representación sin mandato y en opinión de Von Tuhr en sus comentarios a dicho Código: "según la doctrina moderna y nuestra ley, el apoderamiento debe distinguirse claramente de la relación contractual que le sirve de base, en virtud de la cual el apoderado tiene frente al poderdante la facultad y por lo general, también el deber de actuar en asuntos del poderdante, usando para ese fin el poder de un modo determinado. Es obvio que semejante obligación sólo puede crearse por contrato, en tanto que el poder debe descansar en la voluntad unilateral del poderdante, y porque no tiene mayor efecto que conferir el poder de representación sin imponer obligación al representante". (20).

Como puede apreciarse, el Código regula al mandato-

(18) Código Civil Alemán. Título X. Promulgado el 18 de Agosto de 1896, en vigor el 1o. de Enero de 1900.

(19) IDEM.

(20) Von Tuhr Andrea. Op. Cit. Pág. 59

como un contrato y lo considera gratuito en virtud de - que si existe pago de honorarios de alguna especie, se - denomina gestión de negocios.

En lo relativo a las obligaciones de las partes y a las formas de darlo por terminado, son las mismas que ya han sido anotadas y puesto que nuestra opinión en el sentido de distinguir el contrato del documento en que se hace constar el poder, quedó expuesta al examinar el mandato en el Derecho Francés, solo haremos hincapié en lo que Eneccerus, Kipp y Wolff argumentan, respecto al derecho de renuncia al derecho de revocación y al derecho de renuncia que tienen las partes en el contrato susodicho: "El mandato puede ser revocado en cualquier momento por el mandante; era admisible por parte del mandatario la - renuncia al derecho de renuncia al mandato. En cambio, - la renuncia al derecho de revocación cuando se trata de todo el patrimonio o de una parte considerable del mismo, significa con frecuencia una sumisión inmoral a la voluntad del mandatario, habiendo entonces de considerarse nula, pero es eficaz en los demás casos si no media una - causa importante para la revocación". (21)

Como puede inferirse, encontramos aquí uno de los - antecedentes del mandato irrevocable, figura que nos he-

(21) Enneccerus Ludwig, Theodor Kipp y Martín Wolff. Tratado de Derecho Civil. Tomo II, V. Bosch Casa Editorial. Barcelona. Pág. 334.

mos propuesto examinar.

1.4 En el Derecho Español

Aunque el mandato no fue regulado en un Capítulo especial en el originario Derecho Español, sus antecedentes tienen poco atractivo si se les busca como base de la moderna concepción del contrato, y así las normas que se contienen en el Fuero Juzgo, Fuero Viejo de Castilla, Fuero Real y en el Código de las Siete Partidas, son reflejo del Derecho Romano.

En el Título Tercero, Libro Segundo del Fuero Juzgo, sólo se hace mención al personero, sin hallar disposición alguna referida en concreto al mandato y a su vez, Las Siete Partidas, codificación que regula en la Península Ibérica las relaciones entre particulares hasta muy avanzado el siglo XIX, inspira, en su totalidad, en el caso del mandato, el proyecto del Código Civil de 1851 y no es sino hasta el Código Civil de 1889 en donde se abandona la tradición romana contenida en la segunda de las codificaciones a que se ha hecho alusión, así como en el igualmente mencionado proyecto, dotando al contrato de una naturaleza jurídica diferente, pues suprime el carácter gratuito del mismo, homologándolo con la realidad imperante.

García Goyena define al mandato: "como un contrato por el que uno se encarga gratuitamente de dirigir los--negocios que otro le comete". (22)

Por su parte, la Ley Diecinueve y Título Quinto, - Partida Décima, afirmaba que el mandato podía ser expreso o tácito. Y la Doce, Título Doce, Partida Tercera, - hablaba de que el mandato podía ser general o especial- y en ese punto, dicha ley estipulaba expresamente que la facultad de transigir o hipotecar, enajenar o ejercer - actos de dominio, la tenía el mandatario cum libera admⁱnistratⁱone y no era necesario que esto constase expresa- mente en el poder otorgado, mismo que se deduce del texto de dicha ley que a la letra dice: "Libre é llanero poder facer cumplidamente en el pleyto todas las cosas que el mismo dueño podía facer". (23)

Sin embargo, cabe precisar que tal concepción es - también abandonada, ya que en el Artículo 1604 del Código Civil de 1889, según lo anota el comentarista ya citado, se afirma que para realizar cualquiera de los actos-enunciados era preciso que se hiciera estipulación expresa ya que nadie aceptaba realizar tales actos con mandatario, por temor a que el acto resultase nulo por haberse excedido éste.

(22) García Goyena Florencio. Concordancias, Motivos y comentarios-del Código Civil Español. Tomo IV. Instituto Editorial Reus.Madrid, Pág. 34.

(23) Ley de las Siete Partidas. Ley XIX, Título V, Partida III.

En cuanto a los límites del mandato, en la Ley Veintiuno Título Doce, Partida Quinta, se consigna: "Tenudoes lo de cumplir bien é legalmente", pues si no era ratificado por el mandante el acto realizado por el mandatario excediéndose en sus poderes, era nulo; y no se consideraba que esos límites eran traspasados si el acto realizado por el mandatario era cumplido de una manera más ventajosa para el mandante de la señalada por el mismo.

En lo concerniente a las obligaciones de los sujetos del contrato, así como de las formas en terminarse - el mismo, se reproduce lo señalado en el primero de los apartados que antecede por coincidir con las que fueron ennumeradas en Roma. Y por lo que respecta a la ilicitud del mandato, la Ley Veinticinco, a la letra dice: "...si le mandase facer furto, ó homicidio... maguer pagase por ende alguna cosa el que recibe el mandato, non sería tenido de facer enmienda a aquel que lo mandó facer". (24)

Como puede advertirse de la connotada transcripción, en ella se continúa con la tradición romana.

Finalmente y a manera de conclusión de lo que a - - grandes rasgos constituyeron los precedentes de la institución en España, afirmamos que es sólo hasta el Código Civil de 1889 cuando francamente se produce el rompimien

(24) IDEM. Ley XLX, Títulos V y XII. Partida III.

to con la usanza romana predominante hasta entonces, al definir al mandato en su Artículo 1709, como sigue: "Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algun servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra". En la definición, la palabra gratuidad ha desaparecido.

1.5 En el Derecho Mexicano

El Derecho Civil que reguló nuestra vida nacional antes de la publicación del Código de 1870 era el mismo que en aquella época regía en la metrópoli.

Al promulgarse el Código en cita, se inicia la separación con la tradición latina en que se encontraban inspiradas las leyes españolas y en su lugar fueron importadas las disposiciones contenidas en el Código Civil Francés y con ello se introdujeron las innovaciones con que este último había enriquecido al contrato, tales como la idea del mandato representativo y por supuesto, también se incluyó en el articulado la posibilidad del mandato oneroso.

El Código Civil de 1884 por su parte, no insertó reforma alguna al capítulo contenido en el Código Civil de 1870, y relativo al mandato. El Artículo 2342 en este último, define al contrato en los siguientes términos: --

"Mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa". Similar definición se encuentra en el numeral 2474- de la reglamentación de 1884.

Al efecto, Manuel Mateos Alarcón (25) en su estudio sobre ambas codificaciones, expone como críticas formuladas por la doctrina en contra de las reformas promulgadas, las siguientes:

- I. El mandato es un contrato y no un acto, afirmando que ello provenía de la confusión que se hace del contrato con el instrumento en que consta la voluntad del mandante, que en todo caso - solo constituía una prueba.
- II. Se excluye al mandato no representativo.
Y finalmente que,
- III. Al seguir reproduciéndose la definición del - mandato del Código Civil Francés se originaban dudas en cuanto sus efectos, al llamar facultad del mandatario, lo que en realidad constituía - una obligación, consistente ésta en la ejecución del mandato, habiendo dado su aceptación.

Por lo demás, ambas reglamentaciones trataban las -

(25) Mateos Alarcón Manuel. Estudios sobre el Derecho Civil del Distrito Federal. Comentarios a los Código de 1870 y 1884. Lección XV. Tomo IV. México, 1896. Pág. 471

obligaciones de las partes, la forma de terminar el contrato, la capacidad, la forma y el consentimiento, regulados de la misma manera que otras convenciones.

El Código Civil de 1928, (26) puntualiza en su artículo 2546: "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue". Nótese que en la definición el antiguo error de los Códigos precedentes queda subsanado, pues se le considera como lo que es en esencia, un contrato.

En nuestra legislación, el mandato puede presentarse de dos maneras: como un contrato en el que por la voluntad de las partes se da el fenómeno de la representación y en este caso, el mandatario obra no tan sólo por cuenta del mandante sino en su nombre, produciéndose por consiguiente en éste, los efectos jurídicos de los actos ejecutados para aquel y será entonces un mandato ostensible o representativo; ó, como un contrato en el que las partes estipulen que los actos que realice el mandatario sean por cuenta del mandante pero no en su nombre, es decir, que aquél obra en nombre propio y los efectos de los actos recaen en el mismo y entonces será no representativo. Lo anterior, queda reforzado en definitiva -

(26) Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales. Publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 26 de Mayo de 1928 y entrando en vigor el 1o. de Octubre de 1932.

por el numeral 2560 de la codificación ya señalada, que expresa: "El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante".

De semejante manera, observamos en la ley vigente que la idea de que el mandato debe ser gratuito por naturaleza se ha desvanecido totalmente y así tenemos que, - el Artículo 2549 del mismo ordenamiento no dice: "Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente". (27)

Reglamenta por igual las obligaciones de las partes, de las obligaciones con relación a terceros, el mandato judicial, los diferentes modos de terminar el mandato e introduce una novedad que va a constituir el enfoque modular de nuestro estudio: el mandato irrevocable, ello en su Artículo 2596.

Luego de este reducido análisis del mandato desde el Derecho Romano, al través de los pueblos que fueron directamente influidos por el mismo, lo ubicamos en las doctrinas tradicionales, como una institución jurídica - cuyos lineamientos, adquiridos a partir de su ingreso a tal reglamentación, se conservó incólume. Y ello puede explicarse si se toma en cuenta la presión realizada al-

(27) Código Civil para el Distrito Federal.

jus civile romano por el derecho de gentes.

No es sino con la promulgación del Código de Napoleón cuando se establece la ruptura con la ancestral idea romana del mandato, obedeciendo al respeto con que el Derecho Romano era considerado antes del siglo XIX más que a que tal institución funcionara correctamente respondiendo a las necesidades de la sociedad, toda vez que, careciendo de la representación jurídica y aunado a lo anterior la desventaja inherente al carácter gratuito del mismo imbuído en aquella concepción, hacían poco atractivo su uso.

Por lo que, configurada la escisión a que nos hemos referido, fueron introducidas al Código Francés las innovaciones que la realidad exigió incensantemente, hasta modificar la naturaleza jurídica del mandato casi en su totalidad.

C A P I T U L O I I

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO
DE MANDATO Y SUS EFECTOS ENTRE -
LAS PARTES Y FRENTE A TERCEROS

C A P I T U L O I I

2. NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE MANDATO Y SUS EFECTOS ENTRE LAS PARTES Y FRENTE A TERCEROS

2.1 Nociones Previas

El mandato, en la época que examinamos, era un contrato de carácter esencialmente gratuito, desprovisto de representación jurídica, es decir, que el mandatario obraba en nombre propio y tenía por objeto la ejecución de un acto o de un conjunto de actos que el mandante le encargaba a este último.

La aseveración de que la referida institución es un contrato, encuentra opositores desde su origen en el Derecho Romano, al considerarse, como quedó visto en el inciso relativo a este derecho, que el mandato era un simple pacto por estar desprovisto de forma, ya que producía efectos por el sólo consentimiento de las partes y la forma en el jus civile romano, como igualmente quedó - - -

asentado, venía a ser la causa eficiente por la que el mismo le daba a determinados actos el carácter de contratos.

En efecto, el mandato estaba desprovisto de forma en aquella época por pertenecer al grupo de los contratos formados sólo consensu, pero resulta ineficaz afirmar que por tal motivo el mandato no era un contrato, puesto que el derecho civil lo encuadra expresamente en su reglamentación y precisamente con esa característica. Y es sin lugar a dudas esta clase de contratos, los formados sólo consensu, - una de las etapas más eminentes de la evolución de ese derecho, en la que suprimiendo paulatinamente en los contratos formados *re, verbis y litéris* el exceso de formalismos, instituye como norma de las relaciones entre las partes la autonomía de la voluntad.

A mayor abundamiento, los contratos en Roma eran - - acuerdos de voluntades que producían derechos y obligaciones y la forma sólo se establecía para seguridad de las partes. Resulta evidente que en el mandato hay un acuerdo de voluntades entre mandante y mandatario, formado por el otorgamiento de uno y la aceptación por parte del otro.

Sin embargo, a pesar de que el mandato era considerado como contrato en el Derecho Romano y así fue considerado por los países que adoptaron ese derecho, y de que así

lo hallamos funcionando en el originario Derecho Español, en el Alemán y en el Francés, al ser reglamentado en los primeros Códigos de algunos de esos países, desconcierta el que se hable de él como un simple acto, pues de los citados derechos sólo el Código Civil Español lo considera contrato, en tanto que el Código Francés y el Germano lo estiman como un acto identificándolo con el otorgamiento de poder al que llaman procuración.

El defecto del Código Civil de Napoleón y del Código Civil Alemán es importado al derecho civil mexicano, el que rompiendo con la tradición española reproduce en el Código Civil de 1870 y en el de 1884 la definición que del mandato da el Código Francés, error éste censurado por la doctrina de aquel tiempo, como fue señalado en su oportunidad en el inciso respectivo.

Y considero que es un error que se estime al mandato como un acto, porque ello es producto de una imprecisión de términos, consistente en diferenciar el acto otorgamiento de poder del contrato de mandato y en llamar a tal acto procuración.

Cabe precisarse que los contratos tienen como elementos de existencia al consentimiento y al objeto. El consentimiento a la vez se forma por la oferta o policita---

ción y la aceptación.

En mi opinión, el otorgamiento de poder viene a ser-- la policitud que el mandante hace al mandatario que con su aceptación forma el consentimiento y este último con el objeto del contrato, consistente a su vez en la ejecución de los actos encargados por el mandante, conforman el contrato de mandato. Por lo que, distinguir entre el mandato-otorgamiento de poder y el contrato de mandato que se forma por la aceptación del mandatario, sería tanto como distinguir por ejemplo en la compraventa, calificando de tal la oferta que hace el vendedor y contrato de compra-venta, el que se forma por la aceptación del comprador.

Posiblemente al regular el mandato en su articulado, dichos Códigos en un afán excesivo de dar relevancia al otorgamiento de poder en virtud del cual se insertaba la representación jurídica al mismo, olvidaron que éste era en última instancia un acuerdo de voluntades y por consiguiente, un contrato.

Por lo demás y también de la naturaleza jurídica del mandato en aquella época, encontramos su carácter esencialmente gratuito, cuyos perfiles se conservaron por mucho tiempo.

Es el Código de Napoleón el que emprende la transfor-

mación de dicha característica, al introducir en uno de -- sus artículos la posibilidad de pactarse honorarios.

Pero cabe hacer mención que la concepción del mandato gratuito tuvo tal arraigo en los enjuiciamientos civiles - del siglo diecinueve en los países examinados, que el Código Alemán de 1896 y el proyecto de Código Civil Español de 1851 y por tanto el Derecho Mexicano anterior a 1870, lo - regulan con tal carácter. Y no es sino hasta con el Código de 1889 en España y su homólogo en 1870 en México, cuando - se rompe con la citada tradición y se hace desaparecer la palabra gratuidad al hablar de este contrato.

Así tenemos que en el Derecho Mexicano actual, el man- dato es naturalmente oneroso y sólo por excepción -en caso de pacto expreso- gratuito.

Por otra parte, al comienzo de este inciso, anotamos - como característica igualmente inherente a la naturaleza - jurídica de la concepción del mandato en aquel tiempo, la ausencia de representación jurídica, puesto que el mandata- rio obraba a nombre propio y él era el que se convertía en deudor o acreedor, propietario, etc., al ejecutar el manda- to, y su obligación sólo consistía en hacer entrega al man- dante de todos los efectos y bienes que con motivo de la - ejecución del mismo hubiese recibido, haciendo la transmi-

sión de la propiedad de ellos cuando así se requiriese.

Sin embargo, como es fácil suponer, las complicaciones que representaba la institución en la práctica, eran innumerables, porque además de que todos estaban expuestos a la insolvencia del mandatario, tampoco podía pasarse por alta la inseguridad del tercero que contrataba con el mandatario, ya que sólo tenía acción contra éste en caso de incumplimiento, pero nunca contra el mandante, -- quien en la realidad quedaba obligado o recibía en su caso el beneficio del negocio que realizaba el mandatario.

Y no obstante que posteriormente en Roma se otorgó una acción al tercero contra el mandante en primer término y después al mandante contra el tercero, no llegó nunca a admitirse la representación en el mandato. Tal irregularidad sólo se elimina en el Código de Napoleón y en las diversas reglamentaciones ya citadas y de esa manera la ausencia de representación esencial en un principio al mandato, se transforma en la característica principal del mismo, dotándolo con este giro de una amplitud mucho mayor.

Es ahora el mandato con tal característica, una institución de uso frecuentísimo en las relaciones jurídicas a las que ha venido a incrementar en proporciones incalculables

lables. Pero no consideramos que la representación haya - pasado a constituir una característica esencial de la nueva concepción del contrato, pues no debe descartarse la - posibilidad de un mandato sin representación, en el que - el mandante desee expresamente permanecer ausente en la - realización de un acto jurídico, ya que en tal caso será un contrato que tan sólo producirá efectos entre las partes y no frente a terceros, aunque los actos que realiza el mandatario sean por cuenta del mandante.

2.2 Elementos del Mandato y Sujetos que en él intervienen

Como se desprende del breve estudio hasta este momento realizado, los elementos que integran al mandato son - principalmente, el acuerdo de voluntades del mandante y - del mandatario, cuya objetivación es el encargo del primero y la aceptación del segundo, y el objeto, consistente en la ejecución de un hecho por el mandatario y por cuenta del mandante. En la actualidad, la moderna concepción de contrato exige que el hecho cuya ejecución se encargase precisamente un acto jurídico, característica que viene a delimitar en definitiva la diferencia entre el contrato de obra y el de mandato.

Así mismo, en las tradicionales concepciones del man

dato señaladas con antelación, eran por igual elementos - que distinguían al contrato de otras instituciones, la - gratuidad y la revocabilidad del mismo.

Por lo que se refiere al primero de ellos, podemos - concluir que actualmente constituye más bien una excep--- ción, siendo el carácter oneroso el que en definitiva ha imperado en el empleo del mandato hasta convertirse en un elemento natural del mismo.

Y en cuanto a la revocabilidad, afirmamos que es es- ta una característica que por no ser esencial en todos - los lugares, no fue mencionada en el primero de los párra fos precedentes. Tenemos por ejemplo en México, el caso - de un país que incluye en su reglamentación del contrato- de mandato, dos excepciones a la característica de la revo- cabilidad, motivo por el cual ésta deja de ser esencial - en el contrato, pero por ser el mandato irrevocable el te- ma principal de este trabajo, remitimos la cuestión de la revocabilidad al capítulo siguiente.

Por lo que toca a los sujetos que intervienen en el mandato, éstos son el mandante y el mandatario. El prime- ro es el que encarga la ejecución de un acto a una perso- na, y el segundo, la persona que lo ejecuta por cuenta de aquél y en virtud a la definición que conceptúa al manda-

to como contrato, sólo resta afirmar que ambos sujetos - son verdaderos contratantes y no simples individuos de un acto jurídico cualquiera.

2.3 Efectos Entre las Partes de los Contratos en General y sus Excepciones

Los contratos son acuerdos de voluntades para crear y transferir derechos y obligaciones. Así se encuentran definidos en el numeral 1793 del Código Civil de 1928, vigente hasta nuestros días. (28) Ellos son una especie del género convenio, lato sensu, el cual se define a su vez como el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, mismo concepto que señala el artículo 1792 del Código en cita.

Al referirnos a las convenciones y a los contratos, nos encontramos con uno de los más importantes temas cuyas bases es preciso dejar asentadas; en otro orden de ideas, aludimos al principio de la libertad contractual y sus límites, para lo cual y siguiendo el pensamiento de G. Marty (29), examinaremos desde dos puntos de vista: en cuanto a la forma y en cuanto al fondo.

Respecto a la forma, se puede afirmar que dicho prin

(28) IDEM.

(29) Marty G. Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, Contratos. Vol. I y III. Ed. José María Cajica Jr. Puebla, Puebla. México 1952. Págs. 23, 29 y 153.

cipio se encuentra restringido por las formalidades establecidas en garantía de los contratantes, entendiéndose - por forma el conjunto de elementos sensibles que rodean - la celebración de los actos jurídicos y contratos y que - por lo mismo, constituye un elemento extrínseco de la voluntad.

La formalidad en la Roma antigua fue muy estricta. - Todos los actos jurídicos se encontraban rodeados de una pesada maquinaria de ritos y actos externos que obstaculizaban sobremanera las operaciones legales y por tal razón, encerraban dentro de estrechísimos límites a la libertad de los contratantes. Ejemplos de ello los encontramos en los contratos formados "re", "verbis", "litteris", - mismos que fueron examinados en el primer inciso del capítulo precedente.

Sin embargo, en la propia Roma se rompe en cierta medida con esos límites y se establecen los contratos formados sólo consensu, a los cuales perteneció el mandato; pero todavía estos actos carecían de sanción jurídica, ya que prevalecía la norma EX NUDO PACTO NON NACITUR ACTIO, - por lo que puede afirmarse que en Roma la formalidad siguió siendo la regla y en el consensualismo la excepción.

Con posterioridad, el cristianismo y el Derecho Canóni-

co establecieron que los pactos debían ser cumplidos en atención a la palabra dada, lo que fue expresado con las normas latinas SERVANDA EST FIDES y PACTA SUNT SERVANDA, dando con ello una gran preponderancia a la libertad contractual al suprimir la formalidad. Esta libertad llega a la cima de su desarrollo con el pensamiento individualista y liberal postulado por la Revolución Francesa.

Resulta innegable que el deseo de certidumbre y de seguridad, así como la imperiosa necesidad de preconstituir una prueba que evidenciara los acuerdos de voluntades, ha hecho a los contratantes retornar a ciertas formalidades.

En el artículo 1796, nuestro Código Civil postula el principio de la libertad contractual al puntualizar: - - "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma ante la Ley", y como podemos constatarlo, a renglón seguido limita esa libertad. De lo que se concluye que en cuanto a la forma, la libertad contractual es relativa, toda vez que, se encuentra restringida por formalidades que a través del tiempo se ha comprobado son indispensables para seguridad de las partes y preparación de pruebas futuras.

En cuanto al fondo, el alcance de la libertad con--

tractual es igualmente relativo, y a pesar que desde -
tiempos inmemoriales se ha sostenido que los contratos -
son ley para las partes que los celebran, existen limita-
ciones impuestas por la ley o por los usos. Así tenemos-
que en nuestro Código de 1928, hay dos artículos que - -
constituyen la base de la autonomía de la voluntad en -
nuestro enjuiciamiento civil, y que abren la puerta a -
los particulares para la creación de nuevas convenciones,
siendo éstos los que a continuación se transcriben:

Artículo 1858.- "Los contratos que no están espe---
cialmente reglamentados en este Código se regirán por -
las reglas generales de los contratos; por las estipula-
ciones de las partes y en lo que fueren omisas por las -
disposiciones del contrato con el que tengan más analo--
gía, de los reglamentados en este ordenamiento".

Artículo 1859.- "Las disposiciones legales sobre -
contratos serán aplicables a todos los convenios y a - -
otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la natura
leza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre
los mismos".

Por otro lado, el numeral sexto de la codificación-
de referencia, expresa que no se puede derogar por con--
venciones de particulares las leyes de orden público y -

las buenas costumbres, por tanto, se concluye que el multitudinario principio de la libertad contractual tanto en cuanto a la forma como en cuanto al fondo, no es absoluto sino relativo, ya que tiene varias limitaciones.

Continuando con el pensamiento del autor citado al comienzo del presente apartado señalamos como efectos generales de los contratos, a los siguientes:

- a). La fuerza obligatoria
- b). La relatividad de los contratos
- c). El incumplimiento de los contratos y la responsabilidad contractual.

Aludiendo a los efectos marcados con el inciso b), únicamente expresamos que la relatividad de los contratos se encuentra referido objetivamente en el principio RES INTER ALIOS ACTA y en su estudio se analizan también las excepciones a dicho principio.

En cuanto al efecto marcado con el inciso c), sólo afirmamos que el incumplimiento de los contratos llevan al exámen detallado de las obligaciones de dar, de hacer y de no hacer y a los medios coactivos para hacer cumplir las convenciones; y exclusivamente se ha hecho mención a los efectos señalados con los incisos b) y c), de

jando para analizar al final y con más detenimiento el corolario marcado con el inciso a), en virtud de revestir éste suma importancia para el estudio de la figura motivo de este trabajo y sólo apuntamos que la fuerza obligatoria de los contratos, como el primordial de sus efectos la hallamos contenida en la norma: "Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes", significando que son los contratantes quienes por la fuerza conjunta de sus voluntades se transforman en legisladores de su relación jurídica y son precisamente ellos quienes por su propia voluntad, pueden modificarla o en su caso, disolver lo que su doble voluntad ha hecho, aunque con la reserva de los derechos de tercero.

Ahora bien, una vez que la persona ha contratado no se puede desligar por su voluntad unilateral de la relación jurídica, sino que se requiere el concurso de las voluntades concurrentes en la creación del acto. Lo anterior se confirma en el Artículo 1797 del Código Civil que expresa: "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes". Pero este principio que sobreviene a la vez del diverso de la fuerza obligatoria de los contratos como uno de sus principales efectos, tiene sus excepciones. Así por ejemplo tenemos entre otros, la facultad de di--

solver el contrato de sociedad por voluntad de uno solo - de los socios en una sociedad cuya duración es ilimitada; el derecho de revocación del mandante y el de renuncia - del mandatario en el contrato de mandato, siendo ésta la excepción que nos interesa en la presente investigación, - razón por la que únicamente la enunciamos para manejarla - más adelante.

2.4 Clasificación del Mandato y sus Especies

El mandato es un contrato por el que el mandatario - se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos ju - rídicos que éste le encarga. Ya hemos visto que así lo de - fine nuestro Código Civil vigente, siendo tal puntualiza - ción diferente en su totalidad a la contenida en el Códig - o de 1884 que es similar a la que proporciona el Código - de 1870, los que dicen que el "Mandato o procuración es - un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa".

Como se expresó en su momento, al hacer referencia a los antecedentes de la institución en el Derecho Mexicano, el comentarista de las dos últimas codificaciones en cita, Manuel Mateos Alarcón (30) hace una crítica a la defini - ción contenida en ambas reglamentaciones, diciendo que el

(30) Mateos Alarcón Manuel. Op. Cit. Capítulo I. Pág. 15

mandato es un contrato y no un acto. Por su parte, el maestro Rojina Villegas hace una observación al respecto en su obra (31), cuando nos dice que al definir los códigos de 1870 y 1884 al mandato como un acto, sólo incurren en una falta de técnica pero no es que consideren como un acto unilateral a tal institución sino que, opina, es considerado como un contrato, pues lo incluyen en el capítulo de los contratos, agregando que al referirse a un acto lo hacen respecto al acto jurídico en general, considerado como acuerdo de voluntades.

Coincidimos con lo afirmado por el maestro y añadimos que al adoptar los códigos citados la reglamentación francesa de esta figura jurídica, nuestros legisladores de 1870 y después de 1884, acarrearon incluso con los equívocos técnicos de aquella legislación, siendo menos coherente nuestro legislador, pues a diferencia del francés que distingue entre acto de mandato y contrato de mandato -el que se da por la aceptación del mandatario-, el nuestro lo define como un acto y lo reglamenta y lo trata como un contrato.

Siguiendo al maestro Rojina Villegas, clasificamos al mandato como un contrato nominado, ya que en nuestra legislación, como en la mayoría de las del mundo, se ha-

(31) Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Contratos. Tomo I. Ed. Porrúa, México, 1949. Págs. 231, 269 y 275.

lla reglamentado en un capítulo especial.

Es así mismo bilateral, en atención a que las partes se imponen obligaciones recíprocas. El Artículo 1836 de - nuestro Código vigente expresa que el contrato lo es cuando las partes se obligan recíprocamente, y en el caso, el mandatario se obliga por una parte a la ejecución puntual del mandato y el mandante a pagar la remuneración convenida y los gastos por él erogados, claro está que ello sólo es admisible en la moderna concepción del mandato, en - - otro orden de ideas, aquélla que preceptúa a la institu--ción como naturalmente onerosa. Por consiguiente, de acuerdo con lo que puntualiza el numeral 1835 del citado orde--namiento: "Un contrato es unilateral cuando una sola de - las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede--obligada...", el mandato puede ser unilateral cuando tam--bién sea gratuito.

Colín y Capitant (32) en el Derecho Francés, clasifi--can al mandato, como un contrato sinalagmático imperfec--to, entendiéndose como tales, aquéllos que en su nacimien--to son unilaterales, reportando por lo tanto gravámenes - para una sola de las partes pero que después de celebra--dos, hacen nacer una deuda a cargo del acreedor; en el - mandato, a cargo del mandante cuando el mandatario ha he-

(32) Colín Ambrosio y Capitant H. Curso Elemental de Derecho Civil.- Casa Editorial Bosch. Madrid, 1959.

cho gastos para cumplir su misión. Nótese que esta clasi
ficación deviene indudablemente de la concepción del con
trato como naturalmente gratuito y por nuestra parte - -
agregamos que en nuestro derecho no existe tal clasi
ficación.

Es además el mandato, un contrato naturalmente one-
roso, sin embargo y como ya quedó señalado, puede ser -
por excepción gratuito, en caso de pacto expreso, y cu
an
do es oneroso también es conmutativo, en virtud de que -
las prestaciones que se deben las partes, es decir, los-
provechos y gravámenes recíprocos, son ciertos y determi
nados desde el momento de la celebración del contrato.

Es por otro lado un contrato consensual por oposi--
ción al real, ya que basta el simple acuerdo de volunta-
des para que quede perfeccionado.

Es formal en la mayoría de los casos, toda vez que,
en casi todas las legislaciones requiere se celebrado -
por escrito privado o por escritura pública, siendo in-
dispensable además que se otorgue con la misma formali--
dad que requiera el acto jurídico cuya ejecución es obje-
to del mandato. No obstante, puede darse el caso de man-
datos solamente verbales.

Ahora bien, cuando el contrato no se celebra de - -

acuerdo con las formalidades establecidas por la ley, - siendo la forma un elemento de validez en los contratos, se sanciona con la nulidad relativa de los mismos, pero los actos realizados y atacados por dicha nulidad pueden ser convalidados por la ratificación del mandante a lo que ha sido ejecutado por el mandatario.

Es un contrato principal, generalmente independiente de cualquier otro, pero también puede ser accesorio - cuando cumple una función de garantía, o se celebra para cumplir una obligación anterior a cargo del mandante; es el caso contenido en nuestro Derecho en el Artículo 2596 del Código Civil, el llamado mandato irrevocable. Hacemos especial hincapié en esta clasificación, por ser de enorme trascendencia para el estudio que nos proponemos hacer en este trabajo y que será utilizada en los capítulos posteriores.

Hay diversas especies de mandatos, de las cuales - analizaremos sus características principales para diferenciarlas entre sí y poder manejarlas con facilidad a lo largo del presente estudio. Así tenemos las siguientes: el mandato representativo, el oneroso y el gratuito, el mandato no representativo, el civil y el mercantil, - el mandato verbal y el escrito, el general y el especial.

Desde luego, todas estas clases de mandato son por lo general revocables, pero puede darse el caso que cualquiera de ellos sea irrevocable y en tal caso apuntamos a este tipo de mandato como una especie más de este contrato.

El mandato representativo es el de uso más común y en él opera la ficción jurídica de la representación que será analizada en el apartado subsecuente. Es aquel en el que el mandatario ejecuta los actos jurídicos que le encarga el mandante en nombre y por cuenta de éste, es decir, en virtud de una ficción jurídica el mandatario substituye a la persona del mandante y actúa como si fuera éste quien lo hiciera pues él es el beneficiario o com-prometido con los actos jurídicos que realiza el primero en su nombre. La característica de la representación lo hacen ser un contrato intuitu personae por excelencia.

La representación es un elemento natural en el contrato de mandato, como más adelante se constatará, sin embargo, existen legislaciones como la francesa en que ésta constituye un elemento esencial. Josserand (33) afirma que el mandato no representativo se denomina en Francia "Convención de Prestanombre", en la cual, los lineamientos específicos del mandato quedan velados dando origen a otra figura jurídica.

(33) Josserand Louis. Op. Cit. Tomo II. Vol. II. Pág. 382.

El mandato oneroso es aquel en el que se establece expresa o tácitamente una remuneración para el mandatario. Es tácita cuando el mandatario tiene como ocupación la ejecución de ciertos actos y alguno de esa clase es el que le ha sido encargado por el mandante. En la actualidad el contrato oneroso es la regla, pero como tal concepción es relativamente reciente, en algunas legislaciones es todavía la excepción.

Mandato gratuito es aquel en el que el mandatario ejecuta el acto jurídico que le encarga el mandante en forma de liberalidad y con animus donandi, es decir, haciendo un servicio o beneficio al mandante. Como fue indicado en el Primer Capítulo, desde la Roma antigua, el mandato era considerado como un contrato de beneficencia, siendo en aquel tiempo la gratuidad esencia del mismo; pero como también se señaló, esta figura jurídica en su evolución ha transformado casi en su totalidad aquella concepción.

El mandato no representativo se da cuando el mandatario ejecuta los actos por cuenta del mandante pero no en su nombre. En este caso el mandatario es un auténtico contratante pues lo hace por sí mismo y en su nombre; él responde personalmente de las cargas y obligaciones con-

traídas, recibiendo por igual los beneficios del contrato, careciendo los terceros que contratan con él, de acción alguna en contra del mandante. Si embargo, esta especie de contrato tiene una excepción, siendo ésta el caso en el que la ejecución del mandato tiene como objeto un acto jurídico, que a la vez tenga como objeto algo propio del mandante, por lo que en tal circunstancia los terceros sí tienen acción contra este último. Este tipo de mandato es aceptado por nuestra legislación en el Artículo 2560 del Código Civil, que dice: "El mandatario - salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante". Así mismo, el numeral 2561 expresa: "Cuando el mandatario obra en su propio nombre...".

Mandato Civil es aquel que se otorga para la ejecución de actos de naturaleza exclusivamente civil. Es al que propiamente se le denomina mandato.

Mandato Mercantil es aquel que se otorga para ejecutar actos jurídicos de comercio, denominándose en ese caso Comisión Mercantil, llamándose comitente al mandante y comisionista al mandatario. Se encuentra reglamentado en forma especial por nuestro Código de Comercio en el Capítulo Primero del Título Tercero de los numerales -

El mandato General es el que se otorga para todos - los negocios del mandante. El Código Civil en su artículo 2554 que a continuación se transcribe, distingue tres tipos de mandatos generales: los que se dan para pleitos y cobranzas, para ejecutar actos de administración y los que se otorgan para llevar a cabo actos de dominio.

Artículo 2554.- "En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

En los poderes generales para administrar bienes, - bastará expresar que se dan con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.

En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el - apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos.

Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consig

narán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

Los Notarios insertarán este artículo en los Testimonios de los poderes que otorguen".

Mandato Especial es aquel cuya ejecución tiene por objeto un negocio específico del mandante. Al efecto, el tan multicitado Código Civil, haciendo una clasificación en sentido negativo al Artículo antes mencionado, considera como tales a todos aquellos no comprendidos en las tres categorías de mandato generales que enumera.

El mandato puede ser verbal, lo que es perfectamente válido, sólo que el único problema en este caso es la dificultad de prueba para su ejecución y demás consecuencias.

No obstante lo anterior, lo normal es que el contrato se otorgue por escrito y al respecto el Artículo 2555 del Código en cita, establece las normas de formalidad a que debe sujetarse este contrato, ordenando que el acto se lleve a cabo en escritura pública o en carta firmada ante dos testigos y ratificada ante Notario, jueces o la autoridad administrativa correspondiente, en los siguientes casos: cuando sea general, cuando el interés del negocio para el que se confiere llegue o exceda la canti-

dad de \$ 5,000.00, y en general, cuando el acto que tenga que ejecutar el mandatario deba constar conforme a la ley en instrumento público.

2.5 Obligaciones de las Partes Entre sí y Frente a Terceros: sus Relaciones

Obligaciones del mandante: debe anticipar al mandatario los fondos necesarios que éste le requiera para la ejecución del mandato. Así mismo, deberá pagar al mandatario las cantidades que para dichos gastos él hubiese anticipado, con los intereses correspondientes.

Indemnizará al mandatario de los daños y perjuicios causados por la ejecución del mandato, siempre que no haya mediado culpa o negligencia del mismo.

Tendrá además obligación de cubrir al mandatario - una retribución u honorarios cuando no se haya estipulado expresamente que el mandato sea gratuito. En nuestro Derecho esta presunción se halla consignada en el numeral 2549 del Código Civil vigente, sin embargo, en el Derecho Francés tal presunción es contraria, es decir, el mandato se reputa gratuito y sólo en caso de pacto expreso, oneroso; únicamente en ciertos casos, cuando su ejecución implica el ejercicio de una profesión, se presume oneroso.

Deberá igualmente, cumplir todas las obligaciones -
contraídas por el mandatario dentro de los límites del -
mandato. Lo que el mandatario haya ejecutado excediéndose
en su encargo será nulo, pero en atención a que se -
trata en el caso de una nulidad relativa, puede ser con-
validado por la ratificación del mandante.

Existe también un derecho de retención a favor del-
mandatario y a cargo del mandante sobre los efectos reci-
bidos como consecuencia del mandato, para el caso en que
el mandante no cubra los honorarios e indemnización del-
mandatario puntualmente. Ello se consigna en el Artículo
2579 de la codificación antes citada. En el Derecho Espa-
ñol, este derecho de retención sólo se da en el caso de
que el mandante no reembolse al mandatario las indemniza-
ciones, lo cual es consecuencia de la concepción del con-
trato como naturalmente gratuito y, por excepción, onero-
so.

Obligaciones del mandatario: en virtud de que se -
trata de un contrato *intuite personae*, el mandatario de-
berá ejecutar en lo personal el mandato, excepto cuando-
esté facultado expresamente por el mandante para delegar
intuite personae o sustituir el poder.

La delegación implica el otorgamiento por parte del

mandatario de un nuevo mandato, convirtiéndose a su vez en mandante con respecto a este segundo mandatario, sin dejar de ser mandatario con relación al primer mandante. En este caso, las relaciones entre el primer mandatario y el segundo son directas.

Por su parte, la sustitución es una verdadera cesión del mandato; el primer mandatario desaparece y el segundo entra en relaciones jurídicas directas con el mandante.

En el Derecho Español, Don Florencio García Goyena (34) agrega también que el mandatario debe responder de los daños y perjuicios que se ocasionaren por la falta de ejecución, pero cabe señalar que esto es una consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de los contratos en general.

Sujetarse en la ejecución del mandato a las instrucciones recibidas por el mandante, agregando a este caso del Derecho Español que a falta de instrucciones hará to do lo que esté de acuerdo con la naturaleza del acto que se realiza y como un buen padre de familia.

El mandatario deberá informar al mandante durante la ejecución del mandato y al terminar el mismo. Ello se encuentra previsto en el numeral 2566 de nuestro Código.

(34) García Goyena Florencio. Op. Cit. Cap. II. Pág. 12.

Deberá rendir cuentas al mandante, entregándole todo cuanto hubiese recibido en virtud del mandato, aún cuando lo recibido no se debiera al mandante. Así lo ordena textualmente el Artículo 2569 del Código de referencia.

Tendrá además como obligación el mandatario, indemnizar al mandante de los daños y perjuicios que le cause cuando se exceda en sus facultades rebasando los límites del mandato, respondiendo también del daño causado a los terceros con quienes contrató cuando no les ha dado conocimiento de la extensión de sus poderes.

García Goyena (35), añade a las obligaciones de los mandatarios una más, consistente en acabar el negocio comenzado ya, al morir el mandante, si hubiere peligro en la tardanza, afirmando por igual este autor, que cuando el mandatario aplicaba a usos propios cantidades entregadas para la ejecución del mandato, debía pagar al mandante los intereses de dichas cantidades desde la fecha en que había usado de ellas.

Examinando ahora las relaciones de las partes con los terceros, afirmamos que los actos celebrados por el mandatario dentro de los límites de su poder, producen todos sus efectos en la persona y patrimonio del mandante.

(35) García Goyena Florencio. Op. Cit. Cap. II. Pág. 47

te, en virtud de que por un lado, los derechos son adquiridos por él, y por el otro, también por él son asumidas las obligaciones, afectándole en lo personal, sin repercusión alguna en el mandatario.

Pero cuando el mandatario se excede en el límite - que el mandante le fijó a sus facultades, no le perjudican los actos que aquel realizó ni lo ligan en forma alguna, operando en este caso la regla del Derecho Romano - "res inter alios acta"; sin embargo, el mandante puede - ratificar los actos que realiza el mandatario pero existe la posibilidad de exigirle daños y perjuicios.

Unicamente en el caso de que por culpa o dolo del - propio mandante los terceros que contrataron con el mandatario hayan tenido serias razones para creer que el - mandatario obraba dentro de los límites de sus poderes, - responde y queda obligado al mandante.

2.6 Diversas Teorías Sobre la Representación

Habiendo analizado los efectos que produce el contrato de mandato frente a los terceros con quienes el mandatario contrató por cuenta del mandante, ya sea o no en su nombre, nos vemos obligados a enfrentarnos al problema de la representación.

El fenómeno de la representación en el Derecho Romano no podía darse a través de la figura jurídica del mandato, pero desde el Código de Napoleón, ésta fue enriquecida y ampliada en sus dimensiones al ser introducida en ella la representación jurídica.

Decimos que hay representación cuando una persona celebra un contrato o algún otro acto jurídico a nombre de otra, de tal manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y patrimonio del representado, como si éste hubiese celebrado el acto jurídico. De lo anterior se concluye que la representación crea una situación especial ya que lo normal es que los actos obliguen a las personas que en ellos intervienen.

Hay dos clases de representación: la legal y la voluntaria.

La primera se da cuando la Ley faculta a una persona para que los actos que realice surtan sus efectos en otra y en el patrimonio de ésta; es pues, en virtud de una norma jurídica preestablecida, que dichos actos surten efectos en la persona y patrimonio de un tercero.

Así tenemos que es por medio de la representación legal que los menores y los incapacitados pueden hacer -

uso de su capacidad de goce, en otro orden de ideas, poner en ejercicio esa capacidad que de otra forma no podrían hacerlo, toda vez que, tener capacidad de goce sin poder ejercitarla, aunque sea a través de una persona, - es tanto como no tener. Citamos como ejemplos de este tipo de representación, el de los padres, albaceas, síndicos y tutores.

Por otro lado, hay representación voluntaria cuando por la libre determinación de una, dos o más partes, se establece que una persona puede actuar en nombre de otra. El contrato de mandato es el ejemplo típico de la representación voluntaria y añadimos además, el caso de las sociedades, bien sean civiles o mercantiles.

Ahora bien, podemos concluir que los representados no son terceros respecto de los actos ejecutados por su representante, pues equivale a que ellos mismos lo hayan ejecutado, y es aquí precisamente donde se le presenta a la doctrina el gran dilema de explicar por qué los actos realizados por el representante no reacen en su persona y patrimonio y sí en cambio, en la del representado. En esta cuestión estriba el problema de la representación.

A continuación y siguiendo la exposición del maestro

Manuel Borja Soriano (36), enunciaremos escuetamente las diversas teorías que tratan de explicar el citado problema:

TEORIA NEGATIVA DE DUGUIT.- Para este autor, la representación es un producto del espíritu que no tiene nada de real y en su opinión, es dicha teoría consecuencia de un análisis inexacto del papel de la voluntad en la realización del acto jurídico y por tanto, concluye, que debe rechazarse en Derecho.

TEORIA DE LA FICCION.- Antes de exponer esta teoría sobre la representación, es conveniente definir lo que es la ficción. Esta constituye un procedimiento de la técnica jurídica, en virtud del cual, se atribuye a algo una naturaleza jurídica diversa de la que en rigor le corresponde, obteniendo así, consecuencias de Derecho que de otro modo no se podrían obtener.

Es por esta teoría por la que se declara Renard, sosteniendo el uso de las ficciones siempre que sea indispensable salvar un obstáculo en el campo del Derecho. Igualmente, esta teoría es sostenida también por diversos autores franceses como Planiol, L'Abbé, Poitiers, quienes por su parte afirman que los actos ejecutados por un representante, deben reputarse por una ficción

(36) Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979. Pág. 325

mo del representado, pues es él quien lo celebra y el representante únicamente es un órgano de la voluntad del representado.

L'Abbé puntualiza que en el contrato de mandato en concreto, el mandatario sólo ha sostenido la personalidad del mandante en la realización del acto jurídico.

TEORIA DEL NUNCIO DE SAVIGNY.- Esta teoría se opone a la teoría de la ficción sosteniendo que el representante es el mensajero que transmite la voluntad del representado. Se ha criticado tal postura porque no resuelve los casos de poder legal en tratándose de los incapaces y de los menores, ni tampoco los poderes generales, pues ¿cómo se explica un mensajero con facultades discrecionales?

TEORIA DE LA COOPERACION DE MITTEIS.- Esta arguye que las dos voluntades, la del representante y la del representado, concurren a la formación de una voluntad jurídica, por lo que hay que tomar en consideración ambas voluntades en la medida que hayan intervenido y así por ejemplo, en el caso de representante general, predomina su voluntad sobre la del representado y en el caso del representante especial, predomina la personalidad del representado. Esta teoría es criticada porque cae en un -

sin número de complicaciones al multiplicar las subdivisiones, velando de esa manera, en gran medida el problema.

TEORIA DE LA SUBSTITUCION REAL DE LA PERSONALIDAD - DEL REPRESENTADO POR LA DEL REPRESENTANTE.- Es ésta la más moderna de las enunciadas y se puede decir que constituye la antítesis de la teoría de la ficción, pues en ella el pensamiento ha virado en ciento ochenta grados y lo que antes era un sujeto activo se ha transformado en pasivo y a la inversa, es decir, en lugar de juzgar un hecho a través de una ficción, sencillamente se constata y se juzga por medio de una realidad.

En efecto, el problema medular consiste en determinar el por qué una persona queda obligada frente a otra, si no intervino en el acto. La teoría de la ficción afirma que ello sucede porque la voluntad y la personalidad del representado sustituyen a las del representante y al actuar éste, está actuando el representado. Ahora bien, la teoría de la substitución real de la personalidad sostiene lo contrario, es decir, la voluntad y la personalidad del representante sustituyen a las del representado; esto es real, pues actúa el representante. Sus sostenedores conceptúan que siendo tan claros los sucesos y siendo estos, capaces de explicar el fenómeno, es inútil y absurdo

recurrir a teorías exóticas y alejadas de la realidad como la de la ficción, que no consigue su objetivo y únicamente produce confusión.

Ahora bien, el representante legal o voluntario, - tiene capacidad para obligar con sus actos a su representado, persona que no ha intervenido en su ejecución, por que en el primer supuesto lo hace fundado en una ley y - en el segundo en una convención, en la que expresamente el ahora representado, libremente se obligó a cumplir - las obligaciones que su representante contrajera en su - nombre.

Cabe mencionarse que con esta teoría se salva el - obstáculo insuperable para la de la ficción. Aquella teoría no puede explicar, en los casos de representación legal, el por qué queda obligado el menor o el incapaz, ya que debido a su estado, no tiene capacidad de ejercicio - y por consecuencia, no puede sustituir a la capacidad del representante, una capacidad de la que carece.

Borja Soriano (37), al tratar sobre esta teoría, - hace una estupenda compilación de los más notables autores partidarios de la misma. Veamos cómo la expresan:

"Pilón: ...la representación se analiza en la susti

(37) Borja Soriano Manuel. Op. Cit. Tomo I. Pág. 339

tución real y completa de la personalidad jurídica del - representante, sustituyéndose a la del representado, la que participa directa y realmente en la formación del - contrato que producirá sus efectos en el patrimonio del - representado".

"Colín y Capitant: ...Más vale reconocer simplemente que en el estado actual del Derecho un acto jurídico - puede producir sus efectos en una persona distinta de - aquella que lo ha ejecutado. Así, el acto hecho por un - representante presenta un doble aspecto. Por una parte, - el representante es el que hace el acto; por la otra, - los efectos de ese acto se producen en el representado".

"Planiol , Ripert y Esmein: ...el representante en lugar de ponerse la personalidad del representado, le - sustituye la suya y manifiesta una voluntad propia para la celebración del contrato".

"Levy-Ullmann: ...la representación es una modali-- dad en virtud de la cual los efectos de un acto ejecuta-- do por una persona (llamada representante) por cuenta de otra (llamada representado) se producen directa e inme-- diatamente en la persona del representado. El efecto nor-- mal de todo acto jurídico es no ligar sino a las partes-- contratantes. La modalidad de representación tiene preci--

samente por fin modificar ese efecto: las consecuencias del acto se producirán en la persona de un tercero, el representado".

"Jhering: ...en el fondo, el principio de la representación no es otra cosa que la separación de la causa y del efecto del acto; la causa: la acción concierne a la persona del representante; el efecto: el derecho, concierne al representado".

"Enneccerus y Nipperdey: ...en la voluntad (declarada expresa o tácitamente) de la persona que actúa y en la ley que reconoce esta voluntad, se basa el que los efectos del negocio afecten al representado. Así pues, para aplicar este efecto... el negocio es concluído únicamente por el representante, pero el efecto se produce en el representado".

"Madray: ...el representante manifiesta la voluntad de celebrar un acto cuyas consecuencias se producirán únicamente en otra persona; el tercero acepta. Una regla de Derecho entra en movimiento porque sus condiciones de aplicación se han cumplido por las partes; tiene por resultado engendrar efectos de Derecho en contra o en provecho de varias personas, que son en la especie, el representado y el tercero".

En nuestro concepto, es esta teoría la que explica más claramente el fenómeno que estudiamos y como hemos visto en párrafos precedentes, por disposición de la ley o por convención, los efectos del acto realizado por el representante repercutirán necesariamente en el patrimonio del representado, sin que éste pueda, salvo en los casos de omisión de requisitos legales, evadirse del cumplimiento de las obligaciones contraídas, ya que si no las cumple voluntariamente, el tercero poseedor del derecho correlativo, podrá, ejercitando las acciones procedentes, exigirle coercitivamente dicho cumplimiento.

A grandes rasgos, son éstas las principales teorías que tratan de explicar el problema de la representación en derecho. Por nuestra parte, expresamos que la representación es de una utilidad indiscutible, pues sólo a través de ella los incapaces en el ejercicio de sus derechos pueden hacerlos valer; no siendo así sería tanto como negarle a tales personas los derechos de goce. Es así mismo de gran provecho hasta para las personas capaces que viviendo lejos o careciendo del tiempo suficiente, o que por encontrarse presos o ausentes, requieren de una persona que realice los actos jurídicos que ellos por imposibilidad parcial o total no pueden realizar.

Pero la utilidad de la representación no termina - allí, también aprovecha a las personas morales, que no - teniendo una voluntad unitaria necesitan un representante que emita la voluntad de una sociedad, o también cuando una persona es inexperta en tales o cuales conocimientos, puede valerse de los de otra en determinada materia, todo ello por conducto de la representación.

Nuestro Código sigue la Teoría de la Ficción en sus Artículos 1800 al 1802:

Artículo 1800.- "El que es hábil para contratar puede hacerlo por sí o por otro legalmente autorizado".

Artículo 1802.- "Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su representante legítimo serán nulos..."

Finalmente nuestro criterio es que se debería remitir la representación voluntaria al Título Noveno relativo al contrato de mandato.

C A P I T U L O I I I

LA REVOCACION EN EL CONTRATO

DE MANDATO

C A P I T U L O I I I

3. LA REVOCACION EN EL CONTRATO DE MANDATO

3.1. Cláusulas que Pueden Tener los Contratos

En su formación los contratos pueden tener tres tipos de cláusulas: las esenciales, las naturales y las accesorias o accidentales.

Son cláusulas esenciales, aquellas en cuya ausencia no es posible concebir la existencia del contrato o que en su ausencia tendría la convención celebrada una clasificación jurídica diferente. Por ejemplo, una persona vende a otra un bien mueble cualquiera pero no le pone precio, ni lo exige; en tal caso la convención podrá existir, ya que hay acuerdo de voluntades, pero será en rigor una donación u otra figura jurídica cualquiera pero no una compra-venta, en donde el precio viene a ser un elemento de esencia. O bien, otro ejemplo sería el caso de una per

sona que encargase a otra la ejecución de un acto pero -
no jurídico. Esta convención podrá ser en todo caso un -
contrato de prestación de servicios o de obra a precio -
alzado pero nunca un contrato de mandato en donde el ob-
jeto consistente en la ejecución de un acto jurídico for-
ma parte esencial de este contrato.

Estas cláusulas se deberán cumplir aunque no se ex-
presen en la convención porque tienen su origen en la -
esencia misma del contrato que se desea celebrar.

El Artículo 1839 del Código Civil puntualiza lo an-
terior cuando nos dice: "Que las partes contratantes pue-
den poner las cláusulas que crean convenientes pero las-
que se refieren a requisitos esenciales del contrato o -
sean consecuencias de su naturaleza ordinaria, se ten-
drán por puestas, aunque no se expresen a no ser que las
segundas sean renunciadas en los casos y términos permi-
tidos por la ley".

Las naturales son aquellas que pueden ser renuncia-
das en los casos y términos que la ley estipule.

Así tenemos por ejemplo, que en los contratos tras-
lativos de propiedad los contratantes pueden aumentar o
disminuir los efectos de la evicción y aún suprimirla to

talmente. Ello se estipula expresamente en el numeral - 2121 de nuestro Código Civil. Igualmente en el mandato - se pueden estipular la gratuidad, la ausencia de repre-- sentación o la irrevocabilidad.

En el caso específico de la gratuidad, cuando ésta- constituía un elemento esencial del contrato, como en el Derecho Romano o en los antiguos Derechos Germano, Fran- cés y Español, su renuncia traía como consecuencia un - contrato de obra o de prestación de servicios, pero no - un mandato.

Actualmente ha quedado como una cláusula de carácter meramente accesorio del contrato de mandato y cuando más, en algunos países como Alemania, como cláusula simplemente natural y en consecuencia, en la posibilidad de ser - renunciada, ya que no es éste un elemento esencial del - mismo sino natural, como fue expresado al referirnos al mandato no representativo en el capítulo anterior.

La revocabilidad en el contrato de mandato también- puede ser renunciada, siendo éste el caso que mayor interes reviste para nuestro estudio, pues en nuestra opinión no es un elemento esencial de dicho acto jurídico, aun- que es precisamente en este tema en donde la doctrina - tiene mayores divergencias ya que nuestros Códigos Civi-

les de 1870 y 1884 contemplaban en un artículo el caso - donde siendo la revocabilidad una cláusula esencial no - podía ser renunciada y todo pacto en contrario era nulo. Dicho numeral a la letra decía: "El mandante puede revocar el mandato como y cuando le parezca sin perjuicio de cualquier condición o convenio en contrario".

En aquella época, la doctrina discutió el significado de la frase "sin perjuicio" de cualquier condición o convenio en contrario fuese nulo todo pacto, o bien, si ello significaba que la revocabilidad no se presentaría si se hubiese estipulado cualquier condición o convenio en contrario.

Al efecto, la jurisprudencia se inclinó a interpretar dicho artículo en el sentido de que las palabras - - "sin perjuicio" significaban no obstante cualquier pacto en contrario, confiriéndole a la revocabilidad el carácter de una cláusula esencial del mandato, contra la cual los particulares no podían pactar.

Por su parte, el Código Civil vigente acepta en forma expresa dos excepciones a la revocabilidad del mandato, contenidas en el artículo 2596: la primera de ellas cuando el mandato se hubiere otorgado como condición en un contrato bilateral; la segunda, cuando se hubiere otorga

do como un medio para cumplir una obligación. Sobre el punto, no nos extendemos más en este inciso, por ser tema de desarrollo subsecuente, dejando únicamente apuntado el problema.

Finalmente, las cláusulas accidentales son aquellas que pueden contener los contratos por estricta estipulación de las partes y que no derivan del contrato mismo, ni en cuanto a su esencia ni por cuanto a su naturaleza, pero que no deben pugnar contra aquella: tales son las circunstancias en cuanto a lugar, tiempo, modo o substancia en el cumplimiento del pacto.

Al respecto, el ya citado Artículo 1839 del Código Civil, puntualiza claramente: "los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes..."; como puede inferirse, en relación a estas cláusulas la ley no tiene disposiciones supletorias de la voluntad de los contratantes como en el caso de las naturales.

3.2 Formas de Terminación del Mandato

El mandato puede darse por terminado por cualquiera de los modos que pueden serlo los contratos en general y por cualquiera de las causas de extinción de las obligaciones, en lo que esté conforme a su naturaleza, verbi-

gracia: la consumación del negocio para el que fue otorgado, la llegada del término fijado por las partes en el contrato cuando éste se ha estipulado expresamente o por imposibilidad física o jurídica de continuar el mandato.

Además, el mandato finaliza por causas específicas-propias de este contrato, derivadas de su naturaleza - - intuitu personae (Artículos 2574 y 2575 del Código Civil de 1928) o de la propia esencia de dicho contrato: tales como la voluntad unilateral de una de las partes, renuncia del mandatario o revocación del mandante, así como - por el fallecimiento de cualquiera de las partes.

Son causas de terminación también, la quiebra, la - insolvencia de cualquiera de las partes y la interdicción tanto del mandante como del mandatario.

Por lo que se refiere al caso de terminación del - mandato por conclusión del negocio para el cual fue otorgado, éste se presenta primordialmente en aquellos casos en que el contrato fue celebrado para la realización de determinado acto jurídico, es decir, en los mandatos especiales, ya que resulta lógico pensar que si se confirió un mandato para la celebración de un contrato de -- compra-venta o para otorgar una cesión de derechos, éste terminará cuando el negocio esté concluido.

Y en cuanto a las causas ordinarias de finalizar el mandato señalamos por igual la expiración del plazo para el cual fue conferido. En relación a éste, poco hay que agregar, en virtud de que es un principio de la teoría general de las obligaciones y constituye una modalidad de las mismas, el que las partes puedan someterlas a condición, plazo o término. Al efecto, es conveniente distinguir que por término entendemos un punto fijo en el tiempo y por plazo el período de tiempo a transcurrir, distinción ésta que siendo de carácter eminentemente procesal reviste menos importancia en lo que a la materia de los contratos se refiere y en particular al caso que en concreto se examina.

Más sin embargo, no se debe pasar por alto que en estrecha conexión a este modo de terminar el mandato pueden presentarse diversos problemas, tales como los que surgen cuando el mandatario continúa ejerciendo el poder una vez vencido el plazo. Siguiendo en esto la acertada solución que propone el maestro Rafael Rojina Villegas, expresamos que por analogía pueden aplicarse las disposiciones que en caso de revocación imponen al mandante la obligación de notificársela al mandatario, así como la exigencia de la devolución del documento en que consta el poder, con objeto de evitar fraudes a terceros. En -

ese orden de ideas, cuando ha expirado el plazo del contrato, el mandante tiene obligación de notificar dicha - expiración tanto al mandatario como a los terceros con - quienes éste debía contratar y con respecto a los cuales fue conferido el poder, ya que de otra manera, los terceros que con toda seguridad ignoran el término del poder, pueden válidamente exigir del mandante el cumplimiento - de las obligaciones derivadas de los actos realizados - por el mandatario una vez extinguido el plazo del contrato.

Conviene destacar que esta solución es apropiada, - ya que se encuentran en pugna derechos de un particular - contra los terceros de buena fe y en opinión del maes - tro, deben protegerse los de éstos últimos, toda vez que, éstos representan la seguridad dinámica en tanto que las partes en los contratos, la seguridad estática.

Esta obligación del mandante de notificar al tercero con respecto al cual se otorgó el mandato, el venci-miento del contrato, sólo se actualiza en los casos de - mandatos especiales para contratar con determinada persona, pues en el caso de que el poder fuera general, el - tercero únicamente tendría derecho de exigir el pago de - daños y perjuicios del mandatario que ha contratado con

él, habiendo finalizado el término de su poder.

Por imposibilidad física o jurídica puede igualmente finalizar el mandato, en atención a que es ésta una causa común de extinción de las obligaciones en general. Por consiguiente, cuando en la naturaleza o en la ley surge un obstáculo que haga imposible la ejecución del mandato, éste se extingue. Podríamos ejemplificarlo de la siguiente manera: se otorga un mandato para celebrar una compraventa y el bien objeto de este contrato perece en un incendio. Este obstáculo que ha surgido en la naturaleza extingue el contrato de mandato que estaba a su vez condicionado al otro que tenía como objeto ese bien.

Así mismo, como caso de obstáculo jurídico que hace imposible la ejecución del mandato, tenemos el del que se ha otorgado para hacer la cesión de derechos que el mandante tiene en virtud de una concesión estatal y al tiempo de cumplirse, le es revocada dicha concesión, siendo la revocación de ésta el obstáculo jurídico que impide la ejecución del acto jurídico objeto del mandato que tenía como contenido la cesión de los derechos revocados.

A continuación, pasamos a examinar las otras causas de terminación especiales del mandato: la muerte del mandante o del mandatario.

El fallecimiento de cualquiera de las partes produce la extinción de la relación jurídica y por lo tanto - de la función específica del mandato consistente en la - realización de los actos jurídicos por cuenta del mandante o en su nombre. Ello se explica por la categoría de - personalísimo que tiene este contrato, ya que se constituye intuitu personae en atención a la confianza que las partes se tienen o a la eficiencia del mandatario y consecuentemente, el contrato no origina derechos que puedan transmitirse después de la muerte, pues ni los herederos del mandante tienen la obligación de guardarle la misma confianza al mandatario que el mandante le tenía, - ni éste puede guardársela a los herederos de aquél.

Y a pesar de los razonamientos esgrimidos con antelación para sostener la naturaleza personalísima del contrato de mandato y su consecuencia, consistente en la extinción del contrato por muerte de cualquiera de las partes, autores como Planiol (38), sostienen que este principio es interpretativo de la voluntad de las partes que supone el deseo de ellas de no continuar el contrato después de su muerte por las mismas razones expuestas, pero que no se opone a que las partes por pacto expreso puedan continuar el contrato después de su muerte aceptando los términos del contrato también para sus herederos. Lo

(38) Planiol Marcel y Ripert Georges. Tratado Práctico de Derecho - Civil Francés. Tomo XI. Contratos Segunda Parte. Págs. 791 a - 847.

mismo sustentan el destacado civilista español José Castán Tobeñas (39) y los juristas alemanes Eneccerus, Kipp y Wolff (40).

En nuestro país, por disposición expresa de la ley, el mandato se extingue para cualquiera de las partes, puesto que se considera que habiendo muerto el mandante el mandatario que desempeña su encargo por cuenta del primero o en su nombre, se encuentra en la imposibilidad jurídica de continuarlo, porque el sujeto capaz de derechos y obligaciones a cargo y en nombre de quien lo desempeña ya no existe, y con mayor razón si el que fallece es el mandatario, pues en tal caso, deja de existir la persona que realizaría el acto o los actos jurídicos encargados por el mandante. A mayor abundamiento, existe además el representante legal de este patrimonio del de cujus que es el albacea y que tiene como misión la de ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones de la sucesión, que viene a constituir un patrimonio de afectación.

No obstante, el que el contrato se termine por muerte de cualquiera de las partes no significa que los derechos y obligaciones que se originaron para las partes o los terceros no subsistan, pues en tal caso, los herederos

(39) Castán Tobeñas José. Derecho Civil Español. Tomo II. Vol. I. - Págs. 199 a 203 y 339 a 355.

(40) Eneccerus Ludwis, Kipp Theodor y Wolff Martin. Op. Cit. Título Décimo. Tomo II. Vol. II. Págs. 343 a 348.

ros del mandatario pueden exigir los honorarios adecuados, así como intereses y gastos realizados en ejecución del mandato, los desembolsos y los daños y perjuicios si se los hubiese causado el contrato. E igualmente, los herederos del mandante tienen derecho de exigir del mandatario la entrega de todo lo que hubiese recibido con ocasión del mandato, exigirle la rendición de cuentas, así como las responsabilidades en que hubiese incurrido.

En esa forma, la muerte de cualquiera de las partes extingue el contrato para los actos posteriores pero no retroactivamente, ya que las prestaciones causadas con anterioridad al fallecimiento de cualquiera de ellas, son plenamente exigibles. Pero para evitar los perjuicios que sobrevendrían al mandante por un abandono repentino de sus negocios, se ha impuesto, fundada en la equidad, la obligación a los herederos del mandatario de poner en conocimiento del mandante el fallecimiento acaecido para que éste tome las providencias necesarias así como hacer todas las gestiones que las circunstancias exijan, hasta en tanto aquél no haya comisionado a otro o se haya hecho cargo del negocio.

Similar obligación tiene el mandatario en caso de muerte del mandante, ya que en este caso está obligado -

a concluir su gestión si hay peligro en la demora y continuar en ella hasta que los herederos del mandante hayan tomado las providencias necesarias. Para ello, el mandatario puede pedir al juez señale un plazo prudente a los herederos del mandante para que se hagan cargo de los negocios del mismo, en virtud de que la prolongación indefinida de esa situación de emergencia puede causarle perjuicios.

Esta obligación que tiene el mandatario con respecto a los herederos del mandante y la correlativa que tienen los herederos del mandatario en relación al mandante, produce los efectos de un verdadero mandato, ello a pesar de que los efectos de éste ya se hayan extinguido ipso facto por muerte de una de las partes, y en opinión de Benito Gutiérrez Fernández citado por Mateos Alarcón - - (41), son una carga de la herencia en el segundo caso y un derecho en el primero, constituyendo una verdadera especie de mandato legal.

Ahora bien, tratándose del mandato judicial, el ordenamiento civil vigente, señala aparte de las causas de terminación ya anotadas, cinco más, en el artículo 2592, siendo éstas las siguientes:

I. Por separarse el poderdante de la acción u opo-

(41) Mateos Alarcón Manuel. Op. Cit. Lección XV. Tomo IV. Págs. - 471 a 532.

sición que haya formulado.

- II. Por haberse terminado la personalidad del poderdante.
- III. Por haber transmitido el mandante a otro sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos.
- IV. Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en juicio, manifestando que revoca el mandato.
- V. Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio.

En lo relativo a esta especie de mandato, el maestro Rafael Rojina Villegas (42), apunta un atrayente problema que se presenta a la muerte del mandante: en atención a que el mandatario pierde su personalidad jurídica cuando fallece el mandante, el mandatario judicial puede pedir la suspensión del procedimiento hasta en tanto se nombre albacea de la sucesión de su mandante; o puede igualmente asistir a las diligencias inmediatas y denunciar su muerte sólo para interrumpir los términos que se encuentren corriendo, pero como el problema es discutible, nos dice el maestro: "es conveniente que el mandatario notifique al juez la muerte del mandante para que se inte---

(42) Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Pág. 281.

rumpe el procedimiento en tanto se nombre albacea, pero como medida de precaución también debe ejercitar ad-cautelam los derechos que le correspondan".

La quiebra o insolvencia de cualquiera de las partes produce también la terminación del mandato y en este caso, la ley supone que el estado económico del quebrado o del insolvente ponen fin a la confianza recíproca que se tienen las partes, bien sea una u otra.

Precisamos con el fin de hacer comprensible lo anterior, que por insolvencia se entiende el estado económico que guarda una persona física o moral en el que la suma de sus bienes y créditos estimados en su justo precio, no iguala el importe de sus deudas. Y así mismo, para lograr una idea cierta del concepto de quiebra, se remite al estudio del mismo, al Derecho Mercantil y concretamente a la ley correspondiente, que no se desarrolla en el presente análisis, para no desviarnos de la línea trazada en nuestro estudio.

De la dificultad de precisión de estos estados económicos se infiere el enorme inconveniente de utilizar este medio de dar por terminado el contrato, toda vez que, sólo se reputa quebrado o en estado de concurso a una persona moral o física, por declaración judicial y

a mayor abundamiento, la insolvencia está sujeta a prueba por quien la invoca.

En nuestro Derecho Positivo no se contempla esta como una de las formas de dar por terminado el mandato pero sí lo es específicamente en el Derecho Alemán, en el Francés y en el Español.

También se extingue la relación jurídica existente en virtud de un contrato de mandato, por la interdicción o el internamiento de cualquiera de las partes. Tanto el mandante como el mandatario deben ser plenamente capaces de celebrar los actos jurídicos objeto del mandato y - cuando uno de ellos ha perdido su capacidad por haber - perdido la razón no puede cumplir con el contrato; el - mandatario porque no se encuentra en estado de cumplir - su misión y el mandante tampoco para vigilar su ejecución y estar en condiciones de asumir las obligaciones - que de él surjan.

En el Derecho Francés, Jossierand (43), afirma que el internamiento de un alienado no declarado en estado de interdicción puede por semejanza interpretarse extensivamente y surtir los efectos de la interdicción misma.

Castán Tobeñas (44) y Mateos Alarcón (45), por su-

(43) Jossierand Louis. Op. Cit. Págs. 355 a 370.

(44) Castán Tobeñas José. Op. Cit. Pág. 343.

(45) Mateos Alarcón Manuel. Op. Cit. Pág. 506

parte, opinan que el sólo cambio de estado debe ser motivo suficiente para dar por terminado el mandato. El segundo nos ofrece como ejemplo el de la mujer mayor de edad que ha otorgado mandato o que ha aceptado alguno, éste termina cuando contrae matrimonio, en atención de esta incapacidad parcial superveniente y cabe anotar que Mateos Alarcón comenta el Código Civil de 1870 con sus modificaciones por el de 1884, en donde aún no se concedía a la mujer una capacidad jurídica igual a la del hombre.

Por último, es la ausencia que por equipararse al fallecimiento, constituye una causa de terminación del contrato de mandato. En este caso, existen en cada país procedimientos y términos diversos para hacer tal declaratoria. En nuestro país por ejemplo, el mandatario nombrado antes de ausentarse el mandante, dura en su encargo dos años contados después de desaparecido el mandante y un año más si cauciona su manejo y por su parte, la declaratoria puede pedirse pasados dos años posteriores a la desaparición.

A manera de conclusión, podemos afirmar que como principio general en las causas de terminación del contrato de mandato y en lo que a la responsabilidad del

mandatario se refiere, a pesar de la extinción del contrato por cualquiera de las ya anotadas en este inciso, el mandato sigue surtiendo efectos en favor del mandatario hasta que éste lo sepa o tenga que saberlo, por lo que no puede hacérsele responsable de omisión y si continúa el mandatario surgen derechos en su favor, como gastos, honorarios, etc., pero también las consiguientes obligaciones, tales como las de entrega.

Y sostenemos por igual que los actos celebrados por el mandatario, sabiendo que ha cesado su función, con los terceros de buena fe, obligan al mandante si éste no se ha tomado todos los medios necesarios para hacer saber la terminación del contrato, ello desde luego sin perjuicio de poder exigirle el pago de los daños y perjuicios consiguientes al mandatario.

3.3 La Revocación

La revocación es un acto jurídico unilateral en virtud del cual se priva de sus efectos para el futuro a un acto jurídico plenamente válido.

Al referirnos a este tema, es indispensable establecer las diferencias que la revocación guarda con otros institutos que por su semejanza pudiera confundírseles

como la rescisión y la nulidad.

La nulidad es una sanción civil que se presenta en los actos jurídicos cuando éstos no se realizan en forma perfecta, es decir, cuando les falta un elemento de validez en su formación.

Los elementos de validez de los actos jurídicos son:

- a) La capacidad de las partes celebrantes o de una de ellas.
- b) La voluntad expresada en forma libre, sin vicios del consentimiento tales como el error, el dolo, la violencia, la lesión.
- c) Que el acto se realice siguiendo las formas prescritas en la ley.
- d) Que el objeto, motivo o fin que persiguen los contratantes, sea lícito.

Estimamos aquí la lesión como un vicio del consentimiento no obstante que en la doctrina española tanto Cas tán Tobeñas y Manresa y Navarro no lo conceptúan de esa manera y únicamente lo anotamos porque el análisis de la naturaleza jurídica de la lesión nos alejaría del objeto central de nuestro trabajo.

En la nulidad, el acto jurídico nace a la vida del derecho y produce sus efectos temporalmente, pero en vir

tud de que la nulidad es coetánea al propio acto jurídico y éste se encuentra herido de muerte ab-inicio, al ser declarada, sus efectos se retrotraen al momento de su nacimiento debiendo quedar las cosas en el estado en que se encontraban.

Existen dos tipos de nulidad: la nulidad absoluta y la nulidad relativa. En el primero de los casos, el acto atacado de nulidad pugna contra una ley de orden público y no puede convalidarse ni prescribir, pudiendo ser invocada por cualquiera. En la nulidad relativa el acto jurídico es igualmente atacado desde su nacimiento, teniendo efectos retroactivos desde entonces, pero al contrario de la nulidad absoluta, sí puede convalidarse y puede prescribir y sólo tiene la posibilidad de invocarla él o los interesados.

De esta brevísima exposición de la nulidad, podemos recoger las diferencias que dicha figura guarda con la revocación, no obstante que ambas producen la terminación del acto jurídico.

Mientras que la nulidad es una sanción de carácter civil por el incumplimiento de determinados requisitos señalados por la ley y que requiere declaración judicial para surtir efectos, la revocación no tiene ese carácter

ni requiere declaración judicial para surtir sus efectos.

En tanto que la nulidad es concomitante al nacimiento del acto jurídico y está viciado desde su celebración, la revocación siempre se presenta después de celebrado el acto y éste es plenamente válido.

Por lo que respecta a los efectos, en la nulidad son retroactivos y desde la fecha en que se realizó el acto, en la revocación son para el futuro pues lo realizado antes de ellas es válido absolutamente.

La rescisión y la revocación pertenecen al género resolución que comprende a ambas. La resolución es aquel acto en virtud del cual se deja sin efectos para el futuro a un acto plenamente válido y sus efectos pasados - siendo lícitos pueden o no quedar subsistentes. Puede ser total o parcial y tanto por rescisión o pacto comisorio como por revocación o terminación.

La rescisión es la terminación del acto jurídico por incumplimiento en las obligaciones de una de las partes.

La revocación es el fin de un acto jurídico por una sola de las partes o terminación cuando es por ambas.

Las diferencias entre rescisión y revocación son: la rescisión al igual que la nulidad tiene el carácter de penalidad civil toda vez que como quedó visto, da por

terminado un acto jurídico al ser incumplido por una de las partes. La revocación, según ya expresamos, no tiene ese carácter de penalidad civil.

En la rescisión como consecuencia de ese carácter, existe la obligación de pagar los daños y perjuicios causados al contratante por el incumplimiento. La revocación no da origen al pago de daños y perjuicios, salvo en el mandato, en tratándose de abuso del derecho de revocación, pero toda vez que en el caso interviene culpa del que realiza el acto, no constituye una excepción a esa afirmación.

Cuando la revocación es bilateral se le denomina con mayor propiedad terminación. Es este el caso de terminación de los contratos por mutuo disenso, que viene a ser un convenio en sentido estricto, ya que es un acuerdo de voluntades para extinguir derechos y obligaciones. E igualmente es la revocación en el mandato, uno de los casos de excepción al principio que estipula que los contratos sólo pueden darse por terminados por el concurso de las mismas voluntades que lo hicieron nacer.

3.4 Fundamento de la Revocación en el Contrato de Mandato.

Como una de las formas principales de dar por terminado el mandato y propias de este contrato, tenemos la - revocación del mismo por parte del mandante y el derecho correlativo, es decir, la renuncia del mandatario.

Se ha dejado para examinar en un inciso aparte esta forma de finalizar el mandato, por ser el que mayor importancia tiene en nuestro trabajo que versa precisamente - sobre la posibilidad del mandato irrevocable.

La revocación, según fue expresado con antelación, - es una excepción al principio de la fuerza obligatoria - de los contratos y concretamente a ese que expresa que - la validez y el cumplimiento de los contratos no puede - dejarse a la voluntad de una sola de las partes, pues la forma natural y común de dar por terminado un contrato, - como también se afirmó, es el mutuo disenso, la voluntad conjunta de las partes.

Desde el Derecho Romano la doctrina ha sostenido como principio, que el mandato es revocable por el mandante y renunciabile por el mandatario en ciertos casos y - con determinados requisitos. Ello se enunciaba con la - fórmula latina "Einita voluntae, finitum mandatam est". - Y el mencionado principio se ha fundado en la confianza - en que está fincado el contrato, o bien, en el hecho de-

estar conferido en interés del mandante o como una consecuencia del principio de la representación.

Se afirma que si el contrato está fincado en la mutua confianza que las partes se dispensan, no hay razón para obligar al que ha perdido dicha confianza a seguir ligado al pacto. Refiriéndose a ello, Josserand (46), - nos dice expresamente: "...en efecto es negocio de confianza; ahora bien la confianza no se impone, si llega a desaparecer, la armadura de la operación cede; el mandante tiene que poder desasirse a su voluntad revocando la procuración..."

El problema que se nos presenta al abordar el estudio de la revocación en el mandato, es el relativo a examinar si la revocabilidad en este contrato constituye una cláusula esencial del mismo, o una cláusula simplemente natural en el mandato o bien, tan solo una cláusula de carácter accidental y de la conclusión que se obtenga surgirá como consecuencia lógica la posibilidad de afirmar la existencia del mandato irrevocable o la afirmación de que el sostener la existencia de esta clase de mandato es un absurdo jurídico en virtud de que se está tratando de crear una especie de mandato que pugna contra su esencia misma.

(46) Josserand Louis. Op. Cit. Pág. 362

En efecto, descartamos la posibilidad de que sea la revocación una cláusula accidental del contrato de mandato, pues estas cláusulas, como fue expuesto con anterioridad, son aquellas que contienen los contratos por estricta estipulación de las partes o que se refieren a - circunstancias de lugar, tiempo, modo o substancia. En el caso, la revocabilidad no es una cláusula que tengan que pactar las partes expresamente, ya que aunque éstas no lo estipulen, la ley, supliendo esa voluntad omisa lo hace imperativamente por derivarse del contrato mismo, - en atención a que desde la antigua Roma que fue donde surgió y se reglamentó por vez primera esta figura jurídica, se ha considerado como revocable.

El dilema se nos presenta propiamente al tratar de colocar la cláusula de revocabilidad bien sea entre las consideradas naturales o entre las esenciales.

Fundados en las razones de confianza, considerando ésta última como causa eficiente del contrato o en las - de interés del mandante en el contrato o en las derivadas de la representación, diversos autores han sostenido que la revocabilidad es una cláusula de carácter esencial y que cualquier pacto en contra de ella vendría a - deformar su auténtica naturaleza jurídica. Por tal tesis

se pronuncia Mateos Alarcón (47), cuando al expresar - los fundamentos de la revocación afirma: "el negocio para el cual fue otorgado el mandato puede convertirse en perjudicial al mandante; estas razones son tan poderosas que no importa que por los términos del contrato y porque se haya convenido que el mandato sea irrevocable; - porque tal estipulación es nula y contraria a la naturaleza de ésta, pues éste es esencialmente revocable".

En lo que a nuestra parte se refiere, afirmamos que la cláusula de revocabilidad no es una cláusula esencial del contrato de mandato, sino tan sólo una cláusula natural supletoria de la voluntad de las partes y que por - serlo puede pactarse en contra de ella y ser derogada - por las partes en la celebración de un contrato de mandato.

Ninguna de las razones expuestas para considerar a la revocabilidad como esencial en el mandato nos parecen de peso toda vez que todas ellas partes de consideraciones de carácter tradicional y aun fraccionarias en la - concepción de esta figura jurídica, pues no es el mandato un contrato que sólo puede celebrarse en interés del - mandante sino que puede ser celebrado en interés de am--bos o de un tercero o solamente en interés del mandatario

(47) Mateos Alarcón Manuel. Op. Cit. Pág. 526

y en tal virtud, no comprendiendo todos los casos de man
dato, no puede ser considerada como razón valedera para
sostener la revocabilidad del mandato como esencial.

Por otra parte, el que por lo común se celebre el -
contrato en atención a la confianza que las partes se -
dispensan, no significa que en muchos casos éste se cele
bre por intereses económicos o de algún otro tipo o por-
consideraciones de eficiencia y habilidad por parte del-
mandatario, por lo que, tampoco es una razón que presida
en todos los mandatos y consecuentemente resulta incom--
pleta para argumentar que la revocación es de esencia en
esos contratos.

Ahora bien, el hecho de que el mandatario obre a -
nombre del mandante tampoco es razón suficiente para con
siderar a éste como revocable en esencia, pues como que-
dó señalado al referirnos a las diversas especies de man
dato, éste puede celebrarse sin representación pues sien
do ésta la generalidad, no es imprescindible en la forma
ción del contrato y por consiguiente, por ser parcial -
tal argumentación pierde fuerza para sostener a la revo-
cabilidad como esencial en el mandato. En este aspecto,-
nos extenderemos más en el Capítulo siguiente cuando ha-
blemos en concreto sobre el mandato irrevocable.

Si embargo, al tocar el aspecto de la revocación y su fundamento en el contrato de mandato, no debemos olvidar citar, por encontrarse íntimamente ligado a ella, la denuncia del mandato o renuncia al cargo por parte del mandatario. Es ésta al igual que la revocación, un acto-jurídico unilateral en virtud del cual el mandatario, - cumpliendo con los requisitos señalados por la ley se libera de la obligación de ejecutar o seguir ejecutando el contrato de mandato.

Pero como veremos en el inciso subsecuente, es este derecho de renuncia del mandato en favor del mandatario, un derecho mucho más restringido que el de revocación que tiene el mandante, toda vez que, trae aparejado varios - requisitos que disminuyen su amplitud y sobre todo que - no son los exigidos al mandante cuando revoca el mandato.

3.5 Clases de Revocación: Requisitos y efectos

La revocación del mandato puede ser hecha en forma-expresa o tácitamente. La revocación expresa no está sometida a formalidad especial y sólo requiere que se ponga en conocimiento del mandatario. La revocación tácita- resulta de cualquier acto realizado por el mandante que- signifique un cambio de voluntad en él, verbigracia, - -

cuando el mandante nombre un nuevo mandatario para el mismo negocio o que se haga cargo de él personalmente.

Cuando el mandato posterior sólo se otorga para determinado negocio, es decir, cuando es especial, la revocación tácita sólo comprende el mandato general anterior exclusivamente para lo que fue otorgado en especial, quedando subsistente el general en todo lo que no se refiere a este negocio en particular.

Un mandato general otorgado con posterioridad a uno especial tampoco lo revoca, pues no se presume el cambio de voluntad del mandante ya que no se excluyen, sino que pueden conciliarse.

De esa manera, la revocación tácita sólo se presume cuando se constituye un nuevo mandatario para el mismo asunto, por lo que, el mandato general posterior sólo revoca al especial anterior si se hace en forma expresa.

Cuando los mandantes son varios y sólo revoca el poder uno de ellos, éste queda desligado de la relación jurídica del contrato y el problema de si responde o no ante sus comandantes de los daños y perjuicios que les cause lo resolverá el juez al tenor de la relación que entre ellos medie y en lo relativo a si la relación de man

dato subsiste en todo o en parte respecto de los demás - mandantes depende de si el negocio es indivisible o divisible y sólo en este último caso, el mandato quedará en vigor en cuanto a los demás.

Para algunos autores la revocación que hace uno solo de los mandantes es nula, aunque Eneccerus opina que tal afirmación no tiene razón de ser pues el derecho de revocación se le otorga al mandante lisa y llanamente.

Para que la revocación surta plenamente sus efectos sin crearle al mandante la obligación de pagar daños y - perjuicios o quedar ligado con los terceros con quien - contrató el mandatario, es indispensable que llene determinados requisitos. El mandante debe notificar al mandatario la revocación del contrato y sólo desde ese momento surte sus efectos; debe además cuando se había dado - para contratar con personas determinadas, de notificar-- les la revocación del mandato. Debe igualmente el mandante compeler al mandatario a la devolución del instrumento en que consta el poder ya que de otra forma los terceros de buena fe podrían ser sorprendidos, quedando el - mandante obligado con ellos en caso de omisión.

Toda vez que la revocación es una declaración unilateral de voluntad "recepticia", según se afirma en doc--

trina alemana, tiene que darse a conocer al mandatario - en todos los casos, tanto en el supuesto de revocación expresa como en el caso de revocación tácita y sólo desde que éste ha recibido la comunicación, es decir, desde que ha quedado enterado de la revocación, surte ésta todos sus efectos y hace incurrir en culpa al mandatario - obstinado tanto hacia el mandante como frente a los terceros sorprendidos.

Por otra parte, en virtud de la revocación, el mandatario pierde de inmediato toda facultad para ejecutar el mandato, tanto en sus relaciones con el mandante como en sus relaciones frente a terceros.

Según ha quedado visto, las causas que ponen fin a los contratos obran de dos modos: o bien se destruye el contrato retroactivamente o solamente para el futuro. En el caso concreto del mandato y en virtud de la revocación se pone fin a sus efectos sólo para el porvenir, -- pues todos los derechos y obligaciones nacidos con anterioridad a ella tienen plena validez y son absolutamente exigibles.

El enigma a resolver que se presenta en la revocación del mandato es el que se refiere a los efectos que-

Éste produce hacia los terceros de buena fe. Así tenemos que cuando el mandante no ha cumplido los requisitos inseparables a la revocación, tales como hacerla del conocimiento del mandatario -ya que dijimos, es una declaración de voluntad recepticia-, exigirle la devolución del documento en que consta el poder y hacer saber la revocación a los terceros con quienes contrataría su mandatario, es responsable frente a los terceros que contrataron con él y tiene consecuentemente, que asumir las obligaciones a su cargo por él adquiridas.

En el primer caso, cuando el mandatario ejecuta el contrato sin saber que está revocado, por no habérselo comunicado su mandante, su actuación es válida totalmente y no incurre en culpa de ninguna especie, debiendo el mandante asumir las obligaciones hacia los terceros de buena fe.

En cuanto al caso de que el mandatario, teniendo conocimiento de que su poder fue revocado, ejecutara el mandato y contrajera obligaciones a cargo del mandante con terceros de buena fe, éste debe responder a los terceros si no les notificó la revocación, pero puede así mismo, exigirle responsabilidad al mandatario. Al respecto, Castán Tobeñas y Manresa y Navarro sostienen que el

mandante queda desligado de tal obligación si le ha dado suficiente publicidad a la revocación. Para el maestro - Rojina Villegas, el mandante sólo tiene que notificar a los terceros la revocación en los casos de mandatos especiales para contratar con personas determinadas y en el caso de que el poder fuese general no contrae dicha obligación y no responde frente a los terceros de buena fe.

Por nuestra parte, nos adherimos a la opinión de los maestros Manresa y Castán Tobeñas, por considerar que los derechos de los terceros de buena fe deben ser protegidos, obligando al mandante a dar una debida publicidad a su revocación, haciendo por ejemplo su anotación en el Registro Público de Comercio en el caso de las sociedades mercantiles.

Pero aunque el mandante puede revocar el mandato como y cuando le parezca, no es éste un derecho que pueda ejercitar a su capricho, en virtud de que sólo debe ser invocado cuando tenga un motivo serio, pues de otro modo tendrá obligación de pagar al mandatario los daños y perjuicios que le cause, ya que cuando el mandante hace uso de ese derecho en esta forma o sólo con el fin de causar algún perjuicio, estamos en presencia de un verdadero abuso del derecho de revocación, en otro orden de ideas,

el uso abusivo de un derecho que se da cuando alguien en ejercicio de un derecho causa un daño.

Ya desde los últimos tiempos de Roma se sostenía - que el ejercicio de un derecho debería realizarse con - prudencia y solo así se liberaba de la obligación de res pponder de los daños. El uso abusivo de un derecho es positivamente una desnaturalización del mismo, al usarlo - en contra de su fin o de su razón natural para el que - fue creado, es decir, cuando atenta contra la sociedad o la colectividad. Para Bonecasse los elementos que inte-- gran el uso abusivo de un derecho son: el ejercicio del derecho con ausencia de utilidad, la intención dolosa al ejercitarlo y que se cause un perjuicio.

En el caso del mandante que abusa del derecho de re vocación, tiene obligación de pagar daños y perjuicios - porque ha incurrido en culpa al abusar de ese derecho.

Planiol (48), afirma al respecto: "...cuando la revo ción no ha aceptado los plazos de despido admitidos por los usos o requeridos por el contrato o cuando no la jus tifica el mandante por una razón aceptable o siendo con traria al espíritu del contrato, ha causado al mandata-- rio un perjuicio ilegítimo, estamos en presencia del abu

(48) Planiol Marcel y Ripert Georges. Op. Cit. Contratos Segunda - Parte. Tomo IX. Pág. 824

so del derecho de revocación".

Josserand (49), por su parte y refiriéndose al mismo punto, dice: "Aún cuando no se encuentre en el Código Civil ninguna disposición que venga a condicionar el derecho de revocación, está admitido en jurisprudencia y en doctrina, que ese derecho no es absoluto sino relativo; no puede ser ejercitado sino con seriedad por un motivo legítimo, sin lo cual la responsabilidad del mandante podría quedar comprometida respecto al mandatario a quien el arrepentimiento de aquél causará un perjuicio..."

En esa forma y como ya quedó apuntado, el mandatario también por su voluntad unilateral puede abandonar la ejecución del mandato renunciando al mismo, pero este derecho según vimos, no tiene la amplitud del derecho de revocación. En efecto, el mandatario cuando renuncia al poder, debe ponerlo de inmediato en conocimiento del mandante de manera que éste pueda atender al cuidado del negocio o provea lo necesario para su continuación.

Cuando el mandatario renuncia sin cumplir esas obligaciones, en otro orden de ideas, cuando su renuncia es inoportuna, el mandato termina, pero tendrá la obligación de cubrirle al mandante el importe de los daños sufridos y sólo quedará liberado de esta obligación cuando su re-

(49) Josserand Louis. Op. Cit. Tomo II. Vol. II. Pág. 389

nuncia se funde en la imposibilidad de seguir continuando en el desempeño de su encargo con gran detrimento del mismo, pues es lógico suponer que el mandatario anteponga sus intereses a los del mandante.

C A P I T U L O I V

EL MANDATO IRREVOCABLE

C A P I T U L O IV

4. EL MANDATO IRREVOCABLE

4.1 Opiniones en la Doctrina

A pesar de que la generalidad de los autores consideran a la revocación como un elemento esencial del contrato de mandato, existen opiniones en la doctrina que señalan su irrevocabilidad como una excepción o como una derogación al principio de la revocación y que por el renombre de sus autores apuntaremos aquí como preámbulo al hablar ya en concreto del mandato irrevocable.

Al tocar el tema relativo a la validez del pacto de no revocar, Eneccerus, Kipp y Wolff (50), puntualizan lo siguiente: "...la jurisprudencia más reciente individualiza la solución para cada caso teniendo en cuenta los autores pugna, hablando de la oportunidad de un pacto de irrevocabilidad, siempre que esté en consonancia con la finalidad práctica perseguida y no se oponga a la moral.-

(50) Eneccerus Ludwis, Theodor Kipp y Martín Wolff. Op. Cit. Tomo II. Vol. II. Título Décimo. Pág. 343 y siguientes.

El pacto de no revocar puede tener un doble sentido, o bien constituye renuncia al derecho a revocar y entonces el mandante no puede revocar; o bien significa sólo obligación del mismo de no revocar y en tal caso la infracción de la misma no impide la eficacia de la revocación pero obliga a indemnizar los daños y perjuicios de tal incumplimiento.

Es admisible la renuncia al derecho de denunciar, pero si concurre una causa importante, por ejemplo, enfermedad o necesidad de emprender súbitamente un viaje, puede denunciarse a pesar de la renuncia. En cambio la renuncia al derecho de revocación cuando se trata de la administración de todo el patrimonio o de una parte considerable del mismo significa con frecuencia una sumisión inmoral a la voluntad del mandatario habiendo entonces de considerarse nula, pero es eficaz en los demás casos si no media una causa importante para la revocación".

Por su parte, Josserand (51), al abordar la cuestión del derecho del mandante para revocar el mandato, admite las siguientes derogaciones: "...no pertenece siempre y necesariamente al mandante el derecho de revocación: Primero, este derecho no es de orden público; no existe más que por interpretación de la voluntad de las partes, por

(51) Josserand Louis. Op. Cit. Contratos. Tomo II. Vol. II. Pág. - 355 y siguientes.

consiguiente, depende de éstas el derogar mediante una cláusula expresa la revocabilidad del mandato. Segundo, - la facultad de revocación no existe más que en el caso - en que el mandato haya sido celebrado en exclusivo interés del mandante; desaparece desde el momento en que la operación esté concebida en interés del mandatario o en el de ambas partes, o en el de un tercero o en interés - de un tercero y de cualquiera de las dos partes o de las dos, es decir en el momento que deja de interesar exclusivamente al mandante; pero sin embargo según la jurisprudencia la estipulación de un salario no basta para - hacer considerar al mandato como constituido en interés del mandatario y que esta circunstancia no pone por consiguiente obstáculo por sí misma, a la revocación; a este respecto la existencia del título oneroso en la operación no modifica sus efectos".

Para Castán Tobeñas (52): "La revocabilidad es - - aplicable al mandato gratuito y al retribuido. La jurisprudencia francesa ha negado que sea revocable por la so la voluntad del mandante, cuando se da en interés común de los dos, ejemplos: el mandato dado a un copropietario para administrar los bienes indivisos, o en interés de - cualquiera de los dos y un tercero. Algunos autores como

(52) Castán Tobeñas José. Op. Cit. Tomo II. Vol. I. Pág. 199 y siguientes y 463 y siguientes.

Sánchez Román y Manresa, admiten en Derecho Español, - - esas excepciones así como las relativas al caso de que el mandato constituya una cláusula o condición en un contrato sinalagmático.

El pacto de irrevocabilidad que pueden establecer - las partes, en doctrina española se considera contra la esencia del mandato. Pero es de tener en cuenta que la - revocación es un derecho del mandante que puede ser revocado conforme al Artículo Cuarto del Código Civil Espa-
ñol.

Se puede conciliar el principio de la revocabilidad con el principio de la libertad de contratación admitiendo el derecho del mandatario al reclamar daños y perjuicios".

Andrea Von Tuhr (53), en el Derecho Alemán, hace la siguiente anotación: "No siempre el poderdante tiene libertad para revocar el poder. Según los Artículos 712 y 715, al socio administrador se le puede quitar el poder de representación únicamente por deliberación unánime de los demás socios y siempre que exista un motivo grave. - En otros casos, la revocabilidad del poder puede resultar de la relación fundamental. Por lo general, el representante obra en interés del representado siendo un con-

(53) Von Tuhr Andrea. Op. Cit. Vol. III. Pág . 408 y siguientes.

tinuo peligro para éste, de manera que la revocabilidad se justifica por estas circunstancias; la exclusión de tal facultad constituiría una vinculación demasiado amplia e inadmisibles para el poderdante. La irrevocabilidad puede admitirse únicamente cuando está justificada por algún fin especial del poder, así por ejemplo, y sobre todo, cuando el poder se otorga en interés del representante, o en interés común suyo o del representado, o en interés de un tercero; en casos de esta especie la irrevocabilidad es posible, pero siempre descansa en la voluntad del poderdante; el poder puede otorgarse de modo revocable aún cuando se funde en una relación jurídica que justificaría un poder irrevocable, lo mismo que para el otorgamiento del poder, para darle el carácter de irrevocable es suficiente la voluntad del poderdante; de ahí que pueda hablarse de renuncia a la revocación. Esta renuncia puede efectuarse al conferir el poder, o posteriormente, y mediante declaración al representado o al tercero. Irrevocabilidad del poder no significa ilicitud, sino ineficacia de la revocación; no es necesario que la revocación se tome en cuenta; los negocios concluidos por el mandatario, a pesar de la revocación son válidos. Consecuentemente el Artículo 176, Fracción III, establece que carece de eficacia la declaración de revoca-

ción de un poder irrevocable adquiere la calidad de revocable cuando se produce una causa grave, y, a la par de todo poder, se extingue al cesar la relación jurídica en que se funda".

Planiol y Ripert (54), afirman: "En el caso de que el mandato sea retribuido y que la retribución dependa del éxito de la operación del mandatario frecuentemente éste pacta la exclusividad del mandato. De ese modo el mandato se priva del derecho de confiar la operación a otro mandatario. Esta cláusula es válida pero a condición de ser limitadas en cuanto a la operación de que se trata o en cuanto al tiempo ya que en caso contrario sería contradictoria con la revocabilidad del mandato. Y a éste le llaman pacto de exclusividad.

Casos de irrevocabilidad del mandato: la regla según la cual el mandato es revocable por parte del mandante es interpretativa de la voluntad de las partes, las que pueden por tanto establecer que el mandato sea irrevocable. En ese supuesto tendrá que ser limitado a cierto tiempo y a determinado negocio porque el orden público se opone a las obligaciones indefinidas e irrevocables. Además la revocación puede ser pronunciada por los tribunales por culpa del mandatario. A falta de estipula

(54) Planiol Marcel y Ripert Georges. Op. Cit. Contratos Segunda Parte, Tomo IX. Pág. 791 y siguientes.

ción expresa de irrevocabilidad la jurisprudencia interpretando la intención de las partes considera irrevocables los mandatos conferidos en ventaja del mandatario o un tercero en favor de quien se hizo alguna estipulación y que haya sido aceptada, sin embargo no basta con que sea retribuído para considerarlo en ventaja del mandatario".

También anota Planiol (55), un caso de irrevocabilidad del mandato, específico del Derecho Francés, por lo que consideramos apropiado citarlo: "Nada impide en principio que uno de los esposos emplee al otro como mandatario suyo. El mandato se considera como irrevocable cuando ha sido conferido en contrato antenupcial, en cambio durante el matrimonio sólo puede ser revocable; es irrevocable el mandato, en este caso, en virtud del principio de la inmutabilidad de las convenciones antenupciales".

4.2 Fundamento del Mandato Irrevocable y su Funcionamiento

El mandato irrevocable se presenta cuando el mandante renuncia a su derecho tradicional a revocar el mandato, o cuando por colocarse en determinados supuestos ta-

(55) Planiol Marcel y Ripert Georges, Op. Cit. Pág. 807

les como el ser constituido en interés del mandatario, o cuando el mismo constituye en un contrato sinalagmático una cláusula o condición, la ley presume que lo ha renunciado. En atención a la renuncia de ese derecho el mandatario continuará en su encargo aún en contra de la voluntad del mandante y la revocación que este último intente hacer, será nula, así como cualquier acto que pretenda substituir al mandatario en el ejercicio de su función.

En opinión de Eneccerus, Kipp y Wolff, la renuncia al derecho de revocación puede entenderse en dos sentidos: el primero es precisamente el que hemos enunciado con anterioridad y el segundo, en el de interpretar la renuncia no en forma absoluta sino teniendo como consecuencia el pago de daños y perjuicios que cause el mandatario en el caso de que el mandante revoque el mandato habiendo pactado su irrevocabilidad.

Por nuestra parte, afirmamos que la renuncia al derecho de revocar el mandato sólo puede entenderse en forma absoluta y únicamente en ese caso se presenta el mandato irrevocable, ya que en el diverso sentido en que lo interpretan los autores alemanes comentados, viene a ser sencillamente, un pacto comisorio, una cláusula penal incluida en el contrato de mandato, pero nunca una

verdadera renuncia al derecho del mandante a revocar que venga a constituir un mandato irrevocable.

Del reducido estudio que hemos hecho en este trabajo sobre el mandato, se desprende que la figura del mandato irrevocable sólo se ha visto en la doctrina en forma tímida y siempre como verdaderos casos de excepción a la regla general del contrato señalado en primer término.

Consideramos que esa actitud, con un olvido absoluto de la realidad imperante, trata de forzar esta figura jurídica conservando en ella una característica de revocabilidad puramente tradicional que ni con mucho obedece al manejo que de ella se hace en el mundo jurídico. En efecto, se trata de desconocer que ya no es en esta época el mandato, un contrato que se encuentre fincado única y exclusivamente en la confianza y la amistad que ligan al mandante y al mandatario, toda vez que, aunque esta particularidad *intuitu personae* no ha desaparecido en forma total, lo cierto es que sí ha pasado a un plano meramente secundario en el contrato que se analiza.

Sostenemos que es ahora la habilidad del mandatario, su capacidad, su situación privilegiada en un caso determinado, su posibilidad de cercanía mayor que la del mandante en tal o cual lugar, su conocimiento específico en

determinada materia, lo que constituye la razón de ser del contrato de mandato, la necesidad cada vez mayor que el mundo actual con su celeridad va imponiendo a las personas de multiplicarse materialmente para la realización de diversos actos jurídicos.

Y opino que hemos llegado al punto en que el mandato es ahora un contrato que interesa en la generalidad de los casos tanto al mandante como al mandatario, conceptuando infundada la postura de la doctrina francesa, para la cual, el hecho de haberse pactado honorarios no es razón suficiente para considerar que el mandato fue otorgado también en interés del mandatario, pues que son los honorarios, sino un interés pecuniario muy legítimo y muchas veces la razón inmediata por la cual el mandatario otorga su consentimiento.

En ese orden de ideas, no vemos inconveniente en que las partes, poniendo en juego su libre voluntad, única ley en la convención que van a celebrar, pacten según convenga a sus intereses la irrevocabilidad absoluta del mandato, toda vez que, a nuestro parecer es la característica de revocabilidad en el contrato susodicho, una cláusula natural interpretativa de la voluntad de las partes o que la ley presuma que por haberse constituido el man-

dato en tales o cuales condiciones de las que se desprenda que el contrato no se ha constituido solamente en interés del mandante, que el mandato sea irrevocable. O también, que en uso de esa voluntad, incluyan en el contrato un pacto comisorio regulando los efectos de la revocación inoportuna, en la medida que ellas lo deseen.

Y en contra de lo expresado por los autores alemanes que venimos comentando, en el sentido de considerar la renuncia al derecho de revocar que tiene el mandante cuando se trate de todo el patrimonio o de parte considerable del mismo, como una sumisión inmoral a la voluntad del mandatario, conceptuamos que tal afirmación sale del encuadramiento natural de la figura jurídica misma invadiendo terrenos que corresponden al arbitrio exclusivo de la voluntad de las partes, ya que ellas son libres de decidir en la medida y extensión en que se obligan, siendo en consecuencia una afirmación de carácter puramente dogmático que no viene sino a limitar la libertad contractual, pues en el supuesto caso de que se presentara un abuso por parte del mandatario o de cualquiera de las partes en el contrato, tenemos el vicio de voluntad denominado lesión, para impugnar la validez de ese contrato.

Evidentemente que fue esa disposición de respeto -

irracional a la concepción de las figuras jurídicas que nos legaron nuestros antecesores, a considerarlas como cosas acabadas, lo que hizo que durante siglos se estimase al mandato como esencialmente gratuito y lo que hace que en la actualidad se considere esencialmente revocable. En tal virtud, creemos que resulta indispensable dar al mandato una mayor flexibilidad aún de la que se le ha dado, en atención a que no fue esta institución como las otras figuras jurídicas tan precisas y tan perfectas en el Derecho Romano, sino que ha sido a través del tiempo que su empleo y sus necesidades la han ido modelando, incluyendo primero su onerosidad, después la representación y por igual, estimamos necesario que se incluya en ella la irrevocabilidad, pero no como elementos imprescindibles que hagan de tal figura un molde que por su rigidez haga imposible o dificulte su manejo, sino como posibilidades de que las partes puedan en un momento dado, echar mano cuando sus necesidades en un caso concreto así lo requieran.

Y en cuanto a la renuncia, ese derecho correlativo al de la revocación del mandante que tiene el mandatario, pensamos que por igual, es éste un derecho que pueda el mandatario renunciar y regular en convención con el mandante en la medida que les parezca, pero por tratarse de

que el mandatario contrae una obligación de hacer al - - aceptar el mandato, nos adherimos a lo manifestado por - Planiol y Ripert al respecto, cuando nos dicen: "El mandatario que se niega a actuar no puede ser forzado a hacerlo, por lo que su renuncia interrumpirá incluso el - mandato que haya sido irrevocable; la única sanción por esta ruptura es el pago de daños y perjuicios".

A lo largo de este trabajo, hemos reparado en la evolución tan múltiple que desde el Derecho Romano ha sufrido la figura jurídica del contrato de mandato, sin embargo, es fundamental precisar ahora cuáles son los elementos especiales que lo forman, de qué manera y con qué ingredientes la voluntad de los particulares se encuentra en presencia de un contrato de mandato.

Según quedó visto, en el Derecho Romano fue éste un contrato que apareció como un servicio de carácter gratuito, fincado en la amistad y confianza que los contratantes se tenían, en el que por ningún motivo debía existir retribución alguna, ya que en tal caso nos encontraríamos con una locatio operarum. El mandatario debía seguir estrictamente las instrucciones dadas por el mandante y actuaba por derecho propio: lo que adquiría o vendía lo hacía en su propio nombre, no era un mandato os-

tensible, pues en Roma no existía la representación voluntaria a través del mencionado contrato; por igual y atento a las razones de confianza y amistad por las que éste se otorgaba, era revocable.

Así mismo, tal concepción presidió las reglamentaciones de los primitivos Derechos Español, Germano y Francés y fue sólo hasta el Código de Napoleón, que se amplió esta figura jurídica, incluyendo en ella la representación y el pacto de onerosidad. No obstante ello, esta reglamentación limitó al contrato al no introducir en el mismo la ausencia de representación o mejor dicho, la posibilidad de un mandato no representativo.

Fue sólo hasta la época actual, que la propia doctrina francesa como excepción a la regla general de revocación en el contrato, concibió la irrevocabilidad del mandato en ciertos casos y son concretamente el Código Civil Argentino, el Código Suizo y nuestro Código Civil de 1928, quienes expresamente aceptan el mandato irrevocable, aunque todavía con un carácter excepcional y una exigua reglamentación.

Pero nos cuestionamos: si la gratuidad, como era concebida en un principio, no es un elemento característico del contrato de mandato, ya que es lícito y razonable y-

más es la regla que se pacte una remuneración; y si tampoco es la representación un elemento especial de este contrato, porque existe la posibilidad de que se pacte con ausencia de ella y sólo sea un contrato que regule las relaciones de las partes que lo celebran sin que se dé el fenómeno de la representación; y si tampoco es la revocabilidad, derecho derivado de la característica - - intuitu personae en el contrato, pues como lo afirmamos, esta característica pasó a un plano meramente secundario, siendo por consiguiente una cláusula natural, interpretativa de la voluntad de las partes y en tal virtud, - factible de ser renunciada por ellas, ¿cuáles son entonces los elementos especiales que al ser puestos en juego por los particulares tenga como resultado un contrato de mandato?

Para poder dar respuesta a tal pregunta, enunciaremos la definición del contrato y en ella los buscaremos, tomando la que del mismo nos proporciona nuestro Código en su Artículo 2546:

"El mandato es un contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

En primer término tenemos que el mandato es un con-

trato, tal afirmación es un elemento específico de su -
clasificación jurídica, aceptado por la doctrina y la le-
gislación en todo el mundo, por lo que resulta casi inú-
til anotarlo, sin embargo, lo hacemos debido a que en -
ciertas legislaciones se definía al contrato como un sim-
ple acto, cuyas críticas y comentarios fueron realizadas
en capítulos anteriores.

Otro elemento que descubrimos en la definición, co-
mo imprescindible en el contrato, es el que los actos -
sean por cuenta del mandante y nótese que no dice en nom-
bre del mandante, como lo afirmaba el Código de Napoleón,
dando a la representación una característica distintiva-
de aquél, sino que, exclusivamente se dice "por cuenta -
de", dejando la puerta abierta tanto al mandato represen-
tativo, en donde los actos se hacen en nombre del mandan-
te y por cuenta de él, como al del no ostensible o no re-
presentativo, en donde los actos se ejecutan sólo por su
cuenta.

Finalmente y en tercer término, tenemos como elemen-
to propio del mismo, el que los actos que ejecuta el man-
datario sean exclusivamente actos jurídicos, ya que, en
caso contrario podría ser un contrato de obra, o de cual-
quier otra índole, pero no un contrato de mandato.

Concluimos pues que los elementos característicos -
del mandato son los siguientes: que sea un contrato - -
(acuerdo de voluntades) ; que los a c t o s - - -

que realice el mandatario sean por cuenta del mandante y que dichos actos sean específicamente actos jurídicos.

Y nótese cómo la definición comentada, no hace mención para nada al derecho de revocación que posee el mandante, pues no éste un elemento especial del mismo, si no derivado exclusivamente de la naturaleza del contrato que la ley presume que así se ha pactado, pero que en forma expresa puede renunciarse y ser regulado por las partes tanto en su extensión, como en sus consecuencias, salvo en determinados casos en que la ley presume la irrevocabilidad, como son los supuestos que sirven de base al presente análisis y que son en concreto el que se haya constituido como condición o cláusula en un contrato bilateral, o que se haya dado para cumplir una obligación contraída.

Resulta por demás interesante señalar que no son los mismos elementos característicos integrantes del contrato de mandato, los mismos en todas las legislaciones, por ejemplo, en el Derecho Alemán sigue siendo la gratuidad; en el Derecho Francés e Italiano muchos autores sostienen que es la representación y en el Derecho Español, Castán Tobeñas afirma que la peculiaridad del contrato consiste en que el mandato se constituya por cuenta o encargo del mandante.

4.3 El Mandato Irrevocable en el Código Civil vigente.

El Artículo 2596 del Código Civil para el Distrito-Federal, plantea claramente la posibilidad del mandato - irrevocable cuando en forma expresa estipula:

"El mandante puede revocar el mandato como y cuando 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".

Como puede apreciarse, el numeral en cita nos presenta dos supuestos en que la Ley considera al mandato como irrevocable: el primero de ellos, cuando su otorgamiento es una condición en un contrato bilateral, y el otro caso es aquel en que el mandato se otorga como medio para cumplir una obligación contraída.

Podríamos ejemplificar el primer supuesto, de la siguiente manera: Alberto Díaz y Fernando Castillo celebran contrato cuyo objeto será el fraccionamiento del predio denominado Tepoztlán, del cual es poseedor el primero.- El señor Díaz tiene iniciadas ante Juez competente diligencias de información ad perpetuum para convertirse de poseedor en propietario de dicho predio. En atención a ello confiere mandato irrevocable al señor Castillo para que éste las continúe hasta su terminación y una vez terminadas haga fraccionar a su costa tal terreno y venda los lotes respectivos, obligándose a entregarle al señor Díaz a cada venta realizada, la cantidad de - - - \$ 10,000.00 por metro cuadrado, quedándose con el sobre precio.

Es este un contrato inominado que tiene como condición el otorgamiento de un mandato, que por ubicarse dentro de los supuestos que señala el numeral 2596 del Código Civil, debe ser considerado irrevocable. En efecto, - el señor Castillo se ha comprometido a seguir el juicio iniciado por el señor Díaz, a fraccionar el predio a su costa y a venderlo con la condición de que se le otorgue mandato para cumplir con dichas obligaciones, que por el interés que para él representa, la ley supone que éste -

debe ser irrevocable, aunque no lo digan expresamente - las partes.

Como ejemplo del segundo caso planteado en el Artículo en cita, es decir, que el mandato se hubiere otorgado para cumplir con una obligación contraída, tenemos - el que nos da el maestro Rafael Rojina Villegas (56), cuando el mandante deudor del mandatario da mandato al mismo para cobrar de un tercero una cantidad de dinero determinada y con cuyo importe él se haga pago.

Para entender el funcionamiento de la figura jurídica a estudio, es necesario conocer la fuente de donde deriva este artículo 2596 del ordenamiento antes invocado, con mayor razón si se considera que nuestros anteriores Códigos de 1870 y 1884 no hacían mención de ninguna especie al mandato irrevocable, en virtud de que como quedó visto en apartados anteriores en esta investigación, la revocabilidad era una característica esencial - del contrato en aquellos Códigos.

Al respecto, seguimos el estudio que para el caso - hace el maestro Manuel Borja Covarrubias (57):

En el mismo, el maestro descompone el artículo 2596 en cuatro partes: Primera.- "El mandante puede revocar el mandato como y cuando le parezca...", este precepto, nos (56). Rojina Villegas Rafael, Op. Cit. Tomo V. Vol. I y II. Pág. 196 y siguientes y 223 y siguientes.

(57) Borja Covarrubias Manuel. Trabajo sobre el mandato Irrevocable Publicado en la revista Jurídica Notarial, Órgano del Colegio de Notarios del D.F. Pág. 832 y siguientes.

aice, consagra el principio tradicional del Derecho Roma no recogido por el Código de Napoleón, el Proyecto de Código Civil Español de 1851 y nuestros Códigos de 1870 y 1884. Segunda.- "menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiese estipulado como una condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída". El origen de esta parte es el primer Párrafo del Artículo 1977 del Código Civil Argentino, que dice: "El mandato es irrevocable en el caso de que hubiese sido condición de un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída". Tercera.- "En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar al poder". "Este párrafo, anota el maestro, no existía en el proyecto de Código Civil vigente y fue a moción del Licenciado Ismael Palomino, miembro de la Barra Mexicana, que se intercaló en nuestro artículo 2596. Cuarta.- "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 lo que se refiere a esta última parte del numeral que comentamos y debido a la falta de técnica jurídica en la redacción del mismo, han surgido diversas opiniones. El Licenciado Borja Covarrubias, acudiendo a las fuentes de nuestro Artículo 2596, sostiene que tanto

la primera como la cuarta parte de este numeral, tienen su origen en el Artículo 404 del Código Suizo de las obligaciones, consagra la primera el principio tradicional y en consecuencia, esa cuarta parte debe ser referida a la primera del mismo artículo, no teniendo relación alguna con los dos casos de irrevocabilidad que él anota.

El maestro Eduardo Baz (58), así como el maestro Ruiz de Chávez (59), se pronuncian por esta última postura.

Nosotros nos adherimos a las opiniones antes referidas, en virtud de que efectivamente, haciendo un análisis detallado y profundo de dicho precepto, consideramos que el primer párrafo se refiere únicamente a la facultad que tiene el mandante de revocar el mandato como y cuando le parezca, sin hacer referencia alguna al derecho correlativo de renuncia que tiene el mandatario, siendo que al disponer dicho artículo en su último párrafo, que la parte que revoque o "renuncie" el mandato "en tiempo inoportuno", debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause y en tales condiciones y por inferencia, si se trata de que sea el mandatario quien "renuncie" el mandato en tiempo inoportuno, luego entonces, se deduce que sí es posible que también lo pueda hacer en tiempo oportu

(58) Baz Eduardo. Trabajo publicado como Apéndice por el Maestro Rojina Villegas en su obra ya citada.

(59) Ruiz de Chávez Salvador. Trabajo Inédito para Contratos Accesorios en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Capítulo V. Pág. 624 y siguientes.

no, es decir, que el mandatario puede por igual renunciar al mandato como y cuando le parezca, y en ese orden de ideas y a efecto de que el primero y último párrafo del citado numeral tengan una relación congruente, opinamos que la norma debería quedar en los siguientes términos:

Artículo 2596.- "El mandante y el mandatario pueden revocar y renunciar el mandato como y cuando les 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".

En la especie se presenta el problema de determinar que si aún en el caso de haberse celebrado mandato irrevocable pueda el mandante efectuar personalmente el acto o los actos previstos en el contrato.

El maestro Borja Covarrubias sostiene con Von Tuhr que el representado jamás está impedido aunque hubiera conferido un poder irrevocable, de ejecutar el mismo acto jurídico.

Disentimos con la opinión del maestro, sosteniendo con el maestro Baz, que la obligación del mandante de no actuar resulta necesaria para lograr el fin perseguido - con el mandato irrevocable, toda vez que, por estipulación expresa del Artículo 796 de nuestro ordenamiento - multicitado, los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino por igual a las consecuencias que, según su naturaleza son conforme a la buena fe, el uso o la Ley. Claro está, agrega el maestro, que el mandante válidamente puede actuar frente a terceros que ignoran la existencia del mandato irrevocable, - pero el derecho no puede impedir el incumplimiento de una obligación personal y sanciona dicho incumplimiento con la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados.

Por nuestra parte y en lo concerniente a este último punto, disentimos también con la opinión del maestro Baz, en virtud de que consideramos que es darle una puerta de escape al mandante para hacer nugatoria la característica de irrevocabilidad en el mandato, pues si bien es cierto que el derecho no puede impedir el incumplimiento de una obligación personal, también lo es que sí puede utilizar una sanción más efectiva como es la nulidad, ya que de otra forma tendríamos que contentarnos con una irrevocabilidad en el mandato que puede fácilmente ser -

burlada.

Asimismo, el maestro Ruiz de Chávez critica la posición de la doctrina mexicana que considera el mandato - - irrevocable como accesorio, pues para existir requiere un contrato bilateral preexistente en el cual se estipula el mandato como condición, o bien, una obligación cuyo cumplimiento garantiza precisamente mediante el mandato. Y el - maestro base su crítica en que los contratos accesorios - no pueden exceder a la obligación principal de que dependen y en el caso del mandato irrevocable éste si puede - exceder a la obligación que se dice garantiza.

Nosotros con el maestro Rojina Villegas, opinamos - que el mandato irrevocable, en los casos señalados en el Artículo 2596, sí tiene un carácter accesorio, pues no - pueden existir por sí solos sino que necesitan de algún - otro para tener vida jurídica; en el primer caso, de un - contrato bilateral del cual el mandato vendrá a ser una - condición en el mismo, o en el segundo de una obligación - preexistente a la que se de cumplimiento por medio del - mandato.

Y ese fue el espíritu de la comisión redactora del - Nuevo Código Civil, cuando en su exposición de motivos expresa: "Para evitar fraudes que son frecuentes en la práctica...", es decir, para garantizar los intereses del mandatario se suprimió el derecho del mandante de revocar el mandato en los casos expresados en el artículo que comen-

tamos, pues 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.

Nosotros opinamos y así lo sostuvimos en apartados anteriores, difiriendo en esto con el maestro Baz, que la revocación en el mandato es una cláusula natural puramente interpretativa de la voluntad de las partes y por lo mismo, en la posibilidad de ser renunciada por pacto expreso de las partes.

Y lo anterior es posible en nuestro Derecho Positivo si tomamos en cuenta lo que dispone el Artículo Sexto del Código Civil vigente, cuando expresa: "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 el interés público, ni los derechos de tercero".

En la especie, es indiscutible que el derecho de revocación que posee el mandante, tanto como el de renuncia que tiene el mandatario, son ambos derechos privados y en consecuencia en la posibilidad de ser renunciados por las partes ya que su renuncia no afecta en forma alguna el interés público y únicamente es necesario, según opina -- Planiol, que se le fije un término al mandato, ya que al

orden público repugnan las obligaciones indefinidas.

Asimismo, la libre voluntad de las partes es la ley en los contratos y en atención a ello, ellas pueden por su voluntad soberana en las convenciones, limitar o extender sus obligaciones en la medida que les parezca, así como regular las consecuencias de su incumplimiento, exceptuando solo aquello que afecte el interés público y los derechos de terceros.

Es debido a tal circunstancia, que las partes pueden renunciar total o parcialmente en el contrato de mandato ya sea al derecho de renuncia del mandatario, o al de revocación el mandante, pues es éste un derecho privado de ellos e igualmente pueden pactar que las consecuencias de la renovación en contra al pacto de renuncia sean la continuación del contrato, aún contra de la voluntad de la parte que violó dicho pacto, o el pago de los daños y perjuicios y aún el monto de ellos convenido con anterioridad a su causación.

Conceptuamos que lo estipulado por el Artículo 2596 es aplicable aún cuando las partes no pacten expresamente la irrevocabilidad del mandato, pues basta que ellas se coloquen en cualquiera de los dos supuestos señalados por el precepto para que el mandato se presente con esa caracte

terística, toda vez que, en el caso, la ley interpreta - que las partes que han celebrado el mandato en cualquiera de los casos indicados, han querido que éste sea irrevocable. Sin embargo, ello no obsta a que aún en cualquiera - de esos dos casos, las partes no puedan renunciar libremente a la irrevocabilidad por medio de pacto expreso y - estipulen al mandato como revocable en cualesquiera de - ambos, toda vez que, insistimos, en la especie se trata - de derechos privados cuya renuncia no afecta el interés - público.

Se sostiene que siendo la revocación una regla general y los casos indicados en el Artículo 2596 excepciones a la misma, de acuerdo con lo que dispone el diverso numeral 11 del Código en cita, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado.

Si embargo, por las razones apuntadas a lo largo de este Capítulo, no consideramos que la revocación en el - mandato sea una regla general, ya que conceptualmente así - era comprensible y explicable antiguamente en que el mandato era un contrato que se sustituía en atención a la - confianza, amistad o parentesco de las partes y en exclusivo interés del mandante y casi siempre gratuito. Pero - en la actualidad, considerar al derecho de revocación del mandante como regla general nos parece no tan sólo absur-

do, sino fuera de lugar, pues sería tanto como desconocer, según lo apuntamos, que esta figura jurídica ha dado un giro y un cambio en la realidad imperante, donde los móviles que a ella dan origen son muy diferentes a los de antaño.

Es ahora un contrato por naturaleza oneroso que se constituye tanto en interés del mandante como del mandatario en la generalidad de los casos y si bien es cierto que el carácter de amistad y confianza no ha desaparecido, lo cierto es que éste sí ha pasado a segundo plano, siendo actualmente la capacidad y eficacia del mandatario, su situación privilegiada tanto geográfica como social y política en tal o cual caso concreto, la causa eficiente del contrato.

A mayor abundamiento, no consideramos los dos casos que anota el Artículo 2596 como de excepción, pues de una correcta interpretación de dicho artículo podemos deducir tal afirmación. En efecto, el numeral en cita no dice para nada "sólo" en estos casos, o "solamente" en tales, de lo que se desprende la afirmación de que son casos de excepción, sino que, el precepto dice: "El mandante puede revocar el mandato como y cuando le parezca, menos en aquellos casos ..."

Y en nuestra opinión, es la libre voluntad de las par

tes la que debe ponerse en juego y según le convenga a - sus intereses o necesidades, la que debe manejar la figura jurídica, echando mano de los elementos y las posibilidades que ella ofrece, tomando los que le convengan y prescindiendo de los otros y en esa forma, las partes podrán pactar en cada caso en particular y según sus propias circunstancias, al mandato como oneroso o gratuito, con representación o sin ella, revocable o irrevocable y aún, - convenir los efectos de la violación de esa irrevocabilidad bien sea total o parcial en la medida en que lo deseen, sin más limitación que el orden público y los intereses de tercero y no consideraciones de carácter tradicional e irracionales.

C O N C L U S I O N E S

1.- El mandato en el Derecho Romano fue concebido como un contrato esencialmente gratuito, revocable y no representativo.

2.- La misma concepción de esta figura jurídica imperó en los primitivos Derechos Francés, Español y Germano.

3.- Los elementos característicos del mandato en nuestro Derecho son: el ser un contrato, el celebrarse exclusivamente para la ejecución de actos jurídicos y que los efectos de estos actos sean por cuenta del mandante.

4.- Es la Teoría de la Substitución Real de la Personalidad del Representado por la del Representante, la que mejor explica desde nuestro punto de vista el fenómeno de la representación en el contrato de mandato.

5.- La revocación en el mandato es una excepción a la regla general que consagra el artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal, en la que se sostiene que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de una sola de las partes, principio que es una consecuencia de la fuerza obligatoria de los efectos generales que producen los contratos entre las partes.

6.- La revocación en el mandato es una cláusula natu

ral de dicho contrato, interpretativa de la voluntad de -
las partes, puede ser por consiguiente, renunciada por -
ellas a través de pacto expreso.

7.- De acuerdo con nuestro Código Civil, el mandato es revocable por naturaleza, excepto en los casos apuntados en el Artículo 2596 del mismo, en los que es irrevocable por disposición expresa de la Ley, aún sin pacto expreso de las partes, bastando que éstas se coloquen en los supuestos mencionados por dicho numeral.

8.- El mandato irrevocable en los casos señalados en el ya referido Artículo 2596 del Código en cita, tiene carácter accesorio y nunca puede ser general, ya que, siempre debe referirse a algo especial: condición en un contrato bilateral; medio para cumplir una obligación contraída.

9.- Siendo la irrevocabilidad contemplada en el ya multicitado numeral, interpretativa de la voluntad de las partes, en nuestra opinión, puede renunciarse libremente por ellas y pactarse aún en los dos supuestos detallados en la norma, que el mandato sea revocable.

10.- Sostenemos en general que siendo la revocabilidad en el mandato un derecho privado de los particulares, puede renunciarse en los términos y con las limitaciones de nuestro Artículo 60., del Código Civil vigente, debiendo

do ser jurídicamente válido el pacto de irrevocabilidad,-
aún fuera de los supuestos del Artículo 2596 ya citado.

BIBLIOGRAFIA

- Arangio - Ruiz Vicente
HISTORIA DEL DERECHO ROMANO
Instituto Editorial Peus, S.A., Madrid, 1974.
- Barbero Doménico
SISTEMA DEL DEPECHO PRIVADO. TOMO IV, CONTRATOS.
Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979.
- Baz Eduardo
TRABAJO SOBPE EL MANDATO IPREVOCAELE
Publicado como apéndice por el Lic. Pojina Villegas en
su obra Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Volúmenes I y II,
México, 1951 y Contratos, Tomo I, México, 1949.
- Bonfante Pedro
INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO
Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, 1969
- Borja Covarrubias Manuel
TRABAJO SOBPE EL MANDATO IRREVOCAELE
Publicado en la Revista Jurídica Notarial, Organo del Co-
legio de Notarios del Distrito Federal.
- Borja Soriano Manuel
TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. TOMO I
Editorial Porrúa, S.A. México, 1972.
- Castán Tobeñas José
DERECHO CIVIL ESPAÑOL. TOMO II, VOLUMEN I.
Reus, Madrid, 1848
- Castán Tobeñas José
DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. TOMO II.
Editorial Reus, Madrid, 3a. Edición, 1941.
- Colín Ambrosio y H. Capitant
CURSO ELEMENTAL DE DEPECHO CIVIL
Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, 1959
- Declareuil J.
ROMA Y LA ORGANIZACION DEL DEPECHO
Editorial Cervantes, Barcelona, 1928

Enneccerus Ludwing, Theodor Kipp y Martin Wolff
TRATADO DE DERECHO CIVIL. TOMO II, VOLUMEN II, CONTRATOS
Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1960

Floris Margadant Guillermo
EL DERECHO PRIVADO ROMANO
Editorial Esfinge, S.A., 7a. Ed. México, D.F. 1977

García Goyena Florencio
CONCORDANCIAS, MOTIVOS Y COMENTARIOS DEL CODIGO CIVIL ES-
PAÑOL. TOMO IV
Instituto Editorial Reus, Madrid, 1879

Gutiérrez Fernández Benito
ESTUDIOS FUNDAMENTALES SOBRE EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL
Madrid, 1877.

Gutiérrez y González Ernesto
DERECHO DE LAS OBLIGACIONES
Editorial Cajica, S.A., Puebla, Puebla, 1978

Iglesias Juan
DERECHO ROMANO
Ediciones Ariel, 4a. Ed. Barcelona, 1958

Josserand Louis
DERECHO CIVIL, CONTRATOS. TOMO II, VOLUMEN II
Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola
Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1951

Koschaker P.
EUROPA Y EL DERECHO ROMANO
Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

Lozano Noriega Francisco Dr.
CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL, CONTRATOS
Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, D.F.
1981

Marty G.
DERECHO CIVIL, TEOPIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, CONTRATOS.
VOLUMENES I Y III
Editorial José María Cajica Jr. Puebla, 1952

Mateos Alarcón Manuel
ESTUDIO SOBRE EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL. TOMO I
México, Librería de J. Valdés y Cueva, 1885

Manresa y Navarro José María
CODIGO CIVIL ESPAÑOL, TOMO II
Madrid, 6a. Edición, 1944

Manresa y Navarro José María
CONCORDANCIAS, MOTIVOS Y COMENTARIOS DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL, T. X
Madrid, 6a. Edición, 1944

Mateos Alarcón Manuel
LECCIONES DE DERECHO CIVIL, ESTUDIOS SOBRE EL CODIGO CIVIL DEL DIS-
TRITO FEDERAL. TOMO V, TRATADO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS
México, 1896.

Muñoz Luis Dr.
DERECHO CIVIL MEXICANO, TOMO III, OBLIGACIONES Y CONTRATOS
Cárdenas Editores, México, 1979

Muñoz Luis - Castro Salvador
COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL, TOMO II
Cárdenas Editores, México, 1980

Momsem T.
HISTORIA DE ROMA, TOMO I
Editorial Aguilar, México, 1960

Ortolán M.
EXPLICACION HISTORICA DE LAS INSTITUCIONES DEL EMPERADOR JUSTINIANO,-
TOMO I. Traducción de Francisco Pérez de Anaya y Melquíades Pérez Pi-
vas. Madrid, Novísima 5a. Edición, 1884

Petit Eugene
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO
Editorial Epoca, S.A., 9a. Edición, México, 1977

Planiol Marcel y Ripert George
TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES, LOS CONTRATOS CIVILES, T.X
Traducción de Mario Díaz Cruz, La Habana, 1968

Planiol Marcel y Ripert George
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS
Traducción de José María Cajica Jr., Editorial Cajica, Puebla, 1951

Pothiers
TRATADO DE DERECHO CIVIL
Oeuvres de Pothiers annotées et mises en corrélation avec le code -
civil et la législation actuelle. Por M. Brunoret. Tomo V, París, 1934

Rezzónico Luis María
ESTUDIO DE LOS CONTRATOS EN NUESTRO DERECHO CIVIL
Depalma, Buenos Aires, 2a. Edición, 1958

Rojina Villegas Rafael
DERECHO CIVIL MEXICANO. TOMO V., Vol. I y II y CONTRATOS. T. I
Editorial Porrúa, S.A., México, 1951 y 1949

Rojina Villegas Rafael
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. CONTRATOS. TOMO IV
Editorial Porrúa, S.A., México, Décimoprimer Edición, 1979

Puggiero Roberto de
INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL
Editorial Reus, Madrid, 1966

Sánchez Medal Ramón
DE LOS CONTRATOS CIVILES
Editorial Porrúa, S.A., México, 1973

Sánchez Román Felipe
ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL. TOMOS IV y V
Madrid, 1899

Schulz Fritz
DERECHO ROMANO CLASICO
Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1960

Sohm R.
INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO ROMANO
Traducción de W. Roces. Editorial Antigua Librería Robredo,
México, 1951

Treviño García Picardo
CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES
Editorial Font, S.A., México, 1978

Von Tuhr A.
TRATADO DE LAS OBLIGACIONES, TOMO I
Editorial Reus, S.A., Madrid, 1934

Watson
CONTRACT OF MANDATE IN ROMAN LAW
Oxford, Longo, NDI. 1961

D I C C I O N A R I O S

Blánquez A. Profr.
DICCIONARIO LATINO - ESPAÑOL
Editorial Ramón Sopena, S.A., Barcelona, 1956

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA
Cárdenas Editores, S.A., México, Décimo Novena Edición, 1970

E N C I C L O P E D I A S

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA TOMOS XVIII y XIX
Buenos Aires, Argentina, 1982

LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO CIVIL ALEMAN

Promulgado el 18 de Agosto de 1896 y en vigor el 1o. de Enero de 1900

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Editorial Porrúa, México, 1987

CODIGO DE NAPOLEON. TITULO XIII

Comentado por Paillet y Rogrón, París, 1949

LEY DE LAS SIETE PARTIDAS

LEY XLX, PARTIDA III, TITULOS V Y XII
Reus, Madrid, 1949