

866
2.07



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL MANDATO EN LA ETAPA CONCILIATO-
RIA DEL PROCEDIMIENTO LABORAL

T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FLORINA VELAZQUEZ RIOS

TESIS CON
FALSA FE CRONOL

MEXICO, D. F.

1990



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.

EL MANDATO EN LA ETAPA CONCILIATORIA DEL PROCEDIMIENTO LABORAL

INDICE GENERAL

| | |
|---------------|-----------|
| PROLOGO | Pag. 8 |
|---------------|-----------|

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MANDATO

| | |
|-------------------|----|
| A.- ROMA | 11 |
| B.- ESPAÑA | 23 |
| C.- FRANCIA | 35 |
| D.- MEXICO | 49 |

CAPITULO II

EL MANDATO COMO FIGURA JURIDICA

| | |
|------------------------------------------------------------------|-----|
| A.- CONCEPTO | 56 |
| B.- CLASIFICACION | 59 |
| C.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CONTRATO DE MANDATO | 63 |
| D.- CLASES DE MANDATO | 76 |
| E.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL MANDANTE Y DEL MANDATARIO | 102 |
| F.- PLURALIDAD DE MANDANTES O MANDATARIOS | 107 |
| G.- RELACIONES DEL MANDANTE Y MANDATARIO PRENTE A TERCEROS | 108 |

| | |
|------------------------------------------------------------|-----|
| H.- MODOS DE TERMINAR EL MANDATO | 110 |
| I.- DIFERENCIA ENTRE MANDATO, PODER Y REPRESENTACION | 115 |

CAPITULO III

EL MANDATO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A.- EL MANDATO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931 | 127 |
| B.- EL MANDATO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970 | 130 |
| C.- ESTUDIO DEL MANDATO EN EL ARTICULO 376 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO VIGENTE | |
| I.- CONTENIDO DEL ARTICULO 376 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO VIGENTE | 132 |
| II.- ¿ COMO COMPARECERAN LAS PERSONAS MORALES? | 133 |
| III.- ¿ QUIEN PUEDE SER REPRESENTANTE DE LA PERSONA MORAL? | 134 |
| IV.- EL HECHO DE QUE NO COMPAREZCA EL PATRON A LA ETAPA CONCILIATORIA ¿ QUE CONSECUENCIAS TRAE? | 167 |
| V.- EL HECHO DE QUE NO COMPAREZCA EL ACTOR A LA ETAPA CONCILIATORIA ¿ QUE CONSECUENCIAS TRAE? | 177 |

CAPITULO IV

FINALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES DE LA REFORMA

| | |
|---------------------------------------------------------------------|-----|
| A.- FINALIDAD DE LA REFORMA Y LA CONCILIACION | 191 |
| B.- VIOLACIONES A LA CONSTITUCION EN LA AUDIENCIA CONCILIATORIA DEL | |

| | |
|-------------------------------|-----|
| PROCEDIMIENTO LABORAL | |
| - LIBERTAD DE TRANSITO | 186 |
| - LIBERTAD DE TRABAJO | 190 |
| - GARANTIA DE AUDIENCIA | 196 |
| CONCLUSIONES | 204 |
| BIBLIOGRAFIA | 206 |

PROLOGO

La presente tesis es el resultado y esfuerzo de años de estudio, la cual se somete a la consideración de este Honorable Jurado que habrá de examinarne, solicitando su benevolencia.

El presente tema "EL MANDATO EN LA ETAPA CONCILIATORIA DEL PROCEDIMIENTO LABORAL" trata de ponernos frente a frente con la realidad y mostrarnos las consecuencias derivadas de la obligación de comparecer personalmente a la etapa conciliatoria del procedimiento laboral, con su correspondiente prohibición; sin abogados patronos, asesores o apoderados.

Comenzando primeramente por los antecedentes históricos del mandato; su figura jurídica y posteriormente haciendo un analisis del desconocimiento del mandato en la Ley Federal del Trabajo; de la comparecencia de las personas morales a la etapa conciliatoria, consecuencias de la no comparecencia del patrón o del trabajador a dicha etapa y culminando con las violaciones a las garantías constitucionales establecidas en los artículos 5, 11 y 14 segundo párrafo.

EL AUTOR .

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MANDATO

A.- ROMA

J.- ESPAÑA

C.- FRANCIA

D.- MEXICO.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MANDATO

A.- ROMA

"Tradicionalmente se ha dicho que la palabra mandato deriva de manum dare o de in manum dare y significa escribe Schultz, confiar algo, dar un encargo. Por su parte Kreller entiende que la voz mandatum aludía a algún rito manual o quizás se consideraba que el mandante quedaba sometido an parte a la manus del mandatario". (1)

Por su parte, el profesor Eugéne Petit, dice que "mandatum viene de manum dare, dar la mano en señal de confianza y, por extensión dar poder". (Plauto, Captiv. act. II, sc.3) (2)

Como se desprende de su raíz etimológica, en el concepto de mandato juega un papel muy importante la calidad personal y moral del mandatario, de ahí que las obligaciones que derivan del mandato se basen en la fides.

Según Ortolán, el mandato toma su origen de la religión

-
1. Schultz, Classical roman law, pág. 555, Oxford, 1951; y Kreller, Römischeres Recht, pág. 368, Viena, 1954. Citados por MUÑOZ LUIS; Derecho Civil Mexicano; Tomo III; Página 395.
 2. PETIT EUGENE; Tratado Elemental de Derecho Romano; Editorial Porrúa, S.A.; México; página 412.

y de los buenos oficios de la amistad: "Originem ex officio atque amicitia trahit", dice el jurisconsulto Paulo: "Tomando la mano del amigo en quien uno deposita su confianza, en su mano se recibía la fe prometida, se le encomendaba el cuidado de sus intereses, y él aceptaba este encargo". Así se nos presenta el mandato, acompañado de una forma de especie estipulatoria.

Pasando de esta fe religiosa de la amistad al derecho civil, en él es recibido en el número de las convenciones del derecho de gentes, que llevan consigo obligación, ex aequo et bono, por el solo efecto del consentimiento aunque sea tácito. Por su origen, la naturaleza de este contrato conservó tres puntos bien notables: la necesidad esencial de que sea gratuito; la obligación que tiene el mandatario de poner en su encargo el cuidado propio del padre de familia más diligente, más cuidado aún del que pone en sus propios negocios; y en fin, la infamia en que incurre, si es condenado por la acción del mandato. (3)

Expuesto, el origen del contrato de mandato, pasaremos ahora al estudio de su reglamentación en el Derecho Romano:

El contrato de mandato se definió como un contrato por el cual una persona da encargo a otra persona, que acepta, de realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones. El que da el mandato se llama mandante, mandator o dominus; el que se encarga de ello se llama mandatario o procurator.

3. M. ORTOLAN; Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano; Tomo II; Editorial Leocadio Lopez; Madrid; Página 351.

La utilidad práctica de este contrato se puede apreciar en el Digesto al establecer que el valerse de procurador es muy necesario para aquellos que no quieren o no pueden atender por sí mismos sus asuntos puedan demandar a ser demandados por otros. (Ulpiano L-I-2 de procur., III, 3).

Así que los poderes confiados al mandatario podían versar, según Arias Ramos: Sobre un asunto concreto-mandatatum unius rei o especial, o sobre la administración general de todo el patrimonio del mandante-mandatatum omnium bonorum o general-.

El mandato era un contrato consensual, que se perfecciona mediante la declaración del consentimiento, el cual podía manifestarse en forma expresa o tácita, ya que en el derecho clásico tardío era suficiente que alguien consintiere en que otra persona interviniera en sus asuntos, para que pudiera ser demandado por la acción de mandato, en virtud de que " qui tacet cum loqui potuit et debuit, consentire videtur" - (el que calla, aunque pudiera y debiera hablar, parece dar su consentimiento) (4)

En la antigua roma, el contrato de mandato tenía las características siguientes:

La gratuidad, constituía la esencia y nota distintiva --

4. Cfr. MARGADANT. S. GUILLERMO F.; El Derecho Privado Romano; Editorial Esfinge, S.A; México; Página 417.

del contrato de mandato en el derecho Romano; " Mandatum nisi gratuitum, nullum est; nam originem ex officio, atque amicitia trahit; contrarium - ergo est officio merces; interveniente enim pecunia, res ad locationem - et conductionem potius respicit". (El mandato es nulo, si no es gratuito, pues tiene su origen en los buenos oficios de la amistad, y esto es incompatible con el salario; así, si interviene una cantidad, el negocio se parece más a un arrendamiento) (Paulo L.I.4.D. mandat. XVII,I). Pero más tarde Ulpiano opinó distinto diciendo: " Si remunerandi gratia honor intervenerit erit mandati actio" (Si medió honorario a modo de remuneración, habrá acción de mandato.) (Ulpiano L. 6 D. mandat. XVII, I.). -- Por lo que estaba permitido remunerar los servicios que prestaban los -- profesores, filósofos, jurisconsultos y otros, tomando esta remuneración el nombre de honorarium, por considerarse que dichos servicios estaban fuera de la idea de tráfico, dicha remuneración podía exigirse y hacerse valer no por la acción mandati si no mediante el procedimiento de la cognitio extraordinaria.

Según Max Kaser " El objeto de este contrato puede ser - toda clase de actividad, tanto factica como jurídica, en tanto sea lícita y suficientemente determinada." (5). " El negocio u objeto del mandato debía reunir en el derecho Romano las siguientes condiciones: Ser un negocio a realizar; Honesto y Lícito; que pudiera presumirse realizado - por el mismo mandante; que pudiera presumirse realizado por el mandata--

5. KASER MAX; Derecho Romano Privado; Editorial Reux, S.A.; España; Página 206.

rio y, que no interesase solamente a éste". (6)

"Además es preciso que el mandante tenga un interés pecuniario en la ejecución del mandato. Es un principio general que toda obligación debe procurar al acreedor una ventaja apreciable en dinero: Si no tiene interés, no tiene acción. Por tanto el mandato dado en interés de un tercero no es obligatorio, sino luego que las partes están de acuerdo, y el mandatario no puede ser obligado a ejecutarle. Pero hay un momento en el que el contrato adquiere toda su fuerza. Es cuando el mandatario ha empezado voluntariamente su ejecución; desde entonces aparece el interés del mandante, pues es responsable para con el tercero, en cuyos negocios se ha ingerido". (7)

Desde este punto de vista, las diferentes variedades del mandato pueden dividirse en dos categorías, según si el contrato es inmediatamente productor de obligación o que sólo llega a serlo por un comienzo de ejecución.

Es inmediatamente obligatorio cuando es dado:

a).- En interés del mandante exclusivamente, por ejemplo "cuando alguno te manda que te encargues de sus negocios o respondas -- por él" (Justiniano, 1, Inst., Tit, XXVI);

b).- En interés del mandante y de un tercero, ejemplo. "administrar un fondo común entre el mandante y un tercero o afianzar -- una deuda común" (Justiniano, 4, Inst, Tit, XXVI);

c).- En interés del mandante y del mandatario cuando, --

6. CASSO Y ROMERO; Diccionario de Derecho Privado; Editorial Bosch; Barcelona 1951; Página 2584.

7. PETIT EUGENE; Op. Cit; Página 413.

por ejemplo, "alguno te manda que prestes dinero a interés a aquel que ha de colocarlo en negocios del mismo mandante o también en el caso de que queriendo tú ejercitar una acción contra alguien que salió fiador, este último te manda por su cuenta y riesgo que dirijas la reclamación contra el deudor principal, o cuando alguien, también por su cuenta y riesgo, te manda que te dirijas a una determinada persona, en quien él delega, pidiéndole que se comprometa por estipulación a entregarte lo mismo que el mandante te debía. Así el acreedor tiene en lo sucesivo con deudores en vez de uno, pues si no puede hacerse pagar por el deudor principal, tendrá recurso contra el mandante por la acción mandati contraria". (Justiniano, 2, Inst., Tit., XXVI).

El mandato no produce obligación sino después de un comienzo de su ejecución, si es dado:

a).- En solo interés de un tercero, como por ejemplo, "Si el mandatario está encargado de administrar los asuntos de un tercero o de ponerse por fiador suyo". (Justiniano, 3, Inst, Tit XXVI).

b).- En interés del mandatario y de un tercero, "Cuando te encarga el mandante, por ejemplo, que prestes dinero con interés, por que si te mandase que lo prestaras sin interés el mandato sería únicamente en interés del tercero. (mandato credendae pecuniae) (Justiniano, 5, Inst, Tit. XXVI).

El mandato en interés exclusivo del mandatario, equivale a un simple consejo, que no obliga a quien lo recibe y es jurídicamente intrascendente. "Existe mandato en interés del mandatario cuando uno te manda, por ejemplo: que inviertas tú dinero en comprar fincas, en vez de

colocarlo en préstamos a interés, o al revés, esta clase de mandato no engendrará obligaciones, ya que nadie queda obligado por haber dado un consejo, aun cuando no sea oportuno, puesto que aquel a quien se da puede ver si le conviene o no" (Justiniano, 6, Inst., Tit. XXVI).

Se trata de un contrato sinalagmático imperfecto o sea, eventualmente bilateral, porque produce obligaciones sólo a cargo del --mandatario e incidentalmente a cargo del mandante, cuando tenía que indemnizar al mandatario de los gastos erogados.

El mandatario está obligado a:

"A realizar la gestión encomendada, apegándose a las instrucciones recibidas, porque si se excedía se exponía a pagar daños e intereses, a la infamia resultante de la condena y no podía hacerse indemnizar" (Paulo L.5.D., mandat. XVII, I, . "En caso de exceso (por ejemplo --comprando en quince mil sestercios lo que un mandante quería comprar por diez mil) los Sabinianos opinaban que no había habido ejecución del mandato por lo cual la compra se había hecho por cuenta del mandatario. Los Proculeyanos, empero, reconociendo el carácter bonae fidei de este contrato, siguieron la sentencia benignior, por la que, en tal caso, sólo la cantidad que excedía del precio corría por cuenta del mandatario. Justiniano aceptó esta solución". (3)

"Cuando el mandato está ejecutado, el mandatario debe --dar cuenta al mandante, es decir, entregarle todo lo que ha adquirido --

8. MARGADANT.S. GUILLERMO FLORIS: Op. Cit; página 418.

para él. Si ha recibido dinero, debe entregárselo; si se ha hecho propietario de cosas corporales, debe transferirle la propiedad por tradición, mancipación o injure cessio, según su naturaleza. Si ha adquirido un crédito debe cederle las acciones". (9). "Nada debe quedar en poder del mandatario a consecuencia del mandato, así como tampoco debe soportar perjuicio". (Paulo L. 24, D., mandat. XVII, I.)

En principio el mandatario es responsable de toda falta si se apreciara dolo en su conducta, posteriormente como el mandatario es en quien el mandante pone toda su confianza se admite la responsabilidad por culpa, pero Justiniano actuó con mucho más rigor ya que la responsabilidad llega hasta la culpa levis.

El mandante está obligado a:

El mandato debe hacerse de manera que el mandatario no sufra ningún perjuicio." Los gastos realizados en ocasión del mandato si han sido hechos de buena fe, deben ser indemnizados en todo caso, y no importa que el mandante, gestionando él mismo el negocio, hubiese podido gastar menos". (Gayo, L. 27, 4, D., mandat., XVII, 1). Además está obligado a libertar al mandatario de las obligaciones que hubiere contraído y responde de toda clase de culpa.

Las obligaciones del mandatario se sancionaban mediante la actio mandati directa, de carácter infamante; pero como el mandante también podía incurrir en responsabilidad existía la actio mandati con-

9. PETIT SUGENE; Op. Cit; Páginas 414 y 415.

traría.

"La nota de infamia es un ataque a la existimatio, que era la consideración o dignidad pública; esta infamia tiene por consecuencias, graves incapacidades pues no pueden ser: senadores, jueces, -- testigos, pedir en justicia por otras personas. La nota de infamia duraba hasta la muerte, o menos que hubiese sido borrada por una decisión -- del senado o del emperador". (10)

En cuanto a las relaciones del mandante y mandatario con los terceros:

En Roma, el mandato es carente de toda idea de representación, el mandatario contrata en su propio nombre, es él quien se obliga con los terceros y a él quedan obligados estos; la regla general es que "Una persona sui iuris no puede adquirir más que por sí misma y no puede obligar más que así misma".(11); Los terceros son siempre ajenos e indiferentes a la existencia del mandato, y las relaciones creadas en virtud de este contrato entre las partes, son siempre extrañas a ellos, que no tienen negocio más que con el mandatario, pero como obra por el mandante y no por sí mismo debe transmitir las obligaciones contraídas a esté, a su vez el mandante puede pedir la cesión de las acciones contra terceras personas. Esta teoría trufa inconvenientes ya que no se tenían acciones recíprocas entre el mandante y los terceros y además se estaba

10. PETIT EUGENE; Op. Cit; Páginas 153 y 154.

11. Idem; Página 415.

expuesto a la insolvencia del mandatario.

"Pero se realizó un progreso en materia de obligaciones cuando el mandatario había contratado con un tercero, se acabó por dar acción al tercero contra el mandante, y acaso también al mandante contra el tercero. La reforma salió de una institución pretoriana. Sucedió con frecuencia que un jefe de familia pusiera a su esclavo o a su hijo bajo potestad a la cabeza de un comercio. El tercero, que contraía con este encargado o institor, no tenía contra él más que un derecho ilusorio, puesto que el esclavo no se obligaba civilmente por contrato, y el hijo de familia, que se obligaba no tenía patrimonio. Por otra parte, no podía obrar contra el comisionante, porque un alieni iuris no obliga al jefe de familia. Pero el comisionante había autorizado tácitamente al institor a hacer todos los actos relativos al comercio, por lo que muy a menudo los terceros sólo trataban con el esclavo en consideración al dueño; era pues equitativo que quedaría obligado por los contratos del institor. Eso es lo que decidió al pretor. Permitió al tercero, convertido en acreedor al contratar con el institor, ejercitar contra el jefe de familia la acción nacida del contrato bajo el nombre de acción institoria. El edicto aplicaba la misma solución en el caso en que el jefe de familia había puesto a la cabeza del comercio al esclavo ajeno o a un hombre libre (Gayo, IV, 71). Desde entonces era natural no restringirla a las operaciones comerciales y aplicarla también cuando una persona libre estaba encargada de realizar una serie de actos de otra naturaleza, o aún un acto aislado; en resumen, a todos los casos de mandato. Papiano es el primero que admitió esta extensión: permitió al tercero, convertido en

acreedor como consecuencia de un contrato con el mandatario, obrar contra el mandante ad exemplum institoriae actionis, ejercitando la acción institoria utilis o quasi institoria, el parecer de Papiano fué aceptado y se generalizó" (12)

El tercero hecho acreedor tenía contra el mandante está acción quasi-institoria; pero si el tercero resultaba deudor no tenía acción el mandante contra él, y solamente podía exigir al mandatario que le cediera las acciones. La equitativa solución vino a ser, el conceder al mandante una acción " Utilitatis causa" contra el tercero.

Además existía la acción exercitoria, para el caso de que un capitán obrará como mandatario del armador.

Como podemos apreciar sólo mediante las acciones: exercitoria, institoria y quasi institoria, llamadas en su conjunto acciones adjectitiae qualitatis se reconocía una relación jurídica entre el mandante, por una parte, y los terceros que hubieran contratado con el mandatario, por otra. Pero a pesar de este progreso el derecho Romano no llegó a admitir nunca la representación.

Para finalizar esta breve explicación del mandato en Roma, diremos que este contrato se concluía naturalmente: con la realización del encargo; o por la imposibilidad de realizar el encargo. Podía también tener fin antes de ser ejecutado o cuando sólo hubiera recibido un comienzo de ejecución, cuando era así las obligaciones ya nacidas y -

12. PETIT EUGENE; Op. Cit; Página 416.

no ejecutadas no se anulaban. Pero estando disuelto el contrato, ya no se producían nuevas.

Las causas que podían traer la extinción del mandato --- eran:

1.- El mutuo consentimiento (disensus)

2.- La voluntad del mandante que tenía derecho de revocar el mandato a su gusto. Sin embargo el mandatario obraba válidamente mientras ignorará la revocación, ejemplo, " Si te hubiese mandado que comprases un fundo y luego te escribiese que no lo comprases, pero tu lo hubieses comprado antes de saber que yo lo había prohibido, estaré obligado contigo por mandato, para que no se pueda perjudicar al mandatario" (Paul, L. 15 D., mandat. XVII.I);

3.- la voluntad del mandatario que podía renunciar a cumplir el mandato con tal de que fuera fundada en una causa justa y no resultará ningún daño para el mandante, si no le debía una indemnización. no hay obligación de aceptar un mandato, pero si se acepta hay que cumplirlo o renunciar cuanto antes a fin de que el mandante pueda realizar la gestión por sí mismo o por medio de otra persona. "Pues si no se efectúa la renuncia de forma que el mandante pueda proceder con libertad y tomar las medidas oportunas para conseguir su objeto, procederá la acción de mandato, salvo que hubiese medido una causa que justifique el no haber hecho la renuncia o haberla hecho a destiempo". (Justiniano, 11 Inst, Tit, XXVI);

4.- "Si acaeciese el fallecimiento de una de las partes, esto es, del que dió el mandato o del que lo recibió, se disuelve el contrato. Ahora bien a fin de salvaguardar legítimos intereses, se ha admi-

tido que si falleció el que te dió el mandato y tú, sin tener noticia de ello hubieses llevado a cabo el encargo recibido, dispones de la acción de mandato, pues de no ser así resultarías perjudicado por tu verosímil y nada culpable ignorancia". (Justiniano, 10, Inst., Tit, XXVI);

5.- El vencimiento del término previsto.

6.- El cumplimiento de una condición resolutoria. (13)

B.- ESPAÑA

Empezaremos, enunciando las disposiciones de Derecho Español antiguo, que hacían referencia al contrato de mandato, y así tenemos que, el Fuero Juzgo le dedicó el Título III del Libro II al tratar - " De los mandadores e de las cosas que mandan", y sus leyes se refieren sólo a los personeros. Lo mismo ocurre con el Título 10, Libro I del Fuero Real. Las partidas no le dedicaron título especial, si no que copiarón la doctrina Romana con ocasión de tratar, "De las Fiaduras", por ser otra manera de obligación semejante a ellas, en el Título XII de la Partida V Leyes 2 y siguientes; también la Ley 44 del Título 14 de la misma Partida se refiere a la institución que nos ocupa. De los personeros en juicio, se ocupa el Título V de la Partida III y también la Ley 1a., Título 1 y 12, Libro X de la Novísima Recopilación.

13. Cfr. PETIT EUGENE; Op. Cit; Página 417.

La ley de Partida no define al contrato de mandato, no es sino hasta el Código de 1851, cuando en su artículo 1602 lo define -- de la siguiente forma. " Un contrato por el que uno se encarga gratuitamente de dirigir los negocios que otro le comete". El derecho Español antiguo no exigía el carácter gratuito del mandato, porque admitía un precio cuando así se hubiere estipulado; sin embargo este precepto recoge la tradición Romana, al considerar la gratuidad como elemento esencial y característico del mandato.

"El mandato puede contraerse entre presentes ó ausentes por palabras, por mensajeros, por escrito público o privado y aún por -- cartas, como así mismo por hechos". (14). No es necesario formalidad alguna, con tal que se manifieste el consentimiento de ambas partes, tal como lo establece la Ley 24, Tit. XII., Part.5a: "Los mandamientos que los omes fazen unos á otros... pueden ser fechos en muchas maneras. Ca pueden ser fechos estando delante los que mandan fazer la cosa é los que -- resciben el mandato. E aun se pueden fazer por cartas, ó por mensajeros ciertos, manguer non estén delante los que mandan fazer la cosa nin los que reciben el mandamiento."

Una vez aceptado el mandato, no puede alegar el mandante que no tuvo intención de obligarse, así lo establece la ley 24, Tit, XII

14. ESCRICHE JOAQUIN; Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia; Tomo II; Editorial Cardenas; México, 1979; Página 1197.

Par 5 : "E si alguno despues que ouiesse fecho el mandamiento por estas palabras quisiere dezir que non lo fiziera con entencion de obligarse, - non deue ser oido. Fuera si pudiere prouar, por aquellos ante quien fué fecho que así es, como el dize, que lo non fizo con entención de obligar se, mas de otra manera".

"Pueden celebrar el contrato de mandato, como mandantes, todos los que tengan capacidad civil para contratar y obligarse, según - las reglas generales de la contratación, y los que no la tuvieran, por - medio de sus legítimas representaciones". (15)

En el derecho Español sin haber razón que lo justifique, se establece una edad de 17 años para ser personero extrajudicial y de - 25 años para demandar o responder por otro en juicio.

"Tienen prohibición para ser mandatarios en asuntos ex--
trajudiciales:

- 1.- Los menores de diez y siete años.
- 2.- Todos los incapacitados para contratar y obligarse, excepto los mayores de diez y siete años que pueden ser, sin embargo, -- cumplida esta edad, mandatarios extrajudiciales; los mudos y los sordomudos respecto de este punto, re;roducimos el precepto legal, que dice en

15. SANCHEZ ROMAN FELIPE; Estudios de Derecho Civil y el Código Civil e Historia General de la Legislación Española; Tomo IV; Editorial "Sucesores de Rivadeneira"; Madrid; página 499.

efecto " E el mudo, e el que es sordo". (5a., Tít 5, Part. III).

3.- Los religiosos y clérigos, a quienes algunas leyes -
prohiben ser agentes ó solicitadores ó administradores de intereses aje-
nos, a no ser los de su iglesia y con licencia del ordinario" (16)

queda prohibido ser mandatario en juicio:

1.- El menor de 25 años.

2.- El loco, el desmemoriado, el mudo y el sordo.

3.- La mujer no puede ser mandatario en juicio por otro,
excepto por sus parientes que fueren viejos o enfermos (y esto cuando -
no hubiere otra persona que pudiera ser mandatario de ellos); para defen-
derlo en juicio de muerte seguido contra ellos, para librarlos de la ser-
viumbre.

Según lo establece la ley 25, Tít, XII, Part, 5a: "Si -
le mandasse fazer furto ó homicidio... manguer pagase por ende alguna co-
sa el que recieve el mandado, non seria tenuto de fazer enmienda aquel --
que gelo mandó fazer". El objeto de este contrato no debe ser ilícito, -
contrario a la moral o a las buenas costumbres y si lo fuese no debe ser
cumplido, ni crearé obligaciones entre las partes.

El mandato puede ser clasificado de la siguiente forma,
en el derecho Español:

1.- Por su carácter se divide el mandato en:

16. SANCHEZ ROMAN FELIPE; Op. Cit; Página 499.

Gratuito y retribuido.

Según que se pacte o no un honorario, ya que la gestión del mandato es gratuita cuando no se pacta lo contrario.

2.- Por su naturaleza y efectos también se distinguen -- dos clases de mandato:

Representativo y no representativo.

Según el mandatario obre por cuenta y en nombre del mandante o en nombre propio y por cuenta del mandante.

3.- En virtud de la forma de manifestar el consentimiento puede ser:

Expreso y tácito.

El primero, es decir el que se celebra de palabra o por escrito pero en forma clara sin dejar lugar a dudas en cuanto a la conformidad de las partes; tácito, cuando se deduce de los actos del mandatario o el mandante permite que otra persona gestione sus asuntos.

4.- Por su objeto puede ser:

Judicial y extrajudicial

Según si el asunto se ventila o no ante los tribunales.

5.- Por su contenido el mandato puede ser:

Especial o general.

"El mandato especial es el que se refiere a uno ó -- varios asuntos determinados; ó de otro modo, el que no confiere al mandatario más que poder ó facultades limitadas á ciertos actos jurídicos de determinada naturaleza; y, que el mandato es general, cuando se refiere

á todos los negocios o á la representación total del mandante; siendo cosa distinta del mandato concedido en términos generales, es decir, no -- bien precisados y determinados los hechos ni las facultades que para realizarlos corresponden al mandatario.

"Dedúcese á la vez de estos precedentes, ya que un mandato especial puede estar concedido en términos generales, y ya, también -- por otra parte, que un mandato general, porque comprenda todos los negocios del mandante, como por él no debe entenderse que confiera al mandatario el poder de hacer todo lo que el mandante mismo pudiera hacer por sí propio, sino tan sólo los actos susceptibles de ser realizados por el mandatario, si esta concebido en términos generales, resulta en definitiva que es un poder especial respecto de aquellos actos de posible realización por el mandatario.

"Esto último significa que el llamado mandato general -- para todos los negocios del mandante, concebido en términos generales, -- no abraza, según la unánime inteligencia dada á las leyes por glosadores y escritores, sino los actos de administración, como alquilar las casas, arrendar las heredades... "(17)

6.- En razón de la utilidad que el mandato produce se distinguen las siguientes clases:

a.- El mandato celebrado en utilidad del mandante que es el más común y se realiza cuando éste "mandase á otro que le recabada-se todas las cosas que ouisse en algun lugar, ó le mandasse comprar, ó -- fazer alguna cosa señaladamente. ó que entrasse fiador por él," y en ge-

17. SANCHEZ ROMAN FELIPE; Op. Cit; Páginas 496 y 497.

neral cuando el mandatario administre los bienes del mandante (Ley 20, - Tít XII, Partida 5)

b.- En utilidad de un tercero, ejemplo, cuando el mandante dijere: "Mandote que recieras las cosas que ha fulan en tal lugar, ó que le compres, ó que le fagas tal cosa señaladamente, etc" (cuando uno encarga a otra persona que compre o haga algo a una tercera persona)(Ley 21, Tít XII, Partida 5). El tercero puede ejercitar la acción de mandato en contra del mandante y éste sera responsable de los perjuicios que se causen al tercero.

c.- Será en utilidad del mandante y un tercero, si dijere aquel: "Mandote que recieras las cosas que avemos yo é fulan en tal lugar, e que compres tal viña, ó que fagas tal cosa para mi é para él ..." etc... (maniar que administren las cosas pertenecientes al mandante y un tercero) (Ley 21, Tít, XII, Partida 5)

d.- Se habría celebrado el contrato en utilidad del mandante y del mandatario como sucedería en el caso de encargar una cosa -- para ambos. (Ley 22, Tít. XII, Partida 5).

e.- El mandato será en beneficio del mandatario y un tercero, "Si alguno mandasse á otro que diese sus marauesis á ganancia á un tercero nombrándolo." (Como si alguno encargase que diese en préstamo con interés á un tercero su propio capital, porque así resultaba para el mandatario el beneficio del interés y para el tercero la satisfacción de la necesidad de tomar el préstamo)(Ley 22, Tít. XII, Partida 5).

f.- En utilidad sólo del mandatario, como sucedería si el mandante dijere: "Consejovos é mandovos que de los marauesdis que te-

nes compres viñas ó heredades, ó otra cosa semejante que le mandasse comprar ó mejorar." (como si uno encargase a otro empleará sus fondos en la adquisición de fincas) (Ley 23, Tit. XII, Partida 5). Este mandato -- más bien es un consejo y como se puede meditar sobre su ejecución, no es obligatorio.

Una vez perfecto el mandato por su aceptación, son obligaciones del mandatario las siguientes:

1.- Cumplir el mandato conforme a las instrucciones recibidas del mandante, poniendo además todo el cuidado y diligencia que su gestión exija, ya que es responsable de dolo y aún de la culpa levisima.

En el desempeño del mandato podía haber exceso o defecto y en ambos casos el mandatario queda responsable. Se entendía que el mandatario había excedido los límites del mandato:

a.- Si se había ejecutado el mandato en condiciones más onerosas que las previamente fijadas por el mandante;

b.- Si se había excedido en hacer algo más de lo mandado;

c.- O se había hecho cosa diversa de lo que se mando

Sin embargo hay sus excepciones ya que no se puede -- decir que el mandatario se extralimitó en sus facultades cuando:

a.- El mandato se ha cumplido en presencia del mandante y este lo ha aprobado o:

b.- Cuando se ha verificado el acto encomendado en -- condiciones más favorables para el mandante.

2.- Terminado el mandato, el mandatario debía rendir - - cuentas de su gestión y entregar todas las cosas, cantidades y documentos que tuviese en su poder; pero podía retener del saldo los gastos efectuados en el desempeño del mandato.

Dentro del capítulo de las obligaciones, encontramos dos prohibiciones para el mandatario:

1.- "El mandatario tenía prohibido por la ley comprar para sí los bienes cuya venta le había sido confiada, bajo pena de nulidad del contrato y pago de cuatro tantos del valor de lo vendido para la hacienda pública." (Ley 1a, Tít. XII, Lib. X, Nov. Rec.).

2.- "No puede el mandatario emplear en su utilidad propia las sumas que ha recibido del mandante, pues esto sería faltar a la fidelidad que debe guardar en sus funciones; y si las emplea, debe pagar los intereses que se conceptúan justos desde el día en que echó mano de ellas quedando responsable además de los perjuicios que se sigan por esta razón á su principal. También debe satisfacer á este los intereses de la cantidad en que sea alcanzado, desde el día que se constituya en tardanza ó mora." (18)

Por su parte el mandante está obligado á:

1.- Cumplir todas las obligaciones contraídas por el mandatario dentro de los límites del mandato, ya que éste no actúa en nombre propio, sino en nombre del mandante. El mandante pues, debe cumplir el mandato que en su nombre se celebró como lo establece la Ley 22, Tít.

18. ESCRICHE JOAQUIN: Op. Cit; Página 1198.

XII, Partida 5a al decir: "Ca pues su mayordomo ó personero por su mando dé los recibos, tenudo es como si él mismo los recibiesse". En lo que el mandatario se hubiese excedido, sólo se obligará el mandante si lo hubiere ratificado porque " quien há por firme la cosa que es fecha en su nome, vale tanto como si la él ouiesse mandado fazer de primero". (Regla 10, Tít. XXXIV, Partida 7a).

2.- Debe satisfacerse al mandatario los adelantos y gastos que éste hubiere hecho para cumplir el mandato, siempre y cuando los gastos se hubieren hecho de buena fe y por necesidad; se hayan hecho por causa del mandato y que no hayan sido innecesarios.

3.- El mandante debe indemnizar al mandatario de las pérdidas que tenga con motivo de la gestión, sin culpa suya, garantizándose este derecho con el de retención en prenda de las cosas o cantidades que debe restituir el mandatario, hasta en tanto no se le indemnice.

4.- Debe pagar el salario prometido, si se estipuló.

En fin, los derechos del mandante y mandatario son los correlativos de las obligaciones señaladas a cada uno. (19)

Las leyes de partidas pasarón por alto las causas de terminación del mandato, sin embargo los autores señalan diversos modos de acabarse este contrato y son los siguientes:

1.- El cumplimiento del mandato.- Por quedar totalmente desem.eñado.

19. Cfr. NAVARRO AMANDI MARIÓ; Código Civil de España; Tomo II; Editori-
al JUAN VIDAL, Editor; Madrid; Páginas: 342, 343, 344.

2.- Por revocación expresa o tácita.- "Puede el mandante revocar el mandato cuando le parezca, y recoger la escritura pública ó privada que le contiene, á fin de que el mandatario no pueda inducir en error á terceras personas.

"La revocación que se notifica solo al mandatario no puede oponerse contra las terceras personas que por ignorarla han tratado con él de buena fe; pero queda salvo al mandante su recurso contra el mandatario que continuó usando de una facultad que y. no tenía." (20)

La revocación tácita " ha de deducirse de hechos que tengan esa indudable inteligencia de cambio de voluntad, por parte del mandante. Por ejemplo, se entenderá como tal revocación tácita, la que nace del otorgamiento posterior de un mandato á un nuevo mandatario en iguales términos que el que antes se tenía conferido á otra persona; pero no se reputará tácita la revocación, en el concepto total, cuando además del mandato ó poder general conferido á una persona se otorga después otro especial para algún asunto á una distinta, considerándose sólo revocado el primitivo mandato de un modo parcial, en cuanto á aquel asunto, pero subsistiendo en todo lo demás el primitivo de carácter general" (21)

3.- Por renuncia del mandatario.- Ya que como se trata de un contrato de confianza, perdida éste podía desistirse del servicio que había tomado á su cargo, sin embargo esta renuncia no debía ser inoportuna ya que podría sufrir perjuicios el mandante y en tal caso debe

20. ESCRICHE JOAQUIN: Op. y Loc. Cit.

21. SANCHEZ ROMAN FELIPE: Op. Cit: Página 505.

rfa indemnizarle. Pero no se le puede obligar al mandatario a continuar representando al mandante cuando ya se le dió aviso y éste demora su sustitución o cuando de seguir desempeñando el mandato, se ocasionarían perjuicios en sus propios asuntos.

4.- Muerte del mandante o del mandatario.- "En el caso de muerte del mandante serán validos los actos y contratos posteriores del mandatario, celebrados con buena fe, mientras que el mandatario, y los que con él contraten lo ignoren, quedando por tanto, obligados los herederos ó sucesores del mandante.

"En el caso de muerte del mandatario, deberán sus herederos ó representantes poner el hecho en conocimiento del mandante, en evitación de cualquier perjuicio." (22)

5.- Interdicción, quiebra, incapacidad ó insolvencia del mandante o del mandatario.- En este punto reunimos todos estos hechos -- porque se pueden reducir todos a la incapacidad civil y que hacen imposible la continuación del mandato.

Interdicción.- Es la restricción judicial de la capacidad por causas de enfermedad mental.

quiebra.- Es el estado, en que ha sido declarado judicialmente un comerciante por incumplimiento en el pago de sus obligaciones.

Incapacidad.- Es la carencia de aptitud para disfrutar o adquirir por sí mismo sus derechos.

Insolvencia.- Es el carecer de los medios económicos para el pago de sus obligaciones.

C. - FRANCIA.

En Francia, el derecho fue consuetudinario, permaneciendo así por siglos; posteriormente se redactaron algunas costumbres. A partir del siglo XVI, se empezaron hacer algunos intentos de codificaciones, entre otros, el proyecto de Colbert y los trabajos de Domat y el ilustre Pothier, pero estos esfuerzos que, si bien no fueron estériles, tampoco lograron realizar su propósito. No fue sino hasta 1804 cuando entró en vigor derogando la legislación anterior romana, de un modo fundamental en materia de obligaciones, el Código Civil Francés, llamado Código de Napoleón

El Código de Napoleón, define al mandato en su artículo 1984 de la siguiente forma:

"El mandato o procuración es un acto por el cual una persona confiere a otra poder para hacer algo con destino al mandante y en su nombre. El contrato sólo se perfecciona por la aceptación del mandatario".

Como podemos apreciar en esa definición primeramente se establece que el mandato es un acto y luego dice que es un contrato; -- además al desaparecer la gratuidad como elemento esencial del mandato, -- pasa a serlo la representación. Sin embargo hay algunos autores como Ambrosio Colin y H. Capitant que manifiestan lo siguiente sobre la repre-

sentación: "Al leer el artículo 1984 pudiera creerse que el mandatario obra siempre como representante, es decir, en nombre del mandante, más - si bien es ésta una característica ordinaria del contrato que nos ocupa, no es una característica esencial, aunque así haya habido quien lo haya pretendido. Nada hay que impida a las partes convenir en que el mandatario tratará con los terceros en su propio nombre y sin darles a conocer su verdadera condición. En caso semejante no cabe duda ninguna de que -- será él, el que se obligará, haciéndose acreedor, al paso que cuando obra como representante las relaciones jurídicas se establecen directamente entre el mandante y los terceros. Pero trate en una o en otra calidad, eso no modifica en nada el carácter del contrato que se ha establecido - entre él y el verdadero interesado; este contrato es siempre un mandato!"

Encontramos en la caracterización del mandato representativo en Francia, la identidad del mandato con la representación, pero -- iendo aun más allá al extremo de involucrar también el poder, pasando -- así a nuestra legislación mexicana por lo que en el capítulo siguiente - trataremos un poco más ampliamente este problema.

El mandato no es necesariamente gratuito, puede ser oneroso, "El principio en materia de mandato, es que el mismo se considere gratuito, lo cual tiene su origen en la antigua reputación de contrato - de beneficencia, fundado en el puro oficio de la amistad, que mantuvo vigencia aun en los juristas franceses de la primera hora del Código Civil no obstante que éste establecía la perspectiva de una retribución, dando

una acción para obtener su pago, lo que supone una convención de las partes".(23)

El Código Francés, seguido por casi todos los modernos, proclama en su artículo 1986: "El mandato es gratuito, si no hay convención contraria". Y en el 1999 permite la repetición del salario prometido. "Pueden verse los motivos en los discursos 90 y 91 franceses. El artículo 1986 imprime á este contrato el carácter de hermoso del desinterés y de la generosidad; Pero el rigorismo Romano ha parecido, y con razón, excesivo ¿ Por qué no ha de poder el mandante dar ó prometer una recompensa? ¿ Por qué no ha de poder obedecer al sentimiento de una justa delicadeza que le inclina á indemnizar al mandatario del sacrificio del tiempo y de los cuidados que hubiera podido emplear últimamente para sí mismo?. Estas muestras de gratitud, lejos de desnaturalizar el servicio, no hacen más que realizar su carácter. Una recompensa dada ó prometida jamás se reputa en este contrato sino como una indemnización; no es un beneficio". (24)

Según el texto citado del Código Francés; "El mandatario sólo tiene derecho a remuneración cuando ha sido estipulada. A él toca, por lo tanto, la prueba de la misma, y si esta prueba falta no podrá exigir ningún emolumento. No es necesario por lo demás, que tal estipula-

-
23. Enciclopedia Jurídica OMEBA; Tomo XIX; Editorial Driskill, S.A.; Argentina; Página 13
24. GARCIA GOMEZ FLORES CIA: Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español; Tomo IV; Editorial Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia; Madrid; Página 32.

ción de emolumentos haya sido objeto de una declaración expresa, sino -- que puede ser tácita, es decir, resultar bien de la profesión del mandatario o bien de las mismas circunstancias en que se ha conferido el mandato. En la práctica el mandato retribuido es más frecuente que el gratuito, ya que hay personas cuya profesión consiste precisamente en hacer cosas por cuenta ajena. Tales son por ejemplo, los procuradores, representantes legales de las partes para todos los actos del procedimiento; los alguaciles, cuya función consiste en levantar ciertos escritos, notificarlos y ejecutarlos; los abogados, los agentes de negocios, los agentes de cambio, los banqueros que se encargan de cumplir las ordenes de - bolsa etc..." (25)

En francia los tribunales tienen derecho de apreciación en lo relativo a la cuantía de la remuneración, en el mandato retribuido cuando la remuneración es exagerada y excede con mucho los servicios - - prestados, podrán reducirla.

En cuanto a la forma del mandato, diremos que es un contrato consensual, por lo que no es necesario ningún requisito de forma, pudiendo lo mismo ser conferido por escrito, de palabra o tácitamente. -

Sin embargo con fines de prueba son aplicables las reglas de Derecho Común, ya que si el objeto del mandato es superior a quinientos francos o se debe realizar un acto auténtico, el título del mandatario, también debe revestir este carácter auténtico. Por otro lado esté -

25. AMBROSIO COLIN Y H. CAPITANT: Curso Elemental de Derecho Civil Francés; Tomo IV; Editorial Reus, S.A; España; Páginas: 668 y 669.

escrito sólo es una prueba de la voluntad del mandante, toda vez que el mandato no queda perfeccionado hasta la aceptación por parte del mandatario o después de su ejecución.

"Capacidad en materia de mandato.- Es necesario hacer -- una distinción esencial. El mandante debe tener capacidad para celebrar los actos que confía al mandatario. Pero, no es necesario que éste sea capaz..." (26)

Como ya hemos establecido, para que el contrato que estudiamos tenga validez es necesario que el mandante tenga la capacidad exigida para llevar a cabo el acto cuyo cumplimiento confía al mandatario, porque él es quien recibe el beneficio o la pérdida por la ejecución de dicho acto, además que el acto celebrado por el mandatario se reputa celebrado por el mandante, en virtud de lo cual la capacidad necesaria para conferir el mandato se confunde con la capacidad necesaria para celebrar el acto mismo. Por tanto, hay que considerar si el mandante posee la capacidad suficiente para realizarlo por sí mismo. Bastando con que exista dicha capacidad en el momento de ser conferido el mandato.

En cambio el mandatario, como trata en nombre del mandante no tiene necesidad de ser capaz, siempre que mantenga su inteligencia y libertad, puesto que no se obliga personalmente, esto es en lo que respecta a la eficacia de los actos celebrados por el mandatario por cuenta del mandante. Pero en cuanto a las obligaciones y responsabilidad del mandatario en relación con el mandante, suponen, en el mandatario tam-

26. BONNECASE JULIEN; Elementos de Derecho Civil; Tomo II; Editorial Diatribuidores Porrúa Hermanos; México; página 518.

bién la capacidad de obligarse. Aparte de esa capacidad, el mandatario no responde, en relación con el mandante, más que por razón de delito o de enriquecimiento indebido.

Como consecuencia de que el mandatario, no necesita ser capaz para contratar con terceros en nombre del mandante. El Código Napoleón en su artículo 1990 establece que las mujeres casadas y los menores emancipados pueden ser designados mandatarios, igual por lo demás, que todos los restantes incapaces. Al incapaz designado mandatario no necesita que se le habilite, como habría tenido que serlo si obrara por su propia cuenta. (27)

"En sus relaciones personales con el mandante, por el contrario el incapaz conserva el derecho de prevalerse de su incapacidad, desde el momento que ha aceptado el mandato sin que se le haya habilitado regularmente, lo cual no quiere, sin embargo, decir que pueda llegar hasta invocar la nulidad del acto para negarse a restituir las cantidades que hubiera percibido por cuenta del mandante, porque entonces, reteniéndolas, incurriría en dolo y la ley no le protege contra sus actos dolosos." (28)

Objeto del mandato.- Por aplicación de las normas de derecho común, el mandato, como todo contrato debe ser determinado posible y lícito.

De la interpretación del Derecho Francés, se desprende -

27. Cfr. AMBROSIO COLIN Y H. CAPITANT; Op. Cit; Página 675.

28. Idem; Página 676.

que el objeto del mandato son actos o negocios jurídicos. Ya que el artículo 1984 del Código Napoleón dice: "Confiere a otra poder para hacer -- algo" y aún cuando "hacer algo", puede referirse a negocios materiales o jurídicos, al hablar de poder se está refiriendo a negocios exclusivamente jurídicos.

Algunas clases de mandato en Francia:

Según el Código Francés, el mandato cuando es resultado de la ejecución que le dé el mandatario puede ser:

Expreso o tácito.

Es tácito.- Cuando "no es necesario que la voluntad del mandante se tenga que expresar de palabra o por escrito, sino que puede ser expresada tácitamente, es decir, que puede resultar de las circunstancias que rodeen las condiciones en que proceda el mandatario". (29)

El mandato expreso se limita a los actos que en el mismo están enunciados, y el mandatario no puede excederse de los límites.

En cuanto a la extensión del mandato este puede ser:

General o especial.

Según el artículo 1987 del multicitado Código, el mandato es especial para un negocio o ciertos y determinados negocios solamente, o es general para todos los negocios del mandante.

Por otra parte el artículo 1988 establece: que el mandato puede estar concebido en términos generales o referirse expresamente a un acto determinado. Esta segunda idea, se refiere a las facultades --

29. AMBROSIO COLIN Y H. CAPITANT; Op. Cit; Página 574.

que el mandatario tiene, y un mandato concebido en estos términos genera les puede aplicarse tanto al mandato especial como al general. Este último artículo también nos dice que el mandato concebido en términos genera les no lleva consigo más poder que el de realizar los actos de adminis-- tración y cuando se trata de enajenar o de hipotecar o de cualquier otro acto de disposición, el mandato deberá ser expreso.

También podemos distinguir entre el mandato:

Representativo y no representativo.

La gran mayoría de los autores dicen que sólo existe el primero, ya que el mandato que regula el Código Civil Francés es siempre representativo, porque el mandatario obra en nombre del mandante, produciendo sus actos consecuencias en el patrimonio de aquel y no en el suyo. Sin embargo como ya lo manifestamos al referirnos a la definición de man dato para Ambrosio y H. Capitant "Nada hay que impida a las partes conve nir en que el mandatario tratará con los terceros en su propio nombre y sin darles a conocer su verdadera condición". (30)

Las obligaciones del mandatario son:

Ejecutar el mandato y

Rendir cuentas de su gestión.

Según lo establece el artículo 1993 del Código Napoleón

"El mandatario esta obligado a cumplir el mandato mientras permanezca -- encargado de él, y responde de los daños y perjuicios que de su inejecu-- ción pudiera resultar".

30. AMBROSIO COLIN Y H. CAPITANT; Op. Cit; Página 685.

Además este Código, impone al mandatario cumplir el encargo como un buen padre de familia, ya que será responsable de las faltas que pueda cometer, claro haciendo aquí la distinción para mostrarse menos severo con el mandatario gratuito que con el que percibe un salario.

Dentro del tema de las obligaciones del mandatario, hablaremos, del derecho que tiene éste para hacer sustituir por un tercero, en virtud de que este derecho, le trae también obligaciones.

El artículo 1994 del Código Francés examina dos cuestiones diversas:

La primera consiste en saber si el mandatario que se sustituye por una tercera persona es responsable de las culpas de ésta. El artículo 1994 contesta afirmativamente, en el caso de no haber conferido el mandante facultades para ello. El mandato se confiere intuitu personae, lo que excluye, para el mandatario, la posibilidad de librarse de responsabilidad echándola sobre otra persona. Ello no significa que el mandatario no pueda en general, hacerse auxiliar o substituir; pero esto será bajo su propia responsabilidad. Y aun, esa substitución sería imposible, e ineficaz respecto al mandato, en cuanto a las funciones que el mandato, en términos explícitos, haya reservado personalmente al mandatario.

En cambio, el artículo 1994 presume que, según la intención de las partes, el mandatario no responde de la culpa de su substituto, cuando el poder ha previsto y autorizado la substitución, siempre -- que, desde luego, la designación hecha por el mandante sea respetada, --

cuando haya indicado a la persona del sustituto.

Por otra parte, la substitución, aun habiendo sido autorizada, no libra al mandatario de toda vigilancia. Obliga simplemente al mandante a probar, por su parte, una falta, de vigilancia si quiere hacerlo responsable de la culpa del sustituto. Esa culpa resultaría, especialmente, del hecho de haber elegido a un sustituto incapaz o insolvente, de haberse despreocupado de sus operaciones, y de no haberle pedido cuentas ni justificaciones.

En todo caso, es indudable que la autorización implícita o explícita que permita la substitución, no exonera al mandatario de la responsabilidad de las personas que tengan respecto a él la condición de empleados subordinados: así, el notario y el alguacil son responsables de la culpa de sus empleados.

La otra cuestión, consiste en la acción directa del mandante.- El artículo 1994 agrega: "En todo caso el mandante puede dirigir se directamente contra la persona que el mandatario se haya substituido". Este texto confiere al mandante una acción directa, que le permite considerar al sustituto como su propio mandatario, pedirle cuentas, y como responsable por la ejecución del mandato como si éste le hubiese sido -- conferido sin intermediario. De esta situación resulta que cuantas excepciones el sustituto hubiera podido alegar frente al mandatario, especialmente la de compensación y la de cosa juzgada son ineficaces contra el mandante, cuando éste hace uso de la acción directa. Como sería lo -- mismo en cuanto a la excepción de rendición de cuentas, el sustituto no puede considerarse como amparado aunque hayan sido aprobadas por el man-

datario; al mandante es a quien las debe. Sin embargo hay que exceptuar el caso en que el sustituto no haya sido advertido de que el mandatario actuaba por cuenta del mandante y haya creído ser mandatario del primero solamente. En tal supuesto podrá alegar todas las excepciones que tenga contra él y si le ha rendido cuentas queda liberado". (31)

El artículo 1995 establece: "Cuando hay varios apoderados o mandatarios designados en el mismo documento, sólo hay entre ellos solidaridad en tanto que sea expresa".

En cuanto a la obligación de rendir cuentas el artículo 1993 nos dice: "Todo mandatario está obligado a rendir cuentas de su gestión y a dar razón al mandante de todo cuanto haya recibido en virtud de su procuración, aun a pesar de que lo que hubiera recibido no se desiera al mandante". Esta obligación puede hacerse periódicamente o al final de las operaciones. Esas cuentas deben comprender todo cuanto el mandatario haya recibido en virtud del mandato, es decir aun lo que reciba y no se deba al mandante por ningún concepto, ya que en caso de repetición del tercero, este se dirigirá contra el mandante y no con el mandatario.

"La cuenta comprenderá, en segundo lugar, los intereses de las cantidades que el mandatario haya percibido (art. 1996), y la ley en este punto hace una distinción. Los intereses de las cantidades que el mandatario emplea en su propio uso se deben a contar del día de esta inversión. Los de las sumas de cuyo alcance es deudor después de la rendición de cuentas, a contar del día en que se haya constituido en mora". (32)

-
31. FLÉNIOL, MARCELLE (con RT JORGE; Tratado Práctico de Derecho Civil - Francés; Tomo XI; Cultural Habana, S.A.; Habana; Páginas 815 a 817.
32. AMBROLIO COLIN Y H. CAMPANT; Op. Cit; Páginas 631 y 632.

En virtud de la teoría de la representación, veremos las obligaciones del mandante con respecto al mandatario:

Tomando en cuenta de que los beneficios logrados por el mandatario son en favor del mandante, este debe cumplir todas las obligaciones contraídas por el mandatario dentro de los límites del mandato, - salvo en los casos en que se haya sobrepasado el mandato.

Según, el artículo 1999 del código citado, el mandante - debe reembolsar al mandatario el importe de los gastos y anticipos, aunque el negocio no haya salido bien y le parezca excesivo, siempre y cuando no pueda imputársele falta alguna al mandatario. El reembolso comprende también los intereses.

También está obligado a pagar el salario convenido, aunque el negocio no haya salido bien, siempre y cuando no sea culpa del -- mandatario.

Además, según el artículo 2000: "Debe también el mandante indemnizar al mandatario de todas las pérdidas o daños que se le hayan ocasionado por el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia suya.

Cuando varias personas han designado a un mismo mandatario para un mismo negocio que tenga en común, están obligadas solidariamente con el mandatario de los efectos que puedan resultar del mandato.

Relaciones con los terceros del mandante y del mandatario:

La cuestión que vamos a abordar sólo se plantea cuando el mandatario ha contratado en nombre del mandante.

"Las relaciones que se establecen entre el mandante y -- los terceros con quienes ha tratado el mandante pueden resumirse de la -- manera siguiente:

"Los contratos estipulados por el mandatario, dentro de los límites de sus poderes, producen sus efectos en la persona del mandante. De suerte que los derechos y las obligaciones que nacen de las -- convenciones contraídas por el mandatario los adquiere directamente el -- mandante con los terceros con quienes ha contratado el mandatario.

"El mandante, por el contrario, no queda obligado por -- los actos del mandatario que excedan de la medida de sus poderes, salvo el caso de que los haya ratificado expresa o tácitamente. Pero esta proposición no se aplica sino en la medida en que los terceros han podido -- conocer la extensión de los poderes conferidos al mandatario. Por consiguiente, si por la obscuridad de los términos del poder o por sus mismos actos el mandante les hubiera dado motivos racionales para creer que el -- mandatario procedía dentro de los límites de sus poderes, aquél no podría prevalerse del abuso por éste cometido". (33).

El artículo 1937 dispone: "El mandatario, que ha dado á la parte con la que ha contratado, en aquel concepto, (representando al mandante) suficiente conocimiento de sus poderes, no responde en manera alguna de lo que ha hecho traspasándolos, si no se ha obligado personalmente á ellos".

Terminación del mandato:

33. AMBROSIO COLIN Y H. CAPITANT; Op. Cit; Páginas 684 y 685.

El mandato termina, por las mismas causas que todos los contratos, es decir por cumplimiento del mismo y por vencimiento del término fijado, pero además: Cambio de voluntad del mandante o del mandatario; muerte del mandante o del mandatorio; quiebra y por interdicción -- del mandante y del mandatario.

El mandante puede revocar el mandato siempre que quiera pero siempre y cuando haya dado a conocer su voluntad al mandatario y éste debe devolver el instrumento que encierra la prueba del mandato. Esta voluntad puede resultar del nombramiento de un nuevo mandatario o por la ejecución que el mismo mandante haga.

La renuncia está prevista por el artículo 2007: "El mandatario puede renunciar al mandato notificando al mandante. Sin embargo si esta renuncia perjudica al mandante, deberá ser indemnizado de ella por el mandatario. a menos que este se encuentre en la imposibilidad de continuar el mandato sin experimentar por su parte un perjuicio considerable.

La muerte de una de las partes lleva consigo la cesación de un contrato hecho intuitu personae. Sin embargo aun a pesar de la muerte del mandante, el mandatario viene obligado a concluir la cosa que tuviera comenzada al ocurrir el fallecimiento del mandante, siempre que en la demora hubiese algún peligro. En caso de muerte del mandatorio, -- sus herederos deben ponerlo en conocimiento del mandante y atender mientras tanto a cuanto requieran las circunstancias en interés de dicho mandante.

quiebra o interdicción. Estos acontecimientos, tanto si se producen en la persona del mandante como en la del mandatario, llevan

consigo la cesación de la recíproca confianza, que es como la raíz del - mandato. Además, y aun más especialmente, la interdicción hace al mandante incapaz de manifestar su voluntad de continuar el mandato, y al mandatario incapaz de llevarlo a ejecución." (14)

D.- MEXICO.

La influencia que el Código Napoleón ejerció en todo lo que respecta a las obligaciones y particularmente al contrato de mandato sobre nuestro Código Civil de 1870, es evidente, ya que en forma directa e indirecta, es fuente de nuestra codificación civil, desde el proyecto de Sierra de 1861 hasta el Código Civil de 1928 en vigor, a través del - Código del Imperio de 1866, del Código de 1870 y del Código de 1884.

Antecedentes de los Códigos de 1870 y 1884:

Según Luis Muñoz: "La comisión codificadora que al triunfar la República constituyó el presidente Juárez, estaba compuesta por - Mariano Yañez, José María Lafregua, Isidro Montiel, Rafael Donde y Joaquín Sguía. Estos juristas laboraron sobre el anterior proyecto de Justo Sierra y consiguieron dar fin a la teoría codificadora el 15 de enero de 1870. Sin enmienda ni variación, el nuevo proyecto fue sancionado por el Congreso el día 13 de diciembre del mismo año y entró en vigor por Decre

34. AMBROSIO COLIN Y H. CAPITANT; Op. Cit; Páginas 687 y 688.

to de 1 de marzo de 1871. Este Código se inspiró sobre el proyecto de Código español de 1851. Se advierte en él la influencia del Derecho de Castilla, y, además, la del Código Civil italiano y la del Código civil portugués. Así como del Código Civil francés, cuyo modelo era servilmente copiado en Europa y en Sudamérica.

" La gran extensión del contenido del Código de 1870, en cuyos artículos se incluían normas procesales impertinentes en un cuerpo de derecho sustancial, más el deseo de amoldar al espíritu jurídico de la nación mexicana los preceptos civiles, pusieron de relieve la necesidad de efectuar una profunda reforma. Por decreto el 14 de diciembre de 1883 se facultó al ejecutivo de la unión para que proveyese a esa reforma. Así se hizo; y una comisión de juristas revisó, con rapidez digna de los, el articulado del Código de 1870; lo redujo a 3823 artículos, pasó de aquí, modificó de allí, e introdujo novedades.

"Como hijo del Código de 1870, el de 1884 se inspiró en el proyecto español de 1851 y adoptó materias del Código civil francés".
(35).

Salvo algunas adiciones que se hicieron al Código civil de 1884, en terminos generales se puede decir que este ordenamiento conservó los principios de su antecesor, variando exclusivamente el orden de los artículos. Así el que da la definición del contrato de mandato materia de este estudio quedó con el número 2342. Esta sustitución numéri-

35 Cfr. MUÑOZ LEWIS; Derecho Civil Mexicano; Tomo I; Editorial Ediciones Modelo; México; Páginas 22 a 25.

ca en muy pocos artículos hizo variar su texto; haciendo que los errores de técnica quedaran vigentes hasta el momento de la implantación y publicación del Código civil de 1928, absorbiendo los principios doctrinales y tradicionales sustentados.

Código Civil de 1870:

El artículo 2474 del Título duodécimo del Código Civil de 1870, definía al mandato de la siguiente forma; "el mandato o procura^ución es un acto por el cual una persona da á otra la facultad de hacer - en su nombre alguna cosa".

Código Civil de 1884:

El artículo 2342 de éste Código contiene la misma definición que el artículo 2474 del Código anterior.

Y para no extendernos demasiado en críticas, veamos la - opinión de Manuel Mateos Alarcón que al analizar esta definición dice -- que es pésima porque:

"El mandato es un contrato y no un acto, por cuyo motivo al definirlo diciendo que es un acto, se comete una inexactitud y se le confunde con el instrumento en que se hace constar la voluntad del mandante y sirve de prueba de su existencia; pero no la del contrato, que - se forma por el concurso de las voluntades de los contratantes". (16)

Esta definición carece de precisión, porque hay muchos - casos en que el mandatario obra en nombre del mandante, aunque sí por

36. MATEOS ALARCON MANUEL; Código Civil del Distrito Federal Concordado y anotado; Tomo IV; Editorial Librería de la Vda. e CH. Bouret; México: Página 472.

su interés, como el comisionista que obra en nombre propio.

También es esta definición hay confusión en los efectos del contrato, ya que llama facultad de ejecutar alguna cosa en nombre -- del mandante, lo que en realidad es una obligación en el mandatario desde el momento en que acepta el encargo.

Antecedentes del Código Civil de 1928:

"La Revolución política y social iniciada en 1910 tenía forzosamente que proyectarse sobre las concepciones jurídicas del pueblo mexicano, y una vez sedimentadas las conquistas de la Revolución, se emprendió la tarea de creación de un Código civil que encarnase en sus instituciones un nuevo sentir nacional.

"El congreso de la unión, mediante decretos de 7 de enero y 6 de diciembre de 1926 y de 3 de enero de 1928, confirió al Ejecutivo la facultad de ordenar la redacción de un Código Civil. La elaboración del articulado se efectuó en la Secretaría de Gobernación por una comisión de jurisconsultos, y con fecha 30 de agosto de 1928 fue promulgado por el Presidente de la República. El diario oficial inició su publicación el 26 de mayo de 1928 y. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo primero transitorio, la fecha de entrada en vigor del nuevo código fue la de 1 de octubre de 1932.

"El Código Civil de 1928 tiene jurisdicción sobre el Distrito y Territorios Federales en asuntos de orden común, y en toda la República en asuntos de orden federal. Consta de 3044 artículos, más 9 - - transitorios. Los primeros figuran en cuatro libros subdivididos en títu

los y éstos en capítulos. El libro cuarto: comprende las obligaciones y está dividido en tres partes. La segunda parte se dedica a las diversas especies de contratos y comprende el mandato. Figura jurídica que estudiaremos en el derecho vigente mexicano en el siguiente capítulo". (37)

37. MUNOS LUIS; Op. Cit; Páginas: 26, 27 y 28.

CAPITULO II

EL MANDATO COMO FIG. RA JURIDICA

A.- CONCEPTO

B.- CLASIFICACION

C.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CONTRATO DE MANDATO

D.- CLASES DE MANDATO

E.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL MANDANTE Y DEL MANDATARIO

F.- PLURALIDAD DE MANDANTES O MANDATARIOS

G.- RELACIONES DEL MANDANTE Y MANDATARIO FRENTE A TERCEROS

H.- MODOS DE TERMINAR EL MANDATO

I.- DIFERENCIA ENTRE MANDATO, PODER Y REPRESENTACION.

CAPITULO II

EL MANDATO COMO FIGURA JURIDICA.

A.- CONCEPTO.

En este capítulo, en donde abordaremos el estudio del contrato de mandato en el derecho vigente mexicano, procediendo en seguida a anotar la definición que da nuestro Código Civil en su artículo - - 254b del mandato cuando dice: "El mandato es un contrato por el que el - mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

Comentando la definición legal podemos decir:

"El mandato se caracteriza expresamente como un contrato.

Recae exclusivamente sobre actos jurídicos, y en esto está la especialidad del contrato. Hemos visto que excepcionalmente, en -- las obligaciones de hacer, el deutor debe ejecutar actos jurídicos, que lo normal es que la obligación de hacer recaiga sobre actos materiales. Se exceptúan el ante-contrato, por virtud del cual el promitente se obliga a otorgar un contrato en el futuro, y el contrato de mandato que expresamente lo refiere el Código vigente a la ejecución de actos jurídicos. Por tanto, el mandato no puede otorgarse para llevar a cabo actos - materiales. Estos comprenden los servicios clasificados por el Código --

en diversos tipos de contratos: el de trabajo con sus variantes, el de prestación de servicios profesionales y no profesionales, el de obra a precio alzado y el de porteadores y alquiladores". (38) Al respecto, por su parte Lorenzo Noriega Francisco nos dice: "La especialidad se refiere a los actos que pueden ser objeto del contrato de mandato. El artículo 2546 precisa que se trata de actos jurídicos; en consecuencia, el mandato, en nuestro Código Civil vigente, a diferencia de lo que ocurre en -- otras legislaciones como la alemana, no permite que el contrato de mandato pueda recaer sobre actos o hechos materiales. Se necesita que recaiga precisamente sobre actos jurídicos". (39)

" Una tercera característica que nos da el Código vigente en su definición, es la ejecución de los actos que ha de llevar a cabo el mandatario por cuenta del mandante. Tradicionalmente, el mandato se refería a los actos ejecutados por cuenta y en nombre del mandante, es decir, comprendía la forma llamada mandato representativo. En la actualidad, según nuestro código vigente, no es elemento de definición que -- los actos se ejecuten en nombre del mandante, pero, sí es requisito esencial que se lleven a cabo por su cuenta. La distinción es clara: ejecutar actos en nombre del mandante, quiere decir establecer relaciones jurídicas directas entre el tercero y el mandante, a través del mandatario. En cambio, ejecutar actos por cuenta del mandante, sólo significa que la --

38. ROJINA VILLEGAS RAFAEL; Derecho Civil, Contratos; Tomo I; Editorial Jus, S.A.; México; Página 366.

39. LOZANO NORIEGA FRANCISCO; Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos; Editorial Luz, México, Página 435.

operación jurídica sólo afectará el patrimonio del mandante, pero cualquiera relación de derecho, se establecerá directamente entre el mandatario y el tercero. Posteriormente, como consecuencia del mandato, aquellos efectos que se vincularán con la persona del mandatario, repercuten en el patrimonio del mandante. Así se establecen las dos posibilidades en el mandato o sea, el representativo y el no representativo; pero para la definición del contrato, el Código actual, simplemente establece el mandato no representativo, sin que ello quiera decir que, cuando los actos se ejecutan en nombre y por cuenta del mandante, no exista este contrato." (40) Siguiendo esta idea de ausencia de representación Lozano Noriega manifiesta lo siguiente: "En casi todos los Códigos el contrato de mandato está basado en la institución de la representación; el mandatario es un representante convencional del mandante. En el Código Civil vigente ya no se estudia el mandato sobre la base de la idea de la representación. En realidad, el Código Civil no ha sido original en esta materia. El Código de Comercio a propósito de la comisión mercantil - y ustedes saben que el mandato, aplicado a actos de comercio, constituye la comisión mercantil- establece la posibilidad de que el comisionista pueda desempeñar la comisión en nombre propio, pero siempre por cuenta del comitente. En derecho mercantil encontramos que el mandato mercantil, que es la comisión mercantil, puede ser desempeñada en el propio nombre del comisionista, sin necesidad de representación. En nuestro Código Civil vigente ya no se estudia, repito, sobre la base de la idea de representación. El mandatario, dice el artículo 2360: "Salvo convenio celebrado -

40. ROJINA VILLEGAS MARABEL: Op. Cit; Página 357.

entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante". Es decir, podrá desempeñar el mandato en forma representativa o sin representación, pero con esta particularidad, que viene a ser otra característica:

Que los efectos de los actos jurídicos realizados por el mandatario se entienden por cuenta del mandante.- No quiere significar - esto que sólo los efectos jurídicos de los actos realizados por el mandatario tengan repercusión en el patrimonio del mandante; esto es lo más usual, pero puede celebrarse un contrato de mandato desprovisto de contenido patrimonial; por ejemplo: un contrato de mandato que se otorgue - para celebrar un matrimonio, en estas condiciones, el mandato no tiene - un contenido patrimonial. Pero de cualquier manera que ello sea, los efectos de los actos jurídicos que realiza el mandatario se entienden - esos efectos en provecho o beneficio del mandante. Este es el que debe - recibir el provecho o el perjuicio del acto jurídico realizado por el - mandatario. Por eso dice el artículo 2546 lo que ya se indicó (41)

Aquí, ya no es un contrato gratuito como en la antigua - Roma. Es un contrato oneroso por naturaleza, ya que nuestro Código establece pacto expreso en contrario para que sea gratuito y por no ser la - gratuidad un elemento esencial es por lo que ya no se incluye en la definición.

B.- CLASIFICACION.

41. LOPEZ MURIEGA FRANCISCO; Op, Cit; Página 436

Se trata de un contrato BILATERAL porque produce obligaciones recíprocas; ya que ambas partes se obligan. El mandante a entregar los honorarios, gastos realizados y pagar los daños y perjuicios sufridos por el mandatario y éste a ejecutar los actos encomendados y rendir cuentas a aquél.

Excepcionalmente puede ser unilateral cuando se trata de un mandato gratuito.

Es un contrato ONEROSO por existir provecho y gravámenes recíprocos y excepcionalmente GRATUITO, ya que para ser gratuito según el artículo 2549 de nuestro Código, se requiere que así se haya pactado expresamente. Como ya lo manifestamos anteriormente "Cuando es gratuito el mandato, puede decirse que es unilateral, pues las obligaciones a cargo del mandante de reembolsar al mandatario por los gastos efectuados y de indemnizarlo por los daños y perjuicios que le hubiere causado el cumplimiento del mandato (2577 y 2578, no nace al momento mismo de perfeccionarse el contrato sino con posterioridad y a consecuencia de -- hechos eventuales..." (42)

Es FORMAL, aún cuando a simple vista, "la ley establece, por lo que se refiere al mandato en general, que puede ser revestido de diversas formalidades. Es CONSENSUAL, cuando el negocio no excede de doscientos pesos; sin embargo, para su perfeccionamiento, deberá ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio (2552). Cuando el nego-

42. SANCHEZ MEDAL RAMON; De Los Contratos Civiles; Editorial Porrúa, S.A. México; Página 229.

cio exceda de loscientos pesos, pero no llegue a cinco mil, podrá otorgarse en escrito privado ante dos testigos sin necesidad de ratificación de firmas (2556). A este documento se le denomina comúnmente carta poder. Deberá otorgarse en escritura pública, o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas sus firmas ante notario, juez o autoridad administrativa: a) cuando se trate de un mandato general; b) cuando la cuantía del negocio sea de cinco mil pesos o mayor; y, c) cuando en el ejercicio del mandato, el mandatario haya de celebrar un acto que deba constar en escritura pública (2554, fracción III). Se ratifica ante autoridad administrativa, cuando el mandato se otorgue para la celebración de un acto ante una autoridad de esta naturaleza. El mandato judicial tiene un formalismo especial, pues siempre se requiere escritura pública o escrito - dirigido al juez ratificado ante su presencia". (43)

Una vez analizados estos artículos podemos decir que - siempre es formal ya que aún en el mandato verbal que es el de menor - cuantía, debe ratificarse por escrito, siendo nulo el mandato que prescinde de los requisitos legales de forma.

Según el maestro Leopoldo Aguilar Carvajal es un contrato de TRAFICO SUCESIVO, ya que las obligaciones del mandatario no se extinguen al momento de la celebración del contrato, sino que se prolongan en el tiempo.

El mandato es un contrato PRINCIPAL, porque tiene autono

43. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO; Representación, Poder y Mandato; Editorial Porrúa, S.A.; México: Páginas 27 y 29.

mía jurídica propia y no depende de ningún otro contrato o acto jurídico para su legal existencia. Puede darse la excepción cuando existe el mandato irrevocable, pues como establece el Código Civil en su artículo - - 2596, se otorga como condición de un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída con anterioridad. Y en tal caso se asemejaría a un contrato de GARANTIA. Ejemplo: "Cuando éste (mandante, - es deudor del mandatario y le da poder para el cobro de ciertos créditos sujetos a efecto de que, con su producto, se pague la obligación existente entre ellos. En este caso el mandato está vinculado con una operación anterior y tiene por objeto ser cumplimiento a la misma". (24)

Para el Licenciado Miguel Ángel Zamora Valencia es un -- contrato de MEJORES, porque la finalidad que persiguen las partes no se -- agota por su simple celebración, sino por la realización de los actos ju -- rídicos encomendados al mandatario y por tanto sirve de medio para el lo -- gro de la finalidad que persiguen en definitiva las partes, lo que no -- significa que sea un contrato preparatorio, porque las partes no se es -- tán obligando a celebrar un contrato determinado en cierto tiempo.

"Se considera también por la doctrina, en general, como un contrato de CONFIANZA. Por más que esta característica del mandato ha sido puesta en tela de juicio, no se puede por temor de reconocer, por -- poca que sea la experiencia de quien la imputa, que el mandato, gratui -- to o remunerado, recae siempre en una persona en cuyas calidades de dili

44. ROCINA VILLALBA MARABEL: O. C. cit; Página 239.

gencia y honorabilidad, por lo menos, confía en todo caso el mandante. - Es absurdo suponer que alguien se decida a otorgar mandato a cualquiera sin la concurrencia de una confianza en las cualidades personales del -- mandatario, que permita al mandante racionalmente esperar un resultado feliz del encargo conferido". (45)

Para nosotros esta característica más bien es la de intuitu personae, porque celebramos el contrato de mandato tomando en cuenta la calidad de la persona del mandatario, por eso se termina con su -- muerte, pues la realización de los actos jurídicos tiene que llevarse a cabo personalmente por el mandatario. Aunque existe la excepción, prevista en el artículo 2574: "El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello".

C.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CONTRATO DE MANDATO.

Dentro de estos, trataremos de los elementos de existencia y de los elementos de validez:

Los elementos de existencia del mandato son los mismos -- de todos los contratos: Objeto y Consentimiento (Art. 1794).

OBJETO.- El mandato da nacimiento a obligaciones de hacer, que son la realización de uno o varios actos jurídicos, como pode--

45. DE PINA RAFAEL; Derecho Civil Mexicano; Tomo IV; Editorial Porrúa, S.A; México; Páginas 151 y 152.

mos ver "Hay una limitación; no cualquier acto, no cualquier actividad puede ser la materia, el objeto del contrato de mandato; esos actos también ser precisamente, de esta naturaleza; de tipo jurídico; deben producir consecuencias de derecho". (46)

El artículo 2548 establece: "Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado". Por lo tanto se requiere: La realización de actos jurídicos; La licitud de los actos; y su posibilidad jurídica.

El contenido de la conducta debe ser la consumación de uno o varios actos jurídicos, ya que se excluye la realización de hechos materiales.

Esos actos jurídicos, deben ser lícitos, según el artículo 1330: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres", si el mandato conferido fuera para un acto ilícito sería nulo.

Debe ser posible jurídicamente.- "Por así disponerlo la ley, existe imposibilidad jurídica en tratándose de actos jurídicos que se deben realizar en forma personal. Como ejemplo de este tipo de actos en materia política, encontramos: la emisión del voto en los sufragios - debe ser personalísima; en materia civil, el otorgamiento del testamento también es un acto personalísimo". (47)

En otras palabras el objeto indirecto de este contrato - lo constituyen actos jurídicos (no materiales), los que deben de ser po-

46. LOZANO MCRIEGA FRANCISCO: Op. Cit; Página 450.

47. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO: Op. Cit; Página 29.

sibles para la existencia misma del contrato, y lícitos para su validez; ya que si no son posibles jurídica o naturalmente, no existiría objeto y por lo tanto el contrato como mandato, sería inexistente." (48) Además - el contrato estará afectado de nulidad absoluta, si tiene por objeto un acto ilícito.

CONSENTIMIENTO.- Según Ricardo Treviño García: "El consentimiento en este contrato se presenta cuando una parte encomienda la ejecución de actos jurídicos y la otra esta conforme con ejecutar dichos actos".

"El consentimiento en el mandato no requiere ser contemporáneo. El mandante expresa su voluntad de contratar y posteriormente - la acepta el mandatario en forma expresa o tácita. La aceptación expresa, es cuando en algún documento se exterioriza la voluntad del mandatario - de aceptar el mandato, sea ésta en la celebración del contrato o diferida a otro tiempo. Existe una aceptación tácita: Cuando el mandatario reg liza actos en ejercicio del mandato." (49)

En algunos poderes el silencio del mandatario equivale a aceptación, el contrato en estudio es el único en el que el silencio produce efectos jurídicos, en virtud de que el artículo 2547 en su segundo párrafo nos dice: "El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes".

48. ZANORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL; Contratos Civiles; Editorial Porrúa, S.A; México; Página 190.

49. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO; Op. Cit; Loc. Cit.

Este silencio equivale a una aceptación en el contrato de mandato, derogando también la teoría general de que el silencio no tiene trascendencia en materia jurídica, produciendo efectos de aceptación en el mandato.

"¿ Pero esos tres días cuanto serán? Dentro de los tres días siguientes a la peticitación, a la declaración de la voluntad del mandante de otorgar el poder? Sería ilógico; el profesionista puede ignorar que se le ha otorgado un mandato; para realizarlo, necesita conocerlo. Por lo tanto se necesita que esos tres días sean después de que se le haya hecho conocer, de manera fehaciente, dicho mandato. Hay un problema doctrinal: así como el mandato puede ser aceptado tácitamente ¿podría ser éste otorgado tácitamente? Planiol considera que sí, pero no da argumentos convincentes; indica la tradición, las costumbres, para que el mandato pueda conferirse en forma tácita. Jossierand, en su curso de derecho positivo civil francés, contradice a Planiol. En nuestro derecho la solución es clarísima; el artículo 2550 dispone: 'El mandato puede ser escrito o verbal'; son solo dos formas; no admite la forma tácita". (50) Sin embargo, "Dada la naturaleza de la aceptación tácita y la circunstancia especial de que el mandato se otorga generalmente mediante una declaración unilateral del mandante, ha hecho pensar en que esta figura jurídica no es propiamente un contrato. Si se juzga superficialmente el otorgamiento de un poder, se pensará que, como el mandante hace una manifestación de voluntad unilateral, el mandato es un acto y no un contrato, tal como decía el código anterior. Por esto el artículo 2547,

50. LOZANO MORIEGA FRANCISCO; Op. Cit; Página 452.

para evitar una interpretación equívoca, establece que el mandato se reputa perfecto hasta el momento de la aceptación, como cualquier otro -- contrato; pero, al mismo tiempo, admite que la aceptación puede ser, -- además de expresa o tícita, simplemente presunta, en el caso ya indicado." (51)

En cuanto a los elementos de validez del contrato de -- mandato se refiere, estos son iguales a los de todo tipo de contrato en general, es decir, non la capacidad de los contratantes; ausencia de vicios de la voluntad o del consentimiento; la licitud en el objeto, motivo, fin o condición; y por último que el consentimiento se exprese en -- la forma que la ley establece.

CAPACIDAD.- En cuanto a la capacidad se dice que no basta la general para contratar en el mandante, este deberá tener una doble capacidad, a saber: a).- Para contratar, es decir una capacidad general; b).- Requiere también de una capacidad especial, para ejecutar el acto -- jurídico que encomienda al mandatario, o dicho de otra manera, según -- para lo que sea el mandato, el mandante además de ser sujeto capaz, debe estar legitimado para ejecutar dichos actos o debe tener capacidad para ser titular de los derechos y obligaciones que le originen la ejecución del mandato. Consideramos pertinente dejar claro este punto relativo a -- la capacidad, ya que, es motivo de constantes controversias y confusiones cuando se trata de formar contratos, pues interviene la capacidad general para contratar, más debemos tomar en cuenta la capacidad especial para realizar el acto jurídico que se encomienda al mandatario, pongamos por caso, para enajenar, si el acto jurídico que se debe realizar al man

51. ROJINA VILLEGAS RAFAEL; Op. C. t.; Página 372.

datario es traslativo de propiedad del mandante, de tal manera, que un menor con capacidad general de goce para contratar no puede ejercitar los actos de dominio sobre inmuebles, y por lo tanto, no tiene capacidad para conferir mandato que recaiga sobre bienes raíces de su propiedad, en algunos otros casos se requerirá que sea titular de derechos y obligaciones contraídos por la ejecución del mandato, por lo que también se requerirá de una capacidad especial, por ejemplo, sólo una persona de nacionalidad mexicana puede celebrar el contrato de mandato para que otra adquiera a su nombre un inmueble ubicado en zona prohibida.

Tratando de profundizar un poco más, en lo que respecta a la capacidad general, los menores que también pueden celebrar el contrato de mandato, "Los menores de edad y los incapaces, por conducto de sus representantes legales. Los ascendientes en ejercicio de la patria potestad, pueden celebrar un contrato de mandato con una persona para la realización de determinados actos jurídicos por cuenta de los menores. También pueden otorgar poderes con ese carácter para la realización de actos de administración y pleitos y cobranzas y aún para ejercer actos de dominio con la salvedad de que el apoderado debe satisfacer los requisitos legales para hacer ejercicio de sus facultades, como las de obtener la autorización judicial si se enajenan inmuebles." (52)

Esta misma situación se observa en cuanto al mandatario cuando obra sin representación del mandante, es decir, tiene que tener la capacidad general, más la especial o mejor dicho legitimación, o la capacidad especial para ser titular de derechos y obligaciones. Como se

52. ZACORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL; op. Cit: Página 192.

observa, el problema de la capacitación en cuanto al mandante y al mandatario sin representación no puede resolverse de una manera general: habrá que atenderse en cada caso concreto a los actos jurídicos materia del contrato investigando la capacidad que los mismos requieran en el caso específico. En el mandato representativo, como la relación jurídica se constituye directamente entre mandante y tercero a través de los actos que realiza el mandatario, a este sólo le basta la capacidad para celebrar el contrato de mandato, dicho de otra forma, en este caso, es suficiente la capacidad general para la celebración de dicho contrato.

Existen prohibiciones especiales para los mandatarios -- como la establecida en el artículo 2330 fracción II que dispone: "No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados: II.- Los mandatarios..."

AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.- El consentimiento en el contrato de mandato, deberá otorgarse por las partes en forma libre y espontánea; estar exento de vicios, no debe celebrarse con error, dolo, violencia, mala fe o lesión.

LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN.- El objeto en el mandato debe ser lícito, al igual que el fin o motivo determinante de la voluntad de los contratantes, lo contrario, sería la nulidad del contrato. No existe en el mandato ninguna regla especial, por lo que operan las reglas generales.

FORMA.- En el derecho privado, se dice que la persona es libre para obligarse por su voluntad, en la forma y términos que le convenga, sin más limitaciones que las establecidas por la propia ley. Es -

el principio de la autonomía de la voluntad que nuestro derecho positivo civil acepta con las restricciones que el mismo establece. La voluntad en sí no es suficiente para obligar, su simple existencia cuanto no pasa de ser una interna manifestación psicológica, no obliga jurídicamente; es preciso que se formule en forma objetiva, que se exteriorice por medio de su declaración.

En cuanto al mandato en principio existe libertad de forma como lo establece el artículo 2550 ya que: "El mandato puede ser escrito o verbal".

Pero sin embargo el artículo 2552 que a la letra dice; - "El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos.

"Cuando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se dió".

En su segundo párrafo establece la forma escrita, aún tratándose del verbal ya que debe ser ratificado por escrito.

Otros artículos que también se refieren a la forma son:

Artículo 2551.- "El mandato escrito puede otorgarse:

I. En escritura pública;

II. En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de Primera Instancia, jueces Menores o de paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos

Administrativos;

III. En carta poder sin ratificación de firmas".

Artículo 2553.- "El mandato puede ser general o especial

"Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquiera otro mandato tendrá el carácter de especial".

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 consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

"Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen".

Artículo 2555.- "El mandato debe otorgarse en escritura

pública o en carta poder firmada ante los testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:

I. Cuando sea general;

II. Cuando el interés del negocio para que se confiere - llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad;

III. Cuando en virtud de él haya de ejecutarse el mandatarario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público".

Artículo 2556.- "El mandato podrá otorgarse en escrito - privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para que se confiere exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil.

"Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos".

Artículo 2557.- "La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que preceden anula el mandato, y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido - de buena fe y el mandatario, como si éste hubiere obrado en negocio propio".

Artículo 2558.- "Si el mandante, el mandatario y el que haya tratado con éste proceden de mala fe, ninguno de ellos tendrá dere-

cho de hacer valer la falta de forma del mandato".

Artículo 2559.-"En el caso del artículo 2557, podrá el mandante exigir del mandatario la devolución de las sumas que le haya entregado y respecto de las cuales será considerado el último como simple depositario".

DE LA INOBSERVANCIA DE LA FORMA.- "Por lo que se refiere al problema civil de la nulidad por la inobservancia de la forma, también el mandato presenta características especiales. Cuando no se otorga con las formalidades debidas, está afectado de nulidad relativa; y según la regla general, en toda nulidad de esa clase, cualquiera de las partes puede invocarla. En el mandato, además del mandatario y mandante, pueden invocarla los terceros que hubiesen contratado ya que a ellos afecta directamente el mandato, y la validez jurídica de la operación dependerá de que se hubiese observado la formalidad correspondiente. Se introduce como modalidad que no podrá invocarse la nulidad del mandato si se hubiese procedido de mala fe, es decir, conociendo la inobservancia de la forma. Tenemos como artículos especiales en esta materia, el 2557, el 2558 y el 2559, ya citados. (53)

En seguida haremos referencia a las CONTRADICCIONES DEL CODIGO CIVIL EN CUANTO A LA FORMA DEL MANDATO:

Como PRIMERA CONTRADICCION.- Advertase que MANDATO GENE

53. ROJINA VILLEGAS RAFAEL; Op. Cit; página 377.

HAL según el artículo 2554 ya mencionado, es UNICAMENTE aquél que pasa - y se otorga ante la fe de notario, o sea, en escritura pública. Mas aún no hay más poder general, según el artículo 2553, que el que establecen los tres párrafos del 2554. (54)

"No obstante la aseveración contenida en el propio Código, encontramos que el artículo 2555 dispone o permite que el mandato -- debe o puede otorgarse, no sólo en escritura pública, sino que también -- puede hacerse en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas -- las firmas del otorgante y testigos ante Notario, ante los Jueces o autoridades administrativas correspondientes, en los siguientes casos:

I. Cuando sea general,

"No obstante que el artículo 2553, en forma precisa, terminante y sin lugar a dudas preceptúa que es especial cualquier otro mandato que no sea el que mencionan y especifican los tres párrafos del -- 2554, es el caso que nos encontramos con que el 2555, en su tracción I, permite -- creando una verdadera y manifiesta contradicción-- el otorgamiento del poder o mandato general en forma de carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante Notario, se entiende fuera de protocolo, ante jueces o ante autoridades administrativas". (55)

Como SEGUNDA CONTRADICCION.- Está la primera parte o pri

54. Cfr. AMORADE MARUEL; revista: El Economista; Contradicciones del Código Civil en el Título de mandato o poder; Número 71; página 37.

55. Idem; página 38.

mer párrafo del 2555 y la fracción I de este precepto, que parecen permitir el otorgamiento de poder general ante autoridades administrativas correspondientes, en oposición a la parte final de la frac. II del 2551, - que sólo puede aludir o referirse al PODER ESPECIAL PARA ALGUN ASUNTO ADMINISTRATIVO, ya que este género de mandato o poder es el que se ratifica ante el CORRESPONDIENTE FUNCIONARIO o EMPLEADO ADMINISTRATIVO: en cada caso especial, digo yo.

"Expresando mi pensamiento en otra forma, digo: el art. 2555, en su párrafo primero y en su frac. I, preceptúa y permite el otorgamiento del mandato general, no sólo en escritura pública y en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario o ante jueces, sino que también lo manda o permite ante LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS CORRESPONDIENTES; y, por otra parte, interpretando el concepto contenido en la parte final de la frac. II del 2551, encontramos que el mandato escrito que pueda extenderse ante algún funcionario o empleado administrativo, no puede ni debe tener otro carácter que el de MANDATO ESPECIAL, como que se confiere para asunto administrativo determinado y se ratifica, expresa la ley, ante el CORRESPONDIENTE FUNCIONARIO o EMPLEADO ADMINISTRATIVO, o ante oficina determinada y en negocio o asunto determinado, que es igual: del mismo modo que PODER ESPECIAL es el que el poderdante otorga tratándose de MANDATO JUDICIAL, cuando en el caso previsto en el 2566, se ratifica el escrito presentado para juicio o asunto determinado, ante el juez de los autos.

Ninguno parece ni metódico ni conducente hacer constar

en la fracc. I del 2555, que el poder general puede otorgarse en carta-poder ratificada ante Notario, Jueces o autoridades administrativas para después, inmediatamente, en las fracciones o incisos II y III del mismo precepto, lo que es inútil, expresar que el mandato para negocio especial desde cinco mil pesos y para realizar acto determinado que deba hacerse constar en escritura pública, también puede extenderse en carta-poder con testigos y ratificada.

"Dentro de lo más está lo menos; desde el momento, en el caso que nos ocupa, en que el poder general puede otorgarse o extenderse con la formalidad de carta-poder ante testigo, ratificada ante Notario, Juez o autoridad administrativa, debe entenderse, sin el menor esfuerzo de interpretación, que el poder o mandato especial puede otorgarse con esa misma formalidad". (56)

D.- CLASES DE MANDATO.

Como ya lo manifestamos al referirnos a la forma del mandato, éste puede ser escrito o verbal:

ESCRITO.- El mandato se otorga por escrito, cuando el negocio para el que se confiere excede de doscientos pesos, véase en este mismo trabajo la página referente a la forma del mandato, y en especial los artículos: 2557, 2555 y 2556. del Código Civil, ahí mismo cita

56. ANDRADE MARQUEL; Op. Cit; Loc. Cit.

VERBAL.- Según lo establece nuestro Código, el mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos. Cuando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se dió. Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos.

También podemos distinguir el mandato REPRESENTATIVO y el NO REPRESENTATIVO.- Según que el mandatario actúe en nombre del mandante o en nombre propio, respectivamente, pero siempre por cuenta del mandante, como lo establece el artículo 2560 que dice: "El mandatario, - salvo convenio celeste lo entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante". Como podemos apreciar: "El mandato por naturaleza y definición no es representativo" (La exposición de motivos del proyecto de Código de leyes, al referirse al mandato dice: "Se desarrolló francamente la teoría que no exige para que haya mandato que se obra formalmente en nombre y representación de otra persona, siguiendo en esta parte las teorías más modernas sobre la materia y teniéndose a la vista las disposiciones de los códigos últimamente publicados) (algunos autores al calificar esta actividad con una representación indirecta, en la doctrina francesa, se llama de testadores o prestadores), sin embargo, puede suceder que simultáneamente se otorgue un mandato y un poder, en cuyo caso, se trata de un mandato con representación directa. En este supuesto los actos celebrados por el mandatario, repercutirán directamente en el patrimonio del mandante, -

pues en virtud del poder, el mandatario actuará a nombre y por cuenta -- del mandante". (57)

"Algunos autores sostienen que el mandato sin representación es la excepción, cuando en realidad es la regla". Aún cuando debemos reconocer que la representación, ya sea legal o convencional, es de gran utilidad en el derecho, toda vez que la primera suple la falta de discernimiento de un incapaz, y la segunda, facilita las relaciones jurídicas, en virtud de que gracias a esta se puede lograr una multiplicidad jurídica y atender más asuntos que los que se pudieran atender físicamente, suprimiendo también obstáculos como la inexperiencia o alejamiento.

"A manera de ejemplo de mandato sin representación menciono: si una persona quiere comprar el terreno de su colindante, pero teme que debido a esta circunstancia se lo quiera vender en un precio -- más alto que el normal, celebra un mandato sin representación, para que el mandatario a nombre propio adquiera el inmueble al precio justo y posteriormente, en rendición de cuentas, se lo revista. En esta figura jurídica, encontramos las siguientes circunstancias: 1.- Existencia de un negocio jurídico entre mandante y mandatario, oculto para el tercero; 2.- Necesidad de que el mandante dé al mandatario las expensas necesarias -- para la celebración del acto concertado en el mandato; 3.- Otorgamiento del contrato de compraventa en el que adquiere el mandatario a nombre -- propio; 4.- Posteriormente, en rendición de cuentas, el mandatario realiza la transmisión y entrega al mandante del bien adquirido. En el mandato con representación no es así; desde que el mandatario celebra los ac-

tos encomendados, surten efectos directa e indirectamente en el patrimonio del mandante." (19)

"Naturalmente de los efectos de los actos jurídicos realizados por el mandatario con terceros, según se trate de mandato representativo o sin representación, según diferentes". (20)

El como se refiere el artículo 2661 que a la letra dice: "Cuanto el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario se contratada, ni éstas tampoco contra el mandante. En este caso, el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, -- como si el asunto fuera personal suyo. Exceptuase el caso en que se trate de cosas propias del mandante. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario".

En el mandato representativo hay una relación directa entre el mandante y el tercero con quien contrata el mandatario en virtud de que es precisamente el mandante quien aprovecha directamente los beneficios y reportará también los perjuicios del acto jurídico realizado.

"En cambio, cuando el mandato no es representativo, el mandatario no se ostenta obrando en nombre o por cuenta del mandante, -- sino que aparece tratando el negocio, el acto jurídico en nombre propio; los efectos jurídicos de los actos que realiza son directamente para él frente a los terceros; el mandante no tiene relación con los terceros, -- ni éstos con el mandante. La relación con los terceros es con el mandata-

19. FERRER ROMANONES DEL CASTILLO, BERNARDO; Op. Cit: Página 34.

20. JOAQUIN NORIEGA FRANCISCO; Op. Cit: Página 438.

rio con quien ha tratado, como si éste hubiese obrado por cuenta propia. Esto, como dice el artículo que se ocupa de los efectos de los actos jurídicos celebrados con terceros respecto a mandante y mandatario, sin -- perjuicio de los derechos y obligaciones que deriven del contrato de mandato entre mandatario y mandante." (60)

Otra clasificación es la que se refiere a mandato GENERAL y ESPECIAL.- En general cuando no tiene prohibición alguna, "es el que se concede para la realización de todos los actos o negocios diversos que encuadren dentro de una especie determinada. El representante -- tiene facultades de obrar por cuenta y a nombre del representado en cualquier acto que encuadre dentro de la especie de los negocios que comprenden de el poder". (61)

Es especial.- Cuando se refiere a casos concretos, "El mandato especial se confiere para que el mandatario realice, por el mandante, los actos o el negocio que limitativamente éste le encarga. Sus facultades están restringidas. Debe ser interpretado restrictivamente, - pues cualquier acto o negocio ajeno al encomendado no podrá ser efectuado por el representante, so pena de incurrir en exceso o traspaso de los límites del poder, con la consiguiente nulidad". (62)

"El mandato especial, según Borja Soriano, es de estricta interpretación, aunque reconoce que el principio no puede exagerarse, toda vez que, se faculta al mandatario para realizar determinado acto, -

60. LOZANO BORRIGA FRANCISCO; Op. Cit; Loc. Cit.

61. BEJARANO GARCHEZ MANUEL; Obligaciones Civiles; Editorial Harla; México; página 138.

62. Idem; página 137.

se le confiere la facultad de ejecutar los que son consecuencia necesaria del mismo o sus antecedentes, y así, por ejemplo, el facultado para cobrar el crédito hipotecario lo está también para reconocer que queda extinguida la hipoteca y que puede cancelarse su registro". (63)

La regla de interpretación de estas dos clases de mandatos es diferente, porque en el mandato general se puede realizar todo tipo de actos siempre y cuando sean de la misma especie del mandato que se dio y por tal motivo tiene facultades judiciales y extrajudiciales respecto del acto encomendado, en cambio en el mandato especial, solo se refiere al acto particular, en concreto, para el que fue otorgado y precisamente por eso es limitado.

Según el artículo 2553: "El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial".

La ley reconoce tres tipos de mandato general:

- 1).- Mandato para actos de administración.
- 2).- Para actos de dominio.
- 3).- Para pleitos y cobranzas.

"Para evitar que en cada caso de otorgamiento de un poder, se enuncien todas y cada una de las facultades conferidas al apoderado, tan extensas como la imaginación o la creatividad lo permita, adop

63. DE PINO RAFAEL; OP. cit; página 194.

té la fórmula de los mandatos generales, establecida en el artículo 2554 basta que se diga que es general para que se entiendan implícitas todas las facultades, según se trate de la categoría de mandato para pleitos y cobranzas, actos de administración o actos de dominio". (64)

El artículo 2554 establece lo siguiente: "En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorgan con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidas -- 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 quisiera limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

"Los notarios insertarán este artículo en los términos -- de los poderes que otorguen".

Para Ramón Sánchez Medel, a pesar de que el mandato sea general, "Cuando leyes especiales que no sean el código civil, requieran

64. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO: Op. y Loc. Cit.

cláusula especial para conceder una determinada facultad al mandatario, es necesaria la cláusula especial, como acontece con la facultad para de sistirse del juicio de amparo (art. 14 de la Ley de Amparo) y con la facultad para suscribir títulos de créditos (Art. 9 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito). Entre los referidos mandatos generales hay una gradación o jerarquía, por cuanto que el mandato general para actos de dominio, comprende el mandato general para actos de administración y para pleitos y cobranzas, y el mandato general para actos de administración comprende el general para pleitos y cobranzas". (65)

"Por la sencilla razón de que el mandatario está facultado para realizar actos de disposición de cualquier tipo que sea, CONCEDIDO LO MAS DEBE ENTENDERSE CONCEDIDO LO MENOS. El párrafo tercero del artículo 2554 es muy ilustrativo al respecto: dice: 'En los poderes generales para ejercer actos de dominio (la categoría más alta, bastará con -- que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño...' Podrá vender, permutar, hipotecar, dar en prenda, tomar; puede realizar todo género de actos; puede contraerse como dueño, - puede celebrar un contrato de arrendamiento, que es un contrato típico de transmisión del uso, la administración, etc... Pero añade el mismo párrafo: '... tanto en lo relativo a los bienes como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos'. Aquí queda también incluido el mandato general para pleitos y cobranzas puesto que puede actuar de cualquier manera para defender esos bienes y esa manera podrá ser judicial o extra judicial. Luego, el mandato para actos de dominio involucra los otros --

65. SANCHEZ MEDAL RAMON; De los Contratos Civiles; Editorial Porrúa, S.A. México; Página 250.

dos mandatos generales. Ahora bien; aun cuando el párrafo segundo no señala más que facultades administrativas el que tiene un mandato para - - actos de administración puede realizar cobros. En materia de Registro Público, el artículo 2038 nos lo puede demostrar: "Los padres, como administradores de sus hijos; los tutores de menores e incapacitados, y cualquiera otros administradores, aunque habilitados para recibir pagos y dar recibos, sólo pueden consentir en la cancelación del registro hecho en favor de sus representados, en el caso de pago o por sentencia judicial". Luego, el mandatario general para actos de administración, tendrá facultades de cobranzas. Entonces en el mandato general para actos de administración, debemos entender involucrado el mandato general para pleitos y cobranzas. Sin embargo, quiero aclarar esto: la interpretación que hice es lógica, doctrinalmente. En la práctica no es aconsejable dar un mandato para actos de dominio con el fin de que se administre o se cobre, aun cuando es claro que dicho mandato general comprende a los otros dos. Es preferible en la práctica, dar en un mandato las tres clases de poderes"

(66)

Para los tres tipos de mandato generales que acabamos de mencionar, encontramos las siguientes reglas:

1.- Pueden ser limitados.

En virtud de que en un poder general, se faculta para -- disponer de cualquier derecho patrimonial del mandante, pudiéndose exceptuar alguno de esos derechos expresamente.

66. LOZANO NORIEGA FRANCISCO; Op. Cit; Páginas 443 y 444.

Ejemplo, confiero poder para actos de dominio a excepción de mi casa ubicada en Cuernavaca.

2.- Se llama poder general amplísimo.

Cuando un poder otorgado comprende las tres especies de actos: de administración, de pleitos y cobranzas y de dominio.

Como podemos distinguir los mandatos generales:

"El poder para pleitos y cobranzas es fácil distinguirlo de los otros dos, pues comprende todos los actos tendientes a hacer prevalecer los derechos del mandante en juicio y fuera de él (cobranzas y contiendas judiciales). Por su parte, hay mayor dificultad para diferenciar el simple acto de administración del acto de dominio. ¿Hasta dónde llega la función de administrar? ¿Que facultades comprende? ¿Cuál es su límite?". (67)

Para el análisis y resolución de la distinción de estas dos categorías de actos, es necesario, dice Manuel Borja Soriano: "Saber cual es el alcance de las facultades de administración y de dominio en cada patrimonio." (68)

Por lo que a continuación, distinguiremos entre acto de administración en el patrimonio de derecho común, en el patrimonio comercial y en el patrimonio de liquidación:

67. BEJARANO SANCHEZ MANUEL; Op y Loc. Cit.

68. BORJA SORIANO MANUEL; Teoría General de las Obligaciones; Página 260, Citado por PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO; Op. Cit; Páginas: 36 y 37.

En el patrimonio común.- "Normalmente y referido al patrimonio de un particular como usted y yo, será acto de administración - aquél que tienda a incrementarlo, a conservarlo y a propiciar la producción de frutos: pagar impuestos, hacer reparaciones, cobrar rentas, sembrar tierras, plantar árboles, efectuar obras de mantenimiento son ejemplos de actos de administración. El acto de dominio, por el contrario, - entraña la disposición, el desprendimiento del bien o bienes del patrimonio encomendado: tal sería la renuncia a derechos patrimoniales, la venta de cosas, su donación o dación en pago, etc...

"En el patrimonio comercial.- Referido el acto al patrimonio de un comerciante, el contenido del acto de administración cambia, al comprender, además, los actos de sustitución de unos bienes por otros para obtener dinero: la venta de ellos y la adquisición de unos bienes o mercaderías son actos de administración. Sólo la enajenación total del patrimonio o la renuncia gratuita de derechos implicarían un acto de dominio en el patrimonio de un comerciante.

"En el patrimonio en liquidación.- (El del quebrado o -- concursado, el de una sociedad que se extingue) está destinado a ser enajenado para desinteresarse a los acreedores o satisfacer a los socios. Administrarlo es enajenarlo." (69)

"Contra la opinión de algún autor (Lozano Negría) hay dos razones por las que el mandatario general para actos de dominio no puede hacer donaciones sin autorización expresa del mandante: a).- Por analogía o mayoría de razón (2499), ya que si el administrador general

no puede conceder el uso gratuito de una cosa a través del comodato, sin permiso especial del comodante, tampoco el mandatario general para actos de dominio podrá donar sin permiso expreso y especial del mandante; b).- el mandato se confiere generalmente para la administración o conservación del patrimonio del mandante, no para la desintegración del mismo, - salvo permiso especial, razón por la cual se indica que el mandatario -- tiene sobre los bienes del mandante facultades 'Para hacer toda clase -- de gestiones a fin de defenderlos' (2554). Por razones análogas no pueden los padres ni los tutores hacer donaciones de sus representados (436 y 576).

"Acertadamente suelen en la práctica combinarse las ventajas del mandato especial con las del mandato general, para que las facultades conferidas al mandatario no sean insuficientes, pero tampoco -- excedan peligrosamente la medida exigida por la finalidad del mandato -- que va a otorgarse. Con este doble propósito, se confiere al mandatario un mandato general en cualquiera de las tres especies previstas en el artículo 2554 del Código Civil, pero a la vez se limita expresamente en el texto del mismo contrato el ejercicio de dicho mandato sólo a todo lo referente a un determinado bien o a un determinado negocio" (70)

En esta parte trataremos el MANDATO JUDICIAL, por ser -- una forma particular del mandato especial, y haremos especial énfasis al respecto, por ser en realidad, el tipo de mandato a que se referirán, -- nuestros demás capítulos, por ser nuestro tema de estudio.

"El mandato judicial consiste en la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, otorgado a un licenciado en derecho con cédula profesional o abogado. Se confiere siempre unido a un poder, por lo que es representativo. La mayoría de la doctrina lo define como el contrato por el cual una persona llamada mandataria, se obliga a ejecutar actos jurídicos procesales en nombre y por cuenta del mandante." (71)

El mandato judicial, por lo que se refiere al elemento de validez llamado capacidad, también tiene reglas especiales, toda vez que hay personas que no pueden ser procuradores en juicio, tal como lo establece el artículo 2505 del Código Civil al decir: "No pueden ser procuradores en juicio:

I.- Los incapacitados;

II.- Los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción.

III.- Los empleados de la hacienda pública, en cualquiera causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos".

Estas causas de legitimación en el mandatario, enumeradas en el artículo anteriormente citado son fácilmente explicables; en la -- primera fracción es lógico que se requiera tener capacidad procesal; las dos siguientes fracciones se establecen porque hay un interés público en que los funcionarios y empleados judiciales o de Hacienda, no pierdan su

71. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO; Op. Cit; Página 47.

imparcialidad y además que puedan dedicarse a sus funciones, íntegramente. También se hace referencia a otra incapacidad, ya que en el mandato judicial además se necesita una legitimación especial, que el apoderado tenga cédula de abogado expedida por la Dirección de Profesiones. El artículo 26 de la Ley de Profesiones lo determina de la siguiente forma: -

"Las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contencioso administrativos, rechazarán la intervención en calidad de patronos o asesores técnicos, del o los interesados, de persona que no tengan título profesional registrado. El mandato para asunto judicial o contencioso-administrativo determinado, sólo podrá ser otorgado en favor de profesionistas con título debidamente registrado en los términos de esta ley. Se exceptúan los casos de los gestores en asuntos obreros, agrarios o cooperativos y en el caso de amparos en materia penal a que se refieren los artículos 27 y 28 de esta ley".

Por otra parte el código penal establece como delito de usurpación de profesiones, el atribuirse el carácter de profesionista sin serlo.

En cuanto a la forma .- El artículo 25o6 del ordenamiento legal referido preceptúa: "El mandato judicial será otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos. Si el juez no conoce al otorgante, exigirá testigos de identificación.

"la sustitución del mandato judicial se hará en la misma forma que su otorgamiento".

Por lo que a la forma se refiere, "es minuciosamente re-

glamentada por el código vigente y ha originado un problema para el mandato judicial. O, en otras palabras, el objeto que se propuso el legislador para clasificar las formalidades del mandato distinguiendo las del general y las del judicial, es contrariado por el propio legislador que indebidamente al reglamentar el mandato general trata de algunas formalidades del mandato judicial. Dice el artículo 2550: "El mandato puede ser escrito o verbal". Y ya en la fracción II del artículo 2551, el legislador mezcla el mandato general con el judicial: "El mandato escrito puede otorgarse: ... II.- En escrito privado, firmado por el otorgante y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Jueces Menores o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; III.- En carta poder sin ratificación de firmas".

"Posteriormente, el código establece que el mandato judicial se otorgará por escrito ante el juez, y que éste exigirá la ratificación de la firma y es aquí donde se origina el problema. Artículo 2586 "El mandato judicial será otorgado en escritura pública, o en escrito -- presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos..." - La primera interpretación que se hizo del mandato judicial, fue exigir -- siempre, conforme al artículo últimamente citado, que se otorgue por escrito, ratificando las firmas ante el juez; pero, posteriormente, se sostuvo que el mandato judicial está también previsto por la fracción 2a. -- del artículo 2555, aun cuando esta en el capítulo de mandato general, su puesto que esa fracción habla de carta poder ratificada ante el juez -- cuando el interés del negocio llegue o pase de 5,000 pesos y que no será necesaria la ratificación de la firma en negocios de cuantía menor a cin

co mil pesos. Se argumenta que si el legislador estableció la hipótesis de que el mandato debería ratificarse ante el juez, era para el negocio que se estaba ventilando y por consiguiente, era un mandato judicial y - que por disposición expresa, cuando no pasaba de \$5,000 bastaba la carta poder sin ratificación de firmas.

Podemos por tanto considerar en relación con el problema relativo a la forma en el mandato judicial que, conforme al artículo. -- 2556, en relación con el artículo 2555, para el mandato judicial son aplicables las reglas generales contenidas en estos preceptos, toda vez - que expresamente se refiere el Código a la necesidad de ratificar el man dato ante el juez, si el negocio para el cual se confiere llega a cinco mil pesos o excede de esa suma; pero que cuando el negocio sea inferior a esa cantidad, y no es general, basta la carta poder ante testigos, sin que sea menester la ratificación de firmas." (72)

Para la ejecución del mandato se señalan límites precisos a las facultades concedidas en los mandatos judiciales especiales, - al exigir cláusulas especiales para una serie de facultades enumeradas - en el artículo 2587 del código civil que en seguida transcribimos.

"El procurador no necesita poder o cláusula especial, -- sino en los casos siguientes:

- I. Para desistirse;
- II. Para transigir;
- III. Para comprometer en árbitros;
- IV. Para absolver y articular posiciones;

72. ROJINA VILLEGAS RAFAEL; Op. Cit; Páginas 374 y 375.

V. Para hacer cesión de bienes;

VI. Para recusar;

VII. Para recibir pagos;

VIII. Para los demás actos que expresamente determine la

ley.

"Cuando en los poderes generales se desee conferir alguna o algunas de las facultades acabadas de enumerar, se observará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2554"

El requisito de establecer, estas cláusulas especiales - se debe porque son facultades de dominio.

El poder especial para pleitos y cobranzas sólo se puede otorgar a licenciados en derecho, pues en el fondo es una prestación de servicios profesionales, sin embargo si se puede otorgar un poder para - pleitos y cobranzas a cualquier persona sin que se entienda que es para llevar a cabo procedimientos judiciales o administrativos y normalmente no tiene como causa o motivo la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales.

En la práctica notarial el poder judicial normalmente se reducta como un poder especial para pleitos y cobranzas con las facultades establecidas en el artículo 2587.

En las fracciones de este artículo debería de encontrarse el de la facultad de substitución, tomando en cuenta que ni aún en -- los poderes generales se encuentra esta facultad según opinión de Don Manuel Borja Soriano no obstante que se confiere con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la

ley.

Don Manuel Andrade toma la misma posición por considerar además que es una facultad de trascendencia para la persona y para el -- patrimonio del poderdante. (73) Además de que el artículo 2574 del ordenamiento citado requiere facultades expresas para ello.

Son obligaciones del procurador las siguientes:

1.- Seguir el juicio en todas sus instancias.

A seguir el juicio por todas sus instancias mientras no haya cesado en su encargo por alguna de las causas expresadas en el artículo 2595. (fracción I del artículo 2588, del Código Civil).

2.- Pagar los gastos que se causen.

A pagar los gastos que se causen a su instancia, salvo - el derecho que tiene de que el mandante se lo reembolse (fracción II del artículo 2588, del Código Civil).

3.- Practicar cuanto sea necesario para la defensa de su poderdante.

A practicar, bajo la responsabilidad que este código impone al mandatario, cuanto sea necesario para la defensa de su poderdante, arreglándose al efecto a las instrucciones que éste le hubiere dado, y si no las tuviere, a lo que exija la naturaleza e índole del litigio. (fracción III del artículo 2588, del Código Civil).

4.- No aceptar el mandato de la parte contraria.

El procurador o abogado que acepte el mandato de una de

73. Cfr. ANDRADE MANUEL; Op. Cit; Página 21.

las partes no puede admitir el del contrario, en el mismo juicio, aunque renuncie el primero. (artículo 2589 del Código Civil).

5.- Guardar el secreto profesional.

El procurador o abogado que revele a la parte contraria los secretos de su poderdante o cliente, o le suministre documentos o -- datos que lo perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjui-- cios, quedando, además, sujeto a lo que para estos casos dispone el c^odi-- go penal. (Artículo 2590, del Código Civil).

La ley penal sanciona con penas pecuniarias y privativas de libertad, al mandatario que realice cualquiera de los supuestos men-- cionados en los artículos 232, 210 y 211 del Código Penal.

6.- No abandonar el encargo.

El procurador que tuviere justo impedimento para desempe-- nar su encargo, no podrá abandonarlo sin substituir el mandato, teniendo facultades para ello o sin avisar a su mandante, para que nombre a otra persona. (Artículo 2591 del Código Civil).

Substitución del procurador.- Como ya lo establecimos an-- teriormente, el procurador puede substituir el mandato si tiene faculta-- des para ello, pero si no está facultado para hacer la substitución, de-- be avisar al mandante para que nombre a otra persona, según se desprende del artículo 2591. Pero por su parte el artículo 2593 dice: "El procura-- dor que ha substituído un poder puede revocar la substitución si tiene - facultades para hacerlo, rigiendo también en este caso, respecto del - - substituto, lo dispuesto en la fracción IV del artículo anterior".

Terminación del mandato judicial.- El artículo 2592 del Código Civil establece: "La representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2595;

I.- Por separarse el poderdante de la acción u oposición que haya formulado;

II.- Por haber terminado la personalidad del poderdante;

III.- Por haber transmitido el mandante a otros 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 petición en el juicio, manifestando que revoca el mandato;

V.- Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio".

MANDATO ONEROSO Y MANDATO GRATUITO.- "En el Código Civil vigente el mandato no sólo no es esencialmente gratuito, sino que por naturaleza es oneroso. ¿Qué quiero decir con ello? Que para que el mandato sea gratuito debe haber un pacto expreso en ese sentido. Si no se ha estipulado remuneración para el mandatario éste no trasciende en cuanto a que el contrato de mandato pierda el carácter de oneroso. Por eso decía a ustedes que era naturalmente oneroso. El artículo 2549 determina: "Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente". Aun cuando no se pacte remuneración, el mandante está obligado a remunerar al mandatario; para que no tenga esta obligación el mandante, se necesita un pacto expreso, para que se considere el contrato de mandat

to como gratuito. Y si no hay estipulación expresa en cuanto a la remuneración, ¿cuál será el monto? Se atenderá a la costumbre del lugar, a los aranceles, si los hay, o en último término al arbitrio judicial." -- (74).

Otra clasificación del mandato es el de REVOCABLE E IRREVOCABLE. El mandato es un contrato esencialmente revocable por su carácter intuitu personae, como excepción el Código Civil vigente permite que el mandato se estipule como irrevocable en dos casos:

1.- Cuando se hubiere estipulado como condición en un contrato bilateral.

2.- Cuando se hubiere estipulado como un medio para cumplir una obligación contraída.

Artículo 2596.- "El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiese 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". Ahora bien, son mandatos revocables todos los demás que no reúnan las características señaladas para los irrevocables. Este artículo, anteriormente citado esta muy mal redactado; "debieron haberse hecho dos artículos en lugar de uno solo porque así no tiene sentido lo que expresa". (75)

74. LOZANO MOALEGA FRANCISCO; Op. Cit; página 439.

75. Idea, página 447.

La regla general es que todo mandato puede ser revocado cuando lo quiera el mandante; y luego adale el artículo dos casos de -- excepción a los que ya nos referimos. Si con tan solo el primer párrafo hubiese acabado el artículo, estaría perfectamente bien. "Fíjense ustedes en estos: el mandato que nuestro Código llama irrevocable, nunca puede ser un mandato general, porque siempre lete referirse a algo especial: condición en un contrato bilateral; medio para cumplir una obligación -- contraída. Ejemplos: Primera hipótesis: A y B celebran un contrato de -- compraventa; A vende a B una casa; B paga el cincuenta por ciento del -- precio, y entonces, como condición en este contrato bilateral, B se compromete, más bien dicho, otorga un mandato irrevocable a A para que cobre a C, una cantidad que le debe y aplique esa cantidad al pago del precio. Segunda hipótesis: Medio de cumplir con una obligación contraída; B es deudor de A; aquí es abogado, no puede pagar porque no tiene medios y le propone a A: "Dame un mandato para que yo lleve el juicio X y los -- honorarios que me correspondían por llevar ese juicio son el pago de lo -- que te debo". En estas condiciones si A revoca el mandato, produciría un daño a B, porque en los dos casos que señala el 2596 sobre el mandato irrevocable, fíjense ustedes que el mandato se está otorgando en interés del mandatario, no en interés del mandante, que es la regla general. Por eso es que la regla general es que el mandato sea revocable porque el -- mandato siempre es en interés del mandante. Hasta aquí la relación es correcta al igual que el párrafo siguiente. ¿Sería preguntarse, si hay -- mandato irrevocable? Ahora, ¿este último párrafo se refiere a la primera o a la segunda parte? La parte primera permite revocar el mandato cuando

y como parezca al mandante. Relacionando la última parte del artículo comentado con la primera, parece que sólo se trataría en caso de revocación, ya que la parte primera no menciona la renuncia; además parece que ambas partes son contradictorias, pues si bien la primera permite al mandante revocar el mandato cuando le parezca, la última indica que habrá de indemnizar, si lo hace en tiempo inoportuno. Entonces ¿habremos de admitir que se refiere a la parte segunda? Y en esta hipótesis no habría mandatos irrevocables, ya que todo mandato irrevocable o irrenunciable, podría revocarse o renunciarse con la consecuente indemnización. Mi opinión es que si existen mandatos irrevocables. La última parte del artículo que comentamos se refiere a los mandatos revocables." (76)

Ahora cabría preguntarnos: ¿además de los casos expresamente señalados, podría pactarse que el mandato fuera irrevocable? La estipulación sería válida, ¿pero a pesar de ello podría revocarse el mandato puesto que el artículo 2596 en su parte final sanciona la revocación en tiempo inoportuno con el pago de daños y perjuicios? No podría revocarse esta clase de mandatos si tomamos en cuenta la parte final del párrafo anterior de este mismo trabajo. Y en todo caso sería preferible no crear la figura del mandato irrevocable.

Dentro del inciso de las clases de mandato, haremos referencia a la GESTIÓN DE NEGOCIOS RATIFICADA O MANDATO RETROACTIVO.

La definición de la gestión la establece el artículo 1896 del Código Civil: "El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del

76. LOZANO NORIEGA FRANCISCO; Op. Cit; Páginas 447 y 448.

dueño del negocio".

"En esta figura jurídica una persona actúa por cuenta y nombre de otra sin tener representación ni deber jurídico derivado de la ley o de algún contrato. Necesita haber la contemplatio tertii, o sea se debe manifestar que actúa por otro. Como dice Enrique Díez-Picazo 'La existencia real e innegable de mandatos verbales, de la gestión de negocios ajenos, y de múltiples casos de urgencia que plantea la realidad de cada día en el ejercicio profesional en los cuales, en la mayoría de las ocasiones un documento incompleto, pero fácil de completar, se impone -- por encima de las perfecciones técnicas del instrumento público como un sagrado deber de asistencia profesional que el Notario debe prestar; es, si no presta esa asistencia, cuando incurrirá en grave responsabilidad legal y moral'. Los actos realizados por el gestor pueden o no obligar al dueño del asunto, según lo haya beneficiado o no; se actúe de buena o mala fe, o aún en contra de la voluntad expresa del dueño, pero si el dueño del negocio ratifica la gestión, lo obliga como si hubiese celebrado un contrato de mandato, así lo determina el Código Civil: Art. 1906. 'La ratificación pura y simple del dueño del negocio produce todos los efectos de un mandato. La ratificación tiene efecto retroactivo al día en que la gestión principió'. Al interpretar este artículo, hay quienes consideran que con la ratificación se produce un verdadero mandato retroactivo; otros estiman que el sentido de la disposición legal, es darle los efectos de contrato de mandato, pero que no existe la figura jurídica. Algunos otros piensan que sólo se le compara a los efectos de mandato con representación por lo que se refiere a la representación, pero no

por lo que se refiere a los derechos y obligaciones que se crean en virtud del mandato. La ley es omisa en cuanto a las formalidades de la ratificación. Por tratarse de una convalidación se deben llevar a cabo las mismas formalidades exigidas por la ley para el mandato". (77)

La parte final del artículo 2547 nos dice: "La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato".

Entonces por lo expuesto anteriormente concluimos que el MANDATO TACITO solo puede serlo por parte del mandatario, sin necesidad de llenar las formalidades exigidas por la ley para la oferta del mandante.

Sin embargo podría darse el caso de que el mandante ejecute los actos derivados de la ejecución del mandato y esta hipótesis se trata de un mandato tácito, sin embargo hay que considerar que la ratificación por parte del mandante tiene diversas reglas: Pues cuando se trata de ratificar una gestión de negocios, debe llevar las mismas formalidades del mandato y no puede por tanto ser tácita; en cambio cuando se trata de ratificar lo que se excedió en los límites del mandato ya confiado puede ser tácita la ratificación, sin llenar las formalidades del mandato.

"Caso muy semejante al mandato tácito es el del MANDATO APARENTE en el que el supuesto mandante crea, por su culpa, descuido o mala fe y a través de sus actos u omisiones, la apariencia engañosa o --

77. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO; Op. Cit; Páginas 52 y 53.

equivoca que induce a terceros de buena fe a reputar como mandatario de aquél a una determinada persona, debiendo en este caso producir sus efectos el mandato con respecto a los terceros de buena fe (Planiol), dado que el Código Civil vigente permite esta conclusión por aplicación analógica a situaciones similares a las previstas en los artículos 2597 y - 2598, que prevén los casos del mandante que queda obligado por los actos del mandatario aún después de la revocación o de la renuncia del mandato, cuando en un mandato conferido para tratar con determinada persona se omite por el mandante notificar a esta persona dicha revocación o renuncia; y también cuando, en un mandato general o especial, se omite por el mandante recoger al mandatario los documentos en que conste el poder y demás documentación relativa al negocio o negocios que estuvieron encomendados a dicho mandatario.

"Puede sostenerse asimismo la posibilidad de un mandato aparente, cuando se han omitido las formalidades legales para la celebración del mandato; en virtud de que el mismo Código Civil sólo contempla el caso en que mandante, mandatario y tercero hubieran actuado de mala fe (2558), o simplemente el caso en el que el tercero hubiera actuado de buena fe (2557) o de mala fe (2584), haciendo caso omiso en estos dos últimos supuestos de que el pretendido mandante hubiera actuado de mala fe (2557), hipótesis ésta que bien podría configurar un mandato aparente al hacer responsable al supuesto mandante que de mala fe, con sus actos u omisiones, hubiera dado motivo para que los terceros creyeran que aquél había conferido un mandato a una determinada persona, con la cual dichos terceros hubieran contratado en esa falsa creencia". (78)

E.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL MANDANTE Y DEL MANDATARIO.

OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.

Podríamos reducirlas a dos simplemente:

I.- Ejecutar el mandato.

II.- Rendir cuentas.

Pero cada una de estas obligaciones entraña varios deberes del mandatario.

I.- Obligación de ejecutar el mandato:

La ejecución debe hacerse en forma personal por el mandatario, ya que es un contrato intuitu personae, y es la regla general. -- Excepto que se esté facultado para delegar o substituir el poder.

A continuación haremos la distinción entre delegación y sustitución, ya que no debemos confundir ambas figuras: "La delegación -- consiste en un nuevo mandato que el mandatario otorga a otra persona; es decir, que existen dos relaciones diferentes: en la delegación, el mandatario funge como mandante y como mandatario respecto del primer mandato. Para que pueda el mandatario delegar su mandato a un tercero, es necesario que tenga facultades expresas (Artículo 2574 del Código Civil).

"La sustitución consiste en que una persona ocupe el lugar del mandatario, con los mismos derechos y obligaciones que éste. Es

decir, el mandatario sale de la relación jurídica y su lugar lo ocupa el sustituto. Es una verdadera cesión del mandato. Si en el mandato se designó la persona del sustituto, el mandatario no puede nombrar a otro; - pero si no designó persona, el mandatario podrá nombrar a la que quiera y solamente será responsable cuando la persona elegida fuere de mala fe o se hallare en notoria insolvencia. Los artículos que se refieren a la sustitución son el 2575 y el 2576 del Código Civil". (79)

La segunda obligación del mandatario consiste en que debe ceñirse a los términos del mandato y nunca proceder contra las disposiciones expresas del mismo Art. 2562.

Si no se limita a esas instrucciones, los actos ejecutados por el mandatario son válidos pero imponen responsabilidad al mandatario, quien deberá pagar los daños y perjuicios, art. 2565.

"En lo no previsto y prescrito expresamente por el mandante, deberá el mandatario consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio". (Art. 2563 del Código Civil)

"Si un accidente imprevisto hiciera, a juicio del mandatario, perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá -- suspender el cumplimiento del mandato, comunicándole así al mandante por el medio más rápido posible". (Art. 2564 del Código Civil).

"En las operaciones hechas por el mandatario, con viola-

ción o con exceso del encargo recibido, además de la indemnización a favor del mandante de daños y perjuicios, quedará a opción de éste, ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario". (Art. 2565 del Código Civil).

"También es responsable de los daños y perjuicios que -- cause al tercero con quien contrató, si este ignoraba que el mandatario traspasaba los límites del mandato (Art. 2565 y 2566 del Código Civil).

Por otra parte: "Los actos que el mandatario practique -- a nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos, con relación al mismo mandante, si no los ratifica tácita o expresamente". (Art. 2563 del Código Civil).

La tercera obligación consiste en informar y tener al -- tanto al mandante de la ejecución del mandato y de su terminación, tal -- como se establece en el artículo 2566: "El mandatario está obligado a -- dar oportunamente noticia al mandante de todos los hechos o circunstan-- cias que puedan determinarle a revocar o modificar el encargo. Asimismo, debe dársela sin demora de la ejecución de dicho encargo".

II.- Obligación de rendir cuentas:

El mandatario está obligado a rendir cuentas al mandante, conforme a lo convenido, a falta de este cuando el mandante lo pida y en todo caso al fin del contrato. Y no solamente esto, si no que debe entregar todo lo que haya recibido en ejercicio del poder, sin alegar que lo recibido no era debido al mandante o que el mandante obtuvo provechos -- por otro motivo.

"Acepta el Código que habría un enriquecimiento sin causa en el mandatario si éste percibe cantidades que legalmente no le corresponden y, ante este enriquecimiento sin causa, como las relaciones jurídicas se establecen entre los terceros y el mandante, será éste el que puede resultar obligado a restituir aquello que indebidamente recibió el mandatario. Por este motivo, éste entregará al mandante aquellas sumas para que, de existir repetición de lo pagado, pueda el mandante --restituir". (30)

El mandatario, no puede compensar los perjuicios que cause con los provechos logrados al mandante por otros motivos. Sin embargo el mandatario goza del derecho de retención, que consiste en no entregar las cosas que son objeto del mandato mientras el mandante no cumpla con las obligaciones impuestas en los artículos 2577 y 2578 del Código Civil. Este derecho lo consigna el artículo 2579 del Código Civil.

Como última obligación el mandatario debe pagar los intereses de las cantidades que haya destinado a negocios propios, a partir de la fecha en que dispuso de ellas, sin perjuicio de la responsabilidad penal.

Así mismo debe pagar intereses de las cantidades en que resulte alzado en la rendición de cuentas, desde la fecha en que se constituyó en mora.

OBLIGACIONES DEL MANDANTE.

80. ROJINA VILLEGAS RAFAEL: Op. Cit; Página 380.

Igual que en el caso del mandatario, podemos reducir a - dos las obligaciones del mandante:

I.- Pagar la retribución al mandatario.- Es una obliga-- ción que nace desde el momento mismo de la celebración del mandato, pero que la podemos suprimir por un pacto expreso en contrario.

II.- Obligación de dejar indemne al mandatario.- Esta o-- bligación, no nace desde el momento de perfeccionar el contrato, si no - que puede o no surgir eventualmente como consecuencia de hechos posterio-- res.

I.- Remunerar al mandatario, salvo pacto en contrario.

Esta obligación deriva de la interpretación a contrario sensu del artículo 2549 del Código Civil que establece: "Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente".

II.- Obligación de dejar indemne al mandatario:

"El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pi-- de, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato". (Párrafo I del artículo 2577 del Código Civil). Lo que significa que el mandatario no esta obligado a hacer tales gastos, claro que si así lo desea puede - hacerlo, pero si no esta dispuesto debe dar aviso al mandante para que - este lo haga.

"Si el mandatario les hubiere anticipado, debe reembol-- sarlas al mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal de -- que esté exento de culpa el mandatario". (Párrafo II del art. anterior).

Esto en virtud de que no son socios mandante y mandatario.

"El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo el anticipo". (Párrafo III del mismo artículo).

El mandante también está obligado a indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que haya sufrido por la ejecución del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario.

F.- PLURALIDAD DE MANDANTES O MANDATARIOS.

"En las relaciones entre mandatario y mandante, se presenta el problema de la pluralidad de mandantes o mandatarios. Cuando -- una persona designa varios mandatarios para el mismo negocio, el derecho puede reglamentar la responsabilidad del mandante de dos maneras: Estableciendo la simple mancomunidad de los mandatarios, o la solidaridad entre ellos. El derecho Romano y el antiguo francés, establecieron que -- cuando un mandato se otorgaba en el mismo acto a diversas personas para un mismo negocio, todos los mandatarios respondían solidariamente por -- los daños y perjuicios, o por el incumplimiento de las obligaciones respecto del mandante. Pero el Código Francés y el nuestro, dicen que los -- mandatarios responden separadamente; es decir, cada mandatario responderá por los daños y perjuicios que hubiese él directamente causado, o por el incumplimiento de las obligaciones en que hubiese incurrido.

"En cambio, en los casos en que diversos mandantes otorguen un mandato, a un solo mandatario, como puede ocurrir en la copropiedad, en la herencia, todos los mandantes responden solidariamente en favor del mandatario, respecto a las obligaciones que impone el Código de reembolsar las sumas prestadas, pagar intereses, cubrir honorarios e indemnizar daños y perjuicios". (31)

G.- RELACIONES DEL MANDANTE Y DEL MANDATARIO FRENTE A TERCEROS.

En este punto, el mandato también tiene otra singularidad y es que las consecuencias del contrato no se limitan a las partes contratantes, si no que se establecen relaciones con los terceros. Para entender estas relaciones primeramente debemos distinguir entre mandato representativo y mandato no representativo.

Para estudiar estas relaciones, dentro del mandato representativo todavía debemos examinar:

- El mandatario obró dentro de las facultades que se le concedieron, o por el contrario si se excedió de ellas.

- Si el tercero conocía o no las facultades que tenía el mandatario; y de esto dependerá que sea de buena o mala fe.

Si obró dentro de las facultades que se le concedieron,

31. ROJINA VILLEGAS RAFAEL; Op. Cit; Páginas 181 y 182.

los actos jurídicos tendrán la misma validez que si los hubiera celebrado el mandante; es decir se establece una relación directa entre el mandante y el tercero, eliminándose el mandatario, tal como lo establece el art. 2521 del Código Civil: "El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato". Realizado el negocio, el mandatario es extraño a la relación jurídica en cuanto a exigir su cumplimiento o responder de las obligaciones contraídas, y como con la ejecución de los actos jurídicos termina su encargo - el artículo 2532 del ordenamiento citado establece: "El mandatario no tendrá acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a nombre del mandante, a no ser que esta facultad se haya incluido también en el poder". Como ha obrado en nombre y por cuenta del mandante, - la persona de éste y su patrimonio, quedan obligados respecto de terceros.

Si el mandatario obró excediéndose de sus facultades, -- habrá que distinguir si el tercero es de buena o de mala fe, según que ignore o conozca las facultades del mandatario. En el supuesto de que las conociera, no existe responsabilidad ni para el mandante ni para el mandatario salvo el caso de que este se hubiera obligado personalmente frente al tercero. En cambio si no conocía las facultades, será de buena fe pero a pesar de ello, no quedará obligado el mandante en razón de que el tercero obró con descuido, pero en cambio si existe responsabilidad para el mandatario, para lo cual citamos los siguientes artículos del Código Civil.

Artículo 2583: "Los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos, con relación al mismo mandante, si no los ratifica tácita o expresamente".

Artículo 2584: "El tercero que hubiere contratado con el mandatario que se excedió en sus facultades, no tendrá acción contra éste, si le hubiere dado a conocer cuales fueron aquéllas y no se hubiere obligado personalmente por el mandante".

Pero no obstante lo anterior, el mandante puede ratificar los actos ejecutados por el mandatario excediéndose de los límites del mandato, ya sea en forma expresa o tácitamente, los cuales tendrán plena validez. Si no ratifica, el mandante tiene además la acción de daños y perjuicios en contra del mandatario.

En cuanto al mandato sin representación, no hay problema ya que el tercero no tenía obligación de saber de las facultades del mandatario, ni que en realidad actuaba por cuenta de otro, por lo tanto el obligado es el mandatario, sin perjuicio de que en último extremo el patrimonio del mandante será el afectado, en virtud de la relación existente entre mandante y mandatario.

H.- MODOS DE TERMINAR EL MANDATO.

Artículo 2595.- "El mandato termina:

- I. Por la revocación;
- II. Por la renuncia del mandatario;
- III. Por la muerte del mandante o del mandatario;
- IV. Por la interdicción de uno u otro;
- V. Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido;
- VI. En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672.

I.- Tal como lo señala la fracción I, del artículo citado anteriormente, el mandato termina por revocación, a excepción de los casos en que se haya otorgado con carácter de irrevocable, los cuales ya mencionamos en páginas anteriores de este trabajo. Cabe mencionar que la ley establece diversos modos de revocación.

1.- Cuando se otorgó un mandato especial para contratar con determinada persona, el mandante debe notificar a ese tercero, y si no lo hace quedará obligado por los actos del mandatario posteriores a la revocación, siempre y cuando el tercero haya ignorado ésta; es decir haya procedido de buena fe. En virtud de que el mandante es responsable de los daños y perjuicios que se causen a tercero, por continuar ostentándose el mandatario como tal, el mandante debe recoger todos los documentos que hubiese otorgado el mandatario relativos al mandato y en especial el poder.

2.- Otra forma de revocación es el nombramiento de un --

nuevo mandatario, desde el día en que se notifique al primero el nuevo nombramiento a no ser que expresamente se establezca que este último nombramiento no implica la revocación del anterior.

II.- La renuncia que haga el mandatario, es otra forma de terminación del mandato y tampoco procede en el mandato irrevocable, y si el mandatario abandona sus obligaciones es responsable. Cuando procede la renuncia, no significa que el mandatario abandone inmediatamente los negocios, si no que debe esperar a que el mandante provea a la procuración si de lo contrario se sigue algún perjuicio. Claro que se debe esperar sólo un tiempo razonable.

Como podemos observar este contrato se puede dar por terminado al arbitrio de cualquiera de las partes.

III.- Otra forma de terminación se refiere a la muerte de mandante o mandatario.

Artículo 2600.- "Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración, entre tanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario puede resultar algún perjuicio".

Artículo 2601.- "En el caso del artículo anterior, tiene derecho el mandatario para pedir al juez que señale un término corto a los herederos, a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios".

Artículo 2602.- "Si el mandato termina por muerte del mandatario, deben sus herederos dar aviso al mandante y practicar, mien-

tras éste resuelva, solamente las diligencias que sean indispensables -- para evitar cualquier perjuicio".

"El mandato es un contrato que origina derechos intransferibles por la muerte. Ni el mandante está obligado a respetarlo en favor de los herederos del mandatario, ni éstos tienen derecho para exigir del primero la conclusión del contrato.

"Esto no quiere decir que las relaciones jurídicas anteriores ya realizadas que originaron prestaciones en favor de una o de otra parte, no se transmiten por herencia.

"Los herederos del mandatario tienen derecho de exigir -- los honorarios adeudados, los desembolsos hechos por él, sus intereses y el monto de los daños y perjuicios que hubiese causado el mandato al mandatario; pero por lo que toca a la función específica del mandato, para poder continuar ejecutando actos jurídicos por cuenta o en nombre del -- mandante, los herederos no pueden tener esa facultad. Sin embargo, la -- ley les impone el deber de atender a los negocios entre tanto dan aviso al mandante, mientras éste resuelva, solamente las diligencias que sean indispensables para evitar algún perjuicio.

"En el caso de muerte del mandante ocurre el mismo fenómeno. El mandatario no puede exigir que sus herederos respeten el mandato que se le había otorgado. Tampoco puede el mandatario por ese solo hecho abandonar los negocios, sino que debe esperar a que se designe albacea, o que los herederos puedan atenderlos. Como el contrato implica un cargo de confianza y, por consiguiente, intuitu personae, por cualquiera de la muerte de las partes se da fin a la relación jurídica, por lo que

ve a los actos posteriores sin perjuicio de que sean exigibles las prestaciones ya causadas en favor de una o de otra. En el mandato judicial, la muerte del mandante, no le priva de personalidad al mandatario: primero, para pedir la suspensión del procedimiento entre tanto se nombra albacea, y para asistir a las diligencias inmediatas, representando al mandante, pero sólo para el efecto de denunciar su muerte, y que se interrumpan los términos que están corriendo.

"El problema no obstante es discutible, y es conveniente gestionar en los dos sentidos, es decir, el mandatario debe notificar al juez la muerte del mandante, a efecto de que se suspenda el procedimiento entretanto se nombra albacea; pero, ad cautelam, debe ejercitar los derechos que corresponden, contestar demandas, ofrecer pruebas, etc..."

(32)

IV.- "Interdicción del mandante o del mandatario.- La interdicción de cualquiera de los contratantes pone fin al contrato, art. 2595, fracción IV, ya que el mandato representativo tiene por objeto la representación de la persona del mandante, si éste se vuelve incapaz, no sería posible la representación del mandatario; por otra parte, el mandato tiene como finalidad la celebración de actos jurídicos, y para su celebración es necesaria, para su validez, ya sea la capacidad general o la especial, luego si falta, el acto sería anulable. Aun en el mandato no representativo, es necesaria la capacidad de ambos contratantes, por las razones dichas y en el mandatario, con mayor razón, para que sea res

ponsable de sus actos". (33)

V.- El mandato, también termina por expiración del plazo para el que se concedió, y si una vez terminado el mandatario sigue ejerciendo el poder, por analogía se aplicará lo que el Código dispone sobre revocación, debiéndose notificar lo relativo al plazo a terceras personas.

También el mandato concluye en los casos en que termine el negocio para el cual fue conferido. Esto ocurre en los mandatos especiales en que el poder se otorga para un negocio determinado.

VI.- Ausencia del mandante.- El mandato termina a los --
tos años de la desaparición del ausente, en el caso de que el mandatario no otorgue la garantía que previene el art. 660, del Código Civil.

I.- DIFERENCIA ENTRE MANDATO, PODER Y REPRESENTACION.

Quieren hacer patente que legislativamente, en nuestro derecho vigente no hay tal diferencia, entre mandato y poder, al grado tal que por se trata en los mismos artículos destinados al mandato.

Que para la regimación de este negocio se tenga que acudir al mandato y a la comisión, se debe, por una parte a una razón histó-

33. ADVILAR GARCIA LACROIX; Op. Cit; Página 194.

rica, o sea que el legislador francés - al que siguieron los nuestros - no distinguió el mandato y la procura; por otra parte, a razones jurídicas de analogía entre la figura contractual que era más común y corriente, o sea, el mandato y la comisión, y la que, al tiempo cuando menos de la codificación francesa, era menos conocida y practicada, o sea, la procura; y por último, a la regla de interpretación analógica que impone acudir al contrato o negocio más próximo, en caso de que el que se utiliza no tenga regulación específica". (34)

Sin embargo, doctrinalmente si encontramos diferencias entre mandato, poder y representación; ya que si bien es cierto, que antiguamente los autores se aferraban al concepto de que no era posible la existencia independiente de un mandato y una representación, todo esto - en virtud de que los franceses entendieron que la característica principal del mandato era la representación, pero posteriormente los Alemanes volvieron a la doctrina tradicional estimando la gratuidad como elemento esencial del mandato, y sus civilistas encontraron diferencias entre las figuras citadas.

"Ihering fue el primero que advirtió que la representación y el mandato podían considerarse como dos lados distintos de una misma relación jurídica: el externo y el interno; pero corresponde a Laband el gran mérito de haber sido el que en primer lugar estimó que se -

34. BARRERA GRAY JONGE; Notas Sobre la Representación en el Derecho Privado; Revista de la Facultad de Derecho de México; Tomo III; Número 53; México; 1963; página 297.

trataba, no de dos aspectos diversos de una misma relación jurídica, --- sino de dos relaciones diferentes, de dos negocios jurídicos distintos".

(35)

Nosotros en este trabajo trataremos de la relación interna para tratar del mandato, y de la relación externa para tratar de la representación.

"La relación interna, es la que tiene carácter contractual, porque consiste precisamente en la expresión del consentimiento y en el acuerdo de las dos partes sobre el contenido, la extensión, los límites del negocio, lo que caracteriza al mandato que analizamos, y lo que lo distingue de las fuentes no contractuales de la representación, como la procura, la ratificación, el nombramiento de un representante, etc.; la relación externa, en cambio, es ajena y posterior al pacto contractual, es decir, no tiene naturaleza contractual porque en ella ya no interviene el mandante y la intervención del mandatario sólo estriba en cumplir o ejecutar el encargo previamente recibido y aceptado; esta segunda parte constituye la ejecución del acuerdo de las partes. Y no integra el fenómeno contractual, por trascender a las relaciones que se establecen entre las dos únicas partes del convenio, o sea, el mandante y el mandatario, y por referirse a las relaciones que se trataban entre el mandatario y terceros ajenos totalmente al mandato; estas relaciones, in in sisto, constituyen los efectos del pacto contractual, la ejecución de éste, y su carácter jurídico, puede ser de la más variada especie, según el acto o el negocio que el mandatario realice con el tercero, a nombre

y por cuenta del mandante. Por ser ajenas al contrato, las relaciones externas no influyen en las relaciones contractuales internas previas (o en el carácter unilateral del poder o del nombramiento que otorga o que hiciera el principal); y tampoco influyen en dichas relaciones internas contractuales previas, aunque el mandatario actúe en nombre propio, sin representación ya que ello no impide que los efectos de los actos celebrados por el mandatario recaigan finalmente en el patrimonio del mandante, y que éste tenga acción contractual frente a aquél, para hacer suyos dichos actos y los efectos relativos; debe tener en cuenta, además, que la representación indirecta normalmente sólo puede surgir de un negocio contractual.

"Las relaciones internas, que existen entre mandatario y el tercero, sin que integren el contrato de mandato, son las que constituyen su fin y su causa; es decir, el contrato se celebra con el fin de que una de sus partes celebre por cuenta de la otra ciertos actos jurídicos; estas relaciones, igualmente, existen en aquellos otros negocios no contractuales de los que la representación surge y también existen en el mandato no representativo, fenómeno en el cual, cobran mayor importancia por su aparente desvinculación de todo pacto anterior, y respecto al tercero que en dichas relaciones externas intervienen adquieren un carácter autónomo totalmente independiente del contrato anterior". (86)

Por lo expuesto, en seguida, acentuaremos las diferencias entre estas relaciones, diversas en su esencia, con requisitos, conteni-

86. BARRERA CHAF JONCE; Op. Cit; Páginas 309 y 310.

do y eficacia diferentes:

MANDATO.- Art. 2546.- "Es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

PODER.- "Es el otorgamiento de las facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre". (87)

REPRESENTACION.- "La institución que autoriza a una persona para actuar en la vida jurídica ostentando la personalidad de otra" (88)

Como se desprende de las definiciones anteriores, el mandato surge del acuerdo entre mandante y mandatario.

El poder deriva de la declaración unilateral de voluntad del poderdante, declaración que se sobreescribe o añade al contrato en que se confiere el encargo y que podría faltar igualmente. (mandato).

Por su parte la representación nace del concurso de tres voluntades, que son: representante, representado y tercero.

Por otra parte mientras en el mandato la declaración va dirigida al otro contratante, que la acepta (requiere aceptación).

El poder se confiere, no requiere aceptación.

87. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO; Op. Cit; Página 22.

88. CASSO Y ROMERO; Op. Cit; Página 2994.

La representación se ostenta para los terceros, para el público, para todos aquellos que quieran contraer con el mandatario relaciones jurídicas. Se otorga su consentimiento contemporánea o posteriormente al mandato o al ejecutar el encargo.

De lo anterior resulta posible que exista poder sin que el apoderado conozca de él ya que "El apoderamiento no tiene un fin en sí mismo, sino que sirve de medio para la realización de conductas y con secuencias jurídicas posibles mencionadas o reguladas en el mandato, sociedad, fideicomiso, prestación de servicios profesionales y otros. En conclusión, el poder es un negocio abstracto, por no referirse a casos concretos; autónomo, porque puede existir en forma independiente de cualquier otro negocio, pero para su aplicación requiere de la unión con otro negocio que exprese el alcance de la representación, tal como mandato, prestación de servicios, un fideicomiso, un condominio, una sociedad etc... Siguiendo las ideas filosóficas de la escolástica, puede decirse que el poder es una figura jurídica latente en estado de potencia y se convierte en acto, cuando se realizan conductas concretas en ejecución de facultades otorgadas en cualquiera de los negocios jurídicos mencionados". (35)

Por su parte el poder confiere facultades, por medio de la representación se hace uso de esas facultades y en cambio el mandato confiere obligaciones.

Ya que los efectos que nacen de cada una de las los rela

89. FERRAZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO; Op. Cit; Página 24.

ciones, tienen vida separada, porque así como del mandato sólo surge la obligación de uno de los contratantes de poner en ejecución y llevar a buen término el asunto con la diligencia debida, obligación correlativa a la del otro contratante es la de indemnizar al primero de las pérdidas sufridas, reembolsarle los gastos y pagarle una compensación por el cumplimiento del encargo, si así se estipuló.

En cambio de la representación surge el efecto característico de que se producen inmediatamente en el patrimonio del representado todas las consecuencias activas y pasivas del contrato celebrado por el representante.

El poder es el que realiza el que habrá de ser representado al nombrar una persona para que lo represente, se actúa por propio derecho.

La representación es la que verifica el representante con un tercero en nombre del representado, es decir se actúa a nombre y por cuenta de otra persona.

En el mandato se puede actuar a nombre propio del representante o a nombre propio del representado.

"El mandatario recibe el encargo y asume la obligación de formular una declaración de voluntad, es decir, de deliberar un negocio jurídico en el interés de otro sujeto; pero el negocio es concluido directamente por el propio sujeto del interés (mandante) o por un tercero autorizado para representarlo. En cambio el representante asume el en

cargo y la autorización para concluir un negocio ya deliberado por el su jeto del interés (representado) o por un mandatario suyo o por el propio representante que a la vez sea mandatario". (90)

El mandato no implica un obrar a nombre ajeno (representación), sino un obrar a cuenta o por interés ajeno (contrato de gestión) se refiere a una relación que se plantea exclusivamente entre las dos -- partes, en tanto que la representación, aspecto externo fundamentalmente, se refiere al acto o negocio celebrado por el representante con el terce ro, aunque también y de manera inevitable, al acto por medio del cual se autoriza; y cuando se inviste de facultades de representación al repre sentante se refiere al poder.

El poder es siempre y solo para obrar por representación el poder es el consentimiento para obrar en representación de los nego-- cios jurídicos.

En cambio el mandato no necesita obligar a un obrar por representación, además de que no es la única relación jurídica que puede dar lugar a la representación.

Por lo anterior podemos decir que en el poder no cabe la representación indirecta en la que se ocultan las relaciones entre repre sentante y representado. La representación indirecta sólo puede surgir - de un negocio contractual ya que el obrar a nombre propio y por cuenta - ajena deriva del mandato y no de la procura.

90. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OXESA: Tomo XLIV; Edición Argentina; Editorial Drinkill, S.A.; Argentina; 1984; página 723.

El mandato no siempre es un contrato accesorio de otro negocio como si sucede con el poder.

Normalmente la representación proveniente del poder termina con el cumplimiento del encargo conferido y la proveniente de contrato o también de poder se extingue por el cumplimiento del plazo o de la condición resolutoria además de los casos previstos en el artículo -- 2595 del código civil.

De acuerdo con las ideas antes expuestas: a).- Existe en ocasiones poder sin representación, ni mandato, p. ej.: el tutor que tiene poder o facultad por la ley para dar en arrendamiento por un año un determinado inmueble de su pupilo, se abstiene de celebrar ese contrato y prefiere esperar un tiempo, b).- Existe otras veces poder y representación, pero sin mandato, p. ej.: un padre que a nombre de su menor hijo cobra y recibe el pago de un legado a favor de dicho menor. c).- Existe también conjuntamente poder, representación y mandato, p. ej.: Cuando un mandatario, expresamente facultado por el mandante, compra a nombre de éste un determinado bien, d).- Existe en algunos casos mandato y poder, pero sin representación, p. ej.: Cuando el mandatario, expresamente facultado para comprar un inmueble a nombre del mandante; sin embargo, compra dicho bien para sí mismo, esto es, en nombre propio. e).- Existe finalmente un mandato, sin poder ni representación p. ej.: Cuando el mandante expresamente no ha facultado al mandatario para que obre a nombre de aquél, sino que una y otra parte han convenido en que los actos jurídicos sean realizados por el mandatario a nombre propio y sólo por cuen-

ta del mandante.

Así pues, la confusión entre mandato, representación y poder, radica en que el apoderado suele ser, al mismo tiempo mandatario del poderdante o hallarse ligado con él por otra relación jurídica cualquiera que tenga por finalidad el representarle frente a terceros.

CAPITULO III

EL MANDATO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

- A.- EL MANDATO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931
- B.- EL MANDATO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970
- C.- ESTUDIO DEL MANDATO EN EL ARTICULO 376 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO VIGENTE.
 - I.- CONTENIDO DEL ARTICULO 376 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO VIGENTE.
 - II.- ¿ COMO COMPARECERAN LAS PERSONAS MORALES?
 - III.- ¿ QUIEN PUEDE SER REPRESENTANTE DE LA PERSONA MORAL?
 - IV.- EL HECHO DE QUE NO COMPAREZCA EL PATRON A LA ETAPA CONCILIATORIA ¿ QUE CONSECUENCIAS TRAE?
 - V.- EL HECHO DE QUE NO COMPAREZCA EL ACTOR A LA ETAPA CONCILIATORIA ¿ QUE CONSECUENCIAS TRAE?

CAPITULO III

EL MANDATO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

A.- EL MANDATO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931.

En esta ley, no se desconocía la figura jurídica del mandato, en la etapa conciliatoria del procedimiento laboral como actualmente ocurre, toda vez que se aceptaba comparecer personalmente o por medio de representante legal y la sanción a la incomparecencia era únicamente tener a las partes por inconformes con todo arreglo conciliatorio, sanción que no tenía consecuencia procesal alguna como sucede hoy en día.

Lo antes expuesto lo corroboramos con los siguientes artículos de la propia ley de 1931.

Artículo 459.- "La personalidad se acreditará por los interesados, fuera de los casos a que se refiere la última parte de este artículo, en los términos del derecho común. Los interesados podrán otorgar poder ante la Junta de Conciliación y Arbitraje del lugar de su residencia, para que sean representados en los juicios, cualquiera que sea la cuantía de éstos. Cuando el interesado residiere en un lugar distinto de aquel en que ha de sostenerse el juicio, podrá otorgar el poder ante la Junta de Conciliación y Arbitraje del lugar en que resida y comprobar su personalidad ante la Junta que corresponda, con la copia certificada

y debidamente legalizada, de las constancias conducentes. La Junta sin embargo, podrá tener por acreditada la personalidad de algún litigante, sin sujetarse al derecho común, siempre y cuando de los documentos exhibidos se llegue al conocimiento de que efectivamente representa a la persona interesada".

Artículo 465.- "Durante el período de conciliación no se admitirá en las audiencias, la intervención de asesores de las partes. - Estas deberán comparecer personalmente, salvo que la junta consienta en que sean representadas, en casos debidamente justificados, a juicio de la misma".

Artículo 504.- "El día y hora señalados para la audiencia de conciliación, el patrón y trabajador interesados, comparecerán ante la junta, personalmente, y expresarán de palabra todo lo que a sus respectivos derechos convenga. La junta procederá a avenir a los interesados de acuerdo con lo que manda el artículo 512. Si llega a un acuerdo se dará por terminado el conflicto y las partes quedarán obligadas a cumplir el convenio que se redacte".

Artículo 511.- "Presentada ante las Juntas Centrales o Federales de Conciliación y Arbitraje, reclamación de que deben conocer unos u otra, el Presidente de la Junta la turnará al grupo especial que corresponda, el que señalará día y hora para la celebración de una audiencia de conciliación y de demanda y excepciones, que tendrá lugar dentro del tercer día, o más tardar, apercibiendo al demandado de tenerle por incomparete con todo arreglo si no comparece. Al hacerse la notificación se entregará al demandado copia de la demanda que hubiere acompaña-

do la parte actora, en su caso. Cuando el demandado, por cualquier motivo no puede ser citado en el lugar donde radica la Junta, será aumentado dicho plazo a razón de un día por cada cincuenta kilómetros o fracción".

Artículo 512.- "El día y hora señalados al efecto, el patrón y trabajador interesados comparecerán ante la Junta, personalmente o por medio de representante legalmente autorizado. El acto de conciliación se celebrará desde luego en la forma siguiente:

I.- Comenzará el actor exponiendo su reclamación, esto es, lo que pide y la causa o título que tiene para ello. Esta exposición podrá hacerse dándose lectura a la promoción inicial del expediente. Además, podrá hacerse manifestación de los fundamentos legales que la apoyan.

II.- Contestará el demandado lo que crea conveniente en defensa de sus intereses y podrá también exhibir los justificantes en -- que funde sus excepciones;

III.- Después de la contestación podrán los interesados replicar o contra replicar, si quisieren;

IV.- Si no hay avenencia entre ellos, la junta procurará avenirlos, como un componedor amigable, y para el efecto, el Presidente o su auxiliar, consultando el parecer de los otros representantes, propondrá la solución que a su juicio sea propia para terminar el litigio, demostrando a los litigantes la justicia y equidad de la proposición que se les haga en vista de sus respectivas alegaciones, y

V.- Si las partes llegan a un acuerdo, la solución propuesta pondrá término al conflicto."

B.- EL MANDATO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970.

La ley de 1970, otorga libertad en su artículo 709 fracción III para tener por acreditada la personalidad de las partes, con -- tal de que se dedujera el mandato. Sin embargo para acreditar la repre-- sentación legal de las personas morales, solo con la escritura notarial correspondiente.

A continuación citaremos algunos artículos de la ley de 1970:

Artículo 709.- "La personalidad se acreditará de conformidad con las leyes que la rijan, salvo las modificaciones siguientes:

I.- Los trabajadores, los patrones y las organizaciones sindicales, pueden otorgar poder ante la Junta de Conciliación o ante -- la de Conciliación y Arbitraje del lugar de su residencia, para que sean representados ante cualquier autoridad del trabajo. La personalidad se - acreditará con la copia certificada correspondiente;

II.- Los representantes de los sindicatos acreditarán su personalidad con la certificación que les extienda la Secretaria del Tra-- bajo y Previsión Social o la Junta Local de Conciliación y A_rbitraje, de haber quedado registrada la directiva del sindicato; y

III.- Las Juntas pueden tener por acreditada la persona-- lidad de cualquiera de las partes, sin sujetarse a las normas legales, - siempre y cuando de los documentos exhibidos se llegue al convencimiento de que efectivamente se representa a la persona interesada".

Artículo 752.- "El pleno o la Junta Especial señalarán día y hora para la celebración de una audiencia de conciliación, demanda y excepciones, que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes a la fecha en que reciba la demanda, y apercibirá al demandado de tener por conforme con todo arreglo y de tener por contestada la demanda en sentido afirmativo si no concurre a la audiencia.

"La notificación será personal y se hará tres días antes de la fecha de la audiencia, por lo menos, entregando al demandado copia de la demanda.

"Si el demandado no puede ser notificado en el lugar de residencia de la junta, se aumentará el término a que se refiere el párrafo anterior, a razón de un día por cada cien kilómetros o fracción".

Artículo 754.- "Si no concurre el autor a la audiencia, se le tendrá por conforme con todo arreglo y por reproducido en vía de demanda su comparecencia o escrito inicial. Si no concurre el demandado, se le tendrá por conforme con todo arreglo y por contestada la demanda en sentido afirmativo, salvo prueba en contrario".

El artículo 505 de la ley laboral de 1931, establecía la celebración de dos audiencias distintas: la de conciliación y la de demanda y excepciones. Con las reformas de 1970 se introdujo al procedimiento ordinario el principio procesal de la concentración al establecer una única audiencia de conciliación y de demanda y excepciones.

En seguida trataremos de la reforma de 1980, en virtud de que "La importancia que en el nuevo proceso laboral mexicano se le da a la conciliación, constituye sin duda un avance importante en los prin-

cipios de oralidad e inmediatez. Además, por disposición de ley, en la misma deben comparecer personalmente el patrón y los trabajadores ante la autoridad sin asesores, con lo que se busca que las partes actúen en forma espontánea." (91)

C.- ESTUDIO DEL MANDATO EN EL ARTICULO 376 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO VIGENTE.

I.- CONTENIDO DEL ARTICULO 376 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO VIGENTE.

Para que podamos concebir el objetivo de nuestro estudio transcribiremos el artículo 376 haciendo énfasis en sus fracciones I y VI.

Artículo 376.- "La etapa conciliatoria se desarrollará en la siguiente forma:

I. Las partes comparecerán personalmente a la junta, sin abogados patronos, asesores o apoderados;

II. La junta intervendrá para la celebración de pláticas entre las partes y exhortará a las mismas para que procuren llegar a un arreglo conciliatorio;

III. Si las partes llegaren a un acuerdo, se dará por --

91. DE LA CUEVA MARIÓ; El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo; Tomo II, - Tercera Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1984; Página 688.

terminado el conflicto. El convenio respectivo, aprobado por la junta, - producirá todos los efectos jurídicos inherentes a un laudo:

IV. Las partes de común acuerdo, podrán solicitar se suspenda la audiencia con objeto de conciliarse; y la Junta, por una sola vez, la suspenderá y fijará su reanudación dentro de los ocho días siguientes, quedando notificadas las partes de la nueva fecha con los aperciamientos de Ley;

V. Si las partes no llegan a un acuerdo, se les tendrá por inconformes, pasando a la etapa de demanda y excepciones; y

VI. De no haber concurrido las partes a la conciliación, se les tendrá por inconformes con todo arreglo y deberán presentarse personalmente a la etapa de demanda y excepciones⁷

II.- ¿ COMO COMPARECERAN LAS PERSONAS MORALES?

Como sabemos, hay varias teorías para explicar la naturaleza de las personas morales, en este trabajo citaremos "La teoría que considera a la persona moral como una ficción (Savigny, Puchta, Laurent, Esmein). Sus autores afirman que solo son personas los seres dotados de una voluntad; la persona moral es sólo una creación del Derecho, que finge la existencia de una persona donde no existe, a fin de hacerla capaz de tener un patrimonio y ser sujeto de derechos y obligaciones". (92). De lo anterior podemos deducir, que las personas morales carecen de unidad corporal.

92. GALINDO GARFÍAS IGNACIO; Derecho Civil; Quinta Edición; Editorial - Porrúa, S.A.; México; 1982; página 337.

"Así pues, si las personas morales constituyen en realidad una ficción jurídica, no entendemos nosotros como van a poder comparecer personalmente a la etapa de conciliación que preve este artículo. Quiérase o no, tendrán que estar representadas por alguna persona física"

(93)

III.- ¿ QUIEN PUEDE SER REPRESENTANTE DE LA PERSONA MORAL ?

Este problema, lo empezaremos tratando la naturaleza de la representación de sociedades:

"A semejanza de la que corresponde a menores e incapacitados, la representación de sociedades es de carácter necesario, ya que tanto el ente como el incapaz y el menor sólo a través de un representante puede obrar. Sin embargo, a diferencia de estos sujetos, la representación de la sociedad es permanente; desde que la sociedad nace - inclusive antes de cumplir con todas las formalidades exigidas por la ley y - con anterioridad también a su inscripción en el Registro de Comercio - - hasta que muere, ella se manifiesta, obra y se relaciona a virtud y por medio de sus representantes. Nace y adquiere personalidad propia de sociedad, en función de los actos de sus administradores (representantes) que hacen que ella se exteriorice ante terceros (artículo 2, párrafo)^o

93). RAMIREZ FONSECA FRANCISCO; Anticonstitucionalidades y Contradicciones de las Reformas a la Ley Federal del Trabajo; Segunda Edición; Editorial Pac; México, 1985; Página 58.

de la Ley General de Sociedades Mercantiles) o que obtenga su inscripción en el Registro (artículo 2, párrafo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles); y muere y se extingue jurídicamente cuando el último acto de liquidación es ejercitado por su representante (liquidador), a saber - la cancelación de la inscripción del contrato social" (94) La representación de las personas morales es, "por una parte, consustancial, orgánica y propia de dicha figura, de tal manera, que todas las sociedades deben tener siempre personas físicas que las representen, y sólo mediante la actividad de ellas (socios, administradores, gerentes, apoderados) actúan ante terceros, y por otra parte, dicha representación supone la capacidad de la sociedad para la ejecución y celebración de actos y negocios, inclusive para imputarle directamente los efectos de los actos ilícitos cometidos por sus representantes". (95)

Se trata de una representación legal, toda vez que el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece; "La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social".

Ahora, haremos una pequeña referencia al órgano de administración y a los representantes sociales. "Si bien la representación y la gestión del ente corresponden ex lege e inderogablemente, al órgano de

94. BARRERA GONZÁLEZ JORGE; La Representación Voluntaria en Derecho Privado;

Editorial UNAM; México; 1967; página 146.

95. Idem; página 147.

administración, ello no significa que la sociedad esté impedida de atribuir dichas facultades a apoderados, factores y gerentes. Por el contrario, cuando el órgano de administración de las sociedades anónimas es plural o colectivo (consejo de administración), las funciones representativas y de dirección se conceden al órgano mismo, como unidad, y no a algunos de sus miembros o a cada miembro aislado de él, y en tal caso que seguramente es más frecuente que el de constitución de un órgano singular de administración (administrador único)- el consejo, a su vez, tiene que valerse de apoderados (de la sociedad, no del órgano) para ejecutar actos y para celebrar convenios y contratos. Además aun en el caso de un administrador único, o de que se atribuya la representación de la sociedad al presidente del consejo por ejemplo, es normal que la sociedad nombre directores, gerentes y apoderados con facultades más o menos generales de gestión y representación. Es indispensable, en este caso, la actividad de un órgano social (asamblea de accionistas; junta de consejo) para la designación de representantes". (96)

"El nombramiento y la designación de los administradores y liquidadores de las sociedades anónimas corresponde al órgano supremo, o sea, la asamblea de accionistas, y ella debe ser, precisamente, una asamblea ordinaria. Excepcionalmente, como ya vimos y meramente con carácter provisional, puede el órgano de vigilancia designar consejeros o administradores. La designación de directores, gerentes, apoderados (generales y especiales) puede corresponder a la asamblea y al órgano de administración (unitario o colegiado)(artículo 145), pero los estatutos pueden -

96. BARRERA GRAF JONCE; Op. Cit; Página 154.

privar de tal facultad a uno y a otro de dichos dos órganos, para atribuirse exclusivamente a la asamblea o al consejo. Si el pacto social es omiso, dicha facultad debe considerarse implícita, y en consecuencia, responderá a ambos órganos; en cambio, no sería válida la cláusula que niegue a los dos órganos el derecho de designar representantes; en tal caso, no el órgano de administración pero sí la asamblea, como órgano supremo, gozaría de tal facultad. Por último, la designación de apoderados puede también atribuirse a los gerentes, directores e inclusive a otros apoderados; esto dependerá de la facultad de delegación que se hubiere concedido a dichos apoderados, directores o gerentes". (97)

Para la representación de las sociedades en asuntos judiciales. "Las diferentes leyes procesales federales (Código Federal de Procedimientos Civiles artículo 276, fracción I; Código de Comercio, artículo 1061, fracción I; Ley de Amparo, artículo 8º y 14), así como el Código de Procedimientos Civiles, D.F. (artículo 45) y el Código Civil (artículo 27, que se aplica supletoriamente en materia comercial, fiscal laboral, artículos 2º del Código de Comercio; 11 del Código Fiscal de la Federación; 459 de la Ley Federal del Trabajo) reconocen que las corporaciones y las personas morales pueden intervenir en asuntos judiciales a través de sus órganos y representantes legales o legítimos, o bien, de procuradores o apoderados". (98)

Por su parte PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO, manifiesta lo siguiente en cuanto a la Representación de las personas mora

97. BARRERA GRAF JORGE; Op. Cit; páginas 155 y 156.

98. Idem; página 186.

les privadas. "Las personas morales, por su ficción legal, tienen personalidad jurídica. Su voluntad se expresa por medio de sus representantes. Su representación es una necesidad jurídica, por eso, el Código Civil y la Ley General de Sociedades Mercantiles, prevén el nombramiento de representantes de las sociedades y asociaciones.

"Jorge Barrera Graf, respecto de este tipo de representación, expresa;

'Consecuencias del carácter legal y necesario de la representación social, son las siguientes: a) que las limitaciones legales, estatutarias o corporativas (o sea, las impuestas por resolución de juntas y asambleas de socios) que se establezcan a los administradores y representantes, no deben impedir que la sociedad cumpla su finalidad propia y que actúe a través de la persona o personas que designe para que la representen; ni que los terceros que con la sociedad se ligan estén impedidos' de actuar judicialmente para constreñirla al cumplimiento de sus obligaciones'; b) que dichas limitaciones que se impongan no desvirtúen ni menos anulen el carácter eminentemente representativo de los administradores, ni tampoco trastoken o modifiquen la estructura legal -- del tipo de sociedad de que se trate, para atribuir las facultades representativas a un órgano distinto al que corresponda (al de administración en las sociedades por acciones, en la de responsabilidad limitada y en las cooperativas). como sería el órgano de vigilancia, o para pretender que la asamblea de socios o de accionistas asuma dichas facultades; c) que tales restricciones no supriman ciertas facultades de la administración que son insustituibles e indelegables y que tampoco pueden atribuirse

buirse a las asambleas y juntas de socios'.

"Representación en las sociedades y asociaciones civiles.

El artículo 27 del Código Civil, establece: 'Las personas morales obran y se obligan por medio de sus órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos'.

"La representación de las sociedades civiles recae sobre el administrador o los administradores, la cual nunca puede quedar acéfala según lo establece el artículo 2719, que dice: 'Cuando la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes. Las decisiones serán tomadas por mayoría, observándose respecto de ésta lo dispuesto en el artículo 2713'.

"La personalidad jurídica y representación de la sociedad, se acredita con el acta constitutiva debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad. En caso de cambio de administración, con la correspondiente acta de asamblea, protocolizada e inscrita en el mencionado registro.

"Representación de las sociedades mercantiles. Las sociedades mercantiles al igual que las civiles, son representadas por un administrador o administradores (artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), cargo que nunca puede estar acéfalo, pues la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que a falta de administrador, - todos los socios lo serán; para las sociedades colectivas, está previsto en el artículo 40; comanditas simples, artículo 57; de responsabilidad -

limitada, artículo 74. Por lo que se refiere a las sociedades anónimas y comandita por acciones, si no se ha nombrado administrador o administradores en la escritura constitutiva, el comisario tiene la facultad de hacerlo provisionalmente.

"Se acredita la legal existencia de la sociedad, por medio de la escritura constitutiva e inscrita en el Registro Público de Comercio, en la cual debe aparecer quienes son sus legítimos representantes. Si los administradores han cambiado, se acredita la representación con la protocolización del acta de asamblea en la que se nombró al administrador, debidamente inscrita en el Registro Público de Comercio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21, fracción séptima,

"Cuando una sociedad mercantil por acuerdo de la asamblea otorga un poder, éste deberá satisfacer las formalidades establecidas por el Código Civil, es decir, otorgarse en escritura pública ante notario". (99)

Representación de los sindicatos.- Son también personas morales y tienen personalidad jurídica con capacidad para: adquirir bienes muebles; adquirir los bienes inmuebles destinados inmediata y directamente al objeto de su institución; y defender ante todas las autoridades sus derechos y ejercitar las acciones correspondientes. (artículo -- 374 de la Ley Federal del Trabajo). La representación del sindicato se ejercerá por su secretario general o por la persona que designe su directiva, salvo disposición especial de los estatutos. (artículo 376 de la ley citada).

99. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO; Op. Cit; Páginas 84, 85 y 86.

Como respuesta a la gran interrogante ¿ Como puede acudir personalmente una persona moral a la etapa conciliatoria del procedimiento laboral? algunos tratadistas entre ellos el maestro Néstor de Buen L. hacen una combinación de lo regulado en el artículo 692 de la Ley Federal del Trabajo que a continuación transcribimos: "Las partes podrán comparecer a juicio en forma directa o por conducto de apoderado legalmente autorizado. Tratándose de apoderado, la personalidad se acreditará conforme a las siguientes reglas:

I. Cuando el compareciente actúe como apoderado de persona física, podrá hacerlo mediante poder notarial o carta poder firmada por el otorgante y ante dos testigos, sin necesidad de ser ratificada ante la junta;

II. Cuando el apoderado actúe como representante legal de persona moral, deberá exhibir el testimonio notarial respectivo que así lo acredite;

III. Cuando el compareciente actúe como apoderado de persona moral, podrá acreditar su personalidad mediante testimonio notarial o carta poder otorgada ante dos testigos, previa comprobación de que quien le otorga el poder está legalmente autorizado para ello; y

IV. Los representantes de los sindicatos acreditarán su personalidad con la certificación que les extienda la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, o la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de haber quedado registrada la directiva del Sindicato". (este artículo distingue a los representantes de los simples apoderados, aunque genéricamente los considera a todos apoderados). El artículo antes citado, en

unión a la exigencia del artículo 876 (fracción I) a dado lugar a que las Juntas de Conciliación, respaldadas por diversos Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados han sostenido el criterio de que en esa etapa conciliatoria deben comparecer, por las personas morales, sus representantes legales, y así nos encontramos con otra interrogante ¿Cuales son esos representantes?. Como podemos apreciar de lo primeramente expuesto en este inciso, no hay una solución concreta en la Ley Laboral ni en la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero algunos estudiosos del derecho no se preocuparon por esa barrera y creyeron encontrar la solución en el artículo 11 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice: "Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores". "Sin embargo este artículo 11 de la Ley no se refiere a la representación legal de la persona moral en el proceso, sino a la representación patronal dentro de la organización interna de la empresa, y en todo caso la representación legal de la empresa está a cargo de su órgano representativo. Se infiere de lo anterior que son representantes del patrón, o pueden serlo, ante la autoridad del trabajo, todas las personas que tengan un poder que los acredite como tales. Desde un primer término se debe analizar la naturaleza de la persona moral y estudiar los alcances genéricos de la sociedad, así como la escritura constitutiva y estatutos que la integran, para establecer cuales son los órganos que la representan, que facultades pueden ejercer mediante actos personales o -- por medio de terceros, y determinar de esta manera si en el negocio labo-

ral correspondiente, la persona que deberá concurrir tiene la calidad de representante, de acuerdo con la delegación de facultades; (además estas personas deben tener dentro de la relación laboral la representación del patrón) ya que si el mandatario está impedido de asistir a la diligencia inicial, se tendrá por contestada la demanda en sentido afirmativo".(100)

El haber solucionado el problema con el artículo 11 no fue lo peor, sino que además se declaró que sólo podrían tener el carácter de representantes legales esos funcionarios, lo que evidentemente no dice el artículo 11 y por lo mismo se encontró una justificación, en la necesidad de que a la etapa conciliatoria acudieran personas enteradas y además con facultades suficientes para transigir en una etapa conciliatoria. La presencia de apoderados generales, con mandatos otorgados en escritura pública, formalmente declarados representantes legales y con facultades suficientes para conciliar y transigir, resultaba inútil. Y en virtud de lo cual a nuestro parecer hay muchas interrogantes más: 1.- Que pasa con los representantes debidamente instruidos ¿Porque no son reconocidos en esta etapa? 2.- Las personas de confianza que señala el artículo 11 ¿deben -- ser siempre abogados? para saber en que términos conciliar. Esta medida (artículo 876 fracción I) ¿ No fue más benéfica para el patrón? en cuanto que los abogados tratan de reunir estos requisitos para representar a la empresa y automáticamente se presentan a la confesional de la empresa personas versadas en derecho.

"Un buen apunte de proyecto, sobre el tema que nos ocupa,

100. TENA SUCK RAFAEL Y HUGO ITALO MORALES S; Derecho Procesal del Trabajo; Editorial Trillas; México; 1987; Página 49.

lo constituye la circular del 13 de junio de 1980 del presidente de la -
Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, dirigida a los presidentes, -
auxiliares y secretarios de las Juntas Especiales de la Federal de Conci-
liación y Arbitraje. Dada su importancia, independientemente de que sea
acatada o no en los tribunales, se transcribe a continuación:

"México, D.F., a 13 de junio de 1980.

CC. PRESIDENTES, AUXILIARES Y SECRETARIOS
DE LAS JUNTAS ESPECIALES DE LA FEDERAL DE
CONCILIACION Y ARBITRAJE
PRESENTE.

"Acerca de la cuestión relativa a la comparecencia de +-
las partes, cuando se trate de personas morales, que requiere el artícu-
lo 876 fracción I y VI de la Ley Federal del Trabajo, deseamos manifes-
tarles lo siguiente:

"La finalidad de la reforma legal al respecto, consiste -
en hacer efectiva la conciliación, mediante el contacto directo de las -
partes que propicie el entendimiento entre las mismas.

"Para tal objeto se trata de que las empresas concurren
mediante un representante legal que tenga el carácter de funcionario que
actúe dentro de la empresa, y con las facultades necesarias para tomar -
decisiones en el caso de llegarse a un convenio con los trabajadores, --
exhibiendo el testimonio notarial respectivo, conforme lo dispone la - -
fracción II del artículo 692 del citado ordenamiento.

"Ahora bien, cuando se trate de un apoderado bastará con
que acredite tener facultades, además de para pleitos y cobranzas, para

actos de administración en el área laboral, en términos legales. O bien, que se exhiba la constancia expedida por la empresa acreditando que es un funcionario que ejerce funciones de administración dentro de la misma, con facultades para concurrir a su nombre y representación en los conflictos laborales a la etapa conciliatoria y celebrar los convenios que pueden derivarse de ella, sin perjuicio de que en la etapa de demanda y excepciones y demás secuencias procesales, deberá comparecer el apoderado para pleitos y cobranzas, que puede ser el mismo funcionario u otro apoderado con testimonio notarial.

ATENTAMENTE.

Sufragio Efectivo. No reelección

El Presidente de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje". (101)

"El criterio de la circular fue sometido a principios -- de legalidad al interponerse juicios de Amparo en contra de las resoluciones diversas respecto a la trascendencia de comparecer únicamente el apoderado del patrón sin la comparecencia personal de éste.

"El primer caso que se presentó fue el relativo a un acuerdo de la Junta Especial No. 4 Federal de Conciliación y Arbitraje, - teniendo por contestada en sentido afirmativo la demanda por la sola comparecencia del abogado de la demandada sin que ésta estuviera presente.

"Como tal acto de autoridad es de los que tienen trascendencia al resultado del fallo, es decir, no pueden ser reparados jurídi-

101. DAVALOS, JOSE; Anuario Juridico (Las Reformas Al Procedimiento del trabajo); Volumen XI; México, 1984; página 16.

camente en el laudo que se dicte, el patrón acudió en demanda de AMPARO - INDIRECTO ante el juez de Distrito en el Distrito Federal en Materia de - trabajo.

"El juez de distrito amparó a la parte quejosa por considerar que la resolución violaba la Constitución General de la República.-

"La sentencia relativa se vierte en forma textual para - un mejor conocimiento del lector:

"En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo ONCE - HORAS CON TREINTA MINUTOS DEL DIA VEINTICINCO DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA, estando en audiencia pública el Ciudadano Licenciado J.S. - Eduardo Aguilar Cota, Juez de Distrito en el Distrito Federal en Materia de trabajo, asistido del Ciudadano Secretario con quien actúa; se procedió a celebrar la audiencia correspondiente al juicio de garantías, sin la comparecencia de las partes.- Declarada abierta la audiencia, el C. - Secretario hizo una relación de las constancias de autos y dio cuenta al C. Juez con el informe justificado rendido por el Presidente de la Junta Especial Número cuatro de la Federal de Conciliación y Arbitraje, autoridad responsable, así como de fotocopias certificadas que al mismo acompaña, de diversas actuaciones derivadas del expediente y de otras constancias que el quejoso anexó a su escrito inicial de demanda de garantías.- El Ciudadano Juez acordó: ' Con fundamento en los artículos 150, 151 y - 155 de la Ley de Amparo téngase como pruebas de las partes los documentos a que se hizo referencia y se tienen por desahogados dada su propia naturaleza'.- En seguida el C. Juez procedió a dictar la siguiente resolución:

"México, Distrito Federal, a veinticinco de julio de mil novecientos ochenta.

"Vistos para sentencia los autos del juicio de amparo número 18/980, promovido por FERROCARRILES NACIONALES DE MEXICO, contra -- actos de la H. Junta Especial Número Cuatro de la Federal de Conciliación y Arbitraje, y:

"RESULTANDO:

PRIMERO.- Por escrito presentado el veinticuatro de junio de mil novecientos ochenta FERROCARRILES NACIONALES DE MEXICO, ocurrió en demanda de amparo ante este juzgado, contra el auto y autoridad que en seguida se precisan: AUTORIDAD RESPONSABLE. H. Junta Especial Número Cuatro de la Federal de Conciliación y Arbitraje. ACTO RECLAMADO. 1o).- Los acuerdos dictados el día 13 de junio en curso, por la Junta señalada como responsable, en el juicio número 125/80, que se formó con motivo de la demanda interpuesta por el tercero perjudicado en contra de Ferrocarriles Nacionales de México y que dicen a la letra: 'LA JUNTA ACUERDA: Visto -- que no han comparecido el actor y la demandada personalmente en los términos de la fracción VI parte final del artículo 876, no se reconoce la personalidad con la que pretendieron ostentarse los C.C. Donaciano Estudillo Jácome, Licenciados Irma Martínez Macías y Anselmo González Lobato, en virtud de lo preceptuado en el artículo citado, en consecuencia con fundamento en el artículo 879 párrafos II y III de la Ley Federal del -- Trabajo en vigor se tiene por reproducida en vía de demanda el escrito de fecha dos de mayo de mil novecientos ochenta, recibido el seis del -- propio mes y año, por contestada en sentido afirmativo salvo prueba en --

contrario el escrito de demanda, por parte de la demandada Ferrocarriles Nacionales de México, se declara cerrada la etapa de demanda y excepciones, debiéndose continuar con la audiencia. Así lo proveyeron y firman - los C.C. Representantes que integran esta Junta Especial Número Cuatro - de la Federal de Conciliación y Arbitraje. NOTIPLAJESE.- LA JUNTA ACUERDA: Por celebrada la audiencia de OFRECIMIENTO DE PRUEBAS y por ofrecidas las pruebas de la parte actora en escrito constante de una foja útil se dice por celebrada la audiencia de conciliación, demanda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas, por la no comparecencia personal del actor y demandada se les tiene por inconformes en todo arreglo - por ratificado el escrito inicial de demanda y por contestada éste en -- sentido afirmativo, salvo prueba en contrario, en los términos de los artículos 876 fracción VI parte final y 879 de la Ley Federal de Trabajo, en tal virtud póngase a disposición de los C.C. Licenciados Irma Martínez Macías y Anselmo González Lobato el escrito de tres fojas que se - exhibió en la etapa de demanda y excepciones en cuanto a las pruebas ofrecidas por las partes se tienen por exhibidas las pruebas de la actora en escrito constante de una foja útil de esta fecha con el anexo a que - se hace referencia en cinco fojas útiles, aceptándose en sus términos, - en la inteligencia que se reconoce la personalidad del señor Donaciano - Estudillo Jácome como apoderado del actor señor J. Ascención Juárez García con fundamento en la parte final del artículo 879 de la Ley Federal del Trabajo; asimismo y conforme al mismo precepto se reconoce la personalidad como apoderados de Ferrocarriles Nacionales de México, dentro de la etapa de Ofrecimiento de Pruebas, únicamente a los C.C. Lics. Irma --

Martínez Macías y Anselmo González Lobato en los términos del certificado que al efecto se exhibe, vistas las pruebas que ofrecen a nombre de - Ferrocarriles Nacionales de México, sólo se admiten la Instrumental Pública de actuaciones y la Presuncional legal y humana, desechándose las partes en virtud de no referirse a los extremos previstos en el tercer párrafo del artículo 379 de la Ley Federal del Trabajo. Se señalan las - DIEZ HORAS DEL DIA DIECISEIS DE JULIO, se dice DIECISEIS DE JULIO PROXIMO, para que tenga lugar la audiencia en la que se recibirá la CONFESIONAL DE LA DEMANDADA por conducto de la persona física que en el momento de la diligencia acredite tener facultades para absolver posiciones a su nombre quedando notificado y apercibido por conducto de su apoderado en términos de la Ley. Círese atento exhorto al C. Presidente Especial Número Cuarenta y Dos de la Federal de Conciliación y Arbitraje en San Luis Potosí, S.L.P., para que en auxilio de las labores de la junta, se sirva desahogar la inspección ofrecida por la actora en el apartado II de sus pruebas en el domicilio indicado en el mismo debiendo de apercibir a la demandada que de no exhibir la documentación requerida se tendrán por - ciertos los hechos que la actora trata de probar en dicha se dice en dicha prueba de conformidad con el artículo 323 de la Ley Federal del Trabajo, se comisiona al C. Actuario para que practique la inspección ofrecida por la actora en el apartado III de sus pruebas quedando subsistente el apercibimiento decretado anteriormente, 'NOTIFIQUESE'. y 2o) Todos los efectos y consecuencias de los citados autos, particularmente el estado de indefensión en que dejan a la quejosa'. SEGUNDO.- Por auto de fecha veinticinco de junio de mil novecientos ochenta, se admitió la deman

da, se registró el juicio con el número antes mencionado, se cursaron -- los avisos de inicio a la superioridad, se solicitó el informe justificado a la autoridad señalada como responsable y se citó a las partes para la celebración de la audiencia constitucional, la que tuvo lugar al tenor del acta que antecede.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El acto reclamado se admitió por la responsable la que negó -- que se hayan cometido las violaciones constitucionales por el acuerdo de fecha trece de junio de mil novecientos ochenta dictado en el expediente laboral número 215/80

SEGUNDO.- La quejosa señaló como conceptos de violación los siguientes:

' Al dictar sus acuerdos que impuso en esta demanda, la Junta aplicó en forma inexacta y por tanto violó lo dispuesto por los -- artículos 692, 876, 877, 878 y 879. Y demás relativos de la Ley Federal del Trabajo, violando con ello, en consecuencia, las garantías que a mi mandante otorgan los artículos 14 y 16 Constitucionales por lo siguiente:

A) En primer lugar, de la simple lectura del primer acuerdo a que aludo -- osea, del que dictó en la etapa de demanda y excepciones, se desprende -- que la responsable ni siquiera leyó y mucho menos analizó el instrumento notarial que exhibieron en la propia etapa los dos diversos apoderados -- de la empresa que apodero, que comparecieron en la referida diligencia y con base en el cual pidieron que se les reconociera su personalidad como tales. - La junta se concretó a declarar que por no haber comparecido -- las partes personalmente 'no se reconoce la personalidad con la que pretendieron ostentarse' sus apoderados, y tuvo por reproducida la demanda

inicial y por contestada la misma en sentido afirmativo, salvo prueba en contrario, como se ve, no fundó ni motivó en forma alguna el desconocimiento de la personalidad de los apoderados de mi parte- B) En segundo término, al pretender en el mismo primer acuerdo, que no había comparecido en la precitada etapa 'el actor y la demandada personalmente en los términos de la fracción VI parte final del artículo 876' y no reconocer la personalidad de los mencionados apoderados de mi representada, para luego, según ella de acuerdo con lo que disponen los párrafos segundo y tercero del artículo 879 de la Ley Federal del Trabajo, derivar de lo anterior las consecuencias que menciona en el párrafo precedente, es indudable que ocurrió en una absurda e inexplicable equivocación, cometiendo por ende una arbitrariedad.- En efecto, de conformidad con lo que dispone el artículo 876 de la Ley Federal del Trabajo, particularmente en la primera parte de su fracción VI, las partes no están obligadas a conciliarse y por lo mismo, tampoco están obligadas a concurrir a la etapa de conciliación, de acuerdo con eso, las partes no comparecieron a dicha etapa en la audiencia a que me vengo refiriendo.- Luego, en la etapa de demanda y excepciones compareció el apoderado del actor como persona física y acreditó su personalidad con carta poder, en términos de lo dispuesto por la fracción I del artículo 692 de la Ley Laboral y también lo hicieron los apoderados de Ferrocarriles Nacionales de México, persona moral, acreditando su personalidad con el testimonio de que ya mencioné y conforme a lo que establece la fracción III del citado artículo 692 .- Pero como ya lo indiqué la Junta no reconoció la personalidad de ninguno de los mencionados apoderados, porque según ella, las partes no compare-

cieron personalmente en los términos de la parte final de la fracción VI del artículo 376, a la etapa de referencia.- Tal consideración de la responsable y las consecuencias que le asignó son absurdas y antijurídicas porque por un lado, el primer párrafo del artículo 692 autoriza a las partes a concurrir a juicio en forma directa o por conducto de apoderado legal autorizado y así lo hizo mi representada y por otro, por consiguiente porque el asunto sí compareció personalmente la empresa, dado que como persona moral solamente puede actuar y en el caso comparecer a juicio, por conducto de sus apoderados. Entonces la indicación contenida en la fracción VI del artículo 876 de la Ley de la materia, en cuanto que las partes deben presentarse personalmente a la etapa de demanda y excepciones, sólo debe entenderse en función de la oralidad del proceso, porque de otra manera (como lo hizo la Junta), se dejaría a las partes y sobre todo a las que son personas morales, sin posibilidad de ser oídas en juicio, o sea, sin la garantía constitucional de audiencia y sobre todo, repitiendo, porque la propia Ley Federal del Trabajo dispone que las partes pueden comparecer en juicio en forma directa o por conducto de apoderado legalmente autorizado.- Tal vez la responsable, confundida por lo que establece la fracción I del precitado artículo 876, que requiere la comparecencia personal de las partes en la etapa conciliatoria, sin abogados patronos, asesores o apoderados supuso que esa misma exigencia es aplicable en la etapa de demanda y excepciones; pero si eso ocurrió es un error de la Junta, pues resulta obvio que la intención del legislador, al disponer la asistencia personal de las partes en la etapa conciliatoria, está referida exclusivamente a dicho período, precisamente para ver

si pueden conciliar sus intereses. Esto, independientemente de que una - persona moral, aún en la etapa de conciliación, sólo puede jurídicamente acudir por medio de un representante legal o apoderado.- C).- Por otro - lado, el 'novedoso' pero ilegal criterio que sustenta la junta, implica el desconocimiento o más todavía, la abrogación de las normas que regulan la institución jurídica del mandato, con todas las consecuencias que ello representa.- En el testimonio notarial que exhibieron ante la responsable los dos apoderados de mi mandante que comparecieron a la audiencia, consta que la delegación o substitución de representación y facultades que hizo a su favor el representante legal de la empresa, se llevó a cabo cumpliendo todas las formalidades requeridas por la Ley y especialmente por el Código Civil para el Distrito Federal, y en términos de los artículos 2554 y 2587 del propio ordenamiento: La junta pasó definitivamente por alto esas circunstancias. Consecuentemente, lo que la Junta debió resolver al concluir la etapa de demanda y excepciones, era reconocer la personalidad de los apoderados de las partes que a ella asistieron, tener por reproducida la demanda en los términos que expuso el apoderado del actor y por contestada la propia reclamación y opuestas las defensas y excepciones de mi parte, de acuerdo con el contenido del escrito que exhibieron los apoderados de ella.- D).- Finalmente, al reiterar en su segundo acuerdo o sea, en el que dictó al final de la audiencia, las determinaciones que tomo al dar por concluida la etapa de demanda y excepciones, la Junta volvió a incurrir en las mismas omisiones y defectos violatorios de garantías que ya dejé señalados, en tanto que, - al proveer en ese mismo acuerdo en relación con la etapa de ofrecimiento

y admisión de pruebas procedió contradictoriamente respecto de lo que de-
terminó en el primer acuerdo.- En efecto, en la parte relativa de este -
proveído, la responsable tuvo por ofrecidas y aceptó las pruebas de la -
parte actora, reconociendo la personalidad de su apoderado y asimismo, -
dizque con fundamento en la parte final del artículo 379 de la Ley, reco-
noció hasta entonces la personalidad de los apoderados de la empresa que
represento, pero advirtiendo que ello era solamente dentro de la etapa -
de ofrecimiento de pruebas, admitiéndoles únicamente las pruebas instru-
mental pública de actuaciones y presuncional legal y humana y desechando
las restantes 'en virtud de no referirse a los extremos previstos en el
tercer párrafo del artículo 379'. Con esto culminó la junta la serie de
violaciones que cometió en la audiencia pues salta a la vista que no hu-
bo concordancia entre sus decisiones, al no reconocer primero la persona-
lidad de los apoderados de mi parte y reconocerla después (cuando lo es-
timó pertinente, pero sólo para causarle un perjuicio más al desecharle
sus pruebas), siendo, que, si lo reconoció como apoderado es porque lo -
son y obviamente ya lo eran desde la etapa anterior.- Por todo lo ante-
rior, procede que se conceda a la quejosa el amparo y protección de la -
Justicia de la Unión, que deviene, para el efecto de que la responsable
deje insubsistentes sus acuerdos que reclamo y dicto otros en los que, -
subsannando las omisiones en que incurrió y reparando las violaciones co-
metidas, reconozca desde la etapa de demanda y excepciones la personali-
dad de los multicitados apoderados de la propia empresa, tenga por con-
testada por parte de ésta la demanda inicial y por opuestas sus defensas
y excepciones en los términos del escrito que aquellos exhibieron y a --

continuación, en la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas, tenga - por ofrecidas y admitidas todas y cada una de las pruebas que los mismos apoderados propusieron en ese período, disponiendo el desahogo de las -- que así lo requieran.

TEJCSRO.- Son substancialmente fundados los conceptos de violación invocados por la quejosa, en relación a la inexacta aplicación en su perjuicio de la parte final de la fracción VI del artículo 876 de la Ley Federal del Trabajo.

"En dichos conceptos de violación la quejosa invocó que la Junta responsable incurrió en inexacta aplicación de los artículos -- 692, 376, 378 y 379 de la Ley Federal del Trabajo. Ahora bien, en el ac- to reclamado la Junta responsable estimó que la quejosa no había compare- cido personalmente a la Etapa de Demanda y Excepciones, negándose a reco- nocer personalidad a los apoderados de la quejosa y teniendo en conse- - cuencia, por contestada la demanda en sentido afirmativo, salvo prueba - en contrario; reconociendo sin embargo dicha personalidad en la diversa Etapa de ofrecimiento y Admisión de pruebas.

"Le asiste la razón a la quejosa al señalar que se vio-- lan en su perjuicio derechos procesales, toda vez que el precepto en el cual pretendió fundarse la Junta responsable, es decir el artículo 876 - de la Ley Federal del Trabajo, no puede desvincularse jurídicamente del diverso 692 de la misma Ley. Le asiste la razón a la quejosa al señalar que se violan en su perjuicio derechos procesales, toda vez que el pre- cepto en el cual pretendió fundarse la Junta responsable, es decir el ar- tículo 376 de la Ley Federal del Trabajo, no puede desvincularse del di-

verso 692 de la misma Ley.

"El artículo 376 de la Ley de la materia dispone que en la Etapa Conciliatoria las partes comparecerán personalmente y, se agrega sin abogados patronos, asesores o apoderados (fracción I); pero esa prohibición referente a apoderados, ya no se estableció por el legislador para la diversa Etapa de Demanda y Excepciones, según puede constatar de la lectura de la parte final de la fracción VI del citado precepto, donde sólo se ordena que las partes deberán presentarse 'personalmente'.

"Le asiste la razón a la quejosa cuando sostiene que esa presentación personal se encuentra relacionada en el caso, con lo dispuesto en el artículo 692 de la Ley Federal del Trabajo donde claramente se establece que las partes facultadas para comparecer a JUICIO es decir, ya cuando la Junta ejerce función de Órgano jurisdiccional como lo es la Etapa de Demanda y Excepciones, bien en forma directa o bien por conducto de APODERADO señalando a la vez el citado artículo 692 las reglas para acreditar la personalidad del apoderado. Ni siquiera puede decirse que la interpretación por la Junta responsable quede amparada por el artículo 19 de la Ley Federal del Trabajo, pues al no admitir que en la Etapa de Demanda y excepciones, las partes comparecerán por conducto de apoderado, priva por igual tanto al patrón como al trabajador de encontrarse asesorados, lo que lejos de beneficiar a la parte obrera, la perjudica.

" En forma reiterata la quejosa alega que sus apoderados fuerón designados conforme a las formalidades requeridas por la propia -

Ley del Trabajo y que la Junta responsable se desatendió de examinarlo, aduciendo igualmente que la responsable únicamente reconoció la personalidad de sus representantes en la Etapa de Ofrecimiento y Admisión de -- Pruebas y ella sólo para los efectos del párrafo final del artículo 379 de la Ley Laboral, como consecuencia de haber tenido por contestada indebidamente la demanda en sentido afirmativo.

"Consecuentemente, al no reconocer la junta responsable la personalidad de los apoderados de la quejosa en la Etapa de Demanda y Excepciones y establecer que dicha empresa no había comparecido personalmente, infringió por falta de aplicación el artículo 692 de la Ley Federal del Trabajo, lo que a su vez la llevó a tener por contestada la demanda en sentido afirmativo y a restringir el derecho probatorio de la empresa quejosa en términos del párrafo final del artículo 379 de la Ley de la Materia que, consecuentemente, fue inexactamente aplicado.

"Con ello la junta responsable violó las garantías individuales que señala la quejosa a quien, por la misma razón, se impone -- conceder el amparo y protección de la Justicia de la Unión para el efecto de que la Junta responsable, dejando insubsistentes los acuerdos reclamados, reponga el procedimiento a partir del inicio de la Etapa de Demanda y Excepciones citando previamente a las partes y, ajustándose a -- los lineamientos expuestos en el cuerpo de este considerando, tenga por presentadas personalmente a las partes en la Etapa mencionada, por conducto de sus respectivos apoderados, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 692 de la Ley Federal del Trabajo y continúe el desarrollo de la citada Etapa y de la Audiencia, en los términos de los artículos --

873 y siguientes de la Ley Federal del Trabajo.

"Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en los artículos 76, 77, 78, 80, 155, 193 y demás relativos de la Ley de Amparo se

"RESUELVE:

PRIMERO: LA JUSTICIA DE LA UNION AMPARA Y PROTEGE a FERROCARRILES NACIONALES DE MEXICO, contra los actos que reclama de la H. Junta Especial Número Cuatro de la Federal de Conciliación y Arbitraje, que quedaron señalados en el Resultando primero de esta sentencia. El Amparo Concede para el efecto que se precisa en la parte final del Considerando tercero de esta resolución.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE PERSONALMENTE A LAS PARTES.- Así lo resolvió y firma el C. Licenciado J. S. Eduardo Aguilar Cota, Juez de Distrito en el Distrito Federal en Materia de Trabajo. Doy Fe". (102)

En otros Tribunales Colegiados de Circuito se sustentaron criterios opuestos al Tribunal con sede en la Ciudad de Monterrey, Estado de Nuevo León, concretando únicamente los diremos que el juicio de Amparo en esta ocasión se interpuso como Amparo Directo ante el Tribunal Colegiado porque la resolución impugnada, como acto reclamado podía ser reparado en el Laudo que se dictará. Dicha resolución la resumiremos:

"Considerando:

TERCERO: Se advierte que la quejosa, en su demanda de amparo hace valer

102. RAMÍREZ FONSECA FRANCISCO: Op. Cit; Páginas: 62, 63, 64, 65, 66, 67 y

únicamente una violación que de haberse cometido lo fue durante la secue-
la del procedimiento y que expresa en la siguiente forma: La responsable
viola en perjuicio de mi representada las garantías de legalidad y seguri-
dad jurídica contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Po-
lítica de los Estados Unidos Mexicanos, además de que realiza una inco-
rrecta aplicación del Artículo 376 fracción VI, en la que manifiesta que
no habiendo arrebato en la etapa de Conciliación pasan a la siguiente eta-
pa personalmente actor y demandado, así lo expresa la primera fracción -
del mencionado artículo 376 en donde señala que las partes comparecerán
personalmente a la junta, y en el caso de que nos ocupa no sucedió así -
ya que los demandados no comparecieron a la audiencia de Conciliación de
manda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas, y teniendo esa
situación, es objeto de contestación en forma cautelar y se solicitó a -
la responsable se le tuviera por contestando la demanda en sentido afir-
mativo. Como la responsable no tomó en consideración la situación señala-
da antes, violó en perjuicio de mi representada las Garantías Constitu-
cionales, por lo cual se solicita el amparo y protección de la Justicia
Federal a fin de que le ordene a la autoridad responsable dicte nueva re-
solución." (103)

"RESUELVE:

UNICO: La Justicia de la Unión Ampara y Protege a Carlota Torres en con-
tra de actos de la Junta Especial Número tres de la Junta Local de Conci-
liación y Arbitraje del Estado, que se precisa en el resultado único de
esta ejecutoria, sólo para el efecto señalado en la parte final del con-

103. RAMIREZ FONSECA FRANCISCO; Op. Cit: Página 69.

siderando cuarto de la misma" (104)

Parte final del considerando cuarto. "En tales condiciones, al haber desechado la Junta la solicitud de la parte actora, incurrió en la violación procesal que se hace valer, vulnerando en perjuicio del quejoso las Garantías Constitucionales invocadas, por lo que debe -- concedérsele la protección federal que solicita, para el efecto de que, dejando insubsistente el laudo, reponga el procedimiento a partir de la etapa de Demanda y excepciones, en la cual dicte acuerdo, en el que se -- tenga por contestado en sentido afirmativo, sin perjuicio de que en el -- período de ofrecimiento y admisión de pruebas, la parte demandada demue -- tra los extremos del párrafo final del artículo 378 de la Ley Federal -- del trabajo y continuando el trámite dicte, en su oportunidad; el laudo -- que corresponda" (105)

"La crisis se produjo cuando los dos Tribunales Colegiados en materia laboral en el D.F. resolvieron en forma contradictoria -- dos asuntos iguales de la misma empresa paraestatal, el primero aceptan -- do la presencia de abogados de PETROLEOS MEXICANOS como representantes -- legales a pesar de que la Ley Orgánica de la Institución sólo otorgaba -- ese carácter al director general, y el segundo sustentando la tesis de -- que la representación legal no es conferible a simples abogados, por lo -- que negó la intervención de los abogados de la misma empresa.

"PETROLEOS MEXICANOS denunció la contradicción de tesis ante la cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia formándose el expediente 'Varios 23/33', que fue turnado como ponente al ministro Alfonso

104. RAMÍREZ FONSECA FRANCISCO; Op. Cit; página 70

105. *Ibidem.*

López Aparicio, por unanimidad de cuatro votos, la cuarta sala resolvió en sentido de declarar procedente el criterio del Primer Tribunal Colegiado en Materia Laboral. Es importante reproducir a continuación el texto de la síntesis que aparece en el informe de la cuarta sala del año de 1985 y que forma Jurisprudencia con un solo fallo, de acuerdo a lo ordenado en la fracción XII del artículo 107 constitucional.

"PERSONAS MORALES, REPRESENTACION EN JUICIO DE LAS.- La interpretación de los preceptos contenidos en el Capítulo Segundo del Título Catorce de la Ley Federal del Trabajo, reformados por el decreto de 31 de diciembre de 1979, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1980, y que entraron en vigor el primero de mayo de 1980 deben ser realizadas a la luz del principio fundamental de garantía de audiencia, consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Las disposiciones de la Ley Laboral del mencionado capítulo, rigen la garantía de audiencia ante las autoridades jurisdiccionales del trabajo en los juicios laborales, respecto de quienes son partes en el proceso de trabajo, que lo son las personas físicas o morales que acrediten su interés jurídico en el proceso y ejerciten acciones u opongan excepciones, según lo dispone el artículo 689 del ordenamiento laboral. La comparecencia a juicio puede hacerse en forma directa o por conducto de apoderado legalmente autorizado. Tratándose de la comparecencia de personas que tengan la calidad de patrón en los juicios laborales, el artículo 692 señala en su fracción II que cuando el apoderado actúe como representante legal de persona moral, deberá exhibir el testimonio notarial respectivo que así lo acredite. Por su parte,

la fracción III del propio precepto establece que cuando la persona que comparezca actúe como apoderado de una persona moral, podrá acreditar su personalidad mediante testimonio notarial, o carta poder otorgada ante dos testigos, previa comprobación de que, quien le otorga el poder, está legalmente autorizado para ello. En la especie, el Director General de Petróleos Mexicanos, mediante escritura pública número 353, confirió a los abogados que comparecieron ante la Junta Especial respectiva de la Federal de Conciliación y Arbitraje, a la audiencia de conciliación, demanda y excepciones, y ofrecimiento y desahogo de pruebas, un poder para representar a la institución en dichos juicios laborales. Ahora bien, -- para otorgar dicha escritura pública, el Director General de Petróleos Mexicanos hizo uso de la facultad que le confieren los artículos 10 y 13 de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos, que han quedado transcritos anteriormente, y el artículo 13, fracciones I, XIV y XVI del reglamento respectivo, que contiene disposiciones análogas. En este orden de ideas, los funcionarios a que se refiere dicha escritura, que comparecieron a los juicios laborales como apoderados de Petróleos Mexicanos, si tienen la legítima representación de la persona moral y en consecuencia las juntas actuaron conforme a derecho al tener por comprobados los requisitos legales para ostentar la representación de la persona moral demandada en dichos juicios. En consecuencia, debe concluirse que si una persona moral, a través de la persona física u órgano que legalmente sea representante de dicha persona moral, en uso de facultades legales o estatutarias, confiere poder de representación a otros funcionarios, empleados o abogados al servicio de esa persona moral, o a terceros, dicho acto jurí

dico satisface los requisitos a que se refiere el artículo 692 fracción II y III de la Ley Federal del Trabajo y en consecuencia, los actos de dichos representantes obligan a la persona moral representada.

"El problema no se resolvió en forma total ortodoxa ya que se menciona el otorgamiento de 'poder de representación' que no es una expresión precisamente técnica. Sin embargo es claro que bastará el mandato con representación para que se entienda que el sujeto a quien se le otorgue, sea o no empleado de la empresa otorgante, podrá comparecer a su nombre en cualquier etapa del proceso laboral.

"En realidad el criterio se apoya en la intervención literal de la fracción II del artículo 692 que sólo exige para que exista representación legal, que el mandato se otorgue en escritura pública.

"Debe tener el representante facultades para conciliar y transigir?. Ya Chiovenda ha dicho que "Solo la procura (mandato) para -- comparecer ante los conciliadores debe tener la facultad de conciliar y transigir, y es evidente que lo dicho por el maestro italiano tiene el mismo valor entre nosotros. De otro modo no se entendería la posibilidad de estar presente, con efectividad, en la etapa conciliatoria". (106)

JURISPAUDENCIA QUE SE RELACIONA CON ESTE INCISO.

"AUDIENCIA. ETAPA DE CONCILIACION. PERSONALIDAD.- El objeto de la etapa conciliatoria, es promover la conciliación de las par--

106. DE JUAN L. HASTON; Derecho Procesal del Trabajo; Editorial Porrúa, S.A.; México; 1988; página 233.

tes en conflicto; por tanto, la interpretación jurídica del vocablo 'personalmente' a que se refiere la fracción I del artículo 876 de la Ley Federal del trabajo, debe entenderse en el sentido de que las partes concurren directamente ante la Junta y no por conducto de apoderado, y que -- tratándose de personas morales, éstas podrán hacerlo por conducto de las personas que dentro de la relación laboral tengan la representación del patrón conforme a lo dispuesto por el artículo 11 de la misma ley Federal del trabajo; en estas condiciones, aun cuando el representante de la demandada haya otorgado a determinados profesionistas poder general para pleitos y cobranzas y para actos de administración, en el que se les confieren facultades para comparecer a juicio con carácter de representantes del mandante, tal personalidad concedida a dichos profesionistas, no los faculta para concurrir a la etapa de conciliación, por cuanto que, -- siendo esencialmente apoderados de la institución demandada, no tienen -- dentro de la relación laboral, la representación del patrón a que alude el artículo 11 de la citada ley". (107)

"COMPARECENCIA DE LAS PERSONAS MORALES EN LAS ETAPAS DE CONCILIACION Y DE DEMANDA Y EXCEPCIONES, DE LA AUDIENCIA RESPECTIVA EN LOS JUICIOS LABORALES.- Las personas morales, entre ellas las sociedades mercantiles, no tienen una existencia material y por ello no pueden comparecer eficazmente ante la Junta cuando son demandadas, pero pueden y -

107. CASTRO ZAVALA SALVADOR; 65 Años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1981; Apéndice 10; Editorial Perse; México 1983; página 722.

deben hacerlo a través de los órganos que las representen legalmente y - que podría decirse que las encarnan, como lo dispone el artículo 27 del Código Civil para el Distrito Federal, que en el caso de dichas sociedades lo son los administradores de acuerdo con el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, salvo disposición en contrario de la escritura constitutiva, o en todo caso, los funcionarios o empleados de las mismas que representen al patrón ante los demás trabajadores en los términos del artículo 11 de la ley citada en primer lugar, por ser estos últimos quienes estuvieron o pudieron estar en contacto con dichos trabajadores, mas no los apoderados o mandatarios que no tienen por lo general más información acerca de los hechos que los que les proporcionan la parte que representan". (108)

32

"AUDIENCIA, ETAPA DE CONCILIACION, PERSONALIDAD.- Al señalar el artículo 876 de la Ley Federal del Trabajo en vigor, en su fracción I, en forma imperativa que en la fase conciliatoria las partes comparecerán personalmente a la junta, sin abogados patronos, asesores o apoderados, la interpretación jurídica del vocablo 'personalmente', debe entenderse en el sentido de que las partes concurren directamente ante la junta y no por conducto de apoderado, y que cuando se trate de personas morales, éstas podrán hacerlo por conducto de las personas que dentro de la relación laboral tengan la representación del patrón, conforme a lo dispuesto por el artículo 11 de la misma Ley Federal del Trabajo. -

108. CASTRO ZAVALA SALVADOR; Op. Cit; Página 732.

En estas condiciones, aun cuando el representante de la demandada haya otorgado poder general para pleitos y cobranzas, en el que se le confieren al apoderado facultades para comparecer a juicio con el carácter de representante legal de su mandante, tal personalidad no faculta a aquél para concurrir a la etapa de conciliación, por cuanto que, siendo esencialmente apoderado de la empresa demandada, no tiene dentro de la relación laboral, la representación del patrón a que alude el artículo 11 de la citada ley." (109)

165

"PERSONALIDAD ANTE LAS JUNTAS. FORMA DE ACREDITARLA.- El artículo 693 de la Ley Federal del Trabajo, es claro al señalar que las Juntas podrán tener por acreditada la personalidad de los representantes de los trabajadores o sindicatos, sin sujetarse a las reglas del artículo 692, siempre que de los documentos exhibidos lleguen al convencimiento de que efectivamente se representa a la parte interesada, y el diverso 692 de esa misma legislación, en su fracción IV, establece que los representantes de los sindicatos acreditarán su personalidad con la certificación que extiende la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, o la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, de haber quedado registrada la directiva del sindicato, de donde se colige la obligación que tiene la parte que se ostente como representante de los trabajadores o los sindicatos, de exhibir el o los documentos por los cuales la Junta pueda llegar al convencimiento de que efectivamente se representa a la parte inte

109. CASTRO ZAVALTA SALVADOR; 65 Años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1981; Apéndice 11- 1983; Editorial Perse; México; Página 738.

resada, sin que baste la sola afirmación de que se promueve con tal o --
cual carácter, si no está acreditado por lo menos en la forma como indi-
ca el artículo 693 mencionado". (110)

IV.- EL HECHO DE QUE NO COMPAREZCA EL PATRON A LA ETAPA CONCILIATORIA --
¿ QUE CONSECUENCIAS TRAE?.

En primer lugar, se aplicaría la fracción V del artículo 876 que a la letra dice: "Si las partes no llegan a un acuerdo, se les -
tendrá por inconformes, pasando a la etapa de demanda y excepciones".

Además se aplicará la fracción VI del citado artículo --
cuyo contenido es: "De no haber concurrido las partes a la conciliación,
se les tendrá por inconformes con todo arreglo y deberán presentarse per-
sonalmente a la etapa de demanda y excepciones". Lo que significa que si
no se acudió personalmente a la primera etapa de la audiencia, se debe -
acudir personalmente a la segunda etapa.

Y si tampoco ocurre a la etapa de demanda y excepciones,
se aplicará la sanción prevista en el artículo 379 de la Ley Laboral que
establece: "La audiencia se llevará a cabo, aun cuando no concurran las
partes. Si el actor no comparece al período de demanda y excepciones, se
tendrá por reproducida en vía de demanda su comparecencia o escrito ini-
cial. Si el demandado no concurre, la demanda se tendrá por contestada -
en sentido afirmativo, sin perjuicio de que en la etapa de ofrecimiento

y admisión de pruebas, demuestre que el actor no era trabajador o patrón, que no existió el despido o que no son ciertos los hechos afirmados en la demanda".

"Pero lo que nos parece peor es la costumbre que sin ningún fundamento legal practican las Juntas de Conciliación y Arbitraje en el sentido de obligar, en el supuesto que mencionaremos, la doble comparecencia personal del patrón demandado. Celebrada la etapa conciliatoria con la presencia personal del demandado, el actor, en la etapa de demanda y excepciones amplía su demanda enderósándola en contra de otra persona y, al señalar la Junta nueva fecha para la audiencia respectiva, exige nuevamente la comparecencia personal del demandado que ya concurrió a la conciliación, bajo el apercibimiento que de no comparecer se le tendrá por contestada la demanda en sentido afirmativo. Esta exigencia resulta no solo anticonstitucional, sino también en contra de toda lógica jurídica, pues si el patrón demandado originalmente ya asistió a la conciliación no existe ningún fundamento legal para exigirle una segunda -- comparecencia". (111)

El artículo 692 ya citado y el 711 de la Ley Laboral que establece: "En las audiencias que se celebren se requerirá de la presencia física de las partes o de sus representantes o apoderados, salvo disposición en contrario de la Ley". Constituyen la regla general y la excepción es únicamente la fracción I del artículo 876, cuya exigencia en

111. RAMIREZ FONSECA FRANCISCO; Ley Federal del Trabajo Comentada; octava Edición; Editorial Pac; México 1989; página 262.

nuestra opinión no abarca la fracción VI del artículo 876.

Acorde, con la primera parte de la fracción VI del artículo 876, no hay obligación de conciliarse entre las partes y tampoco -- están obligadas a presentarse.

La primera parte del artículo 692 de la Ley Federal del trabajo, claramente establece: "Las partes podrán comparecer a JUICIO en forma directa o por conducto de apoderado legalmente autorizado; lo que significa que en la etapa de demanda y excepciones se puede comparecer -- mediante apoderado ya que jurídicamente EL JUICIO LABORAL comienza en la etapa precisamente de demanda y excepciones y no en la etapa conciliatoria, toda vez que el JUICIO se inicia cuando la junta ejerce función de órgano jurisdiccional, en virtud de que ya hay una litis plantada y se busca la aplicación judicial del derecho objetivo. Por tanto es indudable que la comparecencia de las partes a juicio, que se inicia en el período de demanda y excepciones, se rija por lo dispuesto en el artículo 692 citado. Además que la excepción que establece el artículo 876 fracción I no puede hacerse extensiva a otra etapa del proceso, porque desvirtuaríamos su calidad de excepción que se concreta única y exclusivamente al período conciliatorio.

Tomando en cuenta, lo ya manifestado respecto a la representación de las personas morales y, de que de otra forma se viola la figura jurídica del mandato. Debemos interpretar la palabra "personalmente" de que habla la fracción VI del artículo 876 en función de la oralidad -- del proceso. Principio Procesal del trabajo debidamente regulado en el artículo 685 de la Ley de la materia.

De la simple lectura de la fracción I y VI del artículo

en estudio se desprende que la prohibición de la primera (sin abogados - patronos, asesores o apoderados), no se establece en la segunda. Además de que no establece sanción por la incomparecencia, es decir no señala - que se tendrá por contestada en sentido afirmativo la demanda.

En la interpretación que hacen las juntas de tener por - contestada la demanda en sentido afirmativo, ni siquiera se amparan en - el artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo. Ya que en la interpreta - ción de las normas de trabajo se tomará en consideración las finalidades señaladas en los artículos 2 y 3 y en caso de duda prevalecerá la inter - pretación más favorable al trabajador; en primer lugar porque esta inter - pretación priva tanto al trabajador como al patrón de encontrarse ases - orados, lo que perjudica al trabajador por colocarlo en un plano de desi - gualdad; y en segundo lugar porque si las normas del trabajo tienden a - conseguir el equilibrio entre trabajadores y patronos por un lado debe - proteger los derechos de los trabajadores pero también debe respetar los derechos consagrados a favor de los patronos.

Interpretando el artículo 879, nos encontramos con que - no requiere de la presencia personal, lo que significa que la Ley nos -- permite concurrir por sí o a través de apoderado.

Si la intención del legislador hubiera sido establecer - la misma prohibición en las fracciones I y VI del 876, así lo hubiera es - tablecido expresamente en la fracción VI o en el artículo 878 que regula la etapa de demanda y excepciones.

En un comentario al artículo en estudio el Licenciado -- Francisco Ross Gamez nos dice: "Una simple interpretación de este precep

to, podría hacerse derivar en que el trabajador quedará en desventaja - frente al patrón, por carecer de un conocimiento preciso de las causas - que en su caso pudieran haber determinado la rescisión o terminación de la relación laboral, por desconocer los argumentos del patrón, y en no pocas, ocasiones, por no tener una adecuada preparación para hacer frente, con razones y argumentos a los que el patrón pudiera esgrimirle. Esto quitaría valor a la conciliación". (112)

"En tal virtud y de acuerdo con el criterio de nuestros Tribunales de Trabajo, Tribunales Colegiados de Circuito y Suprema Corte de Justicia, lo más conveniente a fin de evitar posibles contrariedades procesales, es tener presente lo dispuesto en el artículo 876 de la Ley Federal del Trabajo que señala en su fracción I en forma imperativa, que en la fase conciliatoria las partes comparecerán a las juntas, sin abogados patronos, asesores o apoderados; la interpretación jurídica del vocablo "personalmente" debe entenderse en el sentido de que las partes concurren directamente ante la junta y no por conducto de apoderado". (113)

JURISPRUDENCIA QUE SE RELACIONA CON ESTE INCISO.

34

"AUDIENCIA DE CONCILIACION, DEMANDA Y EXCEPCIONES Y OPRE
CIMIENTO Y ADMISION DE PRUEBAS, COMPARENCIA DE LAS PARTES O POR CONDUCU
TO DE APODERADO LEGALMENTE AUTORIZADO A LA.- El artículo 876 de la Ley -

112. ROSS GAMEZ FRANCISCO; Ley Procesal del Trabajo Comentada; Segunda -
Edición; Editorial Cardenas Editor; México; 1985; Página

113. BORRELL NAVARRO MIGUEL; El Juicio de Amparo Laboral; Segunda Edición
Editorial Pac, S.A.; México; 1988; página 53.

Federal del Trabajo, no puede desvincularse del diverso 692, pues el primero dispone que en la etapa conciliatoria las partes comparecerán personalmente y, se agrega, sin abogados patronos, asesores o apoderados -- (fracción I), pero esa prohibición referente a apoderados, ya no se estableció por el legislador para la diversa etapa de demanda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas, según puede constatarse de la lectura de la parte final de la fracción VI del citado precepto, donde sólo se ordena que las partes deberán presentarse personalmente, presentación que se encuentra regulada por lo dispuesto en el artículo 692 de la propia ley, donde claramente se establece que las partes están facultadas para comparecer a juicio, es decir, cuando la junta ejerce función de órgano jurisdiccional, como lo es la etapa de demanda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas, bien en forma directa o bien por conducto de apoderado, señalando a la vez el citado artículo 692 las reglas para acreditar la personalidad del apoderado". (114)

"COMPARECENCIA PERSONAL DEL DEMANDADO A LAS ETAPAS DE -- CONCILIACION Y DEMANDA Y EXCEPCIONES, DE LA AUDIENCIA RESPECTIVA EN LOS JUICIOS LABORALES.- Es cierto que el artículo 692 de la Ley Federal del Trabajo reformada a partir del 10 de mayo de 1930 dispone que las partes pueden comparecer a juicio en forma directa o por conducto de apoderado, pero a su vez el artículo 876 del mismo ordenamiento, en sus fracciones I y VI, ordena que a la etapa de conciliación de la audiencia respectiva

114. CASTRO ZAVALA SALVADOR; Op. Cit; Página 721.

deben presentarse personalmente las partes y si no lo hacen, deberán hacerlo a la etapa de demanda y excepciones, por lo que no es admisible -- que comparezca a la primera de ellas un apoderado ni que lo haga a la demanda y excepciones, si no hubo comparecencia personal a la primera, -- pues conforme a un conocido principio de interpretación de la ley la norma de excepción prevalece sobre la general." (115)

243

"PERSONA MORAL. COMPARECENCIA A JUICIO DE LA. A TRAVES DE APODERADO LEGALMENTE AUTORIZADO.- Si la junta del conocimiento en la etapa de demanda y excepciones en la audiencia, admitió la intervención y tuvo por acreditada la personalidad de un profesionista del derecho, quien demostro ser apoderado de la persona moral, exhibiendo para tal efecto carta poder otorgada ante dos testigos, con ello no hizo más que observar lo dispuesto en la fracción III del artículo 692 de la Ley Laboral, puesto que previamente se había comprobado , que quien le otorgó el poder al mencionado profesionista, lo fue el representante legal de la empresa demandada con facultades para ello". (116)

28

"ARTICULO 876 FRACCION VI Y 879 PARRAFO FINAL DE LA LEY LABORAL, INTERPRETACION DE LOS.- Aunque conforme al artículo 876 frac-

115. CASTRO ZAVALETA SALVADOR; Op. Cit; Páginas 732 y 733.

116. Idem; página 844.

ción VI, de la Ley laboral en vigor, 'de no haber concurrido las partes a la conciliación, se les tendrá por inconformes con todo arreglo y deberán presentarse personalmente en la etapa de demanda y excepciones', y de acuerdo con el artículo 379 párrafo final de la invocada ley, si el demandado no concurre (a la audiencia de demanda, excepciones y pruebas), la demanda se tendrá por contestada en sentido afirmativo, esa presentación personal a que se contrae la primera de las invocadas normas no debe interpretarse que se refiere a las partes en cuanto a su persona física, sino que debe entenderse que se refiere a que, ya sea el actor o el demandado, se presente - en forma directa- o bien por conducto de apoderado legalmente autorizado. Esta interpretación tiende a determinar el significado jurídico de los mencionados preceptos y no simplemente su redacción gramatical, y para ello resulta necesario relacionar tales preceptos no sólo entre sí, sino con el artículo 692 que integra el Capítulo Segundo 'De la capacidad y personalidad', del Título Catorce de la Ley Laboral vigente, pues en él se establece la regla general a cerca de cómo las partes pueden comparecer a juicio, indicando tal regla que ello puede realizarse en forma directa, es decir, presentándose físicamente - el interesado o por conducto de apoderado legalmente autorizado. En estas condiciones, si en la especie Heriberto Michel Castellón, demandado en el juicio natural, compareció por medio de apoderado a la audiencia de demanda, excepciones y pruebas fue correcto que la junta responsable lo tuviera por presentado contestando la demanda de trabajo instaurada en su contra". (117)

117. CASTRO ZAVALATA SALVADOR; Op. Cit; Páginas 735 y 736.

"AUDIENCIA DE DEMANDA Y EXCEPCIONES, OBLIGACION DE LAS PARTES DE COMPARECER PERSONALMENTE, A LA MISMA.- De acuerdo con lo previsto por la fracción VI del artículo 876 de la Ley Federal del Trabajo, debe considerarse que si a la etapa de conciliación de la audiencia de Ley no acudió la empresa demandada personalmente, es decir, por medio de su representante legal, sino lo hizo por conducto de su apoderado, entonces dicha comparecencia personal debe hacerse en la siguiente etapa, esto es en la de demanda y excepciones, pues si bien es cierto que en esta etapa de la audiencia, la ley de la materia autoriza la intervención de abogados o patronos o de personas versadas en derecho, también lo es que si a la etapa de conciliación el demandado no asiste personalmente o por conducto de su representante legal, cuando se trate de personas morales, deberá comparecer personalmente a la de demanda y excepciones, puesto -- que en caso contrario, se tendrá por contestada la demanda en sentido afirmativo". (118)

" DEMANDA Y EXCEPCIONES, COMPARECENCIA PERSONAL DE LAS PARTES A LA ETAPA DE, CUANDO NO CONCURREN A LA DE CONCILIACION.- En el caso de que no asista una de las partes, o ambas, a la etapa de conciliación (como ocurre en el caso que se examina), no puede interpretarse la fracción VI del artículo 876 de la Ley Laboral en el sentido que señala la inconforme, o sea, que en la segunda, es decir en la de demanda y ---

118. CASTRO ZAVALETA S.A.V.DOR: Op. Cit; Página 737.

excepciones, las partes sí pueden estar representadas por medio de apoderados por así autorizarlo el artículo 692 de la propia Ley, pues la intención del legislador fue otra, según se desprende de la exposición de motivos de la reforma procesal a la Ley Federal del Trabajo que entró en vigor a partir del primero de mayo de mil novecientos ochenta. En efecto, de tal exposición se advierte que el espíritu del legislador en los capítulos XVI y XVII fue el de fortalecer los procedimientos conciliatorios en los juicios laborales; que el Derecho Social siempre antepone el interés de la sociedad, a cualquier otro; que la conciliación es un camino - que permite abreviar el tiempo que pueda durar un conflicto de intereses; que evita que se entorpezca la producción y en general las actividades - económicas; que contribuye a mantener la armonía en el seno de las empresas y logra que el principio participativo de los factores de la producción en el proceso económico se consolide; porque de ese modo las partes actuarán en forma espontánea y probablemente atenderán las exhortaciones de los funcionarios de las juntas. En ese orden de ideas, debe concluirse que cuando la parte demandada no comparezca personalmente a la etapa de conciliación, debe hacerlo a la de demanda y excepciones, conforme lo que dispone la fracción VI del artículo 876 de la Ley Federal del Trabajo aplicable, sin que pueda admitirse que esta comparecencia sea por conducto de un representante legal en términos del artículo 692 del ordenamiento en cita ya que debe entenderse que el término 'personalmente' significa que ha de concurrir la referida parte demandada directamente ante la junta y no por conducto de apoderado y que en los casos en que se trate de una persona moral podrá hacerlo por conducto de las personas que -

dentro de la relación laboral tengan la representación del patrón, a que alude el artículo 11 de la Ley especial invocada pues en virtud de la actividad que desarrolla dentro de la empresa se encuentra en condiciones de tener conocimiento directo del conflicto y por ende, son las idóneas para lograr, de manera real y efectiva la conciliación de las partes".

(119)

V.- EL HECHO DE QUE NO COMPAREZCA EL ACTOR A LA ETAPA CONCILIATORIA ¿QUE CONSECUENCIAS TRAE?

"Imposibilidad de replicar respecto de lo afirmado en la demanda. Ello conlleva la pérdida del derecho a oponer V. gr. la excepción de prescripción de la acción de despido. Además el actor perderá el derecho a modificar y aclarar su demanda. Pero lo más grave es que el actor no puede contestar la reconvencción ya que solo de haber comparecido el actor tendrá derecho a pedir la suspensión de la audiencia (art. 378 VII) de lo contrario, la carga de contestar de inmediato se actualizará y la rebeldía obligará a la junta a tener por contestada la reconvencción en sentido afirmativo, salvo prueba en contrario, tal como lo ordena el párrafo 3o del artículo 379. No hay que olvidar que la reconvencción convierte al actor en demandado, con todas las consecuencias que esa posición procesal trae consigo.

"Lo absurdo de la regla a provocado que en una más que discutible interpretación las juntas ordenen la suspensión de las audien

cias si se produce la reconvención, a efecto de dar al actor la oportunidad de contestar. Pero ese es un criterio de equidad de muy discutible a plicación a partir de que hay norma expresa en sentido diferente. No hay que olvidar que la equidad solo es admisible 'a falta de disposición expresa en la constitución, en esta ley o en sus reglamentos' de acuerdo a lo que dispone el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo.

"En realidad se está en presencia de un fenómeno de in--
constitucionalidad de la Ley Laoral, que olvida el mandato del artículo 14 y de su reglamento a través del artículo 159-VI de la Ley de Amparo".
(120)

120. DE BUEN L. NESTOR; Op. Cit; Página 231.

CAPITULO IV

FINALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES DE LA REFORMA

A.- FINALIDADES DE LA REFORMA Y LA CONCILIACION

B.- VIOLACIONES A LA CONSTITUCION EN LA AUDIENCIA CONCILIATORIA DEL
PROCEDIMIENTO LABORAL.

- LIBERTAD DE TRANSITO
- LIBERTAD DE TRABAJO
- GARANTIA DE AUDIENCIA.

CAPITULO IV

FINALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES DE LA REFORMA.

A).- FINALIDAD DE LA REFORMA Y LA CONCILIACION .

La finalidad de la reforma consiste en hacer efectiva la conciliación, mediante el contacto directo de las partes, pero esto trae como consecuencia múltiples violaciones a la constitución las cuales trataremos en el inciso siguiente.

El maestro Enrique Alvarez del Castillo, habla de la Conciliación Laboral como la Paz con Justicia y nos dice: "La Conciliación es un método universal, una ayuda dirigida a resolver las diferencias de trabajo en función del entendimiento consiente de las partes en conflicto. Por la conciliación, el Estado pretende que trabajadores y patrones comprendan sus diferencias antes de controvertirla. Cuando el Estado asume esta facultad realiza una verdadera administración de la justicia y no pretende substituir las voluntades de quienes participan en el conflicto, sino más bien propone una solución adecuada mediante la creación de la norma concreta que defina las relaciones justas entre las partes. Carnelutti en una fórmula elegante y precisa define la conciliación como 'La paz con justicia' y ello indica que la solución propuesta en un conflicto no puede ser cualquier solución, tiene que ser una fórmula integrada en razón de la más cara finalidad del derecho: la justicia.

"La Ley Federal del Trabajo de 1931, otorgaba mayor cuerpo a la conciliación, prevenía una audiencia específica, establecía la obligación de las partes de exponer sus pretensiones y defensas y la obligación de las juntas de proponer soluciones; en el caso de no lograrse el arreglo el asunto pasaba al arbitraje, es decir, al juicio en sí. En 1970 la nueva Ley del Trabajo conservó este esquema, pero en obvio de -- tiempo, concentró la audiencia de conciliación (etapa procesal) en la demanda y excepciones que habría de realizarse de inmediato en el mismo acto, de no lograrse la conciliación. Las reformas de 1979 agudizan la tendencia pues si bien, respetan la estructura vigente, concentran aún más el proceso al resumir la audiencia de conciliación, demanda y excepciones en la de ofrecimiento y admisión de pruebas, y sólo agregan la obligación de las partes de comparecer personalmente a la audiencia en la etapa conciliatoria, sin abogados ni asesores o apoderados; pero, el cumplimiento de esta obligación en los términos del mismo artículo, solo importa la inconformidad con todo arreglo conciliatorio y se continúa el juicio. No se pierde ni se gana nada.

"Para nosotros la conciliación puede y debe ocurrir en cualquier momento del juicio ante las juntas, y estas se encuentran obligadas, de hecho lo hacen, a realizarla presentándose la oportunidad siempre antes de la sentencia. Por esta razón vemos un acierto en el artículo 685 de la Ley Federal del Trabajo 'Las juntas tendrán la obligación de tomar las medidas necesarias para lograr la mayor economía, concentración y sencillez del proceso'. No hay duda de que la conciliación es una medida de agilización de los conflictos de trabajo que favorecen su pron

ta y expedita solución en beneficio de los trabajadores". (121)

Por su parte Borrell Navarro Miguel nos manifiesta: "De todos es conocido el criterio del legislador expuesto en el diario de sesiones y en la exposición de motivos de las reformas procesales de 1930, en cuanto a darle el mayor énfasis e importancia posible a la etapa de conciliación 'Con el plausible, de lograr en esa primera etapa del procedimiento laboral, un acuerdo, avenimiento o transacción de las partes en conflicto, evitando así la prosecución del juicio laboral, con su secuela de tiempo, esfuerzo y transtornos en el centro de trabajo respectivo, lo que evidentemente afecta al desenvolvimiento armónico de los 2 factores de la producción restableciendo la unión y solidaridad que deben existir entre ellos' " (122)

Con el objeto de lograr la conciliación, mediante el contacto directo de las partes se obliga a que las empresas concurren a esta etapa de conciliación mediante su representante legal, que tenga además el carácter de funcionario que actúe dentro de la empresa es decir - que tenga relación directa con los trabajadores y que tenga facultades - necesarias para tomar decisiones en el caso de llegarse a un convenio -- con los trabajadores, para lo que tendrá que exhibir el testimonio notarial respectivo. Cuando se trate de apoderado debe acreditar tener facultades: para pleitos y cobranzas, para administración en el área laboral mediante testimonio notarial; o exhibir la constancia que le expide la -

121. ALVAREZ DEL CASTILLO ENRIQUE; Reformas a la Ley Federal del Trabajo en 1979; Editorial UNAM; México; 1980; páginas 37 a 43.

122. BORRELL NAVARRO MIGUEL; Op. Cit; Página 69.

empresa y en la cual lo acredita como funcionario que ejerce funciones de administración y con facultades para actuar a su nombre y representación en los conflictos laborales en la etapa conciliatoria y celebrar los convenios que pueden derivarse. Sin embargo queremos hacer notar algo peculiar en esta etapa, y es que para presentarse a la etapa conciliatoria se necesitan todos los requisitos enumerados anteriormente, pero si se llega a un convenio en dicha etapa sin tener por acreditada legalmente la personalidad, eso no importa ya que ambas partes se reconocen mutuamente su personalidad.

En opinión del maestro Néstor de Buen L. "En la conciliación deben estar presentes el patrón y el trabajador, sin asesores o apoderados; esta importante innovación es una consecuencia del propósito; de enfatizar y fortalecer los procedimientos conciliatorios en los juicios laborales. El derecho social antepone siempre el interés de la sociedad, a cualquier otro que pueda debatirse. La conciliación es un camino que permite abreviar el tiempo que pueda durar un conflicto de intereses; evita que se entorpezca la producción y en general las actividades económicas; contribuye a mantener la armonía en el seno de las empresas y lograr que el principio participativo de los factores de la producción en el proceso económico se consolide. La ausencia de asesores o apoderados es conveniente, porque de ese modo las partes actuarán en forma espontánea y probablemente atenderán las exhortaciones de los funcionarios de la junta". (123)

Por su parte el maestro José Davalos dice: "El legislador procedió con la mejor buena fe, dictó esta disposición en que los --

123. NESTOR DE BUEN L; Op. Cit; Página 230.

funcionarios de las juntas actuarían en cumplimiento del deber, por lo menos el presidente o el auxiliar. Lo cierto es que en muchas juntas los juicios se siguen llevando ante las mecanógrafas. Los integrantes de las juntas podrían acercar a las partes a una conciliación justa e impedirían que los patrones avasallaran a los trabajadores. Las mecanógrafas no lo pueden hacer ni son esas sus funciones. En estas circunstancias, es cierto, se hace presente nuevamente la desigualdad real de las partes. ¿Qué puede alegar un trabajador, por regla general ignorante de sus derechos, frente a un patrón con mayor cultura y mayor recursos de todo tipo?

"No obstante tales deficiencias, es loable y debe reconocerse la positiva intención del legislador al hacer énfasis en la conciliación como una mejor vía en la solución de los conflictos, pensando en que antes de fijarse y precisarse la litis, debe buscarse el avenimiento, superar las controversias y alcanzar una solución justa.

"La ley es diáfana. Sólo falta que se le acate: La etapa conciliatoria se desarrollará en la siguiente forma: la junta interpondrá para la celebración de pláticas entre las partes y exhortará a las mismas para que procuren llegar a un arreglo conciliatorio (artículo 376, fracción II). La etapa de demanda y excepciones se desarrollará conforme a las normas siguientes: El presidente de la junta hará una exhortación a las partes y si éstas persistieron en su actitud, dará la palabra al actor para la exposición de su demanda (artículo 378, fracción I).

"Como se ve, el problema no es de la ley, es de quien se encarga de aplicarla". (124)

124. DAVALOS, JOSE; Op. Cit; Página 16 y 17.

B).- VIOLACIONES A LA CONSTITUCION EN LA AUDIENCIA CONCILIATORIA DEL PROCESO MEXICANO LABORAL.

Por una conciliación ilusoria y muy distante de lo justo, como la acabamos de describir, por el gran sin número de desventajas para el trabajador, se ha llegado a violar la constitución en diversos de sus artículos como a continuación lo explicamos.

Al aplicar el artículo 876 de la Ley Federal del Trabajo que establece en su fracción I. "Las partes comparecerán personalmente a la junta, sin abogados patronos, asesores o apoderados;" Se conculcan -- las siguientes garantías.

LIBERTAD DE TRANSITO.

Artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;"Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las autoridades administrativas, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes

en el país".

"Como se ve, la libertad de tránsito, tal como está concebida en dicho precepto de la Ley Fundamental, comprende 4 libertades especiales: La de entrar al territorio de la República, la de salir del mismo, la de viajar dentro del Estado Mexicano y la de mudar de residencia o domicilio. El ejercicio de estas libertades por parte del gobernado o titular de la garantía individual de que se derivan, es absoluto, o mejor dicho, incondicional, en el sentido de que para ello no se requiere carta de seguridad o salvoconducto (es decir, el documento que se exige por una autoridad a alguna persona para que pueda pasar de un lugar a otro sin reparo o peligro), pasaporte (o sea, el documento que se da en favor de un individuo y que sirve para identificarlo y autorizarlo para penetrar a un sitio determinado) y otros requisitos semejantes. En vista del contenido del derecho subjetivo público que emana de la garantía individual que consagra el artículo 11 constitucional, y que está constituido por la libertad de tránsito manifestada en las supradichas cuatro potestades o facultades, la obligación que para las autoridades del Estado y para este mismo se deriva de la indicada relación jurídica, consistente en no impedir, en no entorpecer la entrada y salida de una persona al y del territorio nacional, el viaje dentro de éste o el cambio de su residencia y domicilio, y en no exigir, además, ninguna condición o requisito". (125)

LIMITACIONES: "El ejercicio del derecho subjetivo públi-

125. BURGOA IGNACIO; Las Garantías Individuales; Decimonovena Edición; - Editorial Porrúa, S.A. ; México 1985; Página 399.

co que emana de la garantía que venimos comentando está subordinado a -- las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal y civil. Es decir, el individuo queda privado de la garantía es pecífica de libre tránsito cuando tenga que purgar una pena privativa de su libertad (responsabilidad criminal) y cuando se decrete legalmente un arraigo en su contra para que responda de las resultas de un juicio (res ponsabilidad civil). El ejercicio de este derecho queda subordinado tam- bién a las facultades de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración, y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos resi- dentes en el país. Según esto, pues, la autoridad administrativa, que no es otra que el Ejecutivo, a través de la Secretaría de Gobernación en el caso de la emigración, inmigración y extranjeros perniciosos, y por con- ducto de la Secretaría de Salubridad en lo referente a salubridad gene- ral de la República, podrá limitar el ejercicio subjetivo público, emana- do de esta garantía. Así pues, la limitación queda circunscrita en lo -- que toca a la competencia de la Secretaría de Gobernación, a la Ley de - Población, sin contar con lo que atañe a la expulsión de extranjeros per- niciosos, la cual expulsión es facultad exclusiva del Presidente de la - República en los términos del artículo 33, y por lo que ve a la competen- cia de la Secretaría de Salubridad, al Código Sanitario, sin dejar de -- considerar, en este último caso, las disposiciones locales aplicables".

(126)

Una de las limitaciones a esta garantía de tránsito es -

126. RAMIREZ FONSECA FRANCISCO; Op. Cit; Página 59 y 60.

el arraigo.- "Es el acto procesal de naturaleza precautoria que procede, a petición de parte, cuando hubiere el temor de que se ausente u oculte la persona que vaya a ser demandada o lo haya sido ya, la cual, en virtud del arraigo, no podrá ausentarse del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del procedimiento judicial de que se trate". (127)

Con la aplicación del artículo 676 fracción I de la Ley Federal del Trabajo se establece un arraigo sui generis (porque no reúne los requisitos que establece el código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) para el patrón, ya que se le obliga a estar presente en el lugar donde radica la autoridad laboral que este conociendo del juicio. Pero dado que la limitación no deviene de responsabilidad criminal o civil, el arraigo que de hecho se impone al patrón persona física o al representante del patrón persona moral, viola la libertad que para los gobernados establece el artículo 11 constitucional.

"Podrá decirse que el patrón persona física o quien represente al patrón persona moral no están impedidos de transitar libremente, o lo que es lo mismo, no están imposibilitados para hacerlo supuesto que quedan en plena aptitud de elegir entre concurrir a la audiencia. La respuesta no se haría esperar. La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se orienta en el sentido de que cuando se imponen condiciones imposibles, muy difíciles de cumplir o muy onerosas para poder disfrutar de una garantía individual equivale a impedir su ejercicio. Es decir, las condiciones que pueden establecerse y --

127. DE PINA RAFAEL; Diccionario de Derecho; Tercera Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México 1973; Página 52.

que deben ser satisfechas para el disfrute de la garantía deben ser de tal índole que no hagan nugatorio su ejercicio. Y en la especie, conceder al patrón el goce de la garantía de libertad supeditado al menoscabo de su patrimonio al perder un pleito por incomparecencia equivale a negarle el disfrute y goce de la garantía de libertad consagrada en el artículo 11 del Pacto Federal ". (128,

LIBERTAD DE TRANSITO.

Por otra parte, esta misma fracción I del artículo 876 desconoce la figura jurídica del contrato de mandato, pues se opone a -- que los patrones sean representados por personas de su confianza, se opone a que el patrón pueda atender varios asuntos al mismo tiempo a través de sus apoderados y por sí fuera poco viola la garantía de libertad de -- trabajo establecida en el artículo 5 constitucional puesto que impide a los abogados el libre ejercicio de su profesión.

Se desconoce la totalidad de las normas que regulan la -- figura jurídica del mandato. Toda vez que aun cuando se presente por parte de los apoderados un testimonio notarial en el que conste la legal -- substitución de facultades y representación y aunque se cumplan todas -- las formalidades, las juntas no lo aceptan y las violaciones a la consti -- tución no terminan ahí porque al desconocer la representación o el manda -- to conculca también la garantía de audiencia.

Además de que no podemos cerrar los ojos a la realidad y ser tan inocentes como para creer que gracias a esta disposición los patronos de grandes empresas vayan a dedicar su tiempo en conciliarse con sus trabajadores.

Decimos que se viola la libertad de trabajo, porque el ser apoderado en el procedimiento laboral, no aparece como limitación a esta garantía lo que podemos apreciar después de analizarla.

Artículo 5 de la Constitución Política de los Estados -- Unidos Mexicanos: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

"La ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

"Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

"En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser -- obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los de jurados, así como el desempeño de los cargos con-

cejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones -- electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos - en los términos de la Ley y con las excepciones que ésta señale.

"El estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona, ya sea -- por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley, en consecuencia, no permite el establecimiento de órdenes monásticas, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse.

"Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pade su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

"El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

"La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona".

La libertad de trabajo.- Es la facultad que tiene el individuo de elegir la ocupación que más le convenga.

LIMITACIONES: 1).- Es una limitación en cuanto a su obje

to, lo que significa que la actividad comercial, industrial, profesional, etc... sea lícita es decir que no este en contravención con las buenas - costumbres o las normas de orden público. 2).- de la relación entre el - artículo 5 y el 1 de la constitución podemos inferir que la libertad de trabajo se hace extensiva a todo gobernado, Sin embargo la constitución equipara al sacerdocio con cualquier profesión y en este artículo se le limita ya que se necesita ser mexicano por nacimiento, para ejercer el - ministerio de cualquier culto; este mismo artículo consagra una segunda limitación al establecer que las legislaturas de los estados tienen fa- cultad para determinar el número máximo de los ministros de los cultos. 3).- La libertad de trabajo sólo podrá vedarse por determinación judi- cial cuando se ataquen los derechos de tercero, lo que significa que el juez podrá prohibir a una persona que siga ejerciendo una actividad per- judicial para los derechos de tercero, no es una limitación general a la libertad de trabajo. 4).- El ejercicio de la misma, sólo podrá vedarse - por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, - cuando se ofendan los der chos de la sociedad. "La autoridad administra- tiva en general, independientemente de su jerarquía e índole, no tiene - facultad para restringir a un individuo el ejercicio de la libertad de - trabajo sin sujetarse para ello a una disposición legal en el sentido ma- terial... Por otra parte toda disposición legal en sentido material que limite dicha libertad, sin que en los casos en ella contenidos se lesio- nen los derechos de la sociedad - circunstancia que debe ser establecida a posteriori -, es inconstitucional bajo el aspecto de ser violatoria -- del artículo 5 de la Ley Fundamental... Los reglamentos administrativos,

si bien material o intrínsecamente pueden reputarse como leyes, formalmente son considerados como actos emanados del poder Ejecutivo, por lo que no tiene esta facultad constitucional para reglamentar las garantías individuales, no puede, por ende, motu proprio, señalar los casos generales en que el ejercicio de la libertad de trabajo ataque los derechos de la sociedad y, en consecuencia, limitar o prohibir ésta en determinadas hipótesis... La facultad para reglamentar el artículo 5 constitucional es exclusivamente del Poder Legislativo de los Estados de la Unión y la reglamentación que hagan las autoridades administrativas, es anticonstitucional. Por tal motivo, un reglamento administrativo no debe reglamentar una garantía individual... por otra parte la facultad reglamentaria con que está investido el Ejecutivo, de conformidad con la fracción I del artículo 89 constitucional, debe obedecer a una ley previa, por cuanto a su validez y eficacia se refiere. En otras palabras, un reglamento no debe ser expedido cuando no este apoyado en una ley que pormenore o detalle... En vista de todas las consideraciones ya expuestas, estimamos que los reglamentos administrativos que por sí mismos, sin apoyarse en una ley preexistente, limitan la libertad de trabajo en el sentido de prohibir su ejercicio en ciertas actividades, son inconstitucionales por dos motivos fundamentales: primero, porque la autoridad que los expida, o sea, la administrativa, no está facultada por la ley Suprema para reglamentar dicha garantía, sino que esta atribución compete al Congreso Federal o a las legislaturas locales en sus respectivos casos; y, segundo, porque una disposición materialmente legislativa que dicte el Presidente de la República tiene que fundamentarse en una ley previa, según

se desprende de la fracción I del artículo 39 de la constitución, fundamento del que carecerían los aludidos reglamentos". (129) 5).- Hay ciertas actividades obligatorias aún en contra de la voluntad, referentes a servicios públicos y son: el de las armas, el de los jurados, el desempeño de cargos concejiles, los de elección popular directa o indirecta. -- Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito; los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuíbles en los términos de la ley y con las excepciones que esta se ñale. 6).- Hay otra limitación en cuanto a las actividades que requieran título profesional. 7).- Encontramos también limitaciones a la libertad de trabajo consagradas en la constitución y son las referentes: Los menores de 16 años no pueden desempeñar labores insalubres o peligrosas, ejercer trabajos nocturnos industriales o prestar sus servicios en establecimientos comerciales después de las 10 de la noche; así como también queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de 14 años.

SEGURIDADES CONSTITUCIONALES RELATIVAS A LA LIBERTAD DE

TRABAJO.- 1).- Se refiere a lo dispuesto en la parte final del primer párrafo, del artículo 4., la cual ordena que " nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial", de donde se desprende la inembargabilidad del salario. Por otra parte la fracción VIII del apartado A del artículo 123 constitucional, dispone: "El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento". Nuestra disposición constitucional sí habla claramente de la inembargabilidad -- del salario, pero refiriéndola tan sólo al mínimo y no al salario en ge-

129. BURGOA IGH.CIO; Op. Cit; Páginas 315 a 322.

neral. En la Ley Reglamentaria del artículo 123 constitucional, donde el principio de la inembargabilidad se extiende a todo el salario, y en su artículo 112 establece: "Los salarios de los trabajadores no podrán ser embargados, salvo el caso de pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente en beneficio de las personas señaladas en el artículo 110, fracción V (o sea esposa, hijos, ascendientes y nietos, según el caso). Los patrones no están obligados a cumplir ninguna otra orden judicial o administrativa de embargo". 2).- Es la referida en los párrafos primero y segundo del artículo 5 constitucional, en el sentido de que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento excepciones:- El trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial; - trabajos obligatorios como son: - los cargos de elección popular; servicios profesionales de índole social y el de armas; - trabajos obligatorios y gratuitos, como son las funciones electorales, las censales y las de jurado. 3).- Esta contenida en el tercer párrafo del artículo 5., en el sentido de que no puede admitirse convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. 4).- No puede admitirse convenio en que el hombre pacte su proscripción o destierro, o en el que renuncie temporal o permanentemente a ejercer, determinada profesión, industria o comercio, según se establece en el párrafo 4 del artículo 5 constitucional.

GARANTIA DE AUDIENCIA

También se viola esta garantía, toda vez que al negarse la autoridad laboral a reconocer la personalidad de un apoderado debidamente facultado, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 692 de la Ley Federal del Trabajo, caemos automáticamente en el supuesto del artículo 879 por virtud del cual si el demandado no concurre, la demanda se tendrá por contestada en sentido afirmativo, violando en consecuencia la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 constitucional, privando así, al patrón del derecho de dar contestación a la demanda entablada en su contra y no cumpliendo la autoridad laboral con las formalidades esenciales del procedimiento. Se priva así al patrón del derecho de ser oído en defensa de sus intereses y todo gracias a la interpretación de la Ley Laboral, puesto que el no reconocer personalidad a un apoderado no tiene fundamentación y que además son resultado del desconocimiento del artículo 692 y 713 de la Ley de la materia. Además de una mala interpretación de la fracción VI del artículo 876 porque la única excepción se refiere al 876 en su fracción I y exclusivamente a la etapa de conciliación. Además de que no se encuentra en las excepciones a la garantía de audiencia, que analizaremos en seguida:

La garantía de audiencia esta consagrada en el artículo 14 constitucional párrafo segundo: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

El titular de esta garantía de audiencia, es todo gober-

nado, esto con fundamento en el artículo 1 constitucional.

El acto de privación.- "Si la privación de un bien material o inmaterial, bajo los aspectos indicados anteriormente es la finalidad connatural perseguida por un acto de autoridad, éste asumirá el carácter de privativo; por el contrario, si cualquier acto autoritario, -- por su propia índole, no tiende a dicho objetivo, sino que la privación que origina es sólo un medio para lograr otros propósitos, no será acto privativo sino de molestia, como sucede con el acto de ejecutar" (130)

Los bienes tutelados por la garantía de audiencia son:

1.- La vida.- Es decir se tutela la existencia misma del gobernado,

2.- La libertad.- "Es la facultad genérica natural del individuo consistente en la forjación y realización de fines vitales y en la selección de medios tendientes a conseguirlos". (131)

3.- La propiedad.- "Que es el derecho real por excelencia, está protegida por la citada garantía en cuanto a los tres derechos subjetivos fundamentales que de ella se derivan, y que son: el de uso, el de disfrute y el de disposición de la cosa, materia de la misma. El primero se traduce en la facultad que tiene el propietario de utilizar el bien para la satisfacción de sus propias necesidades; por medio del segundo, el dueño de la cosa puede hacer suyos los frutos (civiles o naturales) que ésta produzca; y el derecho de disponer de un bien se revela como la potestad que tiene el titular de la propiedad, consistente en

130. BURGOS IGNACIO: Op. Cit; Página 533

131. Idem; página 534.

celebrar, respecto de aquél, actos de dominio de diversa índole" (132) -

4.- La posesión.- "Podemos decir en términos muy generales que la doctrina sobre la posesión, en lo que atañe a la determinación de sus elementos constitutivos, ha evolucionado del subjetivismo hacia el objetivismo. Así en el Derecho Romano, en los escritos de los glosadores y post-glosadores y en las opiniones del célebre jurista alemán Savigny, los elementos integrantes de la posesión eran el corpus (tenencia material o poder fáctico de disposición de una cosa) y el animus (intención de conducirse como dueño de la misma). Por ende, conforme a la teoría subjetiva de la posesión, ésta no existía si faltaba alguno de dichos elementos... En la teoría objetiva, cuyo principal propugnador es Ihering y que acoge nuestro Código Civil Vigente (artículo 790 y 791), se abandona no sólo por inútil, sino por perjudicial y equivoco, - el mencionado elemento intencional para explicar la integración jurídica de la posesión. En efecto, ésta, para dicha teoría, se traduce en un poder de hecho ejercido sobre una cosa por una persona, pero para que ese poder pueda considerarse como posesión, se requiere que quien lo desempeña pueda ejercitar todos, alguno o algunos de los derechos normalmente atribuibles a la propiedad... Ahora bien, el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa necesariamente debe tener una causa, reconocer un origen (causa possessionis). Si tal causa, por su propia naturaleza jurídica, es susceptible de generar para quien desempeña dicho poder fáctico, cualquier derecho normalmente atribuible a la propiedad, excluyendo el que estriba en la disposición de la cosa, entonces se está en presencia

132. BURCOA IGNACIO; Op. Cit; Loc. Cit.

de una posesión derivada. En cambio, si la causa possessionis, por su misma índole, imputa al que ejercita el poder de hecho, además del derecho de usar y de disfrutar del bien de que se trate, la facultad de disponer de él (jus abutendi) el caso será de posesión originaria". (133)

5.- Derechos.- "Es a través del concepto derechos como la garantía de audiencia adquiere gran alcance tutelar en beneficio del gobernado, pues dentro de la connotación se comprende cualquier derecho subjetivo, sea real o personal. Se ha definido a los derechos subjetivos como facultades concedidas a la persona por el orden jurídico." (134)

Garantías de Seguridad Jurídica integrantes de la de audiencia.- La garantía de audiencia se compone de 4 garantías específicas que son: - El acto de privación debe ser mediante juicio, -Dicho juicio debe seguirse ante tribunales previamente establecidos.- En el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

El decir mediante juicio, equivale a la idea de que se siga un procedimiento que se apoye en la función jurisdiccional en el que la persona afectada pueda defenderse. Debe ser un juicio previo al acto de privación.

Este juicio debe seguirse ante tribunales previamente establecidos, lo que ratifica la garantía establecida en el artículo 13 de la constitución, ya que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales.

133. BURGOA IGNACIO; Op. Cit; Páginas 536 y 537.

134. Idem; página 541.

En cualquier procedimiento, deben observarse o cumplirse las formalidades procesales esenciales, pues "cuando un ordenamiento adjetivo, cualquiera que éste sea, consigna dos oportunidades, la de defensa y la probatoria, puede decirse que las erige en formalidades procesales, las cuales asumen al carácter de esenciales, porque sin ellas la -- función jurisdiccional no se desempeñaría debida y exhaustivamente... En las diferentes leyes adjetivas, la oportunidad de defensa se traduce en distintas formas procesales, tales como las notificaciones, el emplazamiento, el término para contestar o para oponerse a las pretensiones de privación o al pretendido acto privativo, etc., y, consiguientemente, - la contravención a cualquiera de ellas significa simultáneamente la violación a la formalidad procesal respectiva, esto es, a la garantía de audiencia a través de dicha garantía de seguridad jurídica... Por lo que - atañe a la oportunidad probatoria, ésta también se manifiesta, en la normación adjetiva o procesal, en diferentes elementos del procedimiento, - tales como la audiencia o la dilación probatorias, así como en todas las reglas que conciernen al ofrecimiento, rendición o desahogo y valoración de probanzas". (135)

Al decir conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, nos estamos apoyando en el precepto constitucional referente a la no retroactividad legal.

Las excepciones a la garantía de audiencia, deben establecerse en la misma constitución en virtud de que significan limitaciones a los derechos públicos individuales del gobernado, y encontramos --

135. BURGOA IGNACIO; Op. Cit; Página 551.

las siguientes:

1.- "La que se prevé en el artículo 33 de la Constitución, en el sentido de que los extranjeros que juzgue o estime indeseables el Presidente de la República, pueden ser expulsados del país, sin juicio previo." (136).

2.- La que se desprende del artículo 27 constitucional - en lo referente a las expropiaciones por causa de utilidad pública, conforme al cual el Presidente de la República o los gobernadores de los Estados, en sus respectivos casos, pueden, con apoyo en las leyes correspondientes, dictar el acto expropiatorio antes de que el particular afectado produzca su defensa, la que, sin embargo, puede ser previa, según lo consigne el ordenamiento que regule dicho acto de autoridad, puesto que el párrafo segundo de la fracción VI de dicho precepto remite a la legislación secundaria federal o local 'la determinación de los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada' y de acuerdo con la que 'la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente'. Esta excepción ha sido confirmada por la jurisprudencia de la Suprema corte en una tesis que asienta: 'En materia de expropiación no rige la garantía de previa audiencia consagrada en el artículo 14 - constitucional federal, porque ese requisito no está comprendido entre los que señala el artículo 27 de la misma Carta Fundamental' ". (137)

3.- La otra excepción consiste en que cuando el Estado - fije un impuesto, no tiene obligación de escuchar al causante, esto es -

136. BURGOA IGNACIO; Op. Cit; Página 552.

137. Idem; página 553.

por su puesto en materia tributaria.

4.- "Tampoco es observable la garantía de audiencia tratándose de órdenes judiciales de aprehensión, salvedad que se deriva del mismo artículo 16 constitucional, cuyo precepto, al establecer los requisitos que el libramiento de aquéllas debe satisfacer, no exige que previamente a él se oiga al presunto inculcado en defensa". (138)

5.- "Otra salvedad a la garantía de audiencia es la que concierne a la materia agraria, en cuanto que los propietarios o dueños de predios afectables por dotación de tierras, bosques y aguas en favor de núcleos de población, no deben ser escuchados en defensa por las autoridades respectivas antes de que se dicte el mandamiento de posesión provisional del gobernador de la entidad federativa de que se trate y se pronuncie la resolución presidencial que decrete la dotación aludida." (139)

Así pues, concluimos que en la Ley Federal del Trabajo, no se puede establecer una excepción a la garantía de audiencia porque esta es inconstitucional, y en las excepciones previstas en la carta magna y expuestas anteriormente no se encuentra alguna en la que en materia laboral se pueda privar a la parte demandada del derecho de defensa en sus intereses.

138. GURGOA IGNACIO; Op. Cit; Página 556.

139. Ibidem.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El artículo 376 fracción I de la Ley Federal del Trabajo, desconoce la figura jurídica del mandato, olvidándose de respetar su propio artículo 17 por medio del cual se aplica supletoriamente el derecho común.

SEGUNDA.- El ordenamiento legal mencionado en la anterior conclusión, ha omitido que las personas morales son una ficción jurídica y por lo tanto, forzosamente las mismas deben estar representadas por persona física, la cual recae dicha designación en un apoderado.

TERCERA.- Para comparecer como representante legal de una persona moral en la etapa conciliatoria se requiere testimonio notarial con poder general para pleitos y cobranzas y para actos de administración en materia - laboral; el carácter de funcionario dentro de la empresa; con facultades necesarias para tomar decisiones en el caso de llegar a un convenio.

CUARTA.- La prohibición del artículo 376 fracción I de la Ley Federal -- del Trabajo priva tanto al trabajador como al patrón de encontrarse asesorados, desconociendo el artículo 18 de la propia ley laboral y colocando al trabajador en un plano de desigualdad frente a su patrón.

QUINTA.- Con la disposición en estudio se establece un arraigo, para el patrón persona física, en virtud de que el día de la audiencia forzosamente debe estar presente.

SEXTA.- Se opone a que los patronos sean representados por personas de su confianza, impidiendo además a los abogados el libre ejercicio de su profesión, libertad concedida en el artículo quinto constitucional.

SEPTIMA.- De la interpretación que hacen las juntas del artículo 376 --- fracción I y VI en relación con el artículo 379, concluimos que también se viola la garantía de audiencia, al no permitirse su defensa al patrón.

OCTAVA.- En nuestra opinión debería permitirse la comparecencia de las partes, desde la etapa conciliatoria, en términos del artículo 692 de la Ley Federal del Trabajo, toda vez que entre apoderados se tendría un mayor equilibrio entre ambas partes que asistirían asesorados y obtendríamos una solución benéfica para los trabajadores.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo; Contratos Civiles; Editorial Hagtam; México, 1964.
- 2.- ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique; Reformas a la Ley Federal del Trabajo en 1979; Editorial UNAM; México 1980.
- 3.- ARIAS RAKOS Y ARIAS BONET; Derecho Romano; Tomo II; Decima quinta Edición; Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid 1979.
- 4.- JARRERA GRAF, Jorge; La Representación Voluntaria en el Derecho Privado; Editorial UNAM; México, 1967.
- 5.- BAZDRESCH Luis; Garantías Constitucionales; Segunda Edición; Editorial Trillas, S.A; México, 1983.
- 6.- BEJARANO SANCHEZ, Manuel; Obligaciones Civiles; Tercera Edición; Editorial Harla; México, 1984.
- 7.- BONNECASE, Julien; Elementos de Derecho Civil; Tomo II; Traducción José M. Cajica Jr; Editorial Distribuidores Porrúa Hermanos; México, - 1945.
- 8.- JONRELL NAVARRO, Miguel; El Juicio de Amparo Laboral; Segunda Edición; Editorial Iac, S.A; México, 1988.

- 9.- BURCOA, Ignacio; Las Garantías Individuales; Decimonovena Edición; -
Editorial Porrúa, S.A; México, 1985.
- 10.- CASTRO ZAVALTA, Salvador; 65 Años de Jurisprudencia Mexicana 1917 -
1981; Apéndice 10 y 11; Editorial Perse; México 1983, 1984.
- 11.- CAVAZOS FLORES, Baltasar; Manual de Aplicación e Interpretación de -
la Nueva Ley Federal del Trabajo; Editorial Jus, S.A; México, 1971.
- 12.- COLIN ANDROSIO Y H. CAPITANT; Curso Elemental de Derecho Civil Fran-
cés; Tomo IV; Editorial Reus, S.A; España, 1925.
- 13.- DE BUEN LOZANO, Nestor; Derecho Procesal del Trabajo; Editorial Po-
rrúa, S.A; México, 1988.
- 14.- DE BUEN LOZANO, Nestor; La Reforma del Proceso Laboral; Editorial -
Porrúa, S.A; México, 1980.
- 15.- DE LA CUEVA, Mario; Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo; Tomo II, Ter-
cera Edición; Editorial Porrúa, S.A; México, 1984.
- 16.- D'ORS PÉREZ, Alvaro; Derecho Privado Romano; quinta Edición; Editó-
rial Universidad de Navarra, S.A; Pamplona 1983).
- 17.- DE PIÑA, Rafael; Derecho Civil Mexicano; Tomo IV; Cuarta Edición; --
-

Editorial Porrúa, S.A; México, 1978.

- 18.- DE PINA VARA, Rafael; Elementos de Derecho Civil Mexicano; Tomo IV; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1961.
- 19.- ESQUIVEL ORREGON, T. ; Apuntes para la Historia del Derecho en México; Tomo III; Editorial Publicidad y Ediciones; México, 1943.
- 20.- CAIUS; Institutas; Alfredo DI PIETRO; Editorial Ediciones Libreria Jurídica; Argentina 1967.
- 21.- GALINDO GARCÍAS, Ignacio; Derecho Civil; Quinta Edición; Editorial Porrúa,S.A; México, 1932.
- 22.- GARCIA GORRERA, Florencio; Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español; Tomo IV; Editorial Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia; Madrid 1881.
- 23.- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ D., Benito; Estudios Fundamentales Sobre el Derecho Civil Español; Tomo IV; Tercera Edición; Editorial Libreria de Sanchez; Madrid 1977.
- 24.- Justiniano; El Digesto de Justiniano; Tomo I; AD'ORS-F. HERNÁNDEZ TEJERO, P. FUENTESECA - M GARCIA - GARRIDO Y I. BURILLO; Editorial Aranzadi Pamplona; Pamplona 1968.

- 25.- Justiniano; Las Instituciones de Justiniano; F. HERNANDEZ TEJERO, -
Jorge; Editorial Universidad de Madrid; Madrid 1961.
- 26.- KASER, Max; Derecho Romano Privado; Segunda Edición; Editorial Reux,
S.A; España 1982.
- 27.- LALINDE ABADIA, Jesús; Iniciación Histórica al Derecho Español; Edi-
torial Ediciones Ariel; Barcelona 1970.
- 28.- LOZANO NORIEGA, Francisco; Cuarto Curso de Derecho Civil; Segunda -
Edición; Editorial Luz; México, 1970.
- 29.- VAMPREDI, Marcos; Compendio de Derecho Romano Comparado con el Dere-
cho Civil Italiano; Traducido para la Ciencia Jurídica; Editorial -
Talleres de la Ciencia Jurídica; México, 1901.
- 30.- MARGADANT S., Guillermo F; Derecho Romano; Undécima Edición; Edito-
rial Esfinge, S.A; México, 1982.
- 31.- MARTINEZ ALCUBILLA D., Marcelo; Cóligos Antiguos de España; Tomo I
y II; Editorial J. López Canacho, Impresor; Madrid, 1985.
- 32.- MATEOS ALARCON, Manuel; Código Civil del Distrito Federal Concordado
y Anotado; Tomo II; Editorial Librería de la Vda. de CH. Bouret; Mé-
xico, 1904.
-

- 33.- MUÑOZ, Luis; Derecho Civil Mexicano; Tomo I y III; Editorial Ediciones Modelo; México, 1971.
- 34.- NAVARRO AMAROLI, Mario; Código Civil de España, Compilación Metódica de la Doctrina Contendida en Nuestras Leyes Civiles Vigentes; Tomo II; Editorial Juan, VIDAL, Editor; Madrid 1830.
- 35.- ORTOLAN M; Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano; Tomo II; Francisco, PEREZ DE ANAYA Y D. Melquiades PEREZ RIVAS; Séptima Edición; Editorial Leocadio LQPEZ; Madrid, 1912.
- 36.- PLANIOL, Marcelo; Tratado Práctico de Derecho Civil Frances; Traducción española del Dr. Mario, DIAZ CRUZ; Tomo XI; Cultural Habana, - S.A; Habana, 1947.
- 37.- PETIT, Eugene; Tratado Elemental de Derecho Romano; D. José FERNANDEZ GONZALEZ; Segunda Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1985.
- 38.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo; Representación, Poder y Mandato; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1984.
- 39.- RAMIREZ FONSECA, Francisco; Anticonstitucionalidades y Contradicciones de las Reformas a la Ley Federal del Trabajo; Segunda Edición; Editorial Iac; México, 1985.
- 40.- RAMOS, Eusebio; Presupuestos Procesales en el Derecho del Trabajo;

- 41.- ROJINA VILLEGAS, Rafael; Derecho Civil, Contratos; Tomo I; Editorial Jus, S.A.; México, 1946.
- 42.- SANCHEZ MEDAL, Ramón; De los Contratos Civiles; Segunda Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1973.
- 43.- SANCHEZ ROMAN, Felipe; Estudios de Derecho Civil y el Código Civil e Historia General de la Legislación Española; Tomo IV; Segunda Edición Editorial Establecimientos Tipograficos "Sucesores de Rivadeneyra" - Impresores de la Real Casa; Madrid, 1899.
- 44.- TENA SUCK, Rafael; Hugo, ITALO MORALES S; Derecho Procesal del Trabajo; Editorial Trillas; México, 1937.
- 45.- TREVIÑO GARCIA, Ricardo; Contratos Civiles y sus Generalidades; Tomo I; Cuarta Edición; Editorial Pont, S.A.; Guadalajara Jal. 1932.
- 46.- TRUEBA URBINA, Alberto; Tratado Teorico Práctico de Derecho Procesal del Trabajo; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1969.
- 47.- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto; Tratado de Derecho Civil Español; Tomo III; Segunda Edición; Editorial Talleres Tipograficos "Cuesta"; Valladolid, 1920.
- 48.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel; Contratos Civiles; Editorial Porrúa
-

L E G I S L A C I O N

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; 86a Edición; Editorial Porrúa, S.A; México, 1989.
 - 2.- DIARIO OFICIAL; Viernes 28 de Agosto de 1931; LEY FEDERAL DEL TRABAJO; Talleres Graficos de la Nacional; México, 1931.
 - 3.- LA NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO; PORRAS A. Y LOPEZ; Segunda Edición; Editorial, Librería de Manuel Porrúa, S.A; México, 1970.
 - 4.- NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO REFORMADA; TRUEBA URBINA, Alberto; Jorge TRUEBA BERRERA; 37a Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1978.
 - 5.- NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, TEMATIZADA Y SISTEMATIZADA; CAVAZOS -- FLORÉS, Baltasar; Baltasar, CAVAZOS CHENA y Humberto CAVAZOS CHENA; - 12a Edición; Editorial Trillas; México, 1981.
 - 6.- LEY PROCESAL DEL TRABAJO COMENTADA; ROSS GAMCZ, Francisco; Segunda - Edición; Editorial Cardenas Editor y Distribuidor; México, 1985.
 - 7.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO COMENTADA; Francisco, RAMIREZ PONSSCA; Octava Edición; Editorial Pac; México, 1989.
-

- 8.- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA;
Editorial Tip de Aguilar e Hijos; México, 1979.
- 9.- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJ. CALIFORNIA;
México, 1984.
- 10.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; 57a Edición; Editorial Porrúa,
S.A.; México, 1999.

O T R A S P U E N T E S :

- 1.- ANDRADE, Manuel; Las Contradicciones del Código Civil en el Título -
de Mandato o Poder; Revista el Economista; Número 71; México, 1942.
- 2.- BARRERA GRAP, Jorge; Notas Sobre la Representación en el Derecho Pri-
vado Mexicano; Revista de la Facultad de Derecho de Mexico; Tomo XIII;
Número 50; México, 1963.
- 3.- CASTRILLON Y LUNA, Victor Manuel; La Reforma al Derecho Procesal del
Trabajo; Revista de la Facultad de Derecho de Mexico; Tomo XXXI; Nú-
mero 113, México, 1991.
- 4.- DAVALOS, José; Las Reformas al Procedimiento del Trabajo; Anuario --
Jurídico; Volumen XI; México, 1984.

- 5.- DE PINA, Rafael; Diccionario de Derecho; Tercera Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1973.
- 6.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA; Tomo XIX y XXIV, MAND- MUSE; Edición Argentina; Editorial Driskill, S.A.; Argentina, 1984.
- 7.- ESCRICHE, Joaquín; Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia; Tomo II; Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor; Madrid 1873.