

391
221



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
A R A G O N

"ESTUDIO COMPARATIVO DEL CONTRATO DE
PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES Y EL
MANDATO JUDICIAL EN EL ESTADO DE MEXICO".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
VICTOR ZALDIVAR FUENTES



ENEP
ARAGON

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. ALVARO AVILA CHAVEZ

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO JUNIO DE 1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

**ESTUDIO COMPARATIVO DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS
PROFESIONALES Y EL MANDATO JUDICIAL EN EL ESTADO DE MEXICO.**

A: DIOS Y A MIS PADRES
QUE ME DIERON LA VIDA.

A LA MEMORIA DEL PROFESOR:

RECAREDO VIGGIANO VILLEDA,

A QUIEN MI AGRADECIMIENTO,
RESPECTO Y CARIÑO
LO ACOMPAÑARAN
POR EL RESTO DE MI VIDA.

A QUIEN A MI
MANERA LO HA
SIGNIFICADO TODO
PARA MI.

A MIS HIJOS:

**VICTOR, RECARDO Y YANIK,
POR QUIENES ESPERO SEGUIR ADELANTE.**

A MI HERMANO:

**DAVID ZALDIVAR FUENTES,
POR EL INTERES Y APOYO
MOSTRADO A LO LARGO DE MI CARRERA.**

A LOS LIC. ALVARO AVILA CHAVEZ

Y

LIC. DAVID NAVARRETE RODRIGUEZ,
MISMOS QUE BAJO SU DIRECCION
HICIERON POSIBLE
LA REALIZACION DEL PRESENTE ESTUDIO JURIDICO.

A LOS LIC. RAYMUNDO AVILA CHAVEZ

Y

LIC. GREGORIO LORANCA PEREZ,
POR DARME SU AMISTAD
Y POR EL APOYO MORAL
Y LAS PALABRAS DE ALIENTO
DADAS PARA LA CULMINACION DE LA PRESENTE TESIS.

ESTUDIO COMPARATIVO DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS
PROFESIONALES Y EL MANDATO JUDICIAL EN EL ESTADO DE MEXICO.

I N D I C E

Introducción..... 8

CAPITULO PRIMERO

1.- ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS
PROFESIONALES Y EL MANDATO JUDICIAL.

1.1.- Derecho Romano..... 12
1.2.- Código Napoleónico..... 16
1.3.- Código Civil de 1870,
para el Distrito Federal..... 18
1.4.- Código Civil de 1884,
para el Distrito Federal..... 20
1.5.- Código Civil de 1928,
para el Distrito Federal..... 21

CAPITULO SEGUNDO

2.- EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES
REGULADO EN LA LEY SUSTANTIVA CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

2.1.- Su ubicación en la Ley Sustantiva Civil..... 25
2.2.- Concepto..... 25
2.3.- Clasificación..... 27
2.4.- Elementos personales..... 30
2.5.- Elementos reales..... 32
2.6.- Elementos formales..... 34
2.7.- Obligaciones del profesionista..... 34
2.8.- Obligaciones del cliente..... 39
2.9.- Pluralidad de profesionistas o clientes..... 44

2.10.- Extinción del contrato.....	46
------------------------------------	----

CAPITULO TERCERO

3.- LA REGULACION JURIDICA DEL MANDATO JUDICIAL.

3.1.- Del contrato de mandato en general.....	51
3.1.1.- Su concepto.....	51
3.1.2.- Características.....	52
3.1.3.- Elementos de existencia.....	58
3.1.4.- Elementos de validez.....	61
3.1.5.- Extinción.....	65
3.1.6.- Especies de mandato.....	66
3.2.- El mandato judicial.....	85
3.2.1.- Su concepto.....	85
3.2.2.- Personas que no pueden ser procuradores en juicio.....	86
3.2.3.- Forma.....	87
3.2.4.- Casos en que el procurador necesita poder.....	89
3.2.5.- Obligaciones del procurador.....	90
3.2.6.- Sustitución del procurador.....	92
3.2.7.- Extinción.....	93
3.2.8.- Ratificación.....	94
3.3.- Diferencias entre el mandato judicial y el contrato de prestación de servicios profesionales.....	95
3.4.- Similitudes entre ambos contratos.....	98
3.5.- Praxis y teoría de ambos contratos.....	98
3.6.- El mandato judicial en la relación laboral.....	101
CONCLUSIONES.....	105
SUGERENCIAS.....	110
BIBLIOGRAFIA.....	112
LEGISLACION.....	113
<u>ANEXO UNICO.....</u>	114

INTRODUCCION

Como persona, y en mi calidad de sustentante para optar_ por el título de Licenciado en Derecho, pienso que el Derecho, para que realmente pueda denominarse así, tiene que estar com prometido en el logro del bienestar de los hombres en su con vivencia social. De ahí el pensamiento universal del juriscon sulto romano Justiniano: Ubi societas, ibi ius: donde hay so- ciedad, hay derecho. Y donde hay derecho hay personas que se_ ocupan de crear normas jurídicas, aplicarlas y explicarlas.

Toca pues, a nosotros, explicarlas. De tal modo que el - estudio jurídico que presento tiene un interés propio y ajeno; propio, por investigar y desentrañar la problemática que se - presenta en el marco teórico y práctico la aplicabilidad del_ contrato de prestación de servicios profesionales y el manda- to judicial; y, ajena, por ilustrar y dejar en claro en el -- plano legal los objetivos que persiguen cada contrato para -- quienes no poseen los conocimientos de la ciencia jurídica.

Como una mera visión panorámica de nuestro tema, aborda- mos en el Capítulo Primero el desarrollo histórico y legisla- tivo de cada contrato, con el propósito de analizar su evolu- ción misma y su conceptualización actual.

En el Capítulo Segundo, llevamos a cabo una exégesis del contrato de prestación de servicios profesionales, revisando su regulación jurídica-legislativa, además de los comentarios correspondientes basados en la doctrina y en los propios.

Con respecto al Capítulo Tercero, nos avocamos al estudio generalizado del contrato de mandato, con especial referencia al mandato judicial, para que de este modo determinar la deficiencias, similitudes, praxis y teoría con el contrato de prestación de servicios profesionales. Dejando también constancia de las deficiencias con que cuenta cada uno de ellos.

CAPITULO PRIMERO

**1.- ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS
PROFESIONALES Y EL MANDATO JUDICIAL.**

CAPITULO PRIMERO

1.- ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES Y EL MANDATO JUDICIAL.

- 1.1.- Derecho Romano.
- 1.2.- Código Napoleónico.
- 1.3.- Código Civil de 1870, para el Distrito Federal.
- 1.4.- Código Civil de 1884, para el Distrito Federal.
- 1.5.- Código Civil de 1928, para el Distrito Federal.

1.1.- DERECHO ROMANO.

Es incuestionable la trascendencia del conocimiento del Derecho Romano desde cualquier punto de vista, si tenemos en cuenta su influencia decisiva en la integración de las instituciones jurídicas de los pueblos centro europeos desde su recepción en el siglo XVI. Estas consideraciones nos explican la gran utilidad histórica del estudio de la legislación romana, que se manifiesta en el conocimiento de las instituciones jurídicas modernas desde sus orígenes, siguiendo su proceso evolutivo y de perfeccionamiento, para compenetrarnos de su espíritu y estar en aptitud de comprender su valor social en sus diversos períodos históricos.

En el derecho romano, el contrato de prestación de servicios profesionales, estaba dentro del contrato de arrendamiento o locatio conductio, que a su vez se dividía en: a).- Locatio-conductio (arrendamiento), contrato por el cual el locador se obliga a proporcionar a otra persona, el conductor, el goce temporal de una cosa no consumible, a cambio de una remuneración periódica en dinero; b).- El contrato de aparcería, en el cual el locador proporciona al colonus partarius (conductor) el disfrute de un terreno para su explotación agrícola a cambio de percibir los frutos a título de merces (dine--

ro). Cuando había malas cosechas, el importe de la merces se reducía equitativamente, a esto se le llama remissio merce---dis; c).- El contrato de trabajo (Locatio-conductio operarum), por el cual el locator se obligaba a proporcionar a un patrón, el conductor, sus servicios personales durante algún tiempo, a cambio de cierta remuneración periódica en dinero; d).- El contrato de obra (Locatio-conductio operis), por el cual el conductor se obligaba a realizar cierta obra para el locator, mediante el pago de un precio determinado.

El común denominador de estos contratos era principalmente proporcionar, temporalmente y mediante remuneración, objetos o energía humana (física o intelectual).

En el derecho romano el alquiler de servicios se regulaba por el contrato de Locatio-conductio operarum, "había arrendamiento de servicios, cuando una persona, el locator (obrero), se obliga a proporcionar a otra, el conductor (patrón), servicios determinados, mediante el pago de unas merces. Este contrato que corresponde al moderno contrato de trabajo, fue poco practicado en la sociedad romana, a diferencia del papel tan importante que desempeña en nuestro tiempo. Entre las causas que impidieron su desarrollo podemos citar: la existencia de la esclavitud, la repugnancia del hombre libre

por el trabajo manual y más aún a proporcionarlo en favor de otros.

Eran objeto de este contrato, los propios de trabajadores manuales, jornaleros, etc., que no requerían conocimientos especiales. Trabajo mercenario decían los romanos, para distinguirlo de los servicios designados como operae liberales, prestados por los médicos, abogados, profesores, gramáticos, retóricos, geómetras, agrimensores, etc.; que no se consideraban como una locación, sino que la prestación se colocaba en otros contratos (arrendamiento, sociedad); pues no podían percibir honorarios, pero la costumbre regulaba la compensación para esta labor con donativos socialmente obligatorios, que los romanos denominaban honoraria o munera.

El locator estaba obligado a prestar sus servicios al conductor, en la forma convenida. Respondía de su dolo y de toda culpa, pero no del caso fortuito. Su obligación estaba sancionada por el actio conducti.

El conductor debía pagar la merces, la que se adeudaba, aún en el caso de que el locator no hubiera podido prestar sus servicios por caso fortuito. Su obligación estaba sancionada por el actio locati.

Se extinguía la locatio-conductio operarum por la muerte del locator, pero no por la muerte del conductor, pues las relaciones pasaban a sus herederos."(1)

Como observamos, los romanos excluían de este contrato - los servicios liberales (el ejercicio de la abogacía, la medicina, la gramática, etc.), es decir, los servicios altamente calificados de carácter científico o artístico.

En cuanto al contrato de mandato, también conocido como representación, en Roma no existió, debido a que las obligaciones eran personalísimas, de tal manera que el deudor respondía con su persona cuando caía en la insolvencia económica, sus acreedores lo llevaban a zonas escondidas, lo mataban, --descuartizaban y se repartían entre ellos el cuerpo, dándose por pagados de su crédito.

La razón de ello era principalmente por tres circunstancias, a saber: "a).- El tardío y tímido desarrollo del mandato o representación jurídica en Roma; b).- El escaso desarrollo de las sociedades mercantiles, y, c).- El raquítico desarrollo de la práctica y teoría romanas con el contrato de trabajo."(2)

-
- 1.- Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrúa, S.A. 5a. edición. México, 1980. pp. 359 y 360.
 - 2.- Margadant S, Guillermo F. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A. 9a. edición. México, 1979. p. 123.

Sin embargo, ya en el período preclásico romano existía y practicaba la representación indirecta, que era la figura del mandato sin representación. Una persona podía obligarse a la realización de un acto jurídico por cuenta de otra. En este caso, los efectos jurídicos del contrato sólo repercutían entre el mandante y mandatario y nunca frente a terceros, --- quien se obligaba única y exclusivamente con el mandatario. Las figuras jurídicas existentes para ejercer la representación indirecta era el mandato y la prestación de servicios -- profesionales.

Por consiguiente, la representación directa no se aceptaba o encontraba su negación en el pensamiento jurídico romano.

1.2.- CODIGO NAPOLEONICO.

La codificación del derecho civil más importante, fue -- llevada a cabo en Francia, por iniciación de Napoleón, cuando era Primer Cónsul. La Comisión Redactora de esta obra legislativa, que sirvió de modelo a casi todos los códigos civiles -- promulgados durante el siglo XIX, estuvo formada por Tronchet, presidente del Tribunal de Casación y partidario del derecho consuetudinario, Portalis, Bigot-Preameneau y Malleville.

Del Código de Napoleón no puede decirse que sea una obra original, sino más bien una compilación del antiguo Derecho - Consuetudinario francés, los principios del derecho romano y del derecho revolucionario.

El Código Napoleónico siguió el criterio del Derecho Romano y consideró la prestación de servicios profesionales como una especie del contrato de arrendamiento de servicios.

Al respecto, el profesor Margadant indica que "por esta incorporación del contrato de trabajo en la locatio-conductio, el Código de Napoleón y los diversos códigos inspirados en él, reglamentaron el trabajo asalariado... bajo el título de --- "arrendamiento". (3)

Por lo que respecta al contrato de mandato, este instrumento legal preceptuaba en su numeral 1984 que "el mandato o procuración es un acto en virtud del cual una persona confiere a otra la facultad de hacer cualquier cosa para el mandante y en su nombre." De su lectura se deriva que el mandato no es considerado un contrato, sino un acto, además de seguir el lineamiento jurídico romano de reglamentar solamente la representación indirecta.

3.- Margadant S, Guillermo F. El Derecho Privado Romano. Ob. Cit. p. 416.

1.3.- CODIGO CIVIL DE 1870, PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Civil de 1870 fue promulgado el 8 de diciembre del mismo año. Recibió gran influencia del derecho romano. En su totalidad, este ordenamiento legal, fue proyecto del doctor Justo Sierra, "el cual se inspiró en su totalidad o mayor parte, en el Código Civil francés de 1804, en el Código Alber tino de Cerdeña, en los Códigos Civiles Portugués, Austriaco y Holandés, así como en las concordancias del proyecto del Có digo Civil Español de 1851, redactadas por Florencio García -- Goyena. Fue uno de los más avanzados códigos en su tiempo y -- por su sistema y claridad de expresión, es a la vez uno de -- los cuerpos de leyes mejor redactados. Consta de 4126 artícu-- los, es casuístico y prolijo."(4)

La Comisión Redactora del Código Civil de 1870, en la Ex posición de Motivos decía que le parecía un atentado contra -- la dignidad humana llamar a estos contratos de "arrendamien-- to", porque el arrendamiento -decía- se debe referir a cosas, y no podemos considerar sin degradar al hombre como una cosa -- al trabajo, el cual no es una mercancía que se alquile, que -- se dé en arrendamiento, sino que la dignidad humana exige una denominación diferente para estos contratos y se les llamó -- "de prestación de servicios", añadía la Comisión Redactora --

4.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. 5a. edición. México, 1982. p. 107.

que más semejanza tenía este contrato con el de mandato que con el de arrendamiento. Decía: "En los contratos de prestación de servicios, si se quiere, el trabajo será más material; en cambio, en el contrato de mandato será más intelectual. De todas maneras, es una diferencia de grado; por eso, esos contratos de prestación de servicios se reglamentaron como un capítulo dentro del contrato de mandato, aún cuando son totalmente diferentes." (5)

Debe reconocerse que es un mérito del legislador mexicano haber cambiado la denominación de este contrato llamándolo de prestación de servicios.

Por esta razón "el Código de 1870 reglamentó la prestación de servicios en general no en seguida del arrendamiento de bienes, sino inmediatamente después del mandato, pero no dedicó disposiciones en particular a la prestación de servicios profesionales." (6)

Por lo que hace al mandato, éste quedó influenciado por el Código Napoleónico en su numeral 2501, en los mismos términos, quedando como un acto meramente representativo.

5.- Exposición de Motivos del Código Civil de 1870. Ediciones Aries. México, 1978. p. 87.

6.- Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A. 6a. edición. México, 1982. p. 227.

1.4.- CODIGO CIVIL DE 1884, PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La Comisión Redactora del Código Civil de 1884 fue integrada por Manuel Yañez, José María Lacunza, Isidro Montiel y Duarte, Rafael Dondé y Joaquín E. Liz.

Este código, publicado en el Diario Oficial número 128, de 28 de mayo de ese mismo año, por Decreto número 176, del Presidente Manuel González, únicamente introdujo pequeños cambios elaborados por la propia Comisión.

El contrato de prestación de servicios profesionales se regula por primera vez como un contrato típico en este código en los artículos 2406 al 2415, bajo la denominación de "Prestación de Servicios Profesionales". Pero, "por otra parte, ya no sólo lo asemejó al mandato, sino que lo consideró como una especie de él, estableciendo, además, que las disposiciones relativas al mandato serían normas supletorias del Contrato de prestación de servicios profesionales (Art. 2406)."(7)

Así, el artículo 2342 preceptuaba que el mandato es "un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa." También, disponía en su numeral -- 2344 que: "Pueden ser objeto del mandato todos los actos líc

7.- Idem.

tos para los que la ley no exija la intervención personal del principal interesado." Este código, como se observa de su lectura, siguió la tradición romana, al no aceptar el mandato no representativo.

1.5.- CODIGO CIVIL DE 1928, PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El 30 de agosto de 1928 se promulgo el Código Civil actualmente en vigor, que entró en vigencia el 1º de octubre de 1932. Sus disposiciones son aplicables en el Distrito Federal en materia común y en toda la República en materia federal, y que ha servido de modelo para las demás entidades federativas.

Este código se encuentra influido por la idea de socialización del Derecho. Las ideas que lo inspiraron han sido tomadas en parte del Código Civil de 1884, de la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y de los Códigos Alemán y Suizo.

El Código Civil de 1928, "de acuerdo con las ideas de Planiol y de Demogue, distinguió el contrato de prestación de servicios profesionales -dice el maestro Sánchez Medal-, como un contrato diferente del de mandato, dotando a uno y otro de una especial reglamentación propia, dado que en el mandato el objeto son siempre actos jurídicos y el mandatario actúa en

nombre o por lo menos por cuenta del mandante, en tanto que - el profesionista realiza ordinariamente actos materiales y no actúa en nombre y por cuenta del cliente, sino simplemente -- ejerce su profesión, como ocurre con el médico que somete a - un paciente a un tratamiento, como el Notario que estudia los antecedentes de un contrato, aconseja a las partes, etc.,"(8)

Este código, fue producto de las mismas necesidades económicas y jurídicas que no se presentaron en otros tiempos. - Así, el pensamiento jurídico mexicano se manifestaba en esta_ legislación civil, que fue modelo para los demás códigos de - las diferentes entidades federativas.

CAPITULO SEGUNDO

**2.- EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES
REGULADO EN LA LEY SUSTANTIVA CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.**

CAPITULO SEGUNDO

2.- EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES REGULADO EN LA LEY SUSTANTIVA CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

- 2.1.- Su ubicación en la Ley Sustantiva Civil.
- 2.2.- Concepto.
- 2.3.- Clasificación.
- 2.4.- Elementos personales.
- 2.5.- Elementos reales.
- 2.6.- Elementos formales.
- 2.7.- Obligaciones del profesionista.
- 2.8.- Obligaciones del cliente.
- 2.9.- Pluralidad de profesionistas o clientes.
- 2.10.- Extinción del contrato.

2.1.- SU UBICACION EN LA LEY SUSTANTIVA CIVIL.

El contrato en estudio se encuentra ubicado en el Código Civil para el Estado de México en el Libro Cuarto, Segunda -- Parte denominado "De las Diversas Especies de Contratos"; en el Título Décimo denominado "Del Contrato de Prestación de -- Servicios", en el Capítulo Primero denominado "De la prestación de servicios profesionales" (arts. 2459 al 2468); agrupándose también los contratos de obras a precio alzado (arts. 2469 al 2498); De los porteadores y alquileros (arts. 2499 al 2518); Del contrato de hospedaje (arts. 2519 al 2522).

Esta clasificación de los contratos, además del de mandato y el de transporte "son contratos que dan origen a obligaciones de hacer."(9)

2.2.- CONCEPTO.

En la doctrina jurídica mexicana hay conceptos bien elaborados acerca del contrato de prestación de servicios profesionales, a continuación nos permitimos transcribir algunos.

El contrato de prestación de servicios profesionales "es aquel por virtud del cual el profesor o profesionista, median 9.- Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 36a. edición. México, 1990. p. 275.

te una remuneración que recibe el nombre de honorarios, se obliga hacia el cliente a desempeñar un trabajo que requiere una preparación técnica o artística y a veces un título profesional para desempeñarlo."(10)

El contrato de prestación de servicios profesionales "es un contrato por virtud del cual una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar un servicio técnico en favor de otra llamada cliente, a cambio de una retribución llamada honorario."(11)

Otro autor afirma que "es el contrato por el que una persona llamada profesionista o profesor se obliga a prestar determinados servicios que requieren una preparación técnica y a veces un título profesional, a otra persona, llamada cliente que se obliga a pagarle una determinada retribución llamada honorario."(12)

Ahora bien, de los anteriores conceptos vertidos podemos emitir un concepto sobre este contrato, el cual es el siguiente: Es un contrato mediante el cual una de las partes, llamada profesionista o profesor, mediante una remuneración que toma el nombre de honorario, se obliga a desempeñar un beneficio de la otra, que toma el nombre de cliente, determinados -

10.- Soto Alvarez, Clemente. Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Editorial Limusa. 6a. edición. México, 1987. p. 194.

11.- Sánchez Meda, Ramón. Op. Cit. p. 278.

12.- Zamora Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A. 4a. edición. México, 1992. p. 227.

trabajos que requieren una preparación técnica, científica o artística, y en ocasiones, un título profesional para su legal ejercicio.

Aunque el artículo 2459 del Código Civil para el Estado de México preceptúa que "el que presta y el que recibe los servicios profesionales pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos." De ninguna manera lo define o da un concepto de este contrato, sino que únicamente señala los efectos de la celebración de este acto jurídico.

El concepto que hemos propuesto se basa en lo dispuesto en el artículo 2460, que se refiere a los honorarios que debe cobrar el profesionista o profesor; y el artículo 2461 que habla sobre la capacidad y por consiguiente de el contenido mismo del contrato.

2.3.- CLASIFICACION.

El contrato de prestación de servicios profesionales presenta la siguiente clasificación:

a).- BILATERAL.

Es un contrato bilateral o sinalagmático porque se produ

cen obligaciones recíprocas para las partes: para el profesionista o profesor, la obligación de prestar los servicios, de desempeñar los trabajos encomendados; para el cliente, la --- obligación de pagar por esos servicios una remuneración que toma el nombre de honorario.

Este contrato debe ser eficaz. "Existen los tratados de ética y deontología, los cuales indican sus deberes y obligaciones en el desempeño de su profesión, mismos que pueden exi girse en el contrato de prestación de los servicios que otorgan."(13)

b).- ONEROSO.

Porque del contrato se derivan provechos y gravámenes re cíprocos; para el profesionista, el provecho es la remunera-- ción que cobra y el gravamen es el trabajo que está obligado a prestar; para el cliente, el provecho es la utilidad que le presta el profesionista con su trabajo y el gravamen es el pa go que debe hacer por los servicios prestados.

c).- CONSENSUAL.

Es consensual porque la Ley Sustantiva Civil para el Es-

13.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Representación, Poder y Mandato. Editorial Porrúa, S.A. 6a. edición. México, 1992. p. 179.

tado de México no exige ninguna formalidad especial; el contrato vale, se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades. Este contrato, por regla general, se otorga en forma escrita, pero esto únicamente como medio de prueba, esto no trasciende, no tiene eficacia alguna respecto de la validez o respecto del perfeccionamiento del contrato.

d).- PRINCIPAL.

Lo es porque tiene una vida independiente; no requiere de ninguna obligación, de ningún contrato preexistente para que pueda existir; es un contrato que tiene -por así llamarlo- su propia fisonomía jurídica.

e).- INTUITUI PERSONAE.

Porque desempeña un papel importantísimo la identidad -- misma de las partes que celebran el contrato, principalmente, la del profesionista, por los conocimientos, por su capacitación técnica, por su honradez, etc. Estas y muchas más cualidades se toman en cuenta para determinado trabajo.

f).- TRACTO SUCESIVO.

Por regla general las obligaciones se van cumpliendo a -

través del tiempo, excepcionalmente es de ejecución instantánea.

2.4.- ELEMENTOS PERSONALES.

Por una parte, el elemento personal de este contrato es la persona que presta el servicio, y, por otra, la persona -- que lo recibe. En otras palabras, los nombres de los contratantes son el "profesionista" o "profesor", el que presta el servicio; y el "cliente", el que lo recibe y lo retribuye.

a).- Profesionista.

El profesionista debe tener una capacidad especial comprobable, que bien puede ser su título y cédula profesional debidamente extendido por una autoridad educativa competente; o bien, por las referencias hechas por la asociación civil a que pertenezca, por ejemplo, tenemos la Asociación Mexicana de Abogados Litigantes, A.C.; de Ingenieros Civiles, Médicos Cirujanos, etc., que fehacientemente avalan su capacidad.

Así pues, establece el artículo 2461 del Código Civil para el Estado de México que: "Los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley

exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho a cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado."

Al respecto podemos comentar que de acuerdo con el numeral 29., de la vigente Ley de Profesiones para el Estado de México, las profesiones que en sus diversas ramas necesitan título para su ejercicio son: actuario, arquitecto, bacteriologo, cirujano, dentista, contador, corredor, enfermera, partera, ingeniero, licenciado en derecho, licenciado en economía, marino, médico, veterinario, metalúrgico, notario, piloto aviador, profesor de educación preescolar, profesor de educación primaria, profesor de educación secundaria, químico y trabajador social.

El artículo 26 de la Ley de Profesiones exceptúa el requisito del título profesional a los gestores en asuntos obreros, agrarios y cooperativos y a quienes tramiten amparos en materia penal. Con excepción de las personas citadas se castigará de acuerdo con el artículo 176, fracción II, del Código Penal para el Estado de México que dice: "se impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y de tres a doscientos quince días multa:,,, II.- Al que se atribuya el carácter de profesionalista sin tener título legal o ejerza los actos propios de

una profesión sin tener título o sin autorización legal."

Quedan exceptuados de lo establecido en la norma penal, los pasantes que presten servicio social y los que hayan obtenido autorización de la Secretaría de Educación Pública para ejercer la profesión.

b).- Cliente.

Para el cliente que no contrae una obligación de tipo especial, no se obliga, por ejemplo, a transmitir el dominio de una cosa, en términos generales podemos decir que basta con la simple capacidad para contratar. Si se compromete a transmitir la propiedad de una cosa, entonces sí se le debe exigir la capacidad de ejercicio para celebrar este acto jurídico. Pero realmente no es lo general.

2.5.- ELEMENTOS REALES.

Los elementos reales son dos: el servicio profesional y los honorarios.

a).- Los servicios profesionales.

Por servicio profesional "no hay que entender precisamen

te actos jurídicos, ya que pueden ser también actos materiales o simplemente hechos -dice el maestro Sánchez Medal-, pero siempre han de ser propios de una profesión determinada, ya que el profesionista..., debe tener una calidad especial consistente en poseer los conocimientos técnicos o la ciencia específica debidamente comprobados a través de las autoridades que le expidieron el título profesional."(14)

b).- Los Honorarios.

A la retribución por la prestación de un servicio profesional se le denomina honorarios. El término honorario se ha empleado desde tiempos antiguos, distinguiéndose de otras --- prestaciones. Por ejemplo, se llaman derechos cuando el Estado es el que presta el servicio; salario, jornal o sueldo, -- cuando un empleado, trabajador u obrero realiza servicios bajo la dependencia de un patrón.

Los honorarios "pueden consistir en algún bien o en algún determinado servicio que pagué el cliente a cambio de los servicios profesionales, aunque ordinariamente la retribución consiste en una suma de dinero. Si no hay pago de honorarios, porque las partes convienen en que la prestación de servicios profesionales sea gratuita, se trataría de un contrato innomi

14.- Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Op. Cit. p. 280.

nado similar a la donación y al comodato o a otro contrato ci vil."(15)

Al respecto nace la siguiente pregunta: ¿cómo se cuantifican los honorarios? En algunas profesiones como la del Nota rio Público, del abogado y médico, éstos se sujetan a un aran cel debidamente autorizado; mientras que otras actividades u oficios, las partes las fijan libremente. Al respecto, el artículo 31 de la Ley de Profesiones dispone lo siguiente: "Para trabajos no comprendidos en los aranceles, el profesionalista deberá celebrar contrato con su cliente a fin de estipular los honorarios y las obligaciones mutuas de las partes."

2.6.- ELEMENTOS FORMALES.

Este contrato no requiere formalidad alguna para su cele bración, por lo que es un contrato consensual. En otras palabras, existe libertad de forma para la celebración de este -- contrato y por lo tanto el consentimiento puede otorgarse ver balmente o por escrito.

2.7.- OBLIGACIONES DEL PROFESIONISTA.

19.- REALIZAR EL SERVICIO DE ACUERDO CON LO CONTRATADO.

15.- Idem.

Esto es, dependiendo únicamente de la naturaleza y tipo_ de servicio, el profesionista o profesor debe prestarlo en la forma, tiempo y lugar convenido.

Indica el maestro Zamora Valencia que "está obligado a - prestar el servicio en la forma, en el tiempo y en el lugar - convenidos, o en la forma, tiempo y lugar que se requieran -- técnicamente conforme a la naturaleza del negocio, utilizando todos los conocimientos en el desempeño de su actividad."(16)

29.- DESEMPEÑAR EL TRABAJO PERSONALMENTE, Y DAR AVISO OPORTUNO AL CLIENTE CUANDO NO PUEDA CONTINUAR PRESTANDO SUS SERVICIOS.

Expresa el artículo 2467 del Código Civil para el Estado de México lo siguiente: "Siempre que un profesor no pueda con tinuar prestando sus servicios deberá avisar oportunamente a_ la persona que lo ocupe, quedando obligado a satisfacer los - daños y perjuicios que se causen, cuando no diere este aviso_ con oportunidad. Respecto de los abogados se observará, ade-- más, lo dispuesto en el artículo 2443."

En este artículo "armonizan dos principios sustantivos - que en alguna forman podrían considerarse opuestos: 19.- prin_ cipio de obligatoriedad de los contratos, y, 29.- principio de li 16.- Zamora Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles. Op. -- Cit. p. 230.

bertad.

En virtud del primero el prestador está obligado a efectuar el servicio ofrecido..., por lo tanto, si el que se ha obligado no cumple con lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios que se deriven de su incumplimiento... Por el principio de libertad que postulan los dos últimos párrafos del artículo 5º constitucional (entre otros) el acreedor no puede coaccionar a su deudor para que cumpla con una obligación de hacer.

Resultado de la armonización de los principios aludidos, es la obligación del prestador de servicios de soportar la responsabilidad civil en que hubiere incurrido por omisión del aviso oportuno a que se refiere este artículo.

El simple aviso no excluye la responsabilidad del obligado si ha incurrido en culpa en el cumplimiento de su cargo, pero la omisión del aviso obliga al profesional a reparar los daños y perjuicios que esta conducta omisiva cause a quien contrató sus servicios."(17)

Cabe señalar que el desempeño del trabajo es personalmente y por lo tanto como ya dejamos apuntado es un contrato in-

17.- Galindo Garfias, Ignacio y Azúa Reyes, Sergio T. Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal. U.N.A.M. México, 1990. pp. 228 y 229.

tuitus personae, y se celebra tomando en cuenta las cualidades del profesionista o profesor, quien está obligado a realizarlo personalmente y, en caso de abandono, pagar daños y perjuicios; se entiende por el primero, como la pérdida o menoscabo económico: es la que sufre una persona en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación; y por la segunda, como la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

El profesor, independientemente de la obligación moral que tiene de realizar personalmente sus servicios, debe prevenir a su cliente, en caso de que no pueda continuar con el servicio para que éste lleve a cabo la oportuna y adecuada sustitución.

**39.- RESPONDER DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS
POR NEGLIGENCIA, IMPERICIA O DOLO.**

La responsabilidad civil del profesor puede ser contractual o extracontractual. La primera está fijada en el artículo 2468 del Código Civil para el Estado de México que dice: - "El que preste servicios profesionales sólo es responsable, - hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito."

Este artículo "es una consecuencia que obliga a los contratantes no sólo a lo que expresamente han pactado, sino también a las consecuencias propias de la naturaleza del contrato, que son conforme a la buena fe, al uso o a la ley y la impericia a la naturaleza del contrato, el prestador de servicios tendrá responsabilidad contractual si incurre en esas faltas."(18)

El Código Penal para el Estado de México en sus numerales 184 al 191 declara penalmente responsables a los médicos, abogados y en general a los profesionistas o expertos en un arte profesional o actividad técnica por los daños que causen en el ejercicio de esas actividades, independientemente de la responsabilidad civil que establece el artículo en estudio.

Por último, la responsabilidad extracontractual "nace de la realización de todos los hechos ilícitos imputables al profesionista que causen daños y perjuicios en el patrimonio de los terceros que no han intervenido en el contrato."(19)

4º.- GUARDAR SECRETO PROFESIONAL.

Los profesores en el desempeño de sus trabajos, son depositarios de los secretos de sus clientes, quienes confían en

18.- Galindo Garfias, Ignacio y Azúa Reyes, Sergio T. Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal. Op. Cit. p. 229.

19.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Representación, Poder y Mandato. Op. Cit. p. 185.

la certeza de que serán escuchados y guardados con absoluta -
discreción. En la relación cliente-profesionista, existe de -
parte del primero, la necesidad de revelar confidencias para_
la adecuada prestación del servicio y la certeza de que éstos
serán guardados con discreción por el segundo.

Al respecto, el artículo 36 de la Ley de Profesiones es-
tatuye lo siguiente: "Todo profesionista estará obligado a --
guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se con---
fieren por sus clientes, salvo los informes que obligatoria--
mente establezcan las leyes respectivas."

2.8.- OBLIGACIONES DEL CLIENTE.

Las obligaciones de los clientes en el contrato de pres-
tación de servicios profesionales son las siguientes:

12.- SATISFACER LOS HONORARIOS.

En este contrato se puede libremente fijar honorarios --
siempre y cuando no sea obligatoria la aplicación de un aran-
cel. Así pues, cuando los honorarios no se hayan estipulado -
ni se encuentren regulados por un arancel, el artículo 2460 -
del Código Civil para el Estado de México expresa textualmen-

te lo siguiente: "Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a las costumbres -- del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la -- del asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios prestados estuvieren regulados por arancel, éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados."

Respecto de este artículo "es justo que cuando las partes no han pactado los honorarios de un prestador de servicios profesionales, aquéllos se determinen tomando en consideración su calidad e importancia, los usos y costumbres del lugar, etc., pues debe presumirse que las partes omitieron pactarlos expresamente por considerarlo sobreentendidos, partiendo de bases objetivas.

A falta de convenio, si los servicios estuvieren regulados por arancel, ...se aplicará la cuota que en él se establece pues el arancel es una norma supletoria de la voluntad contractual en materia de honorarios."(20)

El artículo 2463 del mismo ordenamiento legal en estudio regula también lo referente a los honorarios, al estipular lo

20.- Galindo Garfias, Ignacio y Azúa Reyes, Sergio T. Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal. Op. Cit. p. 225.

siguiente: "El pago de los honorarios y de las expensas, cuando las haya, se hará en el lugar de la residencia del que ha prestado los servicios profesionales, inmediatamente que preste cada servicio, o al fin de todos, cuando se separe el profesor o haya concluido el negocio o trabajo que se le confió"

En cuanto a este numeral los maestros Galindo Garfias y Azúa Reyes nos comentan lo siguiente: "Este artículo establece una excepción al principio de la obligación de pago, según el cual debe hacerse en el domicilio del deudor. La excepción se justifica ya que quien ha de recibir los honorarios no es un trabajador que habitualmente esté al servicio del cliente, por el contrario, su relación es sólo esporádica, por lo que a diferencia de lo establecido en la legislación del trabajo, sería gravoso para el prestador de servicios estar requiriendo al cliente en su domicilio por los honorarios de un servicio que sólo a éste interesa recibir. El pago de las expensas en el domicilio del prestador de servicios se justifica ya -- que quien recibe el servicio debe proveer a quien lo presta -- de los elementos económicos necesarios para desempeñarlo, por lo tanto es justo que sea el beneficiado (cliente) quien satisfaga su importe, en el domicilio de aquél."(21)

Este numeral es confuso ya que no establece diferencias

21.- Galindo Garfias, Ignacio y Azúa Reyes, Sergio T. Op. Cit. p. 227.

relativas a la época del pago de honorarios y expensas. Considero que si hay convenio se debe atender a él; si no existe convenio, el cliente debe pagar inmediatamente cuando se le preste el servicio o al finalizar el trabajo. O bien, la mitad al principio y la otra al finalizar el profesionalista el trabajo.

Por último, dispone el artículo 2466 del mismo ordenamiento jurídico en estudio que: "Los profesores tienen derecho a exigir sus honorarios, cualquiera que sea el éxito del negocio o trabajo que se le encomende, salvo convenio en contrario."

La prestación de servicios "es un contrato oneroso por naturaleza, por lo tanto, el cliente deberá pagar honorarios al prestador, independientemente del éxito del negocio. Esta disposición no pone al prestador a salvo de la responsabilidad en que pudiera incurrir si el fracaso le es imputable a él. Este contrato genera obligaciones llamadas de medios, es decir, que el obligado cumple, poniendo en ejecución la diligencia y cuidado idóneos, propios para lograr la finalidad que se pretende, independientemente que llegue o no a alcanzarse.

En otras palabras el obligado a prestar el servicio responde de la adecuación de su conducta a las circunstancias -- del caso, pero no es responsable por la no consecución del resultado esperado, siempre que haya empleado razonablemente -- los medios indicados para lograrlo."(22)

**22.- REEMBOLSAR LOS GASTOS REALIZADOS
EN LA PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.**

Señala el artículo 2462 del Código Civil en estudio que: "En la prestación de servicios profesionales pueden incluirse las expensas que hayan de hacerse en el negocio en que aquéllos se presten. A falta de convenio sobre el reembolso, los anticipos serán pagados en los términos del artículo siguiente, con el rédito legal, desde el día en que fueron hechos, - sin perjuicio de la responsabilidad por daños y perjuicios -- cuando hubiere lugar a ella."

Por expensas "debemos entender la provisión que se hace para solventar los gastos necesarios a fin de poder realizar el servicio profesional concertado. Si el cliente no ha expensado al prestador de servicios profesionales, las erogaciones que éste efectúe deberán ser reembolsadas con su correspondiente interés legal, calculado desde el primer día que se hu

22.- Galindo Garfias, Ignacio y Azúa Reyes, Sergio T. Op. Cit. p. 228.

bieren hecho y con total independencia del pago de honorarios, pues aquéllas no quedan incluidas en éstos.

Si las partes con anticipación han llegado a especiales_ acuerdos sobre el particular, deberán sujetarse integralmente_ a ellos."(23)

En definitiva, es obligación del cliente dotar al profesionalista o profesor de las expensas necesarias para la prestación de servicios encomendados. En caso de que el profesor o profesionalista tenga que hacer gastos de su peculio o de su -- propio dinero por no ser suficientes las expensas suministradas, éstos tendrán que ser reembolsadas en el plazo convenido o de inmediato a falta de éste.

2.9.- PLURALIDAD DE PROFESIONISTAS O CLIENTES.

Dispone el artículo 2465 que: "Cuando varios profesores_ en la misma ciencia presenten sus servicios en un negocio o - asunto, podrán cobrar los servicios que individualmente hayan prestado cada uno."

Comentan los maestros Galindo Garfias y Azúa Reyes que -

23.- Ibidem. p. 226.

"si no se ha pactado la solidaridad activa, como la Ley no la presume, el cliente estará obligado por tantos contratos como prestadores de servicios hayan participado, pues con cada uno ha celebrado un contrato independientemente, aunque todos se dirijan a obtener un resultado unitario.

"Se rige la regla inversa a la consignada en el precepto anterior, si son varios los profesionales que concurren en la prestación de servicios, no habrá solidaridad activa frente a cada uno de los deudores. Cada deudor está obligado por el pago de los servicios profesionales que individualmente hubiere prestado cada uno de los profesionistas."(24)

Los profesionales están facultados para cobrar a cada uno de los deudores (clientes) los servicios que individualmente hubiere prestado.

También el artículo 2464 del mismo ordenamiento legal expresa que: "Si varias personas encomiendan un negocio, todas ellas serán solidariamente responsables de los honorarios del profesor y de los anticipos que hubiere hecho."

La "naturaleza de este negocio: unidad de servicios y pluralidad de clientes, es lo que impone la solidaridad pasiva

24.- Ibidem. p. 227.

va para responder por los honorarios del profesional o presta
dor de servicios."(25)

Es importante este artículo, ya que la solidaridad no se presume, sino que resulta de la ley o de la voluntad de las - partes, por lo cual estamos en presencia de un caso de solida
ridad pasiva por disposición de la Ley Sustantiva Civil.

2.10.- EXTINCION DEL CONTRATO.

El Código Civil para el Estado de México no establece -- causas específicas de terminación del contrato de prestación
de servicios profesionales; por lo tanto serán causas de su - terminación las normales y comunes de todos los contratos de - este tipo, las cuales enumeramos y explicamos, y que son:

- a).- La conclusión del negocio encomendado al profe
sional;
- b).- La imposibilidad legal o natural de concluirlo.
- c).- La rescisión por mutuo consentimiento;
- d).- La muerte del profesional; y,
- e).- La nulidad del contrato.

25.- Ibidem. p. 228.

Por lo que respecta a la primera forma de terminación de este contrato, resulta claro suponer que si ya se cumplió el propósito por el cual nació esta relación contractual, el de satisfacer el servicio que requería el cliente, y el cobro -- justo de los honorarios del profesionista, concluye éste.

En cuanto a la segunda forma de terminación, pueden presentarse los siguientes casos: 1º.- Por interdicción del prestador de servicios profesionales o del cliente, consistente - en el estado de uno de ellos que se ha declarado incapaz para los actos de la vida civil, privándoles de ejercer por si mismos de dichos actos; como es lógico, las partes o una de ---- ellas que intervienen en este contrato deben ser capaces para cumplirlo satisfactoriamente, por consiguiente, si alguno de ellos es declarado en estado de interdicción, el contrato termina. El 2º.- Por ausencia del prestador de servicios o del - cliente derivado de una enfermedad grave o por privación de - libertad para una o ambas partes; y, 3º.- Por la revocación - que hiciera el cliente del prestador de servicios cuando y como concluirlo.

La tercera forma corresponde a la rescisión que se pre-presenta cuando una o ambas partes no cumplen las prestaciones - recíprocas a que se habían obligado desde un principio. Esto

bien pudiera presentarse cuando el prestador de servicios no pueda con el trabajo encomendado por falta o deficiencias en sus conocimientos para desempeñarlo; o, por falta de pago de honorarios cuando el cliente sea insolvente, negligente o incumplido en tiempo y lugar para hacerlo. Puede presentarse -- unilateralmente o por mutuo consentimiento.

La cuarta forma de terminación de este contrato, corresponde por el fallecimiento del prestador de servicios, pues -- como sabemos, el desempeño del trabajo encomendado es personalísimo y no puede delegarse a otra persona.

Por último, la nulidad, que se presenta en la ineficacia del acto mismo como consecuencia de la ilicitud de su objeto o de su fin, o por la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración. En este caso, bien pudiera el cliente encomendar un trabajo ilícito al profesionista, como la falsificación de documentos públicos, o emplear la -- violencia física o moral para obligarlo a cumplir el actividad encomendada.

CAPITULO TERCERO

3.- LA REGULACION JURIDICA DEL MANDATO JUDICIAL.

CAPITULO TERCERO

3.- LA REGULACION JURIDICA DEL MANDATO JUDICIAL.

- 3.1.- Del contrato de mandato en general.
 - 3.1.1.- Su concepto.
 - 3.1.2.- Características.
 - 3.1.3.- Elementos de existencia.
 - 3.1.4.- Elementos de validez.
 - 3.1.5.- Extinción.
 - 3.1.6.- Especies de mandato.
- 3.2.- El mandato judicial.
 - 3.2.1.- Su concepto.
 - 3.2.2.- Personas que no pueden ser procuradores en juicio.
 - 3.2.3.- Forma.
 - 3.2.4.- Casos en que el procurador necesita poder.
 - 3.2.5.- Obligaciones del procurador.
 - 3.2.6.- Sustitución del procurador.
 - 3.2.7.- Extinción.
 - 3.2.8.- Ratificación.
- 3.3.- Diferencias entre el mandato judicial y el contrato de prestación de servicios profesionales.
- 3.4.- Similitudes entre ambos contratos.
- 3.5.- Praxis y teoría de ambos contratos.
- 3.6.- El mandato judicial en la relación laboral.

3.1.- DEL CONTRATO DE MANDATO EN GENERAL.

3.1.1.- SU CONCEPTO.

En la doctrina jurídica mexicana hay conceptos bien elaborados acerca del contrato de mandato; a continuación nos -- permitimos transcribir algunos que por su importancia merecen ser citados.

El mandato "es un contrato, tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos."(26)

El mandato "es un contrato por medio del cual una persona llamada mandante, otorga a otra, llamada mandatario, una - representación para que actúe en nombre suyo y en su representación conforme a lo dispuesto por la ley."(27)

En nuestra opinión, podemos conceptuar el contrato de -- mandato en los siguientes términos: es el contrato en cuya -- virtud, una persona física o moral, denominada mandante, encomienda a otra persona física, denominada mandatario que la represente en la realización de uno o varios actos jurídicos.

También encontramos un concepto legalista de mandato en_

26.- González Orihuela, Mario. Contratos Civiles. Editorial - Tiristor. México, 1987. p. 63.

27.- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. U.N.A.M. 3a. edición. México, 1981. p. 227.

el artículo 2400 del Código Civil para el Estado de México -- que a la letra 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."

Del análisis de esta fórmula legal se desprenden los siguientes puntos de consideración: 1º.- El mandato está caracterizado expresamente como un contrato; 2º.- Exclusivamente se otorga para llevar a cabo actos jurídicos. Esto es; no puede otorgarse para llevar a cabo actos materiales, estos actos comprenden los servicios clasificados por el Código Civil en diversos tipos de contratos: el de prestación de servicios -- profesionales y no profesionales, el de obra a precio alzado y el de porteadores y alquiladores."(28)

De los conceptos doctrinales como el propuesto así como el que aparece en la legislación civil satisfacen los alcances jurídicos del contrato de mandato.

3.1.2.- CARACTERISTICAS.

Las características más pronunciadas en el contrato de mandato son las siguientes:

28.- Peniche López, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. 16a. edición. México, 1982. p. 275.

a).- ES ONEROSO.

Es oneroso en cuanto a que produce una utilidad para el mandatario y un gravamen para el mandante; y sólo por excepción es gratuito como lo dispone el artículo 2403 de la legislación civil que expresa: "Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente." Como se desprende de este precepto, para que el mandato sea gratuito es necesario que se pacte por escrito.

b).- ES BILATERAL.

Es bilateral porque produce obligaciones recíprocas; para el mandatario, la principal: ejecutar los actos jurídicos del mandato; para el mandante, la de remunerar al mandatario. Excepcionalmente puede ser unilateral porque puede ser un contrato gratuito y, en este caso, no hay remuneración por parte del mandante.

c).- ES PRINCIPAL.

Es principal, pues "su existencia es independiente de -- cualquier otro contrato o acto jurídico; pero, puede ser accesorio cuando el mandato desempeña una función de garantía o -

de medio para cumplir una obligación preexistente, establecida a cargo del mandante.

Ejemplo: Cuando el mandatario es acreedor del mandante, y éste le da poder para cobrar ciertos documentos a su favor, a efecto de que con el producto de los mismos saldar la obligación existente entre ellos. En este caso el mandato está -- vinculado con una operación anterior, y tiene como finalidad dar cumplimiento a la misma."(29) Esto es, en definitiva, que el mandato existe por sí solo y tiene como objeto propio, la realización de los actos jurídicos que le encomienda el mandante al mandatario. Con la excepción ya apuntada.

d).- ES FORMAL.

Es formal, esto es, debe otorgarse por escrito, y en algunos casos especiales se otorgará en escritura pública, sólo en raras ocasiones el contrato de mandato es consensual o verbal. De ello dan cuenta los siguientes numerales del propio Código Civil para el Estado de México.

Expresa el artículo 2404 que: "El mandato puede ser escrito o verbal." Este numeral está estrechamente relacionado con el artículo 2410 que dice: "El mandato podrá otorgarse en

29.- Peniche López, Edgardo. Op. Cit. p. 276.

escrito privado ante dos testigos sin que sea necesario la --
previa ratificación de las firmas, cuando el interés del nego-
cio para que se confiere exceda de doscientos pesos y no lle-
gue a cinco mil.

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

De estos preceptos legales se establece que sólo puede -
ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda
de doscientos pesos, aunque hoy en día debería actualizarse -
la fijación económica del negocio, sin embargo así esta esta-
blecida. Y en este mismo orden de ideas, citamos para ilus---
trar nuestro comentario una importante jurisprudencia sosteni-
da por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que expresa_
lo siguiente:

MANDATO REQUISITOS DEL. "Cuando el interés del negocio -
sea mayor de doscientos pesos y no llegue a cinco mil, basta-
rá una carta poder, o sea un escrito privado, firmado ante --
dos testigos, sin que sea necesario para su validez ni la pre-
via ni la posterior, ratificación de firmas, y si el valor --
del negocio no llega a doscientos pesos, basta que el poder -
se otorgue verbalmente en autos, sin necesidad de testigos ni

ratificación de ninguna clase."(30)

También dispone el artículo 2406 lo siguiente: "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 dio."

Este numeral merece el mismo comentario que el anterior, además de los artículos citados, que son el 2404 y 2410 que establece el principio de libertad de forma que tiene el otorgante del mandato, al disponer que puede ser escrito o verbal y se establece en que sólo cuando la cuantía del negocio no excede de doscientos pesos es válido el mandato otorgado verbalmente.

La formalidad del mandato la encontramos plasmada en el precepto legal contenido en el artículo 2504 que dice: "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 municipales o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando --

30.- Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte 1917-1985. Tercera Sala. p. 542.

el mandato se otorgue para asuntos administrativos; III.- En carta poder sin ratificación de firmas."

De conformidad con el artículo 2404 puede ser el mandato escrito o verbal, este precepto se refiere al otorgamiento -- del mandato escrito o formal (en documento público o en escrito privado) y después de mencionar en la fracción I al mandato otorgado en escritura pública se refiere al que consta en escrito privado distinguiendo: a).- El que se otorga en simple escrito privado y, b).- El que consta en carta poder.

El primero requiere la ratificación de firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Jueces Menores Municipales, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo. Y puede otorgarse una carta poder sin ratificación de firmas, cuando el interés del negocio no exceda de -- cinco mil pesos.

e).- INTUITU PERSONAE.

ES un contrato intuitu personae porque las obligaciones del mandante tienen que ser ejecutadas personalmente por el mandatario. El mandato termina por la muerte o la incapacidad del mandante o del mandatario.

3.1.3.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Los elementos de existencia del contrato de mandato son_ los mismos de todos los contratos civiles: objeto y consentimiento.

a).- Objeto.

Como quedó expresado en el concepto del contrato de mandato, el objeto de éste son los actos jurídicos, y quedan excluidos los hechos materiales. Hay una limitación que encontramos: no cualquier acto, no cualquier actividad puede ser la materia, el objeto del contrato de mandato; esos actos deben ser de naturaleza jurídica y deben producir consecuencias de derecho.

En este sentido, expresa el artículo 2402 que: "Puede -- ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que - la ley no exige la intervención personal del interesado." De_ la lectura de este precepto, se desprende que los requisitos_ que debe de satisfacer el acto jurídico para que pueda ser ob_ jeto del contrato de mandato son: 1º.- Debe ser jurídico; 2º. Lícito; y, 3º.- Que no sea personalísimo.

Esos actos jurídicos objeto del mandato "pueden consistir, bien en un acto material (como la oferta al público o la emisión de títulos de crédito), bien en otro contrato (como el mandato para vender), o bien en un acto de otra naturaleza (como concurrir con voz y voto a una asamblea de una sociedad mercantil."(31)

Debe ser lícito,, esto es, conforme a lo permitido por la propia Ley, de lo contrario será nulo de pleno derecho.

Que no sea personalísimo del mandante, por ejemplo: sería ineficaz, no podrá ser mandante el mandatario de otorgar testamento en su nombre, porque es un acto personalísimo.

b).- Consentimiento.

Los estudiosos del derecho civil, y en especial de los contratos, han manifestado que existen reglas especiales del contrato de mandato. Así, el consentimiento no necesita la manifestación del acuerdo de voluntades en la misma forma; existe determinada forma en el contrato, pero sólo para la manifestación de voluntad del mandante. El mandatario no necesita expresar su voluntad en la misma forma.

31.- Sánchez-Medial, Ramón. De los Contratos Civiles. Op. Cit. p. 259.

Recordemos lo que expresa el artículo 2404: "El mandato puede ser escrito o verbal." En la práctica observamos que -- siempre los mandatos se otorgan exclusivamente con la comparecencia del mandante, así éste comparece ante el notario público y dice, por ejemplo: "...vengo a otorgar mandato general para pleitos y cobranzas al licenciado..., o al señor..." Es el único que firma el protocolo del notario público. Y Aquí nace una pregunta: ¿puesto que el mandato es un contrato, dónde está la aceptación del mandatario? La respuesta es la siguiente: es que nuestro Código Civil para el Estado de México tiene derogaciones para expresar ese consentimiento, ese --- acuerdo de voluntades no en cuanto a la expresión de voluntad del mandante, sino en cuanto a la expresión de voluntad del mandatario; el acuerdo de voluntades no requiere, en nuestro derecho, que se haga como en otros contratos. La aceptación puede ser tácita.

Profundizando aún más, examinamos el artículo 2401 que nos dará la respuesta concreta a este planteamiento, y así reza su primer párrafo: "El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario." Este precepto no nos dice absolutamente nada, más sin embargo reafirma que es un contrato; y éste es un acuerdo de voluntades y obviamente no habiendo acuerdo de voluntades no se puede hablar de contrato.

El segundo párrafo resulta más interesante y 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 rehusen dentro de los tres días." En este supuesto, "...si los mandatos no son rechazados dentro de los tres días, la Ley considera que el silencio de esos profesionistas equivale a una aceptación...es el único caso que en nuestro derecho, en materia de contratos, se atribuye efectos al silencio."(32)

El tercer párrafo señala: "La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato." En estas líneas, encontramos la razón de por qué el mandatario no concurre al otorgamiento del mandato, porque basta con que se ostente como mandatario, que esté ejecutando el mandato para que se entienda como aceptación tácita que es lo único que se necesita para que el contrato se perfeccione.

3.1.4.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Los elementos de validez son igualmente como los de cualquier contrato civil, como son los siguientes:

32.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Editorial Porrúa, S.A. 6a. edición. México, 1973. p. 267.

a).- Capacidad.

Para celebrar el contrato de mandato necesitamos investigar forzosamente cuál es la capacidad que debe exigirse para celebrar el contrato con el carácter de mandante y con el carácter de mandatario. La respuesta obviamente no puede ser -- una, sino que es necesario hacer referencia a la capacidad -- del mandante y a la del mandatario, principalmente a los actos jurídicos que se han encomendado y se desempeñen a través del mandato. Esto respecto del mandante; respecto del mandatario es indispensable investigar si éste va a obrar en nombre propio o con la representación del mandante.

En definitiva, "...el mandante debe tener una doble capacidad, una para contratar, y la otra para ejecutar el acto jurídico que encomienda al mandatario.

Ejemplo: en un mandato para enajenar, el mandante debe - no sólo tener capacidad para contratar sino también para enajenar. Un menor habilitado, tiene capacidad para contratar, - pero no así para ejecutar actos de dominio sobre inmuebles, - por tanto no podrá conferir un mandato para esa clase de ac-tos.

Al mandatario en cambio le bastará tener capacidad general para contratar, en el mandato representativo, es decir, - cuando ejecuta en nombre y por cuenta del mandante."(33)

b).- Formalidades.

En cuanto a las formalidades que reviste el contrato de mandato, ya hemos examinado detenidamente algunos preceptos - que se ocupan de ella, como los artículos 2404, 2405, 2406, y 2410. Además los numerales 2407, 2409 y 2411 hacen referencia a las formalidades y que en su oportunidad en el desarrollo - de nuestro tema examinaremos.

c).- Vicios del consentimiento.

Como en todo contrato no debe existir el dolo, que es -- cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; mala fe, que es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido; violencia, cuando se emplee la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del -

33.- Peniche López, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Op. Cit. p. 278.

segundo grado.

d).- Licitud en el objeto, motivo o fin del acto jurídico.

Los actos jurídicos que se realicen en ejercicio del contrato de mandato, deben ser lícitos. La sanción por falta de licitud en el objeto, motivo o fin, provoca conforme a derecho la nulidad absoluta.

e).- Sanción por falta de forma.

La sanción por falta de forma la encontramos señalada en el artículo 2411 que expresa que: "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."

Este precepto es por demás claro, pues prescribe que no podrán ejercitar la acción ni oponer la excepción de nulidad, el mandante, mandatario o tercero que haya intervenido en el mandato o en los actos jurídicos procedentes de aquel, cuando haya actuado de mala fe. La legislación civil categóricamente no protege a aquellos que aún conociendo la falta de formal-

dades celebraron actos jurídicos con la persona que se ostenta como mandatario sin serlo. Sólo procederá la subsistencia de las obligaciones cuando opera la buena fe.

3.1.5.- EXTINCION.

La legislación civil para el Estado de México dedica un capítulo especial a la forma de terminación del contrato de mandato y que abarca desde su artículo 2449 al 2458, y que en forma resumida o en síntesis se extingue de los siguientes modos:

a).- Porque el mandante revoque al mandatario las facultades que le hubiere dado para la ejecución de los actos encargados.

b).- Por la renuncia del mandatario a sus facultades para realizar los actos encargados.

c).- Por muerte o interdicción del mandante o del mandatario.

d).- Por conclusión del negocio que dio origen a la celebración del contrato.

e).- Por vencimiento del plazo fijado en el contrato.

f).- Si el mandante desaparece o se ignora el lugar donde se haya y pasados tres años no garantiza al mandatario el resultado de sus gestiones en los términos en que deba hacerlo el representante del ausente; y,

g).- Por nulidad y por resolución judicial.

Como se observa, el contrato de mandato puede terminar - por las mismas causas de terminación de todos los contratos - civiles. Y cuyas causas de extinción son jurídicamente bastante claras.

3.1.6.- ESPECIES DE MANDATO.

Las diferentes especies de mandato que reconoce la Ley - Civil para el Estado de México, son las siguientes:

a).- General y Especial.

Dispone el artículo 2407 que: "El mandato puede ser general o especial. Son generales, los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2408. Cualquier otro mandato ten-

drá el carácter de especial."

Expresa también el numeral 2408 que: "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 cláusulas especiales 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 quieren 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."

De conformidad con estos preceptos legales, el mandato general se concede para la realización de todos los actos jurídicos que encuadren dentro de una especie determinada. El representante tiene facultades de actuar por cuenta y a nombre del representado en cualquier acto jurídico.

La vigente Ley Sustantiva Civil para el Estado de México reconoce tres tipos de mandato general: el mandato para pleitos y cobranzas, para actos de administración, y el de actos de dominio. Cualquiera de ellos faculta al mandatario a realizar una serie indeterminada de actos jurídicos de la misma naturaleza.

Sobre tales mandatos privan los siguientes reglas: 19.- Se faculta al mandatario para disponer de cualquier derecho patrimonial del mandante, a excepción del excluido expresamente; 20.- Se puede conceder un mandato que comprenda las tres especies de actos: de administración, de dominio y de pleitos y cobranzas, entonces se le denomina "Poder General Amplísimo"

En cuanto al mandato especial se confiere para que el mandatario realice, por su mandante, los actos jurídicos que limitativamente éste le encarga. Sus facultades están totalmente restringidas. Debe en estricto derecho ser interpretado

restrictivamente, pues cualquier acto jurídico ajeno al encomendado no podrá ser efectuado por el representante, bajo la pena de incurrir en exceso se declara nulo.

Una forma particular del mandato especial es el llamado poder o mandato judicial, el cual se concede para la representación de alguna de las partes en un proceso judicial, y que en su oportunidad examinaremos detenidamente.

Cabe destacar que en el mandato general hay una graduación o jerarquía: el mandato general para actos de dominio, comprende el mandato para actos de administración y para pleitos y cobranzas, en tanto que el mandato general para actos de administración, sólo comprende el poder general para pleitos y cobranzas.

En la práctica "pueden combinarse las ventajas del mandato especial con las del mandato general de modo que las facultades conferidas al mandatario no sean insuficientes pero tampoco excedan peligrosamente la medida exigida por la finalidad del mandato. En ese propósito se puede conferir un mandato general limitándolo a un bien o a un negocio determinado - específicamente."(34)

34.- Sánchez Meda, Ramón. De los Contratos Civiles. Op. Cit. p. 255.

Ahora bien, es necesario dejar bien claro dos planteamientos que se presentan en esta clase de mandato: 1º.- La diferencia entre mandato general y el especial, y, 2º.- La diferencia que existe entre los mandatos generales (para pleitos y cobranzas, el de actos de administración y el de dominio).

En el primer planteamiento, tratándose del mandato general el mandatario puede realizar cualquier tipo de acto jurídico, con tal de que sean de la especie del mandato general que se le dio. El mandatario tiene facultad en el primer caso, para exigir judicial o extrajudicialmente el cobro de cualquier deuda u obligación para el mandante, porque se refiere a una categoría determinada de actos. En cambio, si se da un mandato especial eso sólo puede referirse al acto en particular para el que fue dado.

En el segundo, el mandato para pleitos y cobranzas es fácilmente distinguible de los otros, pues comprende todos los actos previstos para hacer prevalecer los derechos del mandante en juicio y fuera de él. Por su parte, hay una mayor dificultad para diferenciar el simple acto de administración del acto de dominio, para ello, el maestro Manuel Borja Soriano nos presenta los siguientes razonamientos para distinguirlos, apuntando lo siguiente, desde el punto de vista del patrimo--

nio del mandante: "a).- En el patrimonio común.- Normalmente, 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, efectuar obras de mantenimiento son ejemplos de administra---ción. 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. b).- 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 nuevos bienes 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.

c).- En el patrimonio en liquidación. El patrimonio sujeto a liquidación (el del quebrado o concursado, el de una sociedad mercantil que se extingue) está destinado a ser enajenado para desinteresar a los acreedores o satisfacer a los socios. Esto es, administrar es enajenarlo." (35)

35.- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. 8a. edición. México, 1982. pp. 260 al 265.

En estos casos, debe satisfacerse la formalidad contenida en el artículo 2409 de la propia ley sustantiva civil que a la letra dice: "El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces y 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 ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público."

Obviamente, cuando los actos jurídicos encomendados al mandatario puedan comprometer de una manera importante el patrimonio del mandante como es el caso del mandato general, o cuando el interés del negocio exceda de cinco mil pesos -cinco nuevos pesos hoy en día- (cantidad demasiado baja en la actualidad, y que debe actualizarse) habrá de seguirse las formalidades señaladas en este precepto y en otros que reglamentan este contrato en estudio.

b).- Revocable e irrevocable.

Como ya lo hemos apuntado, el contrato de mandato posee

la característica de ser "intuitu personae", y es por naturaleza propia revocable. A pesar de ello, cuando es en beneficio e interés del mandatario y no del mandante, se puede pactar y otorgarse en forma irrevocable. En este sentido preceptúa el artículo 2450 lo siguiente: "El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca; menos en aquellos casos_ en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en su 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 cause."

Este precepto indica que por regla general todos los mandatos son revocables; precisamente porque este contrato es de carácter personalísimo y el mandante tiene la facultad de revocar el mandato y el mandatario de renunciar, sin embargo, - hay que atender que el mandato termina por revocación "salvo_ que se haya pactado su irrevocabilidad. La renuncia no se con cibe tratándose de un mandato irrevocable; en los revocables_

el mandatario, no obstante su renuncia, debe avisar al mandante y continuar durante un lapso prudente en su condición de mandatario."(36)

Penetrando a aún más sobre esta especie de mandato, la revocación en el mandato, a diferencia de lo que ocurre en -- otros contratos civiles debemos entender como un acuerdo de -- voluntades, es la declaración unilateral de voluntad del mandante en el sentido de dar por terminado el contrato; de ---- igual forma que la renuncia es la manifestación unilateral de voluntad por parte del mandatario, de dar por terminado el -- mandato.

El primer párrafo del artículo en examen, expresa que la regla general es que todo mandato puede ser revocado cuando -- lo quiera el mandante; luego añade dos casos de excepción: I. Que el mandato se haya conferido como una condición puesta en un contrato bilateral; y, II.- Como un medio para cumplir una obligación contraída. En estos dos casos el mandato es irrevocable. En la legislación civil, la irrevocabilidad, nunca puede ser un mandato general, porque siempre debe referirse a algo especial: condición en un contrato bilateral como éste; medio para cumplir una obligación contraída.

36.- Muñoz, Luis y Castro Zavaleta, Salvador. Comentarios al Código Civil. Tomo II. Cárdenas, Editor y Distribuidor. 2a. edición. México, 1984. p. 1358.

En este mismo orden de ideas expresa el artículo 2451 -- que: "Cuando se ha dado un mandato para tratar con determinada persona, el mandante debe notificar a éste la revocación del mandato, so pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, siempre que haya habido buena fe de la parte de esa persona."

De conformidad con lo anterior, para que produzca efectos la revocación debe ser notificada en forma fehaciente al mandatario en todos los casos ya que éste, ignorando la revocación, podría continuar ejecutando el mandato. Cuando se trata de un mandato especial para tratar con determinada persona, el mandante deberá, además, notificar la revocación al -- tercero con quien trataba el mandatario. Si el mandante omite esa notificación quedará obligado aún después de la revocación con el tercero, siempre que éste haya procedido de buena fe; esto es, que ignore que se han revocado las facultades -- del mandatario.

Así también dispone el artículo 2453 que: "La constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto, importa la revocación del primero, desde el día en que se notifique a éste el nuevo nombramiento."

La constitución de un nuevo mandatario para el mismo asunto, es una revocación tácita del mandato anterior desde el momento de la notificación al mandatario anterior, excepto que expresamente se estipule que el nuevo nombramiento no implica la revocación del anterior.

Por último, dispone el numeral 2454 que: "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 pueda resultar algún perjuicio."

Una de las formas de terminar el mandato es por la muerte del mandante por ser un contrato de naturaleza personalísimo. Así, el mandante deposita su confianza en el mandatario y si aquél fallece desaparece ese elemento necesario del contrato.

En caso de muerte del mandante, el mandatario no puede exigir que los herederos respeten el mandato que se le había otorgado; lo anterior significa que las relaciones jurídicas anteriores ya realizadas que originaron prestaciones a favor de una o de otra parte, no se transmitiran por herencia.

c).- El mandato sin representación.

Indiscutiblemente el mandato produce la representación, pero el mandatario puede optar libremente entre: 19.- Tratar los negocios a nombre y por cuenta de su mandante; y, 20.- O tratarlos en su propio nombre -aunque en realidad será siempre por cuenta de su mandante-. En esta última hipótesis, estará ejerciendo el mandato sin representación. Esa posibilidad puede serle prohibida o impedida por el mandante.

De ello da cuenta el artículo 2415 que a la letra estipula: "Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado ni éstas tampoco contra el mandante.

En este caso, el mandatario, es el obligado directamente en favor de la persona con quien la contrato, como si el asunto fuere personal suyo. Exceptúase el caso en que se trate de cosas propias del mandante.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre el mandante y mandatario."

De la lectura de este precepto se derivan los siguientes

observaciones del mandato sin representación: 1º.- Que existe una relación jurídica de mandato propiamente dicho entre mandante y mandatario; 2º.- Que esta relación permanece oculta para el tercero con quien contrata el mandatario; 3º.- Que -- por el contrato celebrado entre mandatario y los terceros, -- aquél adquiere frente a éstos, en nombre propio los derechos y obligaciones derivados de este contrato; y, 4º.- Que el mandatario, está obligado a rendir cuentas al mandante y a transmitirle todos los derechos y obligaciones que adquirió en ejecución del mandato.

Para ilustrar esta especie de mandato, damos el siguiente ejemplo: 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 retransmita.

d).- Mandato retroactivo.

El mandato retroactivo no es más que una gestión de negocios y constituye una fuente de obligaciones. Su disposición legal la encontramos en el numeral 1725 de la propia ley sus-

tantiva civil que expresa: "El que sin mandato y sin estar -- obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar -- conforme a los intereses del dueño del negocio." Este consiste en la intromisión intencional de una persona que carece de mandato y de obligación legal, en los asuntos de otra, con el propósito altruista --por así llamarlo-- de evitarle daños o de producirle beneficios. Es incuestionablemente una interferencia deliberada en la esfera ajena que la Ley Civil no prohíbe ni condena, porque se funda en un sentimiento de solidaridad social, en un propósito benefactor que debe ser alentado.

El gestor de negocios, que actúa gratuitamente, se ocupa de asuntos ajenos cuando su dueño está imposibilitado de hacerlo, para obrar conforme a los intereses de éste ya sea con el de producirle un beneficio o de evitarle un daño.

Las características que presenta esta clase de mandato -- son las siguientes: "1º.- Para que haya gestión, la intromisión debe ser intencional, el gestor sabe que esta introduciéndose en los asuntos de otro. El que gestiona un asunto -- ajeno creyéndolo propio, no realiza una gestión de negocios; 2º.- La intromisión es espontánea, pues, ni procede de un mandato legal (no es obligatoria), ni de la solicitud del dueño del negocio (no es un contrato de mandato); 3º.- Debe estar --

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

presidida con el propósito de obrar conforme a los intereses del dueño del negocio; y, 4º.- Aunque no lo señale la doctrina, no debe ser emprendida contra la expresa o presunta voluntad del dueño del negocio, pues la invasión autorizada es excepcional y debe ser salvaguardado el derecho de cada quien a decidir lo que le conviene en lo relativo a sus intereses personales, salvo que se tratase de una gestión de utilidad pública."(37)

A pesar de lo anterior, hay doctrinarios como los maestros Luis Muñoz y Salvador Castro que afirman que la gestión de negocios no es un mandato, en su opinión "la mayoría de los códigos modernos consideran que la gestión de negocios es un cuasi contrato. En la doctrina se mantiene este punto de vista, el que la considera como una variedad del mandato y el de los que piensan que se trata de un hecho jurídico del cual dimanar obligaciones.

En nuestro Código la gestión de negocios presupone la inexistencia del mandato. La función del gestor es de solidaridad social. Pero el gestor debe obrar conforme a los intereses del dueño y por cuenta de éste, con toda diligencia, debiendo dar fin o ultimar la gestión.

37.- Mendieta Ojeda, Héctor. Derecho de las Obligaciones. Editorial Prisma. 4a. edición. México, 1986. p. 58.

La voluntad del gestor de negocios ajeno no puede hacer del mandato, es una manifestación unilateral de voluntad. Los intereses que gestione han de ser precisamente ajenos y susceptibles de gestión. El gestor debe tener la intención de -- gestionar el negocio ajeno con objeto de evitar daños y perjuicios al dueño. El ánimo de lucro o el de liberalidad desdibujaría esta institución."(38)

Sin embargo, muy a pesar de esta autorizada y respetable opinión, el numeral 1735 del Código Civil da respuesta y nacimiento a la existencia del mandato retroactivo en los siguientes términos: "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."

Así pues, la ratificación de los actos de gestión, por el dueño del negocio gestionado, produce todos los efectos de un mandato, retroactivamente por disposición legal expresa -- del citado precepto jurídico.

Por el contrario, la falta de ratificación, el hecho se conserva como una simple gestión de negocios, tal y como lo dispone el precepto número 1736 del mismo ordenamiento civil

38.- Muñoz, Luis y Castro Zavaleta, Salvador. Comentarios al Código Civil. Op. Cit. p. 1093.

que dice: "Cuando el dueño del negocio no ratifique la gestión, sólo responderá de los gastos que originó ésta, hasta la concurrencia de las ventajas que obtuvo del negocio."

e).- Comisión mercantil o mandato mercantil.

El Código de Comercio, conceptúa a esta figura jurídica en su artículo 273 como sigue: "El mandato aplicado a actos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña."

Indudablemente, el comisionista puede actuar a nombre del comitente o a nombre propio. Si lo hace en nombre propio y por cuenta del comitente, existe jurídicamente una representación indirecta y los efectos jurídicos se crean entre comisionista y tercero, así lo dispone en este sentido el artículo 284 del propio Código de Comercio que preceptúa: "Cuando el comisionista contrate en nombre propio, tendrá acción y obligación directamente con las personas con quien contrate, sin tener que declarar cuál sea la persona del comitente, salvo en el caso de seguros." Así pues, si actúa en nombre propio y por cuenta del comitente, habrá una representación directa y entonces se creará una relación jurídica inmediata en

tre comitente y tercero.

La comisión mercantil o mandato mercantil "es un contrato de prestación de servicios profesionales, consistentes en la ejecución de actos de comercio que implican hechos materiales y actos jurídicos. A diferencia del mandato que tiene como finalidad, la celebración de actos jurídicos."(39)

Llevar a cabo un análisis de esta especie de mandato excedería los propósitos de nuestro estudio, sin embargo, para ampliar un poco más esta figura jurídica, apuntamos a modo de una sinopsis los siguientes lineamientos.

Las obligaciones del comisionista son: I.- Cumplir con la comisión (artículo 275, del Código de Comercio); si rehúsa, deberá avisar de inmediato al comitente; II.- Continuar con las negociaciones una vez hecha alguna gestión hasta su conclusión (artículo 275); III.- Vender los objetos encomendados con el auxilio de dos corredores o de dos comerciantes (artículo 279); IV.- Desempeñar personalmente la comisión (artículo 280) y sujetarse a las instrucciones recibidas (artículo 286) o conforme a su buen juicio (artículo 287); V.- Obligación de rendir cuentas (artículos 298, 290 y 305); VI.- Conservar las mercancías que recibió para su venta (artículo 295)

39.- Lara Fuentevilla, Rogelio. Apuntes de Derecho Mercantil. Escuela Libre de Derecho. 6a. edición. México, 1973. -- p. 65.

y cuidar el numerario que recibió (artículo 292); VII.- Responder por los actos realizados en exceso de facultades (artículo 289).

En cuanto a sus derechos son los siguientes: I.- El pago de sus servicios (artículo 304, 1ª parte); II.- Derecho de retención (artículo 306) hasta que no le paguen sus honorarios (artículos 304 y 305); III.- Recibir las expensas necesarias (artículo 281).

El comitente tiene los siguientes derechos y obligaciones: I.- Reembolsar al comisionista, de contado y mediante cuenta justificada, los gastos efectuados por éste y los intereses devengados desde el día en que los hizo; II.- Revocar en cualquier tiempo la comisión conferida, por ser un contrato personalísimo (artículo 308); III.- Quedar sujeto a los resultados de lo hecho por el comisionista en cumplimiento de su cometido (artículo 308).

Respecto a la formalidad, ésta puede otorgarse por simple escrito; si se perfecciona verbalmente, tiene que ratificarse por escrito antes de que termine la comisión mercantil.

3.2.- EL MANDATO JUDICIAL.

3.2.1.- SU CONCEPTO.

Los doctrinarios de la materia han afirmado correctamente y coincidimos en ello en afirmar que el mandato judicial - consiste en la celebración de un contrato de prestación de -- servicios profesionales, otorgado a un licenciado en Derecho_ con título y cédula profesional debidamente expedidos y autorizados por autoridad competente; y se confiere siempre unido a un poder, por lo que es representativo. O bien, puede entderse como el contrato por el cual una persona llamado mandatarario, se obliga a ejecutar actos jurídicos procesales, esto_ es, ante los tribunales judiciales, en nombre y por cuenta -- del mandante.

El mandato judicial "tiene por objeto la defensa en juicio de los intereses del mandante, así como el ejercicio de - las acciones que le competen."(40)

El Código Civil para el Estado de México, contiene un capítulo especial para el tratamiento de esta figura jurídica - que la denomina procuración o mandato judicial.

40.- Jiménez Chávez, Francisco. Elementos de Derecho Civil. - Ediciones Zeus. 5a. edición. México, 1983. p. 72.

3.2.2.- PERSONAS QUE NO PUEDEN SER PROCURADORES EN JUICIO.

Indica el artículo 2439 de la legislación civil del Estado de México que: "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."

Como se observa de la lectura de este precepto legal, el judicial es una de las especies del mandato, a través del cual se confieren facultades al mandatario para intervenir en procedimientos judiciales. Por consiguiente, no cualquier persona puede ser procurador en juicio, lo cual en la práctica es frecuente ver a los abogados titulados actuando en nombre y representación de su cliente en esta clase de mandato.

Por lo que toca a la fracción I, generalmente no pueden ejecutar un mandato los que carezcan de capacidad general para contratar y esta regla se aplica a los procuradores en juicio, toda vez que la incapacidad es la ausencia de capacidad y ésta se ha conceptualizado como la "aptitud para ser sujeto

de derechos y obligaciones y para ejercerlos por sí mismo en la esfera del Derecho."(41)

Las normas sobre incapacidad tienen un fundamento biológico: la falta o la merma de discernimiento del incapaz para poder apreciar cabalmente la conducta más acorde con sus intereses; esta carencia puede provenir de falta de madurez intelectual, como en el caso del menor de edad, por subdesarrollo mental o congénito e irreversible, como en los casos denominados por "idiotismo" e "imbecilidad", por alteración de las facultades mentales, en los supuestos de locura, ciertos grados de la embriaguez y la drogadicción, o por imposibilidad de -- adecuada comunicación e interacción con la sociedad, como es el caso de los sordomudos que no saben leer ni escribir.

En cuanto a las fracciones II y III, los servidores públicos citados, no sólo tienen imposibilidad de ser mandatarios judiciales en los negocios que conozcan, sino en todos - aquellos que sean de su competencia o que estén dentro de su jurisdicción territorial.

3.2.3.- FORMA.

Expresa el numeral 2440 que: "El mandato judicial será -

41.- Montero Duhalt, Sara. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I. U.N.A.M. México, 1984. p. 59.

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

Para el otorgamiento de esta especie de mandato se requiere de las formalidades señaladas expresamente en este artículo, sin embargo, es oportuno señalar que en atención a los lineamientos generales del contrato de mandato, cuando el judicial comprende negocios cuyo interés exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil (bien sería cinco mil pesos viejos o cinco nuevos pesos), bastará un escrito firmado ante dos testigos, sin que sean necesarios ni la previa ni la posterior ratificación de firmas.

Así, es necesario hacer resaltar, que los preceptos que rigen el mandato judicial son de excepción a las reglas generales del mandato, por lo tanto, al mandato judicial le son aplicables las reglas expresas contenidas en los demás artículos relativos a su regulación jurídica cuando exista alguna omisión.

3.2.4.- CASOS EN QUE EL PROCURADOR NECESITA PODER.

Dispone el artículo 2441 del mismo ordenamiento legal en cita que: "El procurador no necesita poder o cláusula especial, sino en los siguientes casos: I.- Para desistirse; II.- Para transigir; III.- Para comprometerse en árbitros; IV.- Para absolver y articular posiciones; 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 2408."

En estos supuestos, el procurador está completamente obligado a realizar las gestiones que el mandante le encomienda, además de los actos expresados en el artículo 2442. Ahora bien, si estas gestiones comprendidas en las enumeradas en el precepto legal en cita se requerirá forzosamente de un poder o cláusula especial, ello en atención a que el legislador quiso y previo la seguridad jurídica en la esfera patrimonial del mandante.

Cabe destacar, y es oportuno anotar, que aun cuando se

otorgue el mandato judicial con carácter general, éste no faculta al mandatario para ejecutar ciertos actos judiciales - que por su propia naturaleza, requieran de facultades expresas, esto es, debidamente bien especificadas.

3.2.5.- OBLIGACIONES DEL PROCURADOR.

Preceptúa el numeral 2442 que: "El procurador, aceptado_ el poder, está obligado: I.- A seguir el juicio por todas sus instancias mientras no haya cesado en su encargo por alguna - de las causas expresadas en el artículo 2449; II.- A pagar -- los gastos que se causen a su instancia, salvo el derecho que tiene de que el mandante se los reembolse; III.- A practicar, bajo la responsabilidad que este código impone al mandatario, cuando sea necesario para la defensa de su poderdante, arre-- glándose al efecto a las instrucciones que éste le hubiere da do, y si no las tuviere, a lo que exija la naturaleza e índole del litigio."

Al aceptar el poder' el mandatario judicial se obliga a - ejecutar el encargo que le confiere el mandante y por ello, - debe seguir el juicio en todas sus instancias mientras que el mandato no termine. Así también, se obliga a cubrir los gas-- tos que origine su gestión; sin embargo el mandante está obli

gado directamente a anticipar las cantidades económicas necesarias para ello.

Así también, dispone el artículo 2443 que: "El procurador o abogado que acepte el mandato de una de las partes no puede admitir el del contrario, en el mismo juicio, aunque renuncie el primero." El siguiente numeral (2444) expresa que: "El procurador o abogado que revele a la parte contraria los secretos de su poderdante o cliente, o le suministre documentos o datos que le perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios, quedando, además, sujeto a lo que para estos casos dispone el Código Penal."

Por lo que respecta al primer numeral apuntado, si el --procurador fue designado por sus dotes profesionales y por la confianza que en él depositó su poderdante, sería falta de --ética profesional, de lealtad, honradez y un acto de traición aceptar el mandato de la parte contraria. La segunda hipótesis legal, establece una prohibición que deben acatar los abogados y procuradores de no violar el secreto profesional, ---pues se trata de una obligación que siempre debe prevalecer. _El desacato de este deber hace incurrir en responsabilidad -civil por daños y perjuicios que por ello se causen a su mandante o cliente, además de la responsabilidad penal que se de

rive de esta conducta.

3.2.6.- SUSTITUCION DEL PROCURADOR.

Dispone el artículo 2445 que: "El procurador que tuviere justo impedimento para desempeñar su encargo, no podrá abandonar sin substitución del mandato teniendo facultades para --- ello o sin avisar a su mandante, para que nombre a otra persona."

es obvio, que en el caso de separación o renuncia justificada, el procurador debe avisar a su cliente o mandante para que éste tome a su cargo los asuntos o nombre a otro abogado o procurador judicial. Ahora bien, si el poderdante tiene facultades podrá él mismo nombrar a su substituto. Y en definitiva, el abandono del encargo sin tomar estas medidas que - señala este precepto legal responsabilizará sin excusa ni pretexto al apoderado o o procurador judicial civil y penalmente.

Así, también tenemos que el artículo 2447 dice que: "El procurador que ha substituido 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." Tenemos, entonces, que -

el procurador podrá nombrar sustituto si tiene facultades para ello y, en tal caso igualmente podrá revocar el encargo al sustituto sin perjuicio de que el mandante o dueño del negocio pueda también revocar al sustituto.

3.2.7.- EXTINCION.

Dispone el artículo 2446 que: "La representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo - 2449: I.- Por separarse el poderdante de la acción u opo--- ción 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 gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato; V.- Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo nego--- cio."

Este precepto caracteriza la extinción del mandato judicial por haber terminado la personalidad del poderdante, al respecto afirma el maestro Sánchez Medal que "la causa de terminación del mandato judicial que aquí se trata tiene lugar - cuando el mandante deja de tener legitimación para intervenir

como actor o demandado en un determinado juicio. Así por ejemplo, si en un segundo juicio se amarga por una persona al actor en el primer juicio, el crédito litigioso deducido en este último, aunque la persona debe continuar como actor en este mismo juicio y por tal razón el mandatario de aquel actor no puede seguir actuando en aquél primer juicio."(42)

3.2.8.- RATIFICACION.

Preceptúa el artículo 2448 que: "La parte puede ratificar, antes de la sentencia que cause ejecutoria, lo que el --procurador hubiere hecho excediéndose del poder."

El poderdante podrá ratificar en cualquier momento del juicio, antes de que la sentencia cause ejecutoria, los actos realizados por el procurador en exceso del poder.

En caso de "que no lo haga, no existe vinculación entre el mandante y los actos ejecutados por el procurador y éste será responsable de los daños y perjuicios que se causen por su actuación."(43)

42.- Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Op. Cit. p. 276.

43.- Jiménez Chávez, Francisco. Elementos de Derecho Civil. - Op. Cit. p. 80.

3.3.- DIFERENCIAS ENTRE EL MANDATO JUDICIAL Y EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.

Existen jurídicamente grandes diferencias entre el contrato de prestación de servicios profesionales, que en lo sucesivo llamaremos "el primero", y el mandato judicial, que en lo sucesivo llamaremos "el segundo". Estas diferencias son -- las siguientes:

a).- En "el primero, los servicios que se obliga a prestar el profesionista son siempre actos técnicos y por regla - general son actos materiales; además actúa en nombre propio y obra por su cuenta al hacer ejercicio de una actividad profesional.

En "el segundo", el mandatario judicial se obliga a ejecutar actos jurídicos en general y jurídico-procesales en nombre y por cuenta del mandante. Y tiene por objeto la defensa en juicio de los intereses del mandante, así como el ejercicio de las acciones que le competan.

b).- En "el primero", es generalmente consensual, y muy excepcionalmente formal, como es el caso de los artistas de fama, científicos o investigadores universitarios que prestan

sus servicios a una institución.

En "el segundo", siempre es formal; no opera la consensualidad.

c).- En "el primero", el prestador de servicios profesionales realiza sus actividades con autorización de un título y cédula profesional otorgado por una autoridad educativa competente. Es opcional.

En "el segundo", como elemento sine qua non, el mandatario judicial debe poseer necesariamente título de licenciado en Derecho con cédula profesional para que se le otorguen los poderes necesarios para ejecutar los actos jurídicos-procesales que se le encomiendan.

d).- En "el primero" el objeto no es necesariamente la ejecución de actos jurídicos; mientras que en "el segundo", esos actos deben ser de naturaleza jurídica y deben producir consecuencias de derecho.

e).- En "el primero", para su perfeccionamiento debe de existir una manifestación de voluntades; mientras que en "el segundo", la aceptación puede ser expresa o tácita; en otras

palabras, el mandatario judicial no necesita expresar su voluntad en la misma forma que el mandante cuando se otorga en escritura pública ante notario público, juez de primera instancia o jueces municipales menores.

f).- En "el primero", no opera el poder y la representación del prestador de servicios en el desarrollo de su actividad; mientras que en "el segundo", opera el poder, esto es, - el otorgamiento de facultades que una persona llamada poderdante da otra llamada apoderado para que actúe en su nombre; y representación, y ésta da y es la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta del mandante.

g).- En "el primero", para su extinción, se aplican las reglas generales de todo contrato civil; mientras que en "el segundo", también se aplican las reglas generales de todo contrato civil, existiendo además de éstas, causas de su terminación en forma específica.

h).- En "el primero", los derechos y obligaciones son de orden general; en "el segundo", dichas atribuciones y deberes son específicas en atención a la especial actividad que se desprende o desarrolla en su aplicabilidad.

3.4.- SIMILITUDES ENTRE AMBOS CONTRATOS.

Entre las similitudes que presentan ambos contratos son los siguientes:

- a).- Se tratan de contratos civiles.
- b).- Son bilaterales; pueden ser onerosos o gratuitos; - principales, de tracto sucesivo y personalísimos.
- c).- Reunen los mismos elementos esenciales y de validez para su perfeccionamiento jurídico.
- d).- Pueden intervenir personas físicas o morales para - su funcionamiento.
- e).- Existe responsabilidad civil por daños y perjuicios ocasionados al cliente o mandante.

3.5.- PRAXIS Y TEORIA DE AMBOS CONTRATOS.

Una vez examinado el marco teórico de ambos contratos civiles en la vigente legislación civil del Estado de México, - observamos en la práctica los siguientes acontecimientos en - la aplicabilidad cotidiana en el mundo jurídico, y que son -- los siguientes:

Por lo que hace al contrato de prestación de servicios -

profesionales frecuentemente se perfecciona verbalmente, originando graves problemas como los siguientes:

- a).- Que tanto el cliente como el técnico o profesional no cuente con una prueba fehaciente de esta relación de prestación de servicios, tanto para quien los presta como para quien los recibe.
- b).- Al no existir dicho contrato en forma escrita se imposibite al cliente el reparo de daños y perjuicios que le pudiera ocasionar el prestador de servicios.
- c).- Este contrato ha sido aprovechado indebidamente por los "coyotes", que es un denominación empleada para aquellos seudo-abogados que ofrecen sus servicios profesionales sin tener título de licenciado en Derecho y cédula profesional, y que su función es defraudar a su cliente en la solución de sus problemas jurídicos, debido a que lo celebran verbalmente.
- d).- Excepcionalmente este contrato es formal, cuando el que presta sus servicios es un artista bien cotizado, un futbolista, beisbolista, boxeador o luchador "estrella", o en el caso de científicos o técnicos, e inclusive investigadores universitarios reconoci-

dos. Lo cual, indudablemente causa obligaciones fiscales que hay que cumplir.

En cuanto al mandato judicial observamos lo siguiente en la práctica judicial forense:

- a).- Algunos notarios públicos en el Estado de México, - no digo que todos, otorgan mandato para pleitos y - cobranzas (mandato judicial) a personas que carecen de título de licenciado en Derecho debidamente registrado con cédula profesional, lo cual va en contra de la esencia misma de este contrato y de la -- Ley de Profesiones que requiere de estos profesio-- nistas su título universitario.

 - b).- O bien, únicamente aparece un abogado título en la_ escritura pública o testimonio notarial, y en segui_ da una serie de nombres sin mencionar si tienen o - no título profesional -que por lo regular no lo tie_ nen-, lo que a todas luces se trata de un presta -- nombre, que los demás aprovechan en beneficio de sí mismos y del propio negocio encomendado el título y la cédula profesional del profesionista.
-

c).- Cuando el mandato judicial es otorgado por una persona moral, el problema se complica, pues muchas veces la representación no está correctamente fundada. Los poderes otorgados por personas morales, deben de analizarse cuidadosamente, para determinar si -- provienen de las personas autorizadas para otorgarlos, y si éstas personas a su vez, se encuentran debidamente legitimadas para hacerlo y, así sucesivamente hasta llegar a su constitución misma de la -- persona moral, con el fin de saber si el poder está otorgado legítimamente y fundado

Toca pues, a los notarios públicos, jueces de primera -- instancia, jueces menores municipales y autoridades administrativas percatarse de ello cuidadosamente para otorgarlo.

3.6.- EL MANDATO JUDICIAL EN LA RELACION LABORAL.

La vigente Ley Federal del Trabajo, en su artículo 89., define al trabajador como la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado; se trata --- pues, de una persona individualmente considerada que por sí -- misma presta sus servicios a otra (patrón) en forma subordinada, lo que significa (subordinación) que quien recibe los -

servicios tiene sobre el que los presta, una facultad de mando en lo que al trabajo contratado se refiere y el que presta los servicios tiene un deber de obediencia ante la persona a quien le presta dicho servicio; de no reunirse ambas características, o sea que el servicio se preste personalmente y en forma subordinada, se estará en presencia de otras figuras reguladas por el Código Civil para el Estado de México, como es el mandato civil, que aún cuando es personal, no existe subordinación, toda vez que el mandatario obra por cuenta del mandante, hecho que sucede también en la comisión mercantil o mandato mercantil.

La segunda parte de la relación es el patrón, a quien el artículo 10 de la propia Ley laboral define como la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores; él ejerce el poder jurídico de mando que crea la subordinación que los trabajadores deben a su patrón.

En este mismo orden de ideas, el mandato judicial opera en la relación laboral solamente en dos clases de trabajadores: a).- El trabajador de confianza; y, b).- Los representantes del patrón.

El trabajador de confianza es una figura que ha sido mal

interpretada; el artículo 94., de la Ley Federal del Trabajo dispone que esta categoría no depende de la designación que se dé al puesto, sino a las funciones que desempeñe el trabajador, considerándose funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, siempre que tengan el carácter de general en la empresa o establecimiento que se relacionen con los trabajos personales del patrón. Es común que muchos patrones consideren que son trabajadores de confianza, aquellos a quienes únicamente se les designa un puesto determinado y se les da tal categoría sin que desarrollen las funciones que les son inherentes en los términos de la ley, esto acarrea serios problemas y conflictos porque el patrón les -- aplica las normas especiales a las que están sujetos los trabajadores de confianza y, por consiguiente, no sólo les merman algunos de sus derechos, como son los de sindicalización con el resto de los trabajadores o una mayor participación en las utilidades de la empresa, sino que, además, les rescinden su contrato de trabajo por pérdida de la confianza, causal -- que no es aplicable para todos los trabajadores.

En cuanto a los representantes de los patrones, son personas físicas que prestan a otras físicas o morales (patrón) un trabajo personal subordinado, en labores de dirección y administración con carácter general y que obligan al patrón en

en sus relaciones con los trabajadores; así encontramos a los directores, administradores y gerentes, que además de ser trabajadores que realizan funciones de confianza, son representantes del patrón.

Así pues, en la práctica, estas dos clases de trabajadores actúan también como mandatarios judiciales, como es el caso de los directores, gerentes y administradores. Y obviamente, perciben una remuneración superior a lo que normalmente - reciben los demás trabajadores sindicalizados, de confianza o representantes del patrón que no actúan como mandatarios judiciales.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

Nuestra experiencia en el marco teórico y práctico en el asesoramiento y elaboración de contratos civiles, nos revela que existe una gran confusión de orden legal entre las partes que celebran el contrato de prestación de servicios profesionales y el mandato judicial, a pesar de que doctrinal y legislativamente poseen cada uno de estos contratos objetivos diferentes, además de sus alcances y limitaciones.

Como resultado de nuestro estudio, podemos conceptualizar al contrato de prestación de servicios profesionales como el acto jurídico (contrato) por el cual una persona llamada - profesor o profesionista, se obliga a prestar sus servicios - profesionales, técnicos, académicos, científicos o artísticos, y que a veces requiere título profesional en beneficio de --- otra llamada cliente, quien a su vez se obliga a pagar los honorarios convenidos.

Mientras que el mandato judicial consiste en la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, otorgado a un licenciado en Derecho, con cédula profesional, para defender los intereses jurídicos de su cliente; y su ---

otorgamiento siempre va unido a un poder, por lo que es representativo en virtud de que surte efectos entre el mandante y los terceros.

SEGUNDA:

La primordial diferenciación entre el mandato judicial y la prestación de servicios profesionales radica en que el primero tiene por objeto la realización de actos de naturaleza jurídica que traen consecuencias en el ámbito del derecho; -- mientras que en el segundo, el profesionista realiza generalmente actos materiales.

La segunda diferencia radica en que el mandatario judicial puede actuar en nombre propio o a nombre del mandante; y el prestador de servicios (profesor o profesionista) actúa en nombre propio y por su cuenta al hacer ejercicio de su actividad profesional, aunque los actos los realice en beneficio -- del cliente.

En la tercera, los actos materiales del profesional son técnicos, como lo puede ser la del profesional de medicina, de la ingeniería o de la arquitectura; mientras la del mandatario judicial siempre serán actos jurídicos por tratarse de

un profesional de la ciencia jurídica; y en este contrato, no se le puede otorgar a ningún otro profesional más que a él, - lo cual resulta ser un monopolio exclusivo del abogado.

TERCERA:

Debido a la similitud que guardan estos contratos en algunos aspectos, los usurpadores de la profesión de la abogacía, como los estudiantes de derecho con estudios truncados, los pseudo-abogados por título y cédula profesional falsificados y los conocidos "coyotes" (que ofrecen sus servicios como abogados sin serlo), aunado a ello con las deficiencias reguladoras de estos contratos, ha permitido que éstos defrauden a un grupo importante de clientes que requieren los servicios jurídicos del profesional de esta materia.

Una de esas deficiencias se observa en la consensualidad entre las partes para la celebración del contrato de prestación de servicios profesionales, ya que al no ser en forma escrita, se desvanece en la oralidad un medio de prueba.

Lo mismo sucede, que algunos Notarios Públicos en el Estado de México, otorgan mandato judicial a quienes no tienen título y cédula profesional de Licenciados en Derecho, y esto

se debe a que el seudo-abogado le hace saber a su cliente que si lo es, y éste solicita al Notario Público dicho instrumento notarial, para lo cual solo basta la presencia del mandante sin que este el supuesto mandatario judicial.

CUARTA:

En nuestra opinión, cuando la prestación de servicios -- profesionales sea de asesoramiento legal hacia el cliente, debería ser estrictamente formal, y que en su regulación legislativa dejara de ser consensual, de tal manera que el verdadero abogado cumpliera cabalmente su función social así como el debido cobro de sus honorarios, distinguiéndose de los seudo-abogados.

QUINTA:

Es oportuno también hacer notar, que debido a la consensualidad del contrato de prestación de servicios, los misimos abogados y quienes no lo son, son sujetos de abuso por parte de patronos (seudo-clientes) y de empresas que les imponen en el desempeño de sus servicios verdaderas condiciones de trabajo llevándolos al ámbito del derecho privado. Lo que descu-
bren tiempo después, o que soportan, por falta de empleo.

SEXTA:

Por regla general, el mandato judicial opera en la relación laboral únicamente en su personal de confianza, como son los gerentes y administradores, de empresas medianas y grandes, lo cual redundaría en una mayor remuneración económica. Debido a esto, los trabajadores sindicalizados o eventuales, no tienen opción a ello.

SUGERENCIAS

Como resultado de nuestro estudio jurídico, y en atención a la vigente reglamentación de estos contratos civiles, proponemos las siguientes sugerencias:

PRIMERA:

Que el abogado elabore sus propios contratos de prestación de servicios jurídicos hacia con su cliente en forma escrita, con la finalidad de darle la máxima seguridad de sus servicios al cliente.

SEGUNDA:

Que cuando así convenga al cliente, en el otorgamiento de un mandato judicial, el abogado lo acompañe a la Notaría Pública, para que quede de manifiesto que se trata de un Licenciado en Derecho titulado con cédula profesional, lo cual ira erradicando el vicio del Notariado de otorgar dicho mandato a pseudo-abogados, inmorales y ajenos a ser dignos de esta profesión.

TERCERA:

Que los Notarios Públicos, por la naturaleza propia del mandato judicial, exiga al mandante la presencia del abogado con copia fotostática certificada del título y cédula profesional que lo acredite como Licenciado en Derecho para su otorgamiento.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Athie Athie, Víctor. Fundamentos de Derecho. ECASA.- 1a. reimpresión. México, 1987.
 - 2.- Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla. 2a. edición. México, 1983.
 - 3.- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. 8a. edición. México, 1982.
 - 4.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial - Porrúa, S.A. 5a. edición. México, 1982.
 - 5.- Galindo Garfias, Ignacio y Azúa Reyes, Sergio T. Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal. U.N.A.M. México, 1990.
 - 6.- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. -- U.N.A.M. 3a. edición. México, 1981.
 - 7.- González Orihuela, Mario. Contratos Civiles. Editorial Tiristor. México, 1987.
 - 8.- Jiménez Chávez, Francisco. Elementos de Derecho Civil. Editorial Zeus. 5a. edición. México, 1983.
 - 9.- Lara Fuentesvilla, Rogelio. Apuntes de Derecho Mercantil. Escuela Libre de Derecho. 6a. edición. México, 1973.
 - 10.- Margadant S, Guillermo F. Derecho Privado Romano. -- Editorial Esfinge, S.A. 9a. edición. México, 1979.
 - 11.- Mendieta Ojeda, Héctor. Derecho de las Obligaciones. Editorial Prisma. 4a. edición. México, 1986.
 - 12.- Montero Duhalt, Sara. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I. U.N.A.M. México, 1984.
 - 13.- Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 36a. edición. México, 1990.
 - 14.- Muñoz, Luis y Castro Zavaleta, Salvador. Comentarios al Código Civil. Tomo II. Cárdenas, Editor y Distribuidor. 2a. edición. México, 1984.
 - 15.- Ortiz-Urquidí, Raúl. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. 2a. edición. México, 1982.
 - 16.- Peniche López, Edgardo. Introducción al Derecho y -- Lecciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. 16a. edición. México, 1982.
-

- 17.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Representación, Poder y Mandato. Editorial Porrúa, S.A. 6a. edición. México, 1992.
- 18.- Pina, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. (De los Contratos Civiles). Editorial Porrúa, -- S.A. 6a. edición. México, 1986.
- 19.- Ramírez Valenzuela, Alejandro. Elementos de Derecho Civil. Editorial Limusa. 2a. edición. México, 1984.
- 20.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Editorial Porrúa, S.A. 6a. edición. México, 1973.
- 21.- Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A. 6a. edición. México, 1982.
- 22.- Soto Alvarez, Clemente. Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Editorial Limusa. 6a. -- edición. México, 1987.
- 23.- Treviño, Ricardo. Sinopsis de los Contratos. Librería Font, S.A. México, 1977.
- 24.- Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrúa, S.A. 5a. edición. México, 1980.
- 25.- Zamora Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles. - Editorial Porrúa, S.A. 4a. edición. México, 1992.

LEGISLACION

- 1.- Código Civil para el Estado de México.
-

ANEXO UNICO

1.- MODELO DE UN CONTRATO DE PRESTACION
DE SERVICIOS PROFESIONALES.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES que ce
lebran por una parte el señor.....
.....
a quien más adelante de le denominará "EL CLIENTE", y por la_
otra el señor.....
....., a quien en
lo sucesivo de le denominará "EL PROFESIONISTA", de conformi-
dad con las siguientes declaraciones y cláusulas:.....
.....
.....

DECLARACIONES

I.- Declara "EL CLIENTE" que requiere los siguientes ser
vicios:.....
.....
.....

II.- Declara "EL PROFESIONISTA" que es.....
.....
con Cédula Profesional número.....
expedida por la Dirección General de Profesiones, con Regis--

tro Federal de Contribuyentes número.....
 y que tiene la preparación y conocimientos para la prestación
 del servicio.....

Atento a lo expuesto las partes convienen en las siguien
 tes.....

CLAUSULAS

PRIMERA.- "EL PROFESIONISTA" se obliga a prestar sus ser
 vicios profesionales de.....

 al "EL CLIENTE", proporcionando orientación, asesoría y patro
 cinio sobre toda clase de asuntos.....
que el
 propio "CLIENTE" solicite para su atención profesional.

SEGUNDA.- "EL CLIENTE" pagará al "PROFESIONISTA", como -
 honorarios por la prestación de sus servicios profesionales -
 la cantidad de
más las expen

sas si las hubiera, a más tardar dentro de los quince días siguientes a su erogación.

TERCERA.- "EL CLIENTE" pagará la cantidad mencionada en la cláusula anterior, en el domicilio que "EL PROFESIONISTA" le indique, a cambio del recibo de honorarios que ampare la cantidad descrita, mismo que deberá reunir los requisitos que dispongan las leyes fiscales.

CUARTA.- "EL PROFESIONISTA" se obliga a cubrir todos los impuestos por los ingresos que obtenga como pago de honorarios profesionales concertados en la cláusula segunda.

QUINTA.- "EL PROFESIONISTA" se obliga a tratar la información que se le dé u obtenga, en relación con la prestación de los servicios profesionales encomendados, con absoluta discreción y reserva, guardando el más estricto secreto profesional.

SEXTA.- Este contrato es por tiempo indefinido, pero cualquiera de las partes podrá darlo por vencido, dando aviso a la otra por escrito cuando menos con treinta días de anticipación.

SEPTIMA.- Reconoce "EL PROFESIONISTA" que el presente --
 contrato es de prestación de servicios profesionales y por lo
 tanto no será considerado de ninguna manera como trabajador, _
 comprometiéndose a proporcionar su orientación, asesoría y pa
 trocinio en la forma personal: manifestando expresamente que _
 entre él y "EL CLIENTE" no habrá relación laboral alguna.....

EL CLIENTE

EL PROFESIONISTA

TESTIGO

TESTIGO

**2.- MODELO DE UN MANDATO JUDICIAL PARA PLEITOS
Y COBRANZAS.**

En la Ciudad de Toluca, Estado de México, a.....
de.....mil novecientos noventa y tres, YO,..
.....NOTARIO PUBLICO.....de los de -
esta Ciudad, hago constar: EL MANDATO JUDICIAL GENERAL PARA -
PLEITOS Y COBRANZAS que otorga el señor.....
.....en favor de.....
.....de conformidad con la_
siguiente:

CLAUSULA

UNICA.- El señor.....otorga en
favor de.....PODER GENERAL PARA --
PLEITOS Y COBRANZAS, con todas las facultades generales a que
se refiere el artículo dos mil cuatrocientos cuarenta y uno y
demás relativos al Código Civil para el Estado de México y --
correlativos de las Entidades Federativas. El apoderado podrá
concurrir ante toda clase de personas físicas o morales, pú-
blicas, administrativas, judiciales o particulares. En caso -
de juicio, de una manera enunciativa y no limitativa, gozará_
de facultades para interponer y desistirse del juicio de ampa

ro así como de las penales y civiles, coadyuvar con el Ministerio Público; comparecer ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje local o federal con facultades patronales, y ejercer cualquier otro acto o facultad que de acuerdo con la ley se exija poder especial. El presente poder para la categoría que es conferido no tiene limitación alguna.

GENERALES

El otorgante manifiesta ser de nacionalidad, hijo de padres.....,originario de....., donde nació el....., con estado civil de....., con ocupación de.....,con domicilio....., y estar al corriente en el pago del Impuesto sobre la Renta, sin acreditarlo.

YO, EL NOTARIO CERTIFICO: I.- Que el otorgante se identifica con.....; y, II.- Que leí y expliqué íntegro este instrumento al otorgante; quien conforme con su contenido, valor y fuerza legal, lo firma en aprobación el mismo día de su otorgamiento, en cuyo acto se AUTORIZA DEFINITIVAMENTE. DOY FE.-----
