



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

RECIBIDA
1995
23
2E

CAMPUS " ARAGON "

CONVENIENCIA DE AMPLIAR EL TERMINO DE
TRES DIAS QUE SEÑALA EL 2DO. PARRAFO DEL
ARTICULO 2547 DEL CODIGO CIVIL PARA
EL DISTRITO FEDERAL

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ALFONSA CRUZ RODRIGUEZ



SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1995

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**EN AGRADECIMIENTO A MIS PADRES :
PEDRO CRUZ Y GUILLERMINA RODRIGUEZ**

A quienes debo cuanto soy,
al darme la vida y ense-
ñarme el camino a seguir,
por su paciencia, cariño y
comprensión, siendo para
ellos este humilde trabajo
como una muestra de res-
pe- to cariño y admiración.

A MI ESPOSO PEDRO RAMIREZ SERRATO :

Leal compañero de mis tristezas y alegrías por el impulso y comprensión durante mis estudios y mi vida profesional, por su ayuda brindada, así como por haberme dado los motivos suficientes para hacer realidad una ilusión de mi vida a su lado.

A MI HIJA SHENDALI :

Por ser lo más hermoso que
me ha dado la vida y que
cada día me alienta para
seguir adelante, esperando
que la presente sea un
ejemplo para su vida futu-
ra.

**A MI HERMANA RUFINA CRUZ DE CAMARILLO Y
A SU ESPOSO
JUAN ANTONIO CAMARILLO REYES**

**En agradecimiento a su
cariño, comprensión y fé
depositados en mí, con
profundo respeto y venera-
ción, como un testimonio de
gratitud y homenaje a su
sacrificio.**

A MIS QUERIDOS HERMANOS :

EUTIQUIO

MARIA TERESA

MARIA GUADALUPE

PETRA

PEDRO

ERASMO

Y

RAYMUNDO

**Por el buen ejemplo, apoyo
y confianza que me brindan,
con mi leal cariño y
estimación.**

AL ING. ROGELIO RAMIREZ SERRATO

**Por su gran ayuda y medios
proporcionados para la
realización de la presen-
te.**

Mi agradecimiento.

A MIS MAESTROS

Que durante la carrera me
guiaron y me enseñaron el
camino de la legalidad así
como por transmitirme sus
conocimientos y experien-
cias.

Y EN AGRADECIMIENTO ESPECIAL A :

LA LIC. ROSA MARIA VALENCIA GRANADOS

Por su invaluable ayuda y
su gran capacidad que hizo
posible la elaboración y
terminación de la presente.

A LA

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

A LA

ESCUELA CAMPUS ARAGON

A MIS AMIGOS

**A MIS COMPAÑEROS DE
TRABAJO**

AL HONORABLE JURADO

INDICE

INTRODUCCION... ..4

CAPITULO I

EL CONTRATO EN GENERAL8

A.-Elementos esenciales.....10

1.-El consentimiento.....11

2.-El objeto.....17

B.-Elementos de validez.....21

1.-La capacidad.....22

2.-Vicios del consentimiento.....25

3.-EL objeto, motivo o fin lícito.....31

4.-La forma legal.....33

CAPITULO II

MARCO HISTÓRICO DEL CONTRATO DE MANDATO.....35

A.-En el derecho Romano.....35

B.-En el derecho Canónico.....41

C.-En el derecho Español.....42

D.-En el derecho Mexicano.....46

CAPITULO III

LA REPRESENTACIÓN.....49

A.-Utilidad de la representación.....53

B.-Clases de representación.....55

1.-Representación legal.....	57
2.-Representación voluntaria.....	65
C.-Concepto de mandato.....	71
D.-Características del mandato.....	73
E.-Efectos entre las partes.....	75
1.- Obligaciones del mandatario.....	75
2.- Obligaciones del mandante.....	80
F.-Clases de mandato.....	84
1.-Mandato con representación.....	84
2.-Mandato sin representación.....	86
3.-Mandato general.....	88
4.-Mandato especial.....	92
5.-Mandato general amplísimo.....	93

C A P I T U L O I V

EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y EL ANÁLISIS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTICULO 2547 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	99
A.-Concepto de contrato de prestación de servicios profesionales.....	99
B.-Características del contrato de prestación de servicios profesionales.....	107
C.-Efectos entre las partes	111
1.-Obligaciones del profesionista.....	111

- a).-Realizar el servicio de acuerdo con lo contratado.....112
- b).-Responder por negligencia, impericia o dolo.....113
- c).-Guardar el secreto profesional.....116
- d).-Avisar al cliente cuando no pueda continuar prestando sus servicios.....118

2.-Obligaciones del cliente.....119

- a).-Pagar los honorarios al profesionista....119
- b).-Reembolsar las expensas o gastos que hubiese erogado el profesionista.....121

D.-Análisis del segundo párrafo del artículo 2547 del Código Civil122

E.-Formas de notificar al profesionista el servicio encomendado.....126

- 1.-Notificación judicial.....126
- 2.-Notificación por medio de notario.....128
- 3.-Notificación que realice directamente el cliente.....129

Conclusiones.....136

Bibliografía.....141

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

Para la elección del presente tema de tesis profesional me incliné hacia el Derecho Civil, abogado a los contratos en general y dentro de éstos, al análisis del contrato de mandato, así como al análisis del segundo párrafo del artículo 2547 del Código Civil para el Distrito Federal, relativo al contrato de prestación de servicios profesionales.

Algunos de los motivos que me indujeron a decidir y seleccionar el tema de mi tesis profesional, fue precisamente que en los últimos años, parte de mi estudio y trabajo versa sobre la elaboración de determinados contratos, lo cual me estimuló para ahondar en el estudio del contrato de mandato, ya que desde que lo estudié en la facultad representó para mi un interés especial, así como diversas inquietudes que pretendo explicar en el presente trabajo, entre las cuales se encuentre la diferenciación de esta figura jurídica con el contrato de prestación de servicios profesionales.

Al elaborar la presente tesis, realizo un breve estudio del contrato en general, los elementos que lo

integran, así como el estudio de la representación en la cual tiene su origen el contrato de mandato con el que se confunde erróneamente el contrato de prestación de servicios profesionales.

El segundo párrafo del artículo 2547 del Código civil para el Distrito Federal dispone que el mandato que se confiere al profesionista en ejercicio de su profesión, se tendrá por aceptada por el solo hecho de que no lo rechace dentro de los tres días siguientes, por lo que en mi opinión este término es insuficiente para que un profesionista analice la conveniencia o inconveniencia de ejercer o no el servicio que le es encomendado, tomando en consideración varias hipótesis como lo es la multiplicidad de ocupaciones, exceso de trabajo, pero sobre todo por encontrarse ausente el profesionista del lugar que le fue encomendado la realización del servicio profesional.

En términos generales, el plazo de tres días es reducido para que el profesionista resuelva si rechaza el servicio conferido, ya que hay trabajos que requieren un minucioso análisis y estudio del mismo, por lo que en la presente tesis propongo que el término de tres días se amplíe a nueve días, por considerarlo más justo y desahogado para que el profesionista resuelva y no quede en desventaja

para con el cliente y con la ley, término que en mi opinión debe ser reglamentado en nuestra legislación, adecuándola a las necesidades jurídicas, económicas y sociales del mundo moderno en que vivimos, evitando que por falta de una reglamentación específica se dicten resoluciones que afecten los intereses del profesionista dándose esta reforma dentro del marco legal, como una garantía contra cualquier arbitrariedad.

Para realizar la reforma jurídica planteada adopté la técnica de investigación formalista, basándome en fuentes documentales que tuve a mi alcance como fueron los Códigos civiles de 1870, 1884 y 1928, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como la doctrina, recurriendo a las obras de prestigiados juristas como Rafael Rojina Villegas, Ernesto Gutiérrez y González, Ricardo Treviño y otros de igual importancia que cito en la bibliografía del presente trabajo. Respecto al método interpretativo de la norma, utilicé el gramatical, el lógico, el sistemático y el histórico, dependiendo de cada caso particular encontrado en el desarrollo de la presente, todo ello con el fin de demostrar la conveniencia de reglamentar la reforma propuesta en nuestra legislación, la que considero de gran importancia, más debo admitir que no obstante mi gran interés, este trabajo no refleja la

perfección anhelada, dadas las limitaciones y obstáculos que representa el inmensurable universo del derecho.

CAPITULO I

EL CONTRATO EN GENERAL

Por medio del contrato, puede surgir una multiplicidad de relaciones obligatorias del más variado contenido, ya que las partes contratantes tomando en consideración la autonomía de la voluntad, pueden obligarse en la forma que quieran, siempre y cuando lo realicen en los términos de ley, respetando los límites impuestos por la norma legal, ya que los contratos deben cumplirse de acuerdo con su contenido.

La voz contrato tiene diversos significados, variando con base en el país y la época en que se vive, por lo que no se puede dar un concepto con validez universal, ya que los juristas del mundo no se encuentran unidos para darle un significado uniforme, por lo que necesariamente variará su aspecto legal.

Para dar la definición de contrato en el Derecho mexicano, se debe tomar en primer término el Derecho vigente, el cual realiza una distinción entre convenio y contrato al disponer el Código Civil para el Distrito

Federal en sus artículos 1792 y 1793 en el orden respectivo que

"Convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones"

"Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos"

Rafael Rojina Villegas, define al contrato como "Un acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones "(1). Joaquín Escriche, lo define como "Una convención por el cual una o mas personas se obligan para con otras u otra, a dar, hacer o dejar de hacer alguna cosa" (2).

Para poder realizar la definición de contrato es necesario hacer la diferenciación entre éste y el convenio y el que comúnmente se confunden en la vida práctica de los negocios, ya que son utilizados como sinónimos, cosa que no es así cómo acertadamente lo señala Ricardo Treviño García

(1) Rojina Villegas, Rafael Compendio de Derecho Civil, +IV Contratos, Décima cuarta ed. Ed. Porrúa p.7 Mex. 1982

(2) Escriche Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia + I. Ed. Porrúa, p.514, Mex. 1979

al disponer que, "La diferencia fundamental estriba en que al contrato le corresponde la función positiva crear o transmitir, y al convenio la función negativa modificar o extinguir."(3).

Del contenido del artículo 1792, se deduce que el convenio es lo general, en tanto que el contrato lo particular, estando en ambas figuras la convención de las partes, aunque en el contrato en una forma más limitada porque se concreta a crear o transmitir.

De lo anterior se puede decir, que el contrato es cuando coinciden dos intereses opuestos que se corresponden en el tiempo y el espacio partiendo dichos intereses con fines u objetivos diferentes de las partes, llámeseles comprador y vendedor, arrendador y arrendatario etcétera, el cual se perfecciona con la exteriorización de la voluntad para la producción o transmisión de derechos y obligaciones con efectos legales.

(3) Treviño García, Ricardo. Contratos civiles y sus generalidades, Tomo I. Cuarta ed. Ed. Porrúa p. 42 Méx. 1982.

A.- Elementos esenciales

El contrato para su perfeccionamiento legal requiere de dos clases de elementos , siendo los esenciales y los de validez, mismos que son de gran importancia para el mejor entendimiento y desarrollo del presente trabajo, teniendo como elementos de validez o de existencia el consentimiento y el objeto. Existen autores como el maestro Rojina Villegas que reconocen un tercer elemento que "Es el reconocimiento de que la forma jurídica haga los efectos deseados por los contratantes " (4). Elemento que no menciona el código civil del Distrito Federal.

1).- El consentimiento.

Este elemento es de gran relevancia para la existencia del contrato, Ruggiero define al consentimiento "Como la coincidencia de dos declaraciones de voluntad que - -

(4) Rojina Villegas Rafael Compendio de Derecho Civil +I Ed. Porrúa, p.121 Méx. 1982.

procediendo de sujetos diversos concurren a un fin común y se unen " (5). Para Rojina Villegas "El consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades que tienen por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones"(6) Gutiérrez y González establece: "Que es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, y es necesario que esa voluntad tenga una manifestación exterior". (7)

De estas definiciones respecto al consentimiento, se desprende la existencia por una parte de una oferta o policitud y por la otra una aceptación y que ambas llevan unilateralmente la idea de concretar el acto jurídico y cuando se unen ambas se forma el consentimiento y de ahí la producción de consecuencias jurídicas.

Para dejar asentadas las figuras previas al consentimiento, considero de interés hablar en forma breve de estas, que son la policitud y la aceptación.

(5) Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil Tomo II p.278, Madrid 1931

(6) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano Tomo V Obligaciones, Vol. I Ed. Antigua Librería Robledo, p.420 Méx. 1960.

(7) Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las obligaciones, Ed. Cajica p.207, Puebla Méx. 1982

Policitación, "Es una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, seria y hecha con el ánimo de cumplir en su oportunidad". (8)

La policitación debe ser expresa o tácita, como lo señala el artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal

"El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

Así, la policitación es una proposición u oferta que puede ser, por ejemplo para la compra o venta de un determinado bien o servicio, hecha formalmente a una persona, se encuentre o no presente, usando los medios de comunicación idóneos para hacerle llegar la noticia, la cual

(8) Gutiérrez y González, Ernesto op. cit. p.209

en su momento producirá las consecuencias legales. Esta policitud es la primera parte del consentimiento, ya que surge de una persona con la iniciativa de realizar un contrato bien definido y la aceptación de la otra persona como la segunda mitad, sin la cual no podría llegar a integrarse el consentimiento.

Tanto la policitud como la aceptación tienen como factor común la expresión de la voluntad en sentido afirmativo, ya sea expresa o tácita. El maestro Gutiérrez y González, define la aceptación diciendo: "Es una declaración unilateral de voluntad, expresa o tácita, hecha a persona determinada presente o no presente, seria, lisa y llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta y se reduce a un sí". (9) La aceptación desempeña una función básica para la integración del consentimiento para darle existencia al contrato.

Por la importancia que tiene el consentimiento en el acto jurídico, es importante distinguir el momento en que se perfecciona, por lo que consideraré cuatro diferentes su puestos, ya sea que la oferta se realice con o sin plazo, entre personas presentes o no presentes.

(9) Gutiérrez y González Ernesto, op. cit. p.214

a) Entre personas presentes que no se otorgan plazo.

El consentimiento se forma por el acuerdo de voluntades sobre un punto de vista de interés jurídico; si los contratantes se encuentran presentes se forma en el momento en que el aceptante expresa su conformidad a la oferta hecha por el policitante, conformidad que debe ser lisa y llana, pues si implica modificación, el policitante no queda obligado, convirtiéndose el aceptante en oferente en relación a la modificación propuesta y el oferente se convierte en posible aceptante respecto a la modificación.

El artículo 1805 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone al respecto

"Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono".

b) Entre personas presentes, cuando se otorgan plazo.

La norma jurídica dispone, que si se encuentran presentes el oferente y el presunto aceptante, el consentimiento se forma desde que se externa la oferta y hasta que venza el plazo concedido por el policitante para resolver sobre la aceptación, el artículo 1804 del ordenamiento ya citado preceptúa:

"toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo".

c) Entre personas no presentes, cuando no se ha otorgado plazo.

Quando no se ha otorgado plazo, en cuanto al momento en que el contrato se tiene por celebrado, la legislación vigente considera como punto de partida el de la expedición de la oferta, la cual se sujeta a un término. Dispone el artículo 1806 del ordenamiento en mención

* Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones".

El contrato se perfecciona en el momento en el que el peticionante reciba la aceptación, quedando ligado por su oferta según las disposiciones de la norma vigente.

d) Entre personas no presentes fijándose plazo.

En esta hipótesis el consentimiento se perfecciona en el momento en el que el peticionante recibe la aceptación siempre y cuando sea dentro del plazo concedido por el destinatario para la aceptación de la propuesta realizada, así lo establece el artículo 1804 del multicitado Código Civil.

2).-El objeto.

Son objeto de los contratos la cosa que el obligado debe dar y el hecho que debe hacer o no hacer, así lo dispone el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal. El maestro Gutiérrez y González, en cuanto al vocablo objeto nos dice: que tiene tres significados, siendo:

a.- El objeto directo del contrato, que es el crear y transmitir los derechos y obligaciones.

b.- El objeto indirecto, que es la conducta que debe cumplir el deudor, la cual puede ser de tres tipos: de dar, de hacer, y de no hacer.

c.- Considera también objeto del contrato la cosa material que la persona deba entregar. Respecto a esto el autor en referencia nos brinda un ejemplo " Procopio celebra con Facundo un contrato de compra venta de una casa en cien mil pesos. Aquí el objeto directo, es crear en Procopio una obligación frente a Facundo, y de éste frente a Procopio. El

objeto indirecto, es que se realice una conducta de dar en cada sujeto: Procopio creó la obligación, que tiene por objeto "dar" la casa a Facundo y éste creó la obligación que tiene por objeto "dar" una suma de dinero a Procopio. Este es el objeto indirecto. Finalmente, a la casa misma y a el dinero también, se le estima objeto en su tercera acepción⁽¹⁰⁾.

Así, distinguiendo el objeto directo del indirecto, es necesario realizar algunas consideraciones de éste último, por presentar ciertas particularidades. En principio debe existir en la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio, así lo señala el artículo 1825 del Código Civil del Distrito Federal. A contrario sensu no pueden ser objeto del contrato las cosas físicas y legalmente imposibles, y si los contratantes llegaren a celebrar ese contrato sería inexistente y no produciría efecto jurídico alguno. De donde se desprende, que no puede ser objeto del contrato, aquello que sea

(10) Gutiérrez y González, Ernesto Op. cit. p 229.

legalmente imposible, que esté fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley, las cosas o actos que no se pueden reducir a un valor exigible, las cosas cuya especie no es ni puede ser destinada y los actos ilícitos.

El objeto del contrato debe ser lícito y posible (Artículo 1827 del Código Civil para el Distrito Federal), pues no puede ser objeto del contrato los actos o cosas ilícitas e imposibles, dado que no se puede contratar sobre un hecho que sea contrario al derecho o a las buenas costumbres (Artículo 1830 del ordenamiento citado). Ahora bien, no puede considerarse imposible un hecho por la sola circunstancia de que el obligado a prestarlo no pueda ejecutarlo por sí mismo ya que en cumplimiento de su obligación puede llamar a otra persona a realizarlo (Artículo 1829 del ordenamiento en cita).

Dentro del objeto del contrato encontramos la obligación de dar alguna cosa, obligación que se cumple cuando el obligado hace entrega del objeto al acreedor, satisfaciendo lo convenido, salvo que se trate de una obligación alternativa, en la cual el deudor pueda entregar optativamente entre varias cosas convenidas al acreedor.

El artículo 2011 del ordenamiento en referencia, establece las formas esenciales de las obligaciones de dar al disponer:

▪ La prestación de cosa puede consistir:

I.- En la traslación de dominio de cosa cierta;

II.- En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;

III.- En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida *.

El objeto de las obligaciones de hacer, lo encontramos en los contratos que tienen por objeto la prestación de un servicio, el deudor queda obligado a hacer algo en provecho del acreedor, la prestación debe satisfacer expresamente lo convenido; pero si el obligado a ejecutar el hecho, no lo hiciera, el acreedor tiene derecho a pedir lo ejecute otro por cuenta del obligado cuando la sustitución sea posible. Lo mismo ocurrirá si no lo hiciera de la manera estipulada, (art. 2027 del ordenamiento en cuestión).

En el objeto de las obligaciones de no hacer, el obligado debe de abstenerse de ejecutar lo que constituye el contenido y objeto de la obligación. El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de los daños y perjuicios, en caso de contravención; si hubiere

obra material, podrá exigir el creador que sea destruida a costa del obligado (artículo 2028 del multicitado código).

Por otra parte, algunos autores señalan como elemento esencial la solemnidad, que es admitida en nuestro derecho en ciertos actos jurídicos, como por ejemplo, el matrimonio, el cual es un contrato solemne, naturaleza que no se le puede negar y que es un elemento requerido por el legislador por ser un acto relevante en la vida de cualquier persona, ya que el matrimonio implica una gran importancia, tanto en el aspecto personal, como social, acto que para su consumación, se requiere que las partes estén concientes de su valor y consecuencias.

B.- Elementos de validas.

Estos elementos son iguales en todo tipo de contrato en general, es decir son la capacidad de los contratantes, ausencia de vicios en el consentimiento, la forma legal y el fin o motivo lícito.

1).- La capacidad.

El artículo 1795 fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal reglamenta la incapacidad en materia contractual, por lo que dicho precepto se debe interpretar a contrario sensu a fin de obtener con precisión qué personas son capaces para contratar, partiendo del principio de que todas las personas son capaces, salvo las que la ley declara como incapaces, tal y como lo establece el artículo 1798 del ordenamiento legal invocado.

Siguiendo al maestro Gutiérrez y González, podemos decir, que la capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes, así como hacerlos valer.

De esto se desprende que existen dos tipos de capacidad que son:

a) Capacidad de goce. Que es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes.

b) Capacidad de ejercicio. Que es la aptitud jurídica para ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan o bien para asumir deberes jurídicos.

En el Derecho moderno mediante la capacidad de goce, todas las personas se encuentran en la posibilidad de participar en la vida jurídica, son tenidas en cuenta por el derecho, en cuanto pueden ser sujetos de derechos y obligaciones.

Sobre este particular, el maestro Rojina Villegas manifiesta que desde el momento en que se reconoce la personalidad jurídica tanto a la persona física, al ser concebida y entrar bajo la tutela de la ley, antes del nacimiento se tiene capacidad jurídica en los términos del artículo 22 del ordenamiento en mención que al respecto establece:

" La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebida entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código ".

Así como la persona moral a quien necesariamente al momento de ser constituida se le otorga capacidad de ejercicio. En cambio las personas físicas no siempre tienen capacidad de ejercicio, todo sujeto es titular de derechos y obligaciones pero puede estar imposibilitado jurídicamente para ejercitar en forma personal y directa esos derechos; tal es el caso del menor de edad que tienen capacidad de

goce pero no de ejercicio, y del sujeto que por enajenación mental o por alguna causa análoga no puede ejercitar sus derechos.

Tanto la capacidad de goce como la de ejercicio, puede ser capacidad total o parcial y a contrario sensu habrá incapacidad total o parcial tanto en la de goce como en la de ejercicio, como ejemplo de la capacidad de goce total, tenemos a los sujetos que aún no estando nacidos, pero sí concebidos, están bajo el cuidado y protección de la ley. Por lo que respecta a la capacidad total de ejercicio, se encuentra en los mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales.

Una capacidad de goce parcial, la encontramos en la restricción legal que tienen los extranjeros para adquirir bienes inmuebles en el territorio nacional, o sea, que por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio sobre las tierras y aguas en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, fracción I del artículo 27 Constitucional. Por último, un ejemplo de la capacidad de ejercicio parcial lo tenemos en los menores de edad emancipados, quienes pueden hacer valer sus derechos personales y por ende tienen la capacidad necesaria para administrar sus bienes únicamente.

Por lo que respeta a la capacidad aplicada al contrato la tienen todas las personas, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley, como lo establece el artículo 1798 del ordenamiento en mención.

2).- Vicios del consentimiento.

El artículo 1795 fracción II señala como causa de nulidad del contrato los vicios del consentimiento, tal y como lo establece el artículo 1812 del multicitado ordenamiento que dispone:

"El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

Agregándole lo preceptuado por el artículo 17 del mismo ordenamiento que dice:

" Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los

correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año".

La presencia de cualquiera de estos vicios puede invalidar el contrato, tal y como lo dispone el artículo 1795 fracción II del tantas veces citado Código civil, y por ende queda afectado de nulidad, ya sea esta relativa o absoluta, siendo estos vicios:

1.-Error. "Es el falso conocimiento de alguna cosa o el total desconocimiento de ella y que determina al sujeto en la formación de la voluntad, en un sentido distinto a aquél que se hubiere formado, sin la existencia de esa circunstancia" (11).

Coincidiendo con el maestro Ramón Sánchez Meda vemos que existen cuatro clases de errores posibles de cometer en un contrato

a.-Error obstáculo. Cuando recae sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad de la cosa que hace inexistente el consentimiento, y por lo tanto, el contrato.

(11)Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Tercera edición, Editorial Porrúa, México. 1979.

- b.-Error nulidad, que hace anulable el contrato
- c.-Error indiferente, que no afecta la validez del contrato;
- y
- d. Error rectificable, que tampoco anula el contrato, pero autoriza a una corrección o enmienda posterior al mismo* (12).

El error nulidad puede consistir en un error de hecho o en un error de derecho, según recaiga sobre las condiciones materiales del negocio o que signifique total o parcial desconocimiento de una norma jurídica. Uno y otro producen igualmente la invalidez del acto jurídico. El artículo 1813 del Código Civil para el Distrito Federal, establece:

"El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo, o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste, en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

(12) Sánchez Medel, Ramón. De los Contratos Civiles 6a ed. Editorial Porrúa p. 32 México 1982.

Por ejemplo una persona adquiere un terreno en una zona residencial con la declarada finalidad de construir en él un edificio de departamentos, ignorando que en dicha zona está prohibido este tipo de construcciones. Existe error de derecho que el comprador puede hacer valer frente el vendedor para reclamarle la nulidad de la compraventa, pero ese error no autorizará al comprador para construir el edificio de departamentos en la zona mencionada.

b.-Violencia: "Se llama violencia o intimidación, a toda coacción ejercitada sobre la voluntad de una persona, sea por la fuerza o por medio de las amenazas, para determinarla a consentir en tal o cual sentido en un acto jurídico".(13)

Para que las amenazas constituyan un vicio del consentimiento, es necesario que las mismas sean ilegítimas o contrarias al derecho, por lo que las consideraciones sobre los daños y perjuicios que puedan resultar de la celebración o no de un determinado contrato, no constituyen o engendran este vicio de la voluntad, como lo establece el artículo 1821 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

(13) Planiol Marcel, citado por Ignacio Galindo Gárfias, op.cit. p.233.

"Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia".

Cabe señalar que el valor jurídico que tutela la norma es la libre expresión de la voluntad, misma que debe darse en forma espontánea y no en cuanto al resultado, que bien puede darse el caso, que con el contrato celebrado pudiera beneficiarse al propio violentado; pero aún en 'este supuesto, el acto resultaría viciado, por carecer de la libre expresión alguna de las partes.

El requisito subjetivo de la violencia, requiere que la amenaza importe por un lado el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado. Y por otra parte, la intención de ejercer esa amenaza en contra de una persona mediante la intimidación, debe materializarse en un acto ilícito, que implique el peligro de hacer un daño, éste es el requisito subjetivo, ya

que de otro modo, existiendo la intención pero sin manifestarse no implicaría ningún ilícito.

c.-Dolo. Este vicio del consentimiento lo define el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1815 al disponer:

"Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes, y por mala fe, a la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

El maestro Rojina Villegas, manifiesta, que nuestro Código Civil hace una clasificación del dolo, distinguiendo lo que la doctrina ha llamado dolo principal y dolo incidental, el principal o determinante, es el que motiva la nulidad del acto, porque engendra un error que es a su vez la causa única por la cual se celebró. El dolo incidental origina un error de importancia secundaria, que a pesar de conocerse se hubiere celebrado la operación, por consiguiente éste no nulifica el acto jurídico. Así para que el dolo sea un vicio de la voluntad, debe ser determinante, es decir, que el negocio se realice por las maquinaciones que constituyen el dolo; a diferencia del dolo incidental

que recaer sobre circunstancias accidentales del negocio, dando lugar sólo a la rectificación de las estipulaciones.

d.-Lesión.- " Es el vicio de la voluntad de una de las partes, originado por su inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria, en un contrato conmutativo ".(14)

" Es el perjuicio que en un contrato conmutativo, experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra ".(15)

Como ya se expuso, la lesión la regula el artículo 17 del ordenamiento en estudio, en éste trabajo sólo agregare que la legislación da derecho a la rescisión del contrato o la reducción de las prestaciones cuando la lesión da origen a una notoria desproporción entre lo que recibe y lo que entrega a cambio la cual debe ser en forma grave que se convierta en un menoscabo patrimonial.

3.- El objeto, motivo o fin lícito.

Para analizar éste elemento, comenzaré con el análisis

(14) Gutierrez y González, Ernesto. op. cit. p. 310

(15) Sánchez Medel, Ramón op.cit. p. 42

del objeto, que el Código Civil para el Distrito Federal establece que el objeto es la cosa que el obligado debe dar, o bien el hecho que el obligado debe hacer o no hacer (Art. 1824 del Código civil del Distrito Federal).

Anteriormente quedó asentado, que para la existencia de este elemento, se requiere cuando no se trata de la prestación de una cosa, que la misma exista en la naturaleza, sea determinada o determinable en cuanto a su especie y que esté en el comercio. Y cuando el objeto consiste en prestar un hecho, debe ser posible y lícito.

La licitud en el objeto, no es un elemento de existencia, es sólo un requisito de validez que exige la ley, ya que no obstante que sea ilícito, no deja de ser objeto posible de contrato, independientemente de las consecuencias que de ello se desprendan.

En cuanto al motivo o fin lícito, Gutiérrez y González, dice " Que es la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico ".(16)

(16) Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit. p.267.

Por último el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1831, establece:

"Que el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes del orden público ni a las buenas costumbres".

4).-La Forma legal.

El artículo 1795 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal dispone que el contrato puede ser invalidado: por que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece . Dentro de los contratos como elemento de validez es la manera en que debe externarse o manifestarse la voluntad de los que contratan, conforme lo exija la ley en cada caso, es decir, si la voluntad no se manifiesta con las formalidades legales, el contrato está afectado de nulidad relativa, así lo señalan los artículos 1832 y 1833 del ordenamiento citado que respectivamente disponen:

" En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requiera de formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente consignados por la ley."

" Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que este no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal".

Las normas sustantivas invocadas, establecen que la forma puede ser expresa o tácita, estableciendo por una parte la consensualidad como un principio general en la celebración de los contratos y como una excepción la formalidad, sin la cual, el contrato no será válido. Cabe agregar que la misma norma jurídica establece la posibilidad de subsanar el vicio de la falta de forma, que puede darse mediante la ratificación expresa o tácita que consiste en la realización del acto objeto del contrato de forma voluntaria.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MANDATO

A. - En el derecho Romano

En Roma se definía el mandato, como el contrato por el cual una persona, el mandante encargaba a otra, el mandatario que realizara determinado acto, por cuenta y en interés de aquella.

El mandato se encontraba clasificado dentro de los llamados contratos nominados, en la clase de los contratos consensuales que se perfeccionaban por el consensus entre las partes, por correspondencia, entre ausentes y hasta en forma tácita, por lo que podemos afirmar que eran contratos bilaterales, en los que imperaba la buena fe, con ausencia total de la solemnidad propia de aquella época.

Este contrato desde su origen ha sido intuitu personae, consensual, cuyo consentimiento podía manifestarse en forma expresa o tácita y excelentemente gratuito, ya que el mandatario no podía reclamar remuneración alguna, más en cambio tenía la obligación de constreñirse a las instrucciones recibidas del mandante, y

además respondía de la culpa leve y grave, así del dolo y mala fe en la ejecución del mandato.

" El mandato no es válido si no reúne los caracteres siguientes:

1.- Debe ser gratuito. El mandatario presta un servicio al mandante que ha puesto en él su confianza. Si las partes hubieran fijado un salario, no habría mandato, sino arrendamiento de servicio o contrato innominado; Sin embargo está permitido remunerar ciertos servicios que repugnan por su naturaleza la idea de tráfico y no pueden ser objetos de arrendamiento; tales eran los profesores, abogados, filósofos. La remuneración tomaba entonces el nombre de honor; era reclamado no por la acción mandati, sino por una cognitio extraordinaria; el magistrado mismo estatufía sobre la demanda.

2.- Debe tener por objeto un acto lícito; si no, es nulo.

3.- En fin es preciso que el mandante tenga un interés precuniarío en la ejecución del mandato. Es un principio general que toda obligación debe procurar al acreedor una ventaja apreciable en dinero; si no tiene interés, no tiene acción. Por tanto el mandato dado sólo en interés de un tercero no es obligatorio, pero hay un momento en el que el contrato adquiere toda su fuerza, es cuando el mandatario ha empezado voluntariamente su ejecución; desde entonces

aparece el interés del mandante, pues es responsable para con el tercero, en cuyos negocios se ha ingerido. Como es preciso que el mandante tenga un interés pecuniario en la ejecución del mandato pueden dividirse en dos categorías, según que el contrato sea inmediatamente productor de obligación o que sólo llegue a serlo por un comienzo de ejecución.

1.- Es inmediatamente obligatorio cuando es dado: a).-

En interés del mandante sólo: tal es el mandato de llevar los negocios del mandante o ponerse fiador de él. b).- En interés del mandante y de un tercero; por ejemplo, si el mandato tiene por objeto administrar un fondo común entre el mandante y un tercero, de afianzar una deuda común. c).- En interés del mandante y del mandatario; tal es el caso en que el fiador perseguido por el acreedor le da mandato de obrar contra el deudor principal a riesgo y peligro suyos.

2. - Al contrario el mandato no produce obligación

sino después de un comienzo de ejecución, si es dado. a).- En sólo interés de un tercero, por ejemplo si el mandatario está encargado de administrar los asuntos de un tercero, de ponerse fiador suyo; b).- En interés del mandatario y de un tercero; tal es el mandato de prestar a interés dinero a un tercero. El mandatario encuentra una colocación ventajosa y el tercero el dinero que necesita: es el mandato *credandae pecuniae*. En cuanto al mandato que sólo interesa al

mandatario, no es más que un simple consejo que no tiene nada de obligatorio, y el que lo da no es responsable más que de su dolo ". (17)

El mandatario estaba obligado, a ejecutar el mandato con arreglo a las instrucciones recibidas, o según la naturaleza del negocio a rendir cuentas y a restituir lo que no ha gastado y cuanto ha recibido a título de intereses, aunque los capitales hayan sido colocados a interés, contra la voluntad del mandante, además respondía de la culpa leve y grave, así del dolo y mala fe en la ejecución del mandato.

En Roma, a diferencia de lo que actualmente sucede, el mandatario no representaba al mandante; obraba en su nombre propio. De manera que todos los actos que realizaba producían sus efectos en su persona, era él quien resultaba acreedor, propietario o deudor a salvo de su obligación de hacer pasar después a su mandante el beneficio o la carga de las operaciones que había realizado por su cuenta.

(17) Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Trad. Fernández González José, Ed. Época, México, 1977, p.p.413 a 414.

Sin embargo "el derecho justinianeo reconocía una relación jurídica entre el mandante por una parte, y los terceros que hubieran contratado con el mandatario por otra. El derecho romano nunca dio el último paso, o sea, reconocer en forma general, que los actos realizados por el mandatario, en ejecución del mandato, puedan tener sus consecuencias, directamente en el patrimonio del mandante". (18)

El mandante por su parte, tenía la obligación de indemnizar los gastos, daños y perjuicios que la ejecución del mandato hubiera causado al mandatario, así como asumir las obligaciones contraídas por el mandatario en ejecución del mandato y aceptar en su patrimonio los eventuales resultados negativos del acto encargado.

"El mandato se extingue;

- 1.- Por cumplimiento total.
- 2.- Por imposibilidad de cumplimiento.
- 3.- Por mutuo consentimiento

(18) Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Décima tercera edición, Editorial esfinge, S. A. México, D.F. 1985. P. 419.

- 4.-Por revocación o renuncia, siempre que no se hiciera en un momento inoportuno o de mala fe.
- 5.-Por muerte del mandante o del mandatario. Como se trataba de un contrato intuitu personae, la otra parte no tenía la obligación de continuar la relación jurídica en cuestión con los herederos del difunto. Al caso de muerte natural debemos equiparar, desde luego, el de la capitis deminutio.
- 6.-Por el vencimiento del término previsto o por cumplimiento de la condición resolutoria."(19)

En conclusión el mandato desde su origen hasta hoy en día, siempre ha sido principal, intuitu personae, con la diferencia de que en aquella época era exclusivamente gratuito, características que subsisten en la actualidad, difiriendo en que se convirtió por naturaleza en un contrato oneroso y sólo por excepción y cuando así lo convengan las partes será gratuito.

(19) Floris Margadant, Guillermo. op cit. p. 419

B.- En el derecho canónico.

Este derecho como su nombre lo indica, es un conjunto de normas de la iglesia católica, las cuales están contenidas principalmente en el Corpus Juris Canónico, que tiene como base el estado subjetivo del hombre, pues concede gran importancia a las reacciones interiores, considerándolas como una actividad del espíritu, que con el transcurso del tiempo adquiere un reconocimiento jurídico, dentro de los cuales surgen los primeros actos de encomienda, en que una persona podía realizar determinados actos en representación de otra, repercutiendo de alguna forma en el patrimonio del representado, ya que éste adquiriría la obligación como si los hubiese efectuado directamente. Bernardo Pérez Fernández del Castillo en su obra Representación, poder y mandato, a su vez transcribe lo siguiente:

"Es en las disposiciones de los papas donde aparece por primera vez el punto de vista moderno de la admisibilidad general de la representación en los actos jurídicos. Y así por ejemplo, en el capítulo de prebendarun del Código canónico se admite que la investidura a un clérigo ausente, de un beneficio eclesiástico puede hacerse por medio de otra u otras personas que le sustituyan en el acto de la investidura y si no ha procedido mandato del investido, para

la adquisición efectiva del beneficio es necesaria una ratificación del titular, pero, antes de que se realice esta ratificación, el obispo que confiere el beneficio, no puede transmitir la investidura a otra persona. Por otra parte, en el libro VI del propio Código Canónico y en el capítulo de Procuratoribus se declara ilícita la celebración de un matrimonio por medio de un mandatario especial." (20)

C.- En el derecho Español.

En este derecho dice D. Benito Gutiérrez " respecto del mandato los fueros municipales aparecen mudos. Esta debió ser una de las muchas instituciones indispensables a los pueblos en cualquier grado de civilización y de una práctica en aquel largo periodo, no es lícito dudar pues aunque informes y documentos antiguos acreditan su existencia.

(20).-Pérez Fernández del Castillo, Bernardo Representación Poder y mandato. Ed. Porrúa México 1984, pp. 15 a 16,

Ni aún el Código de Partidas, tan esclavo de sus precedentes le consagró título expreso, pues habló de él como incidencia en el título de las fiaduras, diciendo que es una manera de obligación semejante a ellas". (21)

En el Código Español de 1851, se definió el mandato en su artículo 1602 al disponer lo siguiente:

"Un contrato por el que uno se encarga de dirigir los negocios que otro comete". Lo cual era inexacto porque el mandatario no dirige los negocios del mandante. En la generalidad de los casos aquél se limita a cumplir las instrucciones que el mandante le da para la gestión del negocio que se le ha confiado. (22)

El contrato de mandato puede pactarse en formas distintas que dan lugar a otras clases de mandato, en principio pueden ser mandato representativo y mandato no representativo.

(21) Moutón y Ocampo Luis. Enciclopedia Jurídica Española. Edit. Francisco seix, Barcelona España, p. 583

(22) Manresa y Navarro, José M. Comentarios al Código civil Español tomo XII 2a. ed. Edit. Madrid 1911 p. 415.

Mandato representativo es aquél en que el mandatario obra en nombre y en representación del mandante y el no representativo, llamado también de comisión, mediante el cual el mandatario realiza actos en nombre propio y por cuenta del mandante.

Atendiendo a su extensión se distingue el mandato general del especial para un negocio determinado, según se comprenda en él todos los negocios del mandante o uno en particular.

Por la forma se distingue el mandato expreso del tácito, el escrito del verbal, el judicial del extrajudicial. Por último el mandato retribuido o gratuito según se pacta con o sin retribución del mandatario.

Contenido del mandato. - Es muy amplio pero se puede decir que cabe hacer por medio del mandatario todo lo que es físicamente posible confiar a un tercero si la ley no lo prohíbe expresamente y esta amplitud del contenido se refleja también cuando han de determinarse los derechos y deberes que se atribuyen a las personas que intervienen en el contrato; Para fijar los límites y extensión del mandato debe estarse a lo convenido entre mandante y mandatario, por regla general este último está obligado a acatar como hecho por él mismo el acto jurídico de que se trate, el mandatario

debe rendir cuentas a su mandante de la gestión que haya realizado; el mandante a su vez debe indemnizarle de los gastos hechos y abonarle la retribución que conviene pero no debe nunca perderse de vista que la ejecución no puede separarse en lo más mínimo de los límites que se fijaron.

Existe una importante distinción entre el mandato representativo y el no representativo de los cuales se deduce también la posición y los derechos y obligaciones de los terceros que contratan con el mandatario, si éste obró en nombre del mandante, sin extralimitarse de las facultades que se le confirieron, los terceros han de ventilar con el mandante las cuestiones que de la ejecución del acto o contrato de que se trate pudieran deducirse, la de su capacidad que puede incluso afectar a la validez de la relación etcétera. Si el mandatario obró en su nombre aunque por cuenta ajena, con él deben solucionar los terceros aquellas cuestiones sin perjuicio de las acciones que pudiera ejercitar contra el que le dio poder o aquél contra el mandante.

Extinción del mandato "Siendo este contrato de amistad y confianza, se extingue por la revocación por parte del mandante de los poderes que confirió al mandatario o por la renuncia o devolución que haga éste de las facultades que se

le otorgaron, por la muerte de uno de ellos y por la interdicción o quiebra" (23).

D.- En el derecho Mexicano.

En el derecho positivo mexicano, el Código Civil de 1870 define el mandato en la siguiente forma: "El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa."

El siguiente artículo dice que se perfecciona este contrato por la aceptación del mandatario. "La definición de este contrato esta copiada de la letra del Código Civil Francés, circunstancia que ha sido censurada por distintos comentaristas por la siguiente razón:

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

(23).- Mbutón y Ocampo Luis, Op. cit. pp. 580 a 582.

2.- Falta de precisión, porque hay muchos casos en que el mandatario no obra en nombre del mandante, aunque sí por su interés, como el comisionista que obra en nombre propio aunque por mandato del interesado en las operaciones que consume.

3.- Confusión en los efectos del contrato, pues llama facultad de ejecutar alguna cosa en nombre del otorgante, lo que es una obligación en el mandatario desde el momento en que acepta el encargo.

Para este código es el mandato un contrato consensual sinalagmático, perfecto exceptuando el caso en que por convenio de los interesados es gratuito y en aquellos en que el consentimiento deba constar en escritura pública o privada*(24). Este requisito es vital, ya que sirve de garantía a las obligaciones contraídas por el mandatario y los terceros que con él contrata delimitándose en esta forma si es general o especial.

(24).- Mateos Alarcón, Manuel. Leciones de Derecho civil. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, Tomo IV tratado de obligaciones y Contratos, Ed. Porrúa México 1893.

El contrato de mandato termina por las siguientes

causas:

- 1.- Por revocación
- 2.- Por la renuncia del mandatario
- 3.- Por la muerte del mandante o mandatario
- 4.- Por la interdicción de uno o de otro
- 5.- Por el vencimiento del plazo

y

6.- Por la conclusión del negocio para el que fue constituido según reza el artículo 2524 del ordenamiento antes señalado.

Salvo algunas adiciones que se hicieron al Código Civil de 1884, en términos generales se puede decir que este ordenamiento conservó los principios de su antecesor variando exclusivamente el orden de los artículos.

Así el artículo que da la definición del contrato de mandato materia de este estudio es el 2324. Esta sustitución numérica en muy pocos artículos hizo variar su texto haciendo que los errores de técnica quedaran vigentes hasta el momento de la implantación y publicación del Código Civil de 1928, absorbiendo los principios doctrinales y tradicionales sustentados.

C A P I T U L O I I I

LA REPRESENTACIÓN

La figura jurídica de la representación, fue creada por los juristas, en un principio con el objeto de que aquellas personas que al carecer de una capacidad de ejercicio, por faltarles el discernimiento necesario se valieran de un representante nombrado por la ley, el cual al obrar por cuenta del incapaz lo convierte en propietario, acreedor y deudor, como si él mismo hubiese contratado el acto jurídico. En la actualidad esta institución es muy importante ya que facilita la formación de relaciones jurídicas entre personas capaces, permitiéndoles ejecutar actos jurídicos sin comparecer personalmente ellas mismas, suprimiendo la imposibilidad de verificar un negocio lícito por razones de distancia, multiplicidad de ocupaciones, etcétera. Esta facultad la consagra el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1800 al disponer textualmente

"El que es hábil para contratar puede hacerlo por si o por medio de otro legalmente autorizado".

Lo anterior debido a que en la celebración del negocio jurídico puede actuar el propio interesado, u otra persona en su nombre y por su cuenta, cuando esto ocurre se dice que hay representación.

El maestro Gutiérrez y González, define esta figura jurídica diciendo que "Es el medio que determina la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz, o válidamente un incapaz"(25).

Generalmente esta actuación a nombre de otro supone la atribución previa de facultades, ya sean estas conferidas por la ley en el caso de los incapaces de ejercicio (menores de edad, enfermos mentales, etcétera), derivando en este caso la autorización por la voluntad de la ley a lo que se le conoce como representación legal, otorgándole este calificativo para diferenciarla de la representación voluntaria, la cual deriva de un acuerdo de voluntades entre el representado y el representante, donde si se requiere la capacidad de ambas partes, así como ciertos requisitos como son:

(25) Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit. pp.335 y 336.:

- 1) La atribución de un derecho por parte del representado.
- 2) Que dicho derecho corresponda al representado.
- 3) Que el interés por el cual se obra sea lícito, o sea, que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico.
- 4) Que el derecho pueda ser cumplido por un representante (Excluyendo los actos personalísimos).

Sólo con estos requisitos el representante podrá actuar a nombre del representado, produciéndose los efectos jurídicos del negocio en el patrimonio del mismo. Lo que se encuentra preceptuado en el artículo 1801 del ordenamiento en cita al disponer que ninguna persona puede contratar a nombre de otra sin estar legalmente autorizada. Pero es posible que quien obra en nombre de otro lo haga sin que previamente se le hayan atribuido tales facultades, caso en que también existe representación, aunque la actuación a nombre de otro se encuentre sujeta a una ratificación de aquel en cuyo nombre se actúa, tal y como lo estipula el Código en mención en su artículo 1802, a disponer

"Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados los ratifique antes

de que se retracte por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley.

Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho a exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrato".

Respecto al artículo en mención, externo mi opinión en el sentido de que cuando una persona actúa en nombre de otra el contrato no es nulo, sino inexistente, ya que el representante no expresa la voluntad del representado para contratar, por lo que no existe el consentimiento como requisito de existencia, así al hablar el artículo de una ratificación, no se puede decir que exista la voluntad, si no que en ese momento se forma el consentimiento, que anteriormente no existía, agregando que lo que sucede es que al consentimiento se le dan efectos retroactivos.

En el estudio de la figura jurídica que nos ocupa, se distingue que la teoría según la cual las obligaciones originadas por el contrato sólo existen entre las partes que lo hayan celebrado ha pasado a la historia, desechando que la representación es sólo una ficción, en la cual el representante sólo lleva la voluntad del representado como si el mismo fuese un mensajero, si no que es una ficción

legal, por medio de la cual el legislador considera los actos realizados por el representante como si los hubiese realizado el representado, haciendo sujeto de derechos y obligaciones, consecuencias jurídicas imposibles de alcanzar por otro medio, cuando se trata de un incapaz.

A.-Utilidad de la representación.

La evolución jurídica nos muestra que la representación nació debido a las necesidades socioeconómicas; así nuestros Códigos civiles, fundándose en la necesidad de obrar, han reglamentado esta institución, que la misma sociedad ha exigido, reportando en todas las épocas una utilidad extraordinaria ya que la misma ha permitido a incapaces de ejercicio (menores de edad, enfermos mentales, sordomudos que no saben leer ni escribir, etcétera), realizar actos por medio de sus representantes, actos que no podrían realizar por sí mismos para ejercitar sus derechos, por falta del discernimiento necesario, caso en el que la propia ley les nombra un representante que obre por cuenta de ellos, convirtiendo al incapaz en propietario, acreedor y deudor, como si él mismo hubiese contratado, esta función que presta la representación se puede decir que es la utilidad jurídica, estando a su lado la utilidad social, ya que facilita las relaciones jurídicas entre personas capaces que pueden valerse de un representante ya sea por

razones de comodidad, distancia, por ejemplo, el caso de una persona que vive en la Ciudad de México y tiene que celebrar un negocio jurídico en Argentina, esta institución le permite llevarlo a cabo por medio de un representante, rompiendo así con el principio de que un cuerpo no puede ocupar simultáneamente dos lugares en el espacio, y no sólo eso, si no que de la misma forma puede actuar en Guatemala, Brasil, Colombia, etcétera, desarrollando así sus actividades por medio de un representante.

Además, de estos hombres de negocios la actividad de las sociedades modernas, requieren de representantes al realizar actividades diferentes y en materias especializadas y dispares (como puede ser la banca, la industria, el comercio, el transporte, la edificación, etcétera), actividades que no serían posibles sin la colaboración de los representantes, quienes se ponen en contacto con terceros y que a nombre del representado o de una persona moral, realizan los actos jurídicos que el representado ordene, utilizando los conocimientos que para el caso se requieran.

De lo anterior se desprende que esta figura es de gran utilidad para el mundo moderno, ya que sin la misma el comercio se derrumbaría, encontrándose las grandes empresas incapacitadas para seguir funcionando, ya que los titulares

del patrimonio no podrían actuar en todos los campos del conocimiento, así como en diversos lugares en un mismo tiempo, por lo que sin ésta el mundo moderno no podría evolucionar, siendo una institución necesaria e indispensable para el desarrollo.

B.-Clases de representación

La representación desde el punto de vista de su origen puede clasificarse en legal o necesaria, así como en voluntaria o convencional, la primera es aquella que la ley confiere a ciertas personas en virtud de el cargo u oficio que desempeñan o por razón del estado de familia, estas personas actúan en nombre y representación de aquellas incapaces de hacerlo por si mismas, dicha representación se presenta en el derecho como un deber de quien debe ejercerla, por ejemplo el padre respecto al hijo, el tutor con relación al pupilo.

La capacidad de la representación legal se encuentra en la propia ley y al provenir de ésta, la representación provee con cierta rigidez la forma en que debe actuar el representante, así como las condiciones a que ha de sujetarse el desempeño de su cometido; el nacimiento y la extinción de sus poderes, la extensión de sus facultades, la discrecionalidad de sus decisiones, la solución a posibles conflictos de intereses, todo debe estar previsto por las

reglas del Derecho Positivo. Como es natural la propia ley dispone cómo se elige la persona que debe ejercer la representación, cómo se remplazará, así como la capacidad que debe tener para actuar en nombre del representado, la cual generalizando la doctrina puede clasificarse en tres requisitos

- 1) El representante debe tener capacidad para actuar en nombre del representado, pero no así el representado, diferencia esencial de la voluntaria.
- 2) La propia ley señala los casos en que se produce la representación.
- 3) Los actos que realiza el representante los hace bajo los requisitos que la norma legal determina, ya que cada supuesto de la representación legal tiene su propia reglamentación.

La representación voluntaria en cambio tiene su origen cuando una persona capaz encomienda a otra también capaz la realización en su nombre de un determinado o indeterminado número de actos jurídicos, es decir, tiene su origen en el poder o en el mandato, principalmente en este último ya que es una representación facultativa por depender del libre albedrío de quien lo otorgó, o de las partes que celebran el contrato en el cual se inserta y porque en la mayor parte de los casos queda a discreción del representado o principal

acudir a la representación para la celebración del o de los negocios jurídicos, diferenciándose así de la legal ya que en esta la actividad realizada por el representante es ajena a la voluntad del representado y deriva de un poder propio que le concede la ley, en tanto que en la voluntaria el representante no debe obrar en contra de la voluntad del principal. Otra diferencia entre ambas representaciones es que en tanto en la representación voluntaria la misma es convencional, en la legal normalmente es obligatoria y supone un deber en cuanto que se encuentra ligada con una función como puede ser la tutela o la patria potestad, en las cuales se requieren forzosamente de una persona que exprese y manifieste su voluntad, relacionando así al incapaz con terceros.

1.- Representación legal

Señala como presupuesto la imposibilidad jurídica que tiene una persona de declarar una voluntad idónea, motivado por la incapacidad de obrar, por lo que la ley suple y confía a otra persona capaz, la conducción de los negocios jurídicos, así como el cuidado de los intereses del incapaz, de donde resulta que el representante manifiesta a nombre y en beneficio del representado una voluntad que se encuentra previamente regulada en la ley, así al reconocer el ordenamiento positivo la representación, la idoneidad de la actuación del representante para ser eficaces los actos

celebrados a nombre de su representado y la producción de los efectos legales en el patrimonio del representado, queda legitimada la misma.

En la representación legal, se nos muestra la más fiel expresión de la tutela y protección por parte del orden positivo de una situación de incapacidad derivada del hecho mismo del nacimiento o de no cumplimiento de ciertos requisitos debido a factores congénitos o patológicos que originan que el individuo no pueda comportarse debidamente en el grupo social.

En cuanto a esta representación, se puede decir que, fuera del matrimonio los casos más notables en que la misma se presenta se encuentran en el derecho de la persona y en el de la familia, no así el de matrimonio donde no existe una representación legal si no voluntaria tal y como lo señala el artículo 172 del Código Civil para el Distrito Federal al disponer que tanto el marido como la mujer mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, así como ejercitar y oponer las excepciones que juzguen convenientes sin necesitar el consentimiento o autorización de su cónyuge, aunado a lo dispuesto por el artículo 174 del mismo ordenamiento, el cual dispone que los cónyuges pueden celebrar entre sí el contrato de mandato dando por resultado

que la representación sea voluntaria, cuando los bienes sean de ambos serán administrados por los dos, o bien por uno de ellos con el consentimiento de otro, sin que el marido tenga por razón de sexo la representación legal sobre su cónyuge, ya que a diferencia del derecho antiguo, en el moderno la mujer tiene igual capacidad que el varón dando como consecuencia que la mujer no queda sometida por razón de sexo a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles(26).

En relación a la representación de los cónyuges, además de lo indicado en los artículos ya citados se establece entre su doctrina legal la siguiente:

(26) Artículo 2 del Cód. civil Méx. de 1928, "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles".

a) "La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado por las disposiciones relativas al contrato de sociedad"(27), debiendo tener en cuenta lo dispuesto por la fracción VII del artículo 189 del ordenamiento en mención, el cual exige la declaración de quien de los cónyuges será quien administre la sociedad, así como que se establezca con claridad las facultades que se le conceden. Cuando no se establece precepto alguno, se debe estar a lo que dispone el artículo 2719 del citado ordenamiento que prevé que cuando en la administración de una sociedad no se hubiere limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los derechos comunes, las decisiones serán tomadas por mayoría, observándose lo dispuesto por el artículo 2713 del multicitado ordenamiento.

b) Se requiere autorización judicial para que la mujer sea fiadora de su marido o se obligue solidariamente con él en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, no así para otorgar fianza a fin de que obtenga la libertad.

(27) Cód. civil Méx. art. 183.

c) Los cónyuges sólo pueden celebrar el contrato de compra venta cuando el matrimonio se encuentre sujeto al régimen de separación de bienes, disposición aplicable a la permuta así como a cualquier transacción por analogía.

d) El marido y la mujer podrán ejercer mientras se encuentran casados, los derechos y acciones que tengan uno contra el otro.

e) Los cónyuges no pueden renunciar a las ganancias que resulten de la sociedad conyugal, sino sólo una vez disuelto el matrimonio, o liquidada la misma.

La representación legal es por lo general un medio para suplir un defecto en la capacidad de obrar de determinadas personas, así como una forma para proteger y salvaguardar los intereses personales del incapaz que como se estableció en párrafos que anteceden se encuentra contemplado en el derecho de la familia.

Entre los casos más comunes de la representación legal tenemos la patria potestad que es la representación que ejercen los padres de familia con relación a la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados, la cual tiene como finalidad realizar todas las acciones que puedan

producir un beneficio al menor, excluyendo aquellos actos de carácter extraordinario, como son la donación de los bienes del menor, así como los personalísimos como el testamento o cuando existe una oposición de intereses entre ambos.

Otro supuesto es la tutela, la cual tiene como objeto la guarda de la persona y bienes de los que no estando bajo la patria potestad tienen la incapacidad para gobernarse por sí solos, siendo un cargo de interés público al cual nadie puede eximirse sin causa legítima, y que se desempeña con la intervención del curador, juez de lo familiar, así como del Consejo Local de Tutelas, ejerciéndola directamente el tutor el mismo que realizará todos los actos civiles que no pueda ejercer el pupilo, teniendo como limitación aquellas en que requiera la autorización del Consejo Local de Tutelas, así como para renunciar a los bienes adquiridos por el incapaz, donar bienes del mismo, o cuando existe entre ambos un conflicto de intereses.

El artículo 450 del Código en referencia nos señala las personas que se encuentran sujetas a la tutela, disponiendo:

- Tienen incapacidad natural y legal:

- I.-Los menores de edad;
- II.-Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos;
- III.-Los sordomudos que no saben leer ni escribir;
- IV.-Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes "

En virtud de que la tutela sobre estos incapaces es de orden público, el Código Civil establece de forma específica las personas que la ejercerán, teniendo para su ejercicio preferencia los familiares del incapaz, ejerciéndola el marido sobre la mujer y viceversa, los hijos mayores de edad lo serán de sus padres cuando estos sean viudos, los padres lo serán de los hijos cuando estos sean solteros o viudos, pero cuando los mismos tengan hijos que la puedan desempeñarla deberán ponerse de acuerdo para ver quien la ejerce, cuando no existe alguno de los parientes mencionados la ejercerán los abuelos, o los hermanos del incapacitado dentro del cuarto grado, a falta de cualquiera de estos la ejercerán los directores de los hospicios y demás casas de beneficencia, además de esta regla existe la tutela

testamentaria en la cual se puede designar tutor al pupilo sin necesidad de seguir los grados de parentesco, o bien, puede ser designado por el pupilo si tiene diez y seis años cumplidos, en caso de serle negado el nombramiento de tutor, el juez de lo familiar lo designará.

En relación al ausente, cuando éste no haya dejado apoderado legal que lo represente el juez lo citará por medio de edictos y transcurrido a partir de la citación un término no mayor de seis meses el propio juez le nombrará una persona que lo represente, teniendo acción para solicitar el nombramiento de representante el ministerio público o cualquier persona interesada en litigar o defender los intereses del ausente, debiéndose escoger preferentemente al cónyuge del ausente, a su hijo mayor de edad, al ascendiente más próximo y a falta de cualquiera de estos o por inconveniencia al desempeño del cargo lo podrá hacer el heredero presuntivo. El representante es legítimo administrador de los bienes del ausente, teniendo las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores.

2.-Representación voluntaria

Esta representación como ya se dijo es aquella que proviene de un acto volitivo en el cual una persona capaz, encomienda a otra también capaz, la realización de determinados actos jurídicos, teniendo repercusión en la esfera jurídica del representado, esta representación tiene su origen en el poder, o bien, comúnmente en el contrato de mandato.

La representación voluntaria por los efectos se divide en directa e indirecta; la primera es aquella en la cual el representante realiza los negocios jurídicos a nombre de su representado, produciendo los efectos del negocio sobre la persona y patrimonio del representado y la indirecta es aquella en la que el representante realiza el negocio jurídico en nombre propio aunque por cuenta e interés de un tercero, recayendo los efectos en el patrimonio del representante, pero sólo de forma inmediata, ya que en definitiva será en la persona del representado donde se produzcan las consecuencias en base a la relación subyacente que existe entre representante y representado. Esta representación indirecta es una supervivencia del Derecho romano, en cuanto a que el representante queda vinculado con el tercero contratante, por lo que es ajena al concepto de

representación, sin embargo tiene semejanzas con este por el hecho de obrar a nombre de otro y que en definitiva el acto ejecutado se referirá al patrimonio del representado.

Tratando de explicar la naturaleza de la representación indirecta nos dice: " Es una representación que produce efectos entre partes; pero no respecto del tercero. El representante indirecto queda obligado con la persona con quien convino, pero entre el representante y el representado se producen todos los efectos de la representación ". (28)

No ha existido unanimidad doctrinaria en la división de la representación voluntaria en atención a los efectos que produce. Así J. Gaspar Alfaro cita a Sclossmann como el principal impugnador de esta división. Para él, sólo hay una representación "que consiste en el cuidado de asuntos ajenos a riesgo y por cuenta del interesado. Es improcedente querer distinguir al tenor de la voluntad del representante y del representado, así como a la manera de producirse

(28) Castan Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. 10 ma ed. Tomo I. Ed. Reus. Madrid 1963. p. 737.

exteriormente si los efectos deben recaer en el representante o en el representado, si no lo decisivo es únicamente el derecho, los puntos de vista objetivos. Los conceptos de obrar en nombre propio y ajeno carecen de contenido". (29)

Otros disidentes de la división de la representación voluntaria, los tenemos en Italia: Pugliatti, Parraro y Ravá; en España Nart y González Enríquez.

El poder de representación es la esencia de la representación voluntaria, pero el destinatario del poder es la persona con la que el representado pretende vincularse jurídicamente. La representación no se agota con la única intervención de dos partes determinadas (representante y representado) que intervienen personalmente, si no que lo importante es la relación entre el representante y el tercero con quien contrata.

(29)Alfaro J.Gaspar. La Representación Indirecta en Estudios de Derecho Privado. Vol. I. p.313 y ss. Madrid 1962.

En la representación indirecta el representante al ser titular de derechos y obligaciones en forma transitoria, o si se quiere momentáneamente su relación con el tercero será personal y las consecuencias se regirán bajo el principio de la relatividad de los efectos entre las partes que celebran el contrato.

En los supuestos de la representación indirecta la voluntad del que actúa en nombre propio, si bien por cuenta de otro, no coincide con la manifestación del representado frente a terceros por seguridad en el tráfico jurídico debe prevalecer esta última y de ahí que el representante se obligue personalmente.

La representación voluntaria se clasifica en activa y pasiva; la primera se manifiesta cuando el representante expresa una declaración de voluntad en nombre y por cuenta de otro, y cuyos efectos se producen en la esfera patrimonial del representado, declaración que deberá ser dictada en nombre y por cuenta del mismo además de que debe estar dentro de los límites conferidos; y la segunda representación pasiva tiene lugar cuando el representante recibe manifestaciones de un tercero destinadas a producir efectos jurídicos en la esfera y patrimonio del representado, en esta representación cuando el representante

recibe de un tercero la manifestación de voluntad produce los mismos efectos que la activa.

En este punto hay autores que niegan como una auténtica representación a la representación pasiva "por que le falta un acto de autonomía privada", opinión que ha sido rechazada por la mayoría de los tratadistas, ya que cuando se faculta a una persona para realizar un acto jurídico en forma activa se le faculta en la mayor parte de las veces a recibir en nombre del representado otras manifestaciones de voluntad, ya que si se trata de concluir un contrato por representación debe admitirse que el representante puede no solamente emitir manifestaciones de voluntad, sino también recibir las que provengan de la otra parte como es formular una compra venta y recoger la aceptación, caso en que se cumple una función representativa también en el aspecto pasivo.

Ante la división clásica de la representación en voluntaria y legal, hay autores que distinguen una tercera categoría que es la representación institucional que sería aquella que es conectada íntimamente al reconocimiento de la personalidad o estructura de una institución (como las sociedades), a las cuales para obrar se les exige necesariamente una representación a la cual el ordenamiento

le establece sus necesidades y límites, mismo caso en el cual se encuentra el albacea representante de la sucesión, el cual es designado por el De cujus, cuando no hay designación en el testamento o es intestado, será designado por mayoría de votos por los herederos, o en el caso de que no haya mayoría, o que el albacea nombrado falte, el juez lo nombrará de entre las personas propuestas, o bien, cuando fuese único heredero. En el campo procesal nos encontramos con una disposición similar en el Código de procedimientos civiles, al disponer en su artículo 53 que siempre que dos o más personas ejerciten una misma acción u opongan la misma excepción, deberán litigar unidos bajo la misma representación, debiendo elegir entre ellas un representante común y no haciéndolo el juez lo nombrará de entre los que hubiesen sido propuestos o en su defecto de cualquiera de los interesados.

Como se ve tanto en la persona moral, como en la sucesión y las personas que litigan unidas, la ley les exige un representante, siendo obligatoria esta representación por lo que podría decirse que nos encontramos frente a la representación legal. Pero la circunstancia de que la ley reconozca la necesidad de una representación no la convierte en legal, ya que las normas positivas se limitan a exigirla pero deja liberada la manifestación de voluntades

individuales para la elección del representante caso en que se puede decir que la representación no es legal, sino voluntaria, estando esta segunda clasificación mas cerca de ésta que de la legal por el aspecto más importante de su función, así como por el alejamiento de los auténticos representantes legales, como es el caso del tutor que asiste al pupilo, cuyo nombramiento, atribuciones, control, y cesación están rigurosamente determinados por disposiciones precisas de la ley.

C.-Concepto de mandato.

El profesor en Derecho Eugenio Petit, dice que "mandatum" Proviene de manu dare, dar la mano en señal de confianza y por extensión, dar poder(30).

Como se desprende de su raíz etimológica, en el concepto de mandato juega un papel muy importante la calidad moral y personal del mandatario, de ahí que este contrato naciera intuitu personae.

En la actualidad el Código Ccivil para el Distrito - -

(30) Petit Eugene. op. cit. p.412. México 1977.

Federal en su artículo 2546 señala el concepto jurídico del contrato de mandato, disponiendo que es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga, Código que fue expedido el día 30 de Agosto de 1928 entrando en vigor el día primero de Octubre de 1932, donde la Comisión que intervino en su elaboración señaló en la exposición de motivos que: "no procuró ser original, por estar convencida de que en materia legislativa la invención es peligrosísima y que los intereses sociales son demasiado respetables para arriesgarlos en un experimento de éxito problemático. Por eso por regla general se proponen reformas que están escudadas en la autoridad de connotados tratadistas que figuran en la legislación de países más cultos". (31)

Tal afirmación es recomendable, ya que en los antecedentes de las legislaciones extranjeras dan los principios doctrinales para la estructuración, a mi juicio correcta de la definición de mandato, así como la meritoria exposición de motivos de los miembros de la Comisión legislativa.

(31) García Telles, Ignacio miembro de la Comisión Redactora Motivos, Colaboración y concordancia del Nuevo Código civil Mexicano, p.22, México 1932.

Del concepto jurídico en estudio se desprende, que es un contrato, superando las deficiencias de otras legislaciones que lo definen como un acto, ya que la definición del Código civil en mención es más precisa y concuerda con el concepto de contrato unánimemente admitido en la doctrina.

El concepto en estudio establece que los actos jurídicos que se obliga a realizar el mandatario son por cuenta del mandante, eliminando así la idea de representación como esencia de la definición ya que comúnmente el mandatario ejecuta los actos a nombre del mandante, siendo la forma representativa, aunque también puede actuar el mandatario sin representación, pero en ambas situaciones habrá de afectar el patrimonio del representado.

D. Características del mandato

Haciendo las consideraciones particulares en el contrato de mandato podemos ver que el mismo tiene como características, que es un contrato bilateral, por que el mismo produce obligaciones recíprocas para ambos contratantes; ya que genera obligaciones para el mandante de reembolsar al mandatario las cantidades que ha anticipado de resarcirlo de los daños y perjuicios que en el cumplimiento

del mandato se le ocasionen, y al mandatario la obligación de cumplir con lo ordenado en el mandato.

Por su naturaleza es un contrato oneroso, excepcionalmente gratuito, para esto se debe pactar expresamente en el contrato.

Es un contrato principal, ya que el mismo existe y subsiste por sí solo, no dependiendo de ningún otro, aunque puede tener el carácter de accesorio, cuando tiene una relación con una obligación anterior y para dar cumplimiento a ésta se concede, por ejemplo, en el caso en que el mandante es deudor del mandatario y le confiere el mandato para que le cobre a su deudor y con el producto se pague lo que el mandante le debe.

Por estar convenientemente reglamentado en la ley, es un contrato nominado.

Es un contrato formal y en ocasiones cuando el negocio para el que se refiere no excede de doscientos pesos es consensual, nunca llega a revestir el aspecto real, ya que no existe la entrega de ningún bien físico o virtualmente, por su objeto indirecto es de hacer o no hacer.

Puede ser de ejecución instantánea o sucesiva, pues éste puede agotarse con la ejecución de un solo acto por parte del mandatario o bien en una serie de actos en forma sucesiva, como ejemplo el mandato con facultades para administración.

Por su naturaleza intrínseca debe clasificarse en el grupo de los definitivos, ya que es un contrato autónomo desde el punto de vista jurídico.

Es un contrato intuitu personae, ya que para la celebración del mismo se toman en cuenta las cualidades del mandatario para su otorgamiento.

E.- Efectos entre las partes.

Al referirnos a los efectos que produce el contrato de mandato entre las partes que intervienen en él, haré mención a los derechos y obligaciones que cada uno de los contratantes asume al perfeccionarse el contrato y por los cuales quedan vinculados.

1).- Obligaciones del mandatario.

La obligación fundamental del mandatario consiste en ejecutar los actos jurídicos que el mandante le encargue. Esta obligación que por sí misma se explica y que aparentemente no encierra ningún problema, los presenta cuando el mandato se otorga con facultades para sustituir el mismo por parte del mandatario.

Recordando que desde el Derecho romano el mandato es un contrato *intuitu personae*, el cual es otorgado en atención a las cualidades personales y morales del mandatario, característica que ha subsistido a través de la evolución y con base en el cual el mandante puede facultar al mandatario para que sustituya el mandato en favor de una persona determinada, en cuyo caso el mandatario cede a favor del mandatario sustituto el objeto del mandato, pero en virtud del señalamiento expreso que hace el mandante, continuando en vigor la característica del mandato por ser una obligación especial.

Ahora bien, cuando por el contrario, el mandatario no especifica la persona a la cual se le delegará el mandato, desde mi punto de vista pierde las características de ser conferido en base a las cualidades personales del mandatario, aquí el problema se da con la liberación que sufre el mandatario al sustituir el poder, tanto en la

obligación de realizar los actos jurídicos encomendados por el mandante, así como la de rendirle cuentas, ya que en este caso sólo queda la obligación de responder cuando se trata de sustitución general por la mala fe o notoria insolvencia del mandatario elegido. En cambio, si se confiere al mandatario la facultad de sustituir el mandato pero reservándose el derecho de revocarlos, automáticamente se conserva la facultad de que el mandatario realice los actos encargados por el mandante.

Asimismo, cuando el mandatario no delega el mandato teniendo una facultad especial de sustitución a una persona señalada por el mandante, incurre en responsabilidad frente al mandante, al violar los términos del contrato que es la delegación del mandato.

Desprendiendo que es la obligación del mandatario la ejecución de los actos jurídicos que le han sido encomendados por el mandante, a excepción de cuando se confiere a una persona determinada por el propio mandante. Así cuando el mandatario realiza actos jurídicos encargados por el mandante debe apegarse a las instrucciones señaladas por el mismo, cuando el mandatario celebra el contrato objeto del mandato en contravención a lo dispuesto por el mandante, es completamente válido ya que de lo contrario se

afectaría el interés jurídico de los terceros con los cuales contrató, dando origen a la responsabilidad del mandatario frente al mandante, consistiendo por lo general en el pago de los daños y perjuicios ocasionados al mismo, teniendo la opción el mandante de ratificar el acto jurídico o dejarlo como un acto personal del representante. Ya que el mandatario tiene la obligación de notificar al mandante la celebración del contrato y si no le es posible y esta facultado para actuar a su arbitrio, debe hacerlo como si el negocio fuere propio, ya que de lo contrario responderá al mandante por culpa.

Sin embargo, el mandatario puede dejar de ejecutar el acto jurídico encargado por el mandante, cuando su realización resulte perjudicial para el mandante, debiendo hacerlo saber al mismo en la forma más rápida posible, ya que esta es otra obligación que tiene el mandatario de informar al mandante de la ejecución ya sea total o parcial del contrato, asimismo como de cualquier circunstancia capaz de influir en el ánimo del mandante para cambiar las instrucciones, incluso para revocar el propio mandato.

El mandatario también se encuentra obligado a rendir cuentas de la administración, las cuales deben ser realizadas conforme a lo dispuesto por el convenio celebrado

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

”

entre ambos o a falta de este cuando el mandante lo requiera, o en su defecto al finalizar el mandato, obligación reglamentada en nuestro Código civil en su artículo número 2569.

Al reputarse los actos del mandatario por cuenta del mandante atribuyéndosele sus efectos, no es suficiente sólo con la información y rendición de cuentas, si no que es necesario que le entregue al mandante todo lo recibido por virtud del mandato (Artículo 2570). Por igual se encuentra obligado a entregar al mismo las sumas que pertenezcan al mandante, así como los intereses desde el momento en que se constituyó en mora cuando las haya utilizado en beneficio propio, disposición contenida en el artículo 2572 del ordenamiento en cita, sólo que el mismo se refiere únicamente a los intereses, sin hacer mención a los frutos.

Como la esencia jurídica del delito de abuso de confianza, es el cambio de la finalidad legal que realiza el agente del delito ya sea en provecho propio o de terceras personas, el mandatario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 382 del Código penal para el Distrito Federal, al distraer los bienes objeto del mandato, comete el abuso de confianza, la distracción de los bienes recibidos puede ser realizada por el mandatario no rindiendo cuentas al mandante en la forma y términos establecidos o cuando el

mismo lo solicité, así como el negarse a realizar la entrega de las cosas recibidas por la ejecución del mandato.

Estas exigencias establecidas por el legislador, deben ser consideradas como de orden público, las cuales no pueden ser renunciadas expresamente por cláusulas establecidas entre los contratantes ya que admitir lo contrario, sería desnaturalizar el mandato creando instituciones jurídicas totalmente distintas y ajenas al contrato en estudio.

Para finalizar con las obligaciones del mandatario, el artículo 2567 del Código civil para el Distrito Federal, prohíbe al mandatario compensar los perjuicios que este cause por la ejecución del contrato con los provechos que por otro lado haya ocasionado el mandante.

2).- Obligaciones del mandante.

En relación a las obligaciones del mandante, encontramos como principal obligación completamente lógica, la prevista en el artículo 2577 del Código antes citado, al establecer que el mandante debe expresar o proveer de las cosas que necesite el mandatario para la ejecución del mandato, ya que el mandatario no se encuentra obligado a costear los gastos que se originen en la realización del

mandato, toda vez que la ejecución del contrato se entiende por orden y cuenta del mandante.

Consecuentemente el mandante se encuentra obligado a reembolsar al mandatario las cantidades que haya erogado, independientemente del resultado del negocio; con el simple hecho de que el mandatario haya actuado conforme a lo ordenado y se encuentre exento de culpa, la obligación de restituir al mandatario las cantidades sufragadas comprende también los intereses que las mismas generen las cuales se computarán desde el día en que se realizaron los gastos.

Cuando el mandatario hubiese realizado el acto encomendado por el mandante sin incurrir en culpa o negligencia, el mandante tiene la obligación de pagar los daños y perjuicios ocasionados al mandatario, así como reembolsar las cantidades que el mandatario hubiese erogado, ya que de no hacerlo el mandatario tiene derecho a retener en prenda los bienes objeto del mandato hasta en tanto le sean cubiertos.

Por último, es obligación del mandante, cubrir al mandatario los honorarios convenidos ya que el mandato por su propia naturaleza es oneroso, teniendo así el mandatario

el derecho a recibir una retribución, salvo pacto en contrario es decir, cuando el mandato sea gratuito.

Es procedente señalar que el mandante no sólo tiene obligaciones con el mandatario, si no que también frente a terceros, toda vez que el mandatario actúa en representación y por cuenta del mandante cumpliendo una orden dada, por lo que entre el mandante y el tercero con quién contrata el mandatario, existe una obligación directa, resultando el mandatario ajeno al acto celebrado a nombre del mandante, excluyéndolo de obligaciones y derechos hacia el tercero, quedando el mandante como obligado directo para el cumplimiento cabal de las obligaciones contraídas en su nombre por el mandatario en relación al tercero, el cual en estricto derecho no es un tercero si no que es una de las partes contratantes, siendo la otra el mandante en virtud de que el mandatario sólo es un conducto de intermediación, recayendo por lo tanto sobre el mandante las cargas y beneficios generados en la celebración del acto.

En el supuesto de que el mandatario en la celebración del contrato excede de las facultades que le han sido conferidas mediante el mandato, tal acto resulta viciado de nulidad relativa respecto de la relación originada entre el tercero con quien se haya contratado y el mandante,

excluyéndose del cumplimiento de las obligaciones que pudieran resultar al mandante, puede jurídicamente desconocer tal hecho, con la salvedad de que si en el acto llegase a convenir a sus intereses, la norma jurídica concede la opción de reconocer dichos actos para su convalidación, mediante la ratificación del acto en su momento oportuno.

Considerando que el mandante por así convenir a sus intereses, no convalida el acto celebrado por el mandatario por exceso de sus facultades, el mandatario tiene la obligación de responder al mandante por los daños y perjuicios que le hubiese ocasionado, así como responder frente al tercero por los actos jurídicos celebrados en su propio nombre, cubriendo con su patrimonio los daños y perjuicios ocasionados ya que el tercero que contrata de buena fe, jurídicamente queda protegido en tales supuestos, de conformidad con lo establecido por los artículos 2583 y 2584 del Código civil en vigor para el Distrito Federal.

Relacionado con lo anterior, cabe agregar que el artículo 2561 del ordenamiento en cita, establece que cuando el mandatario actúa en su propio nombre a cuenta del mandante, la relación jurídica respectiva se origina entre el mandatario y los terceros con los cuales ha contratado

siendo el mismo el único obligado a cumplir las obligaciones contraídas, así como el facultado para exigir su cumplimiento a los terceros contratantes; Así, para que el mandante pueda tener acción frente al mandatario y reclamarle el pago de los daños y perjuicios que se le han ocasionado, es necesario que el mandatario haya obrado en nombre propio excediendo las facultades del mandato conferido, acción que también compete a los terceros en contra del mismo mandatario, siempre y cuando hayan obrado los mismos de buena fe, por ignorar los límites del mandato, por desconocer la revocación anterior a la celebración de los actos o la nulidad del mismo contrato. Por el contrario si los terceros obran de mala fe, sabiendo las limitaciones, revocaciones o nulidad invocada estos carecen de dicho derecho, tal como lo estipula el artículo 2584 del ordenamiento en cita.

D.-Clases de mandato.

1.- Mandato con Representación.

El mandato con representación, es aquél en el que el mandante otorga facultades al mandatario para que opere a nombre y por cuenta del mismo, calidad que debe declarar y demostrar al momento de practicar el o los actos jurídicos que le han sido encomendados, ante quien corresponda.

En este contrato las relaciones jurídicas se establecen directamente entre el mandante y los terceros con quienes el mandatario haya celebrado los actos jurídicos materia del contrato sin tener el mandatario en la ejecución del mandato obligaciones directas con respecto a los terceros en la correlativa facultad para exigir a estos en su propio nombre y beneficio el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que una vez realizado el o los actos jurídicos encomendados por el mandante, el mandatario pasa a ser un extraño en cuanto a los efectos, quedando sólo la persona del mandante así como su patrimonio, vinculados salvo pacto en contrario, el cual debe constar en el mismo contrato, interpretación contenida en los artículos 2560, 2581 y 2582 del Código civil vigente para el Distrito Federal; que es la regla general teniendo algunas excepciones, como el caso de que el mandatario en el ejercicio de sus funciones haya excedido los límites conferidos en el mandato, o bien, que éste sea declarado nulo, o que antes de la actuación del mandatario haya sido revocado, caso en el que no se crean las relaciones vinculatorias entre el tercero y el mandante; sin embargo, en esta hipótesis los actos realizados por el mandatario solo se encuentran afectados de nulidad, por el hecho de que el mandante tiene la facultad de ratificarlos en cualquiera de las tres situaciones que han quedado señaladas,

adquiriendo relevancia jurídica, ya que lo ligan directamente con el tercero con el que en un principio no existía relación jurídica, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 2583 del Código civil en mención.

2.- Mandato sin Representación.

Este contrato aparece ya sea por que a el mandante no le conviene seguir en la celebración del acto jurídico, o bien, por que no lo desea, por lo que en el mandato se pacta expresamente que el mandatario deberá obrar en nombre propio, sin mencionar el nombre del mandante, situación que se denomina sin representación, en nombre propio , o con representación indirecta, lo que es sólo un termino ilustrativo, pues se producen los mismos efectos de la representación entre el mandante y el mandatario. El término sin representación significa que la persona que contrata con el mandatario no sabe que lo hace por cuenta del mandante.

Este mandato, se encuentra contemplado en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2560 en el cual determina lo siguiente:

" El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar

el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante ".

De lo anterior, se desprende que independientemente de que exista poder o cláusula expresa de la actuación en nombre propio del mandatario, sigue existiendo el mandato, quedando a elección del mandatario actuar en nombre propio o del mandante. El artículo 2561 sanciona los efectos del mismo al disponer que cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante carece de acción contra los terceros con quienes el mandatario ha contratado, ni estos tampoco contra el mandante. En este caso el mandatario es obligado directamente con el tercero con quien ha contratado, como si el asunto fuere propio, exceptuándose el supuesto en que se trata de cosas propias del mandante; sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario.

3.- Mandato General.

Esta categoría se refiere a todos los actos jurídicos que se pueden realizar por medio del mandato a diferencia del Código civil de 1884, en el cual el mandato general únicamente se refiere a los actos de administración.

El Código Civil en vigor al hacer referencia a los mandatos generales señala que son aquellos que se confieren para varios actos jurídicos, para un número indefinido de casos de determinado tipo, de ahí su nombre de mandato general, existiendo a saber tres tipos de mandatos generales, siendo:

a).-Mandato General para pleitos y cobranzas.

En este mandato cual bastará con que se diga que se otorga con todas las facultades generales, incluyendo las especiales que para su ejercicio requieran poder o cláusula especial, conforme a la ley para que se entiendan conferidos sin limitación alguna como lo establece el Código citado en su artículo 2554.

b).- Mandato general para actos de administración.

En el cual bastará expresar que se otorgan con ese carácter, para que así el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas, éste mandato desde el punto de

vista técnico, implica facultad de cobros, tal y como se desprende del párrafo segundo del artículo en mención.

c).- Mandato general para actos de dominio.

El artículo en cita en su párrafo tercero establece, que bastará que se den con ese carácter, para que el mandatario tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, así como para realizar toda clase de gestiones a fin de defenderlos.

Este tipo de contrato puede otorgarse para una o dos de las categorías mencionadas, con facultades amplias para ambas y sin alguna limitación.

Cuando en los poderes generales para pleitos y cobranzas se desee conferir alguna o algunas de las facultades contenidas en el artículo 2587 del multicitado Código que dice

*El procurador no necesita poder o cláusula especial si no en los casos siguientes:

I.-Para desistirse;

II.-Para transigir;

III.-Para comprometer en arbitrios;

- 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 algunas de las facultades acabadas de enumerar, se observará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2554 *.

Por consiguiente, aún cuando se otorgue el mandato judicial con el carácter de general, no faculta al mandatario para ejecutar ciertos actos procesales que por su naturaleza requieran autorización expresa, como en el caso de articular y absolver posiciones, pero basta que se estipule que el mandato se otorgue con todas las facultades que requieran cláusula especial, para que las comprenda sin necesidad de enumerarlas.

4.- El Mandato Especial.

Este mandato es aquél que se celebra para la realización de determinados actos jurídicos, o bien cuando se le imponen limitaciones a aquellos mandatos celebrados

para pleitos y cobranzas, para actos de administración o para los actos de dominio.

El artículo 2554, en su párrafo cuarto al respecto dice " Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales ".

El mandato una vez otorgado por las partes, puede variar en sus términos y facultades originales, ya que con el tiempo pueden cambiar las causas o motivos que lo originan o en su caso, por que el mandante cambie de opinión; así tomando en consideración que el contrato de mandato se otorga por la confianza que inspira el mandatario al mandante, por lo que si esa confianza desaparece o disminuye el mandante puede revocarlo o disminuir las facultades iniciales, lo que seria una decisión unilateral del mandante, decisión que tiene una completa validez jurídica, según el criterio sustentado por nuestro máximo Tribunal en la siguiente tesis de jurisprudencia.

" **Mandato.** El mandante puede limitarlo cuando y como le parezca. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2476 del Código civil para el

estado de Tamaulipas ". El mandante puede revocar el mandato como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir con una condición contraída, " es decir cuando existan contratos coaligados, en las condiciones señaladas, casos en los cuales tampoco el mandatario puede renunciar al poder, lo que encuentra su explicación en la naturaleza jurídica misma de este contrato, que se otorga con base en la confianza que el mandatario inspira al otorgante de que ejecutará correcta y fielmente los actos jurídicos que se le encomiendan, de tal modo que si desaparece esa confianza en el ánimo del mandante, resulta imposible la subsistencia del contrato. Y si se puede revocar el mandato en estas condiciones, es lógico concluir por mayoría de razón que también pueden restringirlo cuando y como le parezca.

Amparo directo 6500/78. María Estéfana Jiménez García, 23 de julio de 1980. 5 votos. Poniente: Gloria León Orantes.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 139-144. Cuarta parte. Julio

Diciembre, 1980. Tercera Sala. p.79.(32).

5.- Mandato General Amplísimo

Este mandato a diferencia del mandato especial así como del general, se da cuando el mandante autoriza al mandatario para realizar toda clase de actos señalados, como son todos los actos de administración, de dominio, así como de pleitos y cobranzas por lo que se dice que es un poder general amplísimo. A este contrato se refiere el artículo 2554 del Código civil en vigor para el Distrito Federal al disponer

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

(32) Castro Zavaleta, Lic. Salvador. 65 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1981. Apéndice 11, 1983. Primera edición. Ed. Perse. México 1984 p. 603.

se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas; En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos. Cuando se quisieren limitar en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones o los poderes serán especiales; Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen".

Estas son las clases de mandato, por medio de los cuales se observa el funcionamiento de tal institución, siendo a mi juicio las de mayor importancia, existiendo otras; entre las cuales encontramos el mandato judicial, que es aquel en el cual se confieren facultades al mandatario para actuar en procedimientos judiciales, y que se le aplican las reglas del mandato común, con algunas excepciones ya que requiere de facultades expresas para desistirse; transigir; comprometer en árbitros; absolver y

articular posiciones; para ceder bienes; para recusar; para recibir pagos, así como aquellos actos que, expresamente determina la ley, tal y como lo previene el Código civil en su artículo 2587. Este se celebra en escritura pública o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos, sin necesidad de presentar testigos, a menos de que el juez no conozca al otorgante, asimismo, el artículo 2585 del ordenamiento en cita establece la prohibición para ser procuradores a los incapacitados, jueces, magistrados, los empleados de la administración de justicia en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción, así como los empleados de Hacienda Pública, en cualquier causa que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos. Así también, los abogados o procuradores no podrán aceptar el mandato de la contraparte en el mismo caso aún renunciando al primero.

El procurador tiene la obligación de seguir el juicio en todas sus instancias, mientras no haya cesado en su cargo, a pagar los gastos que se causen, quedando a salvo los derechos de la obligación que tiene el mandante de reembolsarlos, así como de realizar las diligencias necesarias conforme a las instrucciones recibidas, o bien, conforme a la naturaleza o índole del litigio, para la defensa del mandante. Así el procurador es responsable de

los daños y perjuicios que con su actitud ocasione el mandante, además de las sanciones que determine el Código penal. El procurador para abandonar su cargo es necesario nombrar quien lo sustituya en sus facultades, cuando esta autorizado para ello, o bien, dando aviso al mandante para que designe otra persona. El mandato judicial aparte de terminar por las causas normales de terminación del contrato de mandato, incluye: Por separarse el mandante de la acción u posición que haya formulado, por terminar su personalidad; por haber transmitido el mandante los derechos a otra persona, luego de que sea debidamente notificada y haga constar en autos; por que el dueño del negocio haga cualquier gestión en el juicio revocando las facultades del procurador, y cuando el mandante nombra a otro procurador para el mismo negocio.

El mandato gratuito y oneroso. - El mandato gratuito opera exclusivamente cuando se haya pactado expresamente entre el mandante y el mandatario, que este último, no perciba retribución alguna por la ejecución de los actos encomendados, como lo previene el artículo 2549 del Código de la materia; son mandatos onerosos todos los demás, ya sea que en el mismo se pacte expresamente la cantidad que recibirá el mandatario como retribución por la ejecución del encargo, o cuando no se pacte retribución alguna, supuesto

en el cual, la retribución se regulará en los términos asentados al referirse a la primera obligación del mandante.

Mandatos civiles y mercantiles.- Esta clasificación se le otorga al mandato en base a la materia para la cual se confiere, así, si se aplica a actos de comercio será mercantil, y la parte que encarga la realización del acto se le llama comitente y aquel que desempeña la comisión recibe el nombre de comisionista. Los mandatos civiles, son aquellos que no siendo mercantiles, hacen referencia a los actos que puedan llegar a afectar la situación personal o patrimonial del mandatario.

Mandato verbal y escrito.- El primero es otorgado de palabra entre presentes, se encuentren o no testigos, este contrato debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para el cual se confirió, solo se puede otorgar cuando el negocio no exceda de doscientos pesos. El mandato escrito, deberá otorgarse en todos los casos en que el negocio exceda de doscientos pesos, cuando exceda esta cantidad y el interés del negocio para el que se confiere no llegue a cinco mil, podrá otorgarse en escrito privado firmado por dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de formas. El mandato asimismo se otorgara en escritura pública o en carta poder firmada ante dos

testigos, ratificada la firma del otorgante y de los testigos ante notario, ante el juez de primera instancia, jueces menores o autoridades administrativas correspondientes, cuando el mandato sea general, cuando el interés del negocio para el que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad, o cuando en virtud del mismo haya de ejercitar el mandatario, algún acto a nombre del mandante que conforme a la ley debe constar en instrumento público.

CAPITULO IV

EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y EL ANÁLISIS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTICULO 2547 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

A.- Concepto del contrato de prestación de servicios profesionales

Antes de iniciar el estudio de este contrato, es conveniente hacer una referencia histórica de los contratos de prestación de servicios, aun cuando sea de forma breve.

En el derecho Romano todos los contratos de prestación de servicios se reglamentaban dentro del arrendamiento de servicios.

En México, antes de la expedición del Código Civil de 1884 no se regulo este contrato, se consideraba como un mandato así lo trata Roa Bárcenas al decir "Son también mandatos los encargos que se hacen a profesores, industriales, artistas y artesanos sobre alguna cosa que requiere el ejercicio de su profesión, arte u oficio; como la comisión que se da al abogado para la defensa de un litigio, al médico para curar algún enfermo, y como los

mandatos o encargos que se hacen a los industriales, artistas y artesanos sobre elaboración de objetos que deben acomodarse a instrucciones especiales. (33)

El Código de 1870 en su exposición de motivos, hace la distinción entre la prestación de servicios en general y el arrendamiento al decir:

"Este contrato que forma el capítulo 30. del título de arrendamiento en el Código Francés, se llama comúnmente alquiler o locación de obras. Pero como sea cual fuere la esfera social en que el hombre se haya colocado, no puede ser comparada con los seres irracionales y menos aun con las cosas inanimadas, parece un atentado contra la dignidad humana llamar alquiler a la prestación de servicios profesionales. Más semejanza tiene con el mandato porque en ambos contratos, el mandante encarga a otro la ejecución de ciertos actos que no puede o no quiere ejecutar por sí - - -

(33) Roa Bárcenas, Rafael. Manual teórico-práctico y razonado de las obligaciones y contratos en México. Imp. de Manuel Castro, México 1861 p. 178.

mismo; porque en ambos contrae el mandatario proporcionalmente obligaciones personales, y por que en ambos se busca la aptitud. Esta será más intelectual en uno y más material en otro, pero en ambos supone una cualidad moral, porque nadie puede prestar un servicio sea el que fuere sin emplear su libre voluntad y poner en ejercicio alguna de las facultades peculiares del hombre." (34)

Por estas razones la comisión redactora de este Código, reglamento la prestación de servicios en general y no sólo separa el contrato de obras del arrendamiento, sino que considerándolo como cualquier otro pacto, lo colocó después del mandato, sin embargo no dedicó disposiciones en particular a la prestación de servicios profesionales.

Desde mi punto de vista es un indudable mérito del legislador mexicano de 1870, haber cambiado la denominación de estos contratos, llamándoles de prestación de los servicios, ya que únicamente los Códigos civiles Alemán y Suizo lo habían efectuado.

(34) Citado por Aguilar Carbajal Leopoldo, Contratos Civiles 3a. Edición, Ed. Porrúa S.A. México, 1982 p. 194.

El Código civil de 1884, dentro de las pocas innovaciones que introdujó, consagró por una parte una reglamentación especial a este contrato, (Art. 2406 a 2415), pero por otra parte, ya no sólo lo asemejó al mandato, sino que lo consideró como una especie de él.

El Código Civil en vigor distingue el contrato de prestación de servicios profesionales como un contrato diferente del de mandato, dotando a uno y a otro de una especial reglamentación propia, distinguiendo que en el mandato el objeto son siempre actos jurídicos, en cambio el profesionista puede realizar actos que requieren de una preparación técnica, artística, y científica.

Este contrato de prestación de servicios profesionales ha tomado una importancia extraordinaria a partir de la expedición de la ley reglamentaria del Art. 5o. Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal aplicables en materia Federal, publicada en el Diario Oficial de la federación el 26 de mayo de 1945 y sus reformas del 3 de enero de 1974, conocida en forma abreviada como "Ley de Profesiones".

Es importante señalar que el Código civil vigente para el Distrito Federal bajo la rúbrica "Del contrato de

prestación de servicios" además de los de prestación de servicios profesionales, del de obras a precio alzado, del de transportes y del de hospedaje, se ocupa de lo referente al servicio Doméstico, al servicio a jornal, al servicio a precio alzado (En el que el operario sólo pone su trabajo) y al aprendizaje, pero estos cuatro últimos son objeto en la actualidad de la legislación del trabajo, quedando fuera del ámbito del Derecho civil.

En relación al concepto de éste contrato el Lic. Rafael de Pina señala que "Es aquel mediante el cual un profesionista presta sus servicios a quienes lo solicitan mediante una remuneración." (35)

"Dicho contrato tiene por objeto la actividad de quienes ejercen las profesiones tradicionalmente denominadas liberales, es decir los médicos, los abogados

(35) De Pina, Rafael Elementos de Derecho civil Mexicano (Obligaciones civiles, contratos en general). Ed. Porrúa S.A. México 1960

los ingenieros, etc. La jurisprudencia española ha declarado que el contrato de prestación de servicios profesionales molde amplísimo que cobija, sin género de duda, los servicios superiores y muy calificados de quienes, como los médicos ejercen las llamadas profesiones liberales, tiene como elementos esenciales la prestación de determinados servicios por una de las partes y la estipulación de una remuneración a cargo de la otra (Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia del 18 de enero de 1941). Castán escribe sobre este contrato (Denominado, de acuerdo con la terminología legal de su país, Contrato de arrendamiento de servicios) que, en sentido amplio, puede definirse como aquel por virtud del cual una de las partes se compromete respecto de la otra a realizar, en servicio de ella, una actividad o trabajo durante tiempo

determinado o sin fijación de plazo,
a cambio de una remuneración
proporcional al tiempo o a la
cantidad de trabajo producido.
(Derecho Civil Español, Común y
Foral. Tomo III p. 195)."(36)

Asimismo el Lic. Ricardo García Treviño lo define como
"Un contrato en virtud del cual una parte a la que se
designa con el nombre de profesionista o profesor, se obliga
a realizar un trabajo que requiere preparación técnica
artística y en ocasiones título profesional para llevarlo a
cabo a favor de otras personas llamada cliente a cambio de
una remuneración que recibe el nombre de honorarios."(37)

Por su parte el Lic. Francisco Lozano Noriega
manifiesta que "Es un contrato en virtud del cual una de las
partes llamada profesionista mediante una remuneración que
toma el nombre de honorario se obliga a desempeñar en
beneficio de la otra, a la que podríamos llamar cliente,
ciertos

(36) Citado por De Pina Rafael. op. cit. p. 162

(37) Treviño García, Ricardo. contratos civiles y sus
generalidades, T. I 4a. ed. Ed. Porrúa, México, 1982, p.218

trabajos que requieren una preparación técnica y en ocasiones un título profesional para su ejercicio." (38)

El Lic. Ramón Sánchez Medal señala 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". (39)

Como podemos observar los autores coinciden en el sentido de que los servicios que debe prestar el profesionista requieren de una preparación técnica y un título profesional cuando la ley lo exija para su ejercicio, como los actos que realiza un médico en una intervención quirúrgica, un arquitecto en la construcción de un conjunto habitacional o un notario en la redacción de una escritura.

(38) Lozano Noriega, Francisco. Contratos cuarto curso de Derecho civil, Ed. Asociación Nacional del notariado Mexicano A.C. México 1962, p.488.

(39) Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Cíviles 5a. ed. Edit. Porrúa, México 1980, p. 324.

Asimismo coinciden que la prestación del servicio debe ser a cambio de una retribución llamada honorario.

B.- Características del contrato de prestación de servicios profesionales

Haciendo las consideraciones particulares en el contrato de prestación de servicios profesionales se observa que el mismo tiene como características las siguientes:

1.- **Principal.** Es un contrato principal, ya que existe y subsiste por sí mismo, no dependiendo de ningún otro contrato preexistente para que pueda existir, pues tiene su propia fisonomía jurídica.

2.- **Bilateral.** Es un contrato bilateral por que el mismo produce obligaciones recíprocas para ambos contratantes, ya que genera para el profesionista la obligación de prestar el servicio de tipo profesional, artístico, científico o técnico, debiendo ser un servicio eficaz, cumpliendo el profesionista con los deberes y obligaciones en el desempeño de su profesión, en tanto que el cliente tiene la obligación de pagar por esos servicios una remuneración que toma el nombre de honorarios, los cuales en algunas ocasiones deben sujetarse a un arancel, como en el caso de los notarios, en tanto que en otras como en el caso del médico pueden fijarse

libremente entre las partes. Al respecto la ley de profesiones dispone en su art. 31

"Para trabajos no comprendidos en los aranceles el profesionista deberá celebrar contrato con su cliente a fin de estipular los honorarios y las obligaciones mutuas de las partes."

3.- **Oneroso.** Es un contrato oneroso por que genera provechos y gravámenes recíprocos, para el profesionista, el provecho es recibir la remuneración que cobra y el gravamen es el trabajo que está obligado a prestar; En tanto que el cliente tiene como provecho la utilidad que le presta el profesionista con su trabajo, y el gravamen es el pago que debe hacer por los servicios prestados. En nuestra legislación no existe duda del carácter oneroso de este contrato, pues de los diez artículos que forman el capítulo segundo del título décimo del Código civil relativo a la prestación de servicios profesionales, ocho de estos artículos hacen referencia a la retribución; sin embargo, la ley de profesiones que es reglamentaria del artículo 50. Constitucional dispone en su artículo 24 lo siguiente:

"Se entiende por ejercicio profesional para los efectos de esta

Ley, la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas insignias o de cualquier otro modo. No se reputará ejercicio profesional cualquier acto realizado en los casos graves con el propósito de auxilio inmediato."

De lo anterior se desprende que aunque el Código civil no lo señale, la ley de profesiones contempla que el servicio profesional puede ser prestado a título oneroso o gratuito.

4.- **Consensual.** Es un contrato consensual en oposición al formal, ya que vale y se perfecciona por el simple consentimiento de las partes sin requerir ninguna formalidad, ya que el consentimiento puede manifestarse de una forma expresa o tácita.

El contrato de prestación de servicios profesionales es consensual en oposición al formal, por aplicación de lo

dispuesto por el artículo 1832 del Código civil el cual dispone:

"En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley."

Como en el capítulo en que se regula el contrato de prestación de servicios profesionales no existe ningún capítulo que ordene determinada formalidad para su validez, por consiguiente tiene aplicación el mencionado artículo.

Ahora, si bien es cierto que por regla general el contrato se otorga por escrito, lo que es únicamente como un medio de prueba, lo que no trasciende pues no tiene eficacia alguna respecto de la validez o perfeccionamiento del contrato.

5.- Instantáneo. Es un contrato instantáneo ya que produce efectos legales en el momento de su celebración.

6.- De tracto sucesivo. Por regla general es de tracto sucesivo, pues las obligaciones del contrato se cumplen a

través del tiempo y excepcionalmente es de ejecución instantánea.

7.- **Intuitu Personae.** Esta es una característica muy importante, pues juega un papel trascendente la identidad de las partes que celebran el contrato principalmente la del profesionista, por su capacidad técnica, por sus conocimientos, por su solvencia, su actividad, etcétera, cualidades que son tomadas en cuenta para encomendar la ejecución de determinados trabajos o servicios, dentro de la especialidad o profesión del profesionista.

8.- **Nominado.** Es un contrato nominado por encontrarse convenientemente reglamentado en la ley.

C.- **Efectos entre las partes.**

Para hacer mención a los efectos que surte el contrato de prestación de servicios profesionales entre el profesionista y el cliente haré mención a los derechos y obligaciones que asume cada uno de los contratantes al celebrar el contrato.

1.- **Obligaciones del profesionista.**

El profesionista en términos generales tiene la obligación de realizar el servicio que le ha sido

encomendado, como si fuera propio, poniendo en la realización del mismo todos sus conocimientos y empeño, entre las principales obligaciones del profesionista encontramos las siguientes:

a) Realizar el servicio de acuerdo a lo convenido.

Dependiendo de la naturaleza y tipo de servicio, el profesionista esta obligado a prestar el servicio en la forma, tiempo y lugar convenido, esta es la principal obligación del profesionista a la cual se refiere el artículo 2606 del Código Civil para el Distrito Federal; obligación en la cual debe aplicar al servicio del cliente todos sus conocimientos científicos y técnicos en el desempeño del trabajo convenido, como lo señala el artículo 33 de la ley de profesiones que dispone textualmente en su segundo párrafo lo siguiente:

"En caso de urgencia inaplazable los servicios que se requieran del profesionista se prestaran en cualquiera hora y en el sitio en que sean requeridos, siempre que este último no exceda de 25 Km de distancia del domicilio del profesionista."

En esta obligación a cargo del profesionista cabe aclarar que conforme a la ley aunque no tenga éxito en el negocio o trabajo convenido el profesionista tiene derecho a cobrar sus honorarios, salvo convenio en contrario tal y como lo preceptua el artículo 2613 del Código civil en referencia.

b).- Responder por negligencia impericia o dolo.

La responsabilidad civil de profesionista puede ser contractual o extracontractual, siendo esta última la que nace de la realización de todos los hechos ilícitos imputables al profesionista que ocasiona daños y perjuicios en el patrimonio de los terceros que no han intervenido en el contrato, en tanto que la contractual se refiere el artículo 2615 del Código Civil para el Distrito Federal que señala la responsabilidad en que incurre el profesionista hacia el cliente, la cual consiste en perder el derecho al pago de honorarios y obligarle al pago de los daños y perjuicios, cuando una sentencia judicial o laudo arbitral declaren que el profesionista incurrió dicha obligación.

La ley de profesiones en su artículo 34 para calificar si en la conducta del profesionista hubo negligencia, impericia o dolo, establece varios criterios en sus diferentes fracciones:

"I. Si el profesionista procedió correctamente dentro de los principios científicos y técnica aplicable al caso y generalmente aceptados dentro de la profesión de que se trate;

II. Si el mismo dispuso de los instrumentos, materiales y recursos de otro orden que debieron emplearse, atendidas las circunstancias del caso y el medio en que se preste el servicio;

III. Si en el curso del trabajo se tomaron todas las medidas indicadas para obtener buen éxito;

IV. Si se dedicó el tiempo necesario para desempeñar correctamente el servicio convenido, y

V. Cualquiera otra circunstancia que en el caso especial pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado."

Además establece que el procedimiento será secreto y la resolución sólo podrá hacerse pública cuando sea contraria al profesionista.

A este efecto se refiere el artículo 35 de la mencionada ley al disponer que en caso de dictarse laudo o resolución judicial contra el profesionista, éste no tendrá derecho a cobrar honorarios, debiendo indemnizar al cliente por los daños y perjuicios ocasionados; de lo contrario, el cliente pagará los gastos del procedimiento y los daños que hubiese causado al prestigio del profesionista, los que serán valuados en la sentencia o laudo.

En el Derecho mexicano además de la responsabilidad civil en que incurren los profesionistas en relación a los servicios que prestan, quedan sujetos a responsabilidad penal en los casos en que procedan, el título décimo segundo del Código Penal para el Distrito Federal bajo el título "Responsabilidad profesional" dedica dos capítulos a esta materia, uno a la responsabilidad médica y técnica y otro a los delitos cometidos por abogados en el ejercicio de su profesión.

El artículo 228 del Código penal en referencia, sanciona a los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares por los delitos que causen en el ejercicio de su profesión, en el artículo 230 por igual somete a responsabilidad a los profesionistas que generen daños

indebidos en el ejercicio de alguna profesión, arte o actividad técnica.

En este orden de ideas, el médico, cirujano, y demás profesionistas similares o auxiliares que por falta de precaución causen la muerte, dañen la salud o lesionen al cliente, así como el abogado que lo arruine, o el ingeniero que por su impericia le ocasione un daño en su propiedad, no solo pueden ser demandados civilmente por los perjudicados, sino que, conforme a los artículos mencionados incurrir en responsabilidad punible.

En términos generales para no incurrir en responsabilidad ya sea civil o penal, el profesionista debe atender el negocio como si fuera propio, con la misma diligencia que acostumbra para sus propios negocios, actuando sin descuido y con conocimiento del caso.

c) **Guardar el secreto profesional**, En atención a que el cliente tiene la necesidad de revelar confidencias al profesionista para la adecuada prestación del servicio, confiando en la certeza de que serán escuchados y guardados con absoluta discreción, obligación que le impone al profesionista el artículo 36 de la Ley de Profesiones al disponer:

"Todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confieren por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas".

Además de esta obligación, civilmente el artículo 2590 del Código de la materia impone al procurador o abogado revelar los secretos de su poderdante o cliente, pues de lo contrario será responsable de los daños y perjuicios, pudiendo además incurrir en responsabilidad penal, ya que los artículos 210 y 211 del Código Penal sanciona al que revele un secreto que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o profesión.

La obligación de guardar el secreto profesional es respetada por las autoridades judiciales, ya que el artículo 288 del Código de procedimientos civiles en su parte final protege a los profesionistas, quienes no pueden ser obligados a declarar como testigos sobre los asuntos protegidos por el secreto profesional, pretensión que concede por igual la legislación mercantil en la fracción XII del artículo 1262 del Código de comercio, protección que prevalece, aunque el artículo 1214 del Ordenamiento en cita,

permita articular posiciones a los abogados o procuradores sobre hechos personales y que tengan relación con el juicio.

d).- Avisar al cliente cuando no pueda continuar prestando sus servicios. Independientemente de la obligación moral que tiene el profesionista de realizar personalmente los servicios a los que se ha obligado, ya que es un contrato intuitu personae y la identidad del profesionista juega un papel muy importante, por lo que oportunamente debe avisar al cliente cuando no pueda seguir prestando sus servicios, ya que de lo contrario quedará obligado a satisfacer los daños y perjuicios que ocasione por no realizar el aviso, obligación que contempla el artículo 2614 del Código Civil para el Distrito Federal, agregando en su parte final que respecto de los abogados se estará a lo dispuesto por el artículo 2589 del propio Código civil, el cual impone la restricción a no patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o en negocios conexos, pues con el incumplimiento de esta obligación incurre en el delito de prevaricato, previsto y sancionado por el artículo 232 del Código penal, sin embargo nada impide que pueda patrocinar a varias partes que tengan intereses comunes, siempre y cuando no sean contrapartes entre sí.

2.- Obligaciones del cliente.

a).- Pagar los honorarios al profesionista. Como lo he manifestado en el presente trabajo, la principal obligación del cliente es cubrir los honorarios al profesionista, pudiendo fijar libremente los contratantes el monto de los mismos, los cuales no siempre deben consistir en una cantidad en numerario, sino que el cliente puede pagar por ejemplo con bienes muebles, inmuebles o en la realización de un hecho, siempre y cuando no sea obligatoria la aplicación de un arancel, ahora bien cuando no exista un arancel ni las partes hayan celebrado el respectivo contrato de prestación de servicios profesionales que ordena el artículo 31 de la Ley de profesiones, los honorarios se regularán atendiendo conjuntamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestare, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado, disposición legal contenida en el artículo 2607 del Código Civil para el Distrito Federal.

El cliente tiene la obligación de pagar por el servicio prestado, independientemente del éxito o buen resultado de éste, salvo que se haya pactado lo contrario, como lo dispone el artículo 2613 del ordenamiento legal en

cita, ya que el profesionista en ningún momento se asocia con el negocio o servicio del cliente, además, de que la obligación principal del profesionista es la prestación de sus servicios, siendo una obligación de actividad y no una obligación de resultados, aunque se puede convenir por ejemplo en el caso de un abogado pactar como única retribución una cantidad solo en caso de éxito, que es el llamado contrato de palmario, estando por igual permitido cobrar los honorarios de una parte de lo que se obtenga en el litigio, lo que se conoce como pacto de cuota litis, contrato que ha sido expresamente reconocido por nuestros Tribunales.

Los honorarios deben ser pagados en el lugar de residencia del profesionista, los que le deberán ser pagados inmediatamente después de que el profesionista preste cada servicio o al final de todos, cuando se separe el profesor o haya concluido el negocio para el cual se confió. Si son varios clientes los que encomiendan el negocio, todos ellos son solidariamente responsables de pagar sus honorarios al profesor, o bien a los profesores en caso de que sean varios los profesionistas que presten los servicios, asimismo pueden exigir el pago de los servicios que individualmente hayan prestado cada uno, aclarando que sólo podrá cobrar

honorarios el profesionista que tenga título para el ejercicio de su profesión.

La acción para cobrar los honorarios prescribe en dos años después de la fecha en que dejaron de prestarse los servicios profesionales, tal y como lo preceptúa el ordenamiento legal de referencia en la fracción I del artículo 1161.

b).- Reembolsar las expensas o gastos que hubiere erogado el profesionista. El pago de las expensas o gastos incluye por igual el pago de los intereses legales, los cuales se computarán desde el día en que el profesionista los desembolso a menos de que al momento de celebrar el contrato se hubiere convenido que los gastos quedarán incluidos en los honorarios del profesionista.

En esta obligación puede pactarse expresamente que los gastos sean pagados anticipadamente, caso en el cual el profesionista no se encuentra obligado a efectuarlos, sino sólo solicitar la oportuna paga del clienté.

La obligación del cliente de pagar los honorarios se encuentra reglamentada en los artículos 2609 y 2610 del Código Civil para el Distrito Federal, los que disponen que a falta de convenio sobre los gastos, los anticipos serán

pagados en el lugar de residencia del profesionista, después de que preste cada servicio o al final de todos.

D.- Análisis del segundo párrafo del artículo 2547 del Código Civil para el Distrito Federal

El artículo 2547 del Código Civil para el Distrito Federal establece textualmente.

"El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.

El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión por el solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes.

La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato".

En el presente trabajo me referiré única y exclusivamente al análisis del segundo párrafo del precepto legal transcrito en líneas que anteceden, empezando por hacer una crítica al mismo ya que desde mi punto de vista, en su primera parte confunde al contrato de mandato con el contrato de prestación de servicios profesionales, ya que considera a este último como un mandato, lo cual es erróneo puesto que ambos contratos desde mi punto de vista son dos figuras diferentes por las siguientes razones:

1.- En el mandato se confiere al mandatario la realización única y exclusivamente de actos jurídicos, en tanto que el contrato de prestación de servicios tiene como objeto la prestación de un servicio profesional que puede ser de carácter técnico, científico o profesional.

Al respecto, me permito manifestar que los médicos, arquitectos, ingenieros etc. no realizan actos jurídicos, sino que simplemente ejercen su profesión al desarrollar actos que siempre han de ser propios de una profesión determinada, presentando para ello una calidad especial, consistente en poseer los conocimientos o la ciencia específica debidamente comprobada a través de las autoridades que le expidieron el título profesional.

2.- La capacidad de los contratantes varía en cada contrato, ya que en el de prestación de servicios profesionales el profesionista requiere indispensablemente de un título profesional, así como una cédula que le permita desarrollar una determinada profesión, como en el caso del abogado, arquitecto o médico, en tanto que en el mandato, el mandatario que es el encargado de ejecutar los actos jurídicos encomendados por el mandante, no requiere de un título o cédula, sino que sólo necesita tener capacidad de ejercicio.

3.- El mandato se encuentra contemplado en el Título IX, Capítulo Primero del Código civil para el Distrito Federal, y el contrato de prestación de servicios profesionales se encuentra reglamentado en el propio Código civil en el Título X Capítulo Segundo, bajo el título "de prestación de servicios " por lo que cada contrato tiene su propia reglamentación y por ende son diferentes entre sí, por lo que considero que el Código Civil al generalizar el término mandato, incurre en una falla técnica, ya que debe establecer con precisión la diferencia entre ambos contratos.

En términos generales el segundo párrafo del artículo que nos ocupa al disponer "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 siguientes", deja desde mi punto de vista una laguna legal al no establecer ¿Cómo debe ser encomendado el servicio al profesionista? ¿Cómo debe el profesionista de informar al cliente si acepta o rechaza el servicio que le confiere?.

La primera interrogante a mi consideración es la de mayor importancia, ya que cuando le es encomendado al profesionista la prestación de un servicio profesional y éste no lo rechaza dentro del término de tres días, se presumirá aceptado, convirtiendo tanto al profesionista como al cliente en sujetos de la relación contractual, cada uno de ellos con derechos y obligaciones para con el otro, razón por la cual no debe quedar duda alguna de la forma en que se le encomiende al profesionista la realización de un determinado servicio.

En mi opinión la forma en que se le encomiende al profesionista la realización de un servicio profesional, debe ser de manera indubitable, que no deje duda alguna y conste de manera fehaciente, para lo cual propongo las siguientes formas de realizar la notificación.

B).-Formas de notificar al profesionista el servicio encomendado.

1.- Notificación judicial.

Esta notificación la debe de realizar el cliente al profesionista por medio de un Juzgado Civil, es decir mediante una jurisdicción voluntaria en términos de lo dispuesto por el artículo 893 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal, en la cual deberá acompañar los documentos o medios necesarios para la realización del servicio encomendado, haciéndole saber al profesionista que tiene un término de tres días para responder a las diligencias o bien al cliente la aceptación o rechazo del servicio profesional confiado, en caso de que no de respuesta dentro del término citado, se entenderá que acepta la realización del servicio, con lo que adquirirá obligaciones para con el cliente, como será el de ejecutar el servicio como si fuera propio, guardar el secreto profesional y demás obligaciones inherentes al cargo y en el supuesto de no cumplirlas será responsable civilmente de los daños y perjuicios que ocasione al cliente por su negligencia, impericia o dolo, incluso este último puede ejercitar acción penal en contra del profesionista si con su proceder se coloca en algún supuesto que constituya delito.

En esta hipótesis el profesionista podrá manifestar su inconformidad en realizar determinado servicio, pudiendo ser por la falta de tiempo, exceso de trabajo, multiplicidad de ocupaciones, por la distancia en que se deberá realizar el servicio, o bien por encontrarse ausente el profesionista del lugar que le fue encomendado la realización del servicio profesional, incluso porque no desea llevarlo a cabo etc. esta manifestación el profesionista, la comunicará por escrito directamente al cliente o bien en las diligencias de jurisdicción voluntaria, quedando de esta manera libre de toda responsabilidad ya sea civil o penal.

Para el cómputo de los tres días que tiene el profesionista para hacer legalmente su oposición, se estará a lo ordenado por el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 129, empezando a correr el término al día siguiente en que se realice la notificación.

En lo relativo a la forma en que se debe llevar a cabo la notificación al profesionista, se estará a lo ordenado por el Código adjetivo en cita en el Capítulo V del Título primero.

2.- Notificación por medio de Notario.

Otro medio de efectuar la notificación al profesionista que no deje lugar a dudas sobre su realización y que conste fehacientemente, se puede llevar a cabo a través de un Notario Público, el cual a petición del cliente y por medio de un instrumento notarial comunique al profesionista que se le ha encomendado la realización de un servicio profesional, entregando para ello los documentos o medios necesarios para efectuar el servicio, dando fe el Notario de haber ejecutado la notificación correspondiente y haciendo del conocimiento del profesionista el término otorgado para oponerse a realizar un determinado servicio, indicando de igual manera que en caso de que no lo rechace dentro del término de tres días, se entenderá por aceptado, con los consecuentes derechos y obligaciones que implica la realización de un servicio profesional conferido. La respuesta deberá comunicarla el profesionista por escrito al mismo cliente, o bien ante la Notaría en el instrumento notarial respectivo.

Para el cómputo legal del término de tres días debe estarse por igual a lo preceptuado en la legislación Procesal civil.

3.- Notificación que realice directamente el cliente.

En los supuestos antes descritos, respecto a la forma en que se debe comunicar al profesionista que se le ha conferido la realización de un determinado servicio profesional, puede parecer exagerado que se requiera que se tramite por medio de un Juzgado Civil o bien por medio de un Notario Público, ya que aparentemente resulta muy gravoso el trámite a realizar, por lo que considero que la notificación del servicio confiado al profesionista, también la puede realizar personalmente el mismo cliente, brindándole toda la información y medios necesarios para efectuarlo.

Es importante aclarar que esta notificación deberá ser en forma personal con el profesionista y no con algún empleado, vecino o familiar del mismo, con la finalidad de que el profesionista al momento en que le sea conferido el servicio, exprese claramente si lo acepta o rechaza, o bien cuando se requiere un análisis minucioso del asunto encomendado, tendrá el término de tres días para expresarle al cliente su decisión y en el caso de que no rechace el servicio dentro del término indicado, se entenderá aceptado.

Considero que estos tres medios de notificar al profesionista el servicio conferido, son los idóneos para tal efecto, aunque a simple vista parecen gravosos, sin embargo no dejan lugar a dudas o malos entendidos entre los contratantes, sin tomar en consideración otros medios de

prueba, como por ejemplo los testigos, que en principio no sería una prueba idónea, puesto que se podrían falsear los hechos.

Derivado del contenido del segundo párrafo del artículo en estudio, así como de los criterios de la suscrita señalados anteriormente, cabe una observación más al segundo párrafo del artículo citado, desde mi punto de vista la más importante, relativa al término de tres días que señala dicho párrafo al disponer:

"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 siguientes".

En mi opinión, el término de tres días a que se refiere el segundo párrafo del artículo 2547 transcrito anteriormente, es insuficiente para que el profesionista analice la conveniencia o inconveniencia de ejercer o no, el servicio profesional que le es conferido, tomando en consideración varias hipótesis que se pueden presentar en su caso concreto, como lo es la multiplicidad de ocupaciones, exceso de trabajo, el prestigio de que gozan diversos profesionistas, porque tienen su tiempo saturado, porque no

desean llevar el servicio, pero sobre todo por encontrarse ausente el profesionista del lugar que le fue encomendado la realización del servicio profesional.

Sin embargo, habría que analizar la forma en que se le notifique al profesionista la encomienda del servicio, por ejemplo en el caso de la notificación judicial y al quedar establecido en párrafos que anteceden que la misma deberá seguirse de acuerdo a los lineamientos del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, el cual señala que la notificación se deberá realizar en forma personal, pero también prevé, la posibilidad de que se realice por cédula, con una persona diferente al interesado, por lo que en este caso el profesionista queda obligado a cumplir el servicio conferido, independientemente de que se encuentre o no en el lugar en el que se le realice la notificación, lo que no afectaría la legalidad de la notificación, toda vez que ésta se llevo a cabo conforme a derecho.

Cabe aclarar que el hecho de que un profesionista se encuentre ausente del lugar en el que le fue encomendado la realización de un servicio, que tenga exceso de trabajo, multiplicidad de ocupaciones, que se encuentre delicado de salud, son meras especulaciones que se pueden presentar en

la vida real, pero aún fuera de éstos, el término de tres días a que se refiere el segundo párrafo del multicitado artículo, me parece insuficiente para que un profesionista pueda determinar si acepta o rechaza el trabajo encomendado, ya sea en el ejemplo de que se le confiera a un Arquitecto la construcción de un edificio, este profesionista antes de aceptar o rechazar la propuesta del servicio, tiene que hacer ciertos estudios de carácter técnico, como determinar si en la zona donde se pretende construir el edificio, está permitido dicha construcción, con las características que se proyecte realizar, o bien llevar a cabo un estudio sobre la resistencia y consistencia del suelo en que se realizará tal construcción.

En el caso de un Abogado que presta sus servicios al público, y que le es encomendado una defensa penal, considero que el término de tres días no es suficiente para estudiar el asunto y responder al cliente si tomará la defensa o no, por lo cual propongo que el término sea ampliado, no de una forma excesivamente larga, sino mas prudente que a mi juicio es el de nueve días, por considerarlo justo.

Cabe mencionar que en materia Procesal civil la Ley establece diversos términos como son, tres días para apelar

un auto, cinco días para apelar una sentencia, tres días para expresar agravios contra un auto apelado y cinco días para expresar los agravios en contra de una sentencia definitiva, por lo que se puede deducir que el término se amplía de acuerdo a lo complicado del acto jurídico, por lo tanto el estudio que realice un profesionista, previo a la tramitación de un juicio, o bien al estudio de una defensa penal, es complicado, por lo que es necesario que el término de tres días que dispone el segundo párrafo del artículo 2547 del Código Civil para el Distrito Federal, sea ampliado a nueve días, ya que es un plazo más razonable para estudiar y preparar la realización de un trámite jurídico determinado, incluso dicho término se confiere a la parte demandada en el Juicio Ordinario Civil para que produzca su contestación a la demanda instaurada en su contra.

En general, es un término suficientemente amplio para el estudio del servicio profesional, además de que es justo para que el profesionista que se encuentre ausente del lugar en que le fue encomendado la realización de un servicio profesional, determine la posibilidad de aceptar o rechazar efectuar dicho servicio, y no este en desventaja con el cliente y con la ley, ya que al no rechazar el servicio encomendado dentro del término de tres días lo convierte en

sujeto de derechos y obligaciones para con el cliente y con la ley, por ejemplo:

Que el profesionista tenga su despacho, consultorio, u oficinas en la Ciudad de México, lugar en que presta sus servicios y donde le es encomendado por el cliente la prestación del servicio profesional, y en ese momento se encuentre en la Ciudad de Tijuana, Monterrey o incluso en otro país, lo que lo obligaría a regresar a la Ciudad de México para responder al cliente dentro del término de tres días, ya que por la distancia que lo separa del lugar en que le fue encomendado dicho servicio, no podrá rehusarlo en ese término y por consiguiente se entenderá aceptado, con los correspondientes derechos y obligaciones con el cliente, y en caso de que la misma ausencia le impida realizar el servicio encomendado, responderá al cliente por los daños y perjuicios que le ocasione por su negligencia, impericia o dolo, incluso puede ser penalmente responsable por su proceder profesional.

Con base a los razonamientos expuestos en párrafos que anteceden, propongo que se reforme el segundo párrafo del artículo 2547 del Código Civil para el Distrito Federal, quedando en los siguientes términos:

"El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los nueve días siguientes".

Con la reforma antes mencionada, se evitará que por falta de una reglamentación específica se dicten resoluciones que afecten los intereses del profesionista, adecuando esta reforma a las necesidades económicas, políticas y sociales del mundo moderno en que vivimos, dándose dentro del marco legal, como una garantía contra cualquier arbitrariedad, lo cual permitirá un mejor desarrollo de nuestros actos jurídicos, aplicando la frase que dice que cada pueblo tiene la legislación que merece y por lo tanto como mexicanos no merecemos una absoleta, pues debe actualizarse con el dinamismo que siempre ha caracterizado al derecho

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

PRIMERA. - Por medio del contrato se pueden manifestar una multiplicidad de relaciones jurídicas del más variado contenido, ya que las partes contratantes en virtud de la autonomía de la voluntad, pueden obligarse en la forma y términos que más les convenga, respetando los lineamientos jurídicos, así como los límites impuestos por la norma legal.

SEGUNDA. - El Contrato de mandato es tan antiguo como el hombre, aparece paralelamente al surgir la necesidad de ayuda de una persona a otra para ejecutar cierto acto en forma gratuita, basado en la confianza y buena fe que el mandator o dominus le tenía al mandatario.

TERCERA. - Los antecedentes más remotos del mandato, los encontramos principalmente en el derecho romano, con las características mas notables de que era un contrato principal, intuitu personae y gratuito, características que subsisten en la actualidad, con la diferencia de que se convirtió por naturaleza en un contrato oneroso y sólo por excepción y cuando así lo convengan las partes será gratuito.

CUARTA. - La figura jurídica de la representación en todos los tiempos ha sido de gran utilidad, pues ha permitido actuar válidamente a los incapaces por medio de un representante, convirtiéndolos en propietarios, acreedores y deudores como si ellos mismos hubiesen celebrado el acto jurídico, asimismo ha permitido la relación entre personas capaces, actuando por medio de un representante tanto en diversas ramas del conocimiento, como en varios actos jurídicos en diferentes lugares a la vez, por lo que es necesario legislar más sobre esta institución, adaptándola para que sea acorde con el mundo moderno en que vivimos, el cual está en constante evolución.

QUINTA. - El Contrato de prestación de servicios profesionales, es un contrato autónomo por su propia naturaleza, ya que existe por sí solo sin depender para su validez de otro contrato.

SEXTA. - En mi opinión el contrato de mandato es diferente al contrato de prestación de servicios profesionales, ya que el primero tiene como objeto la realización de actos jurídicos, y el segundo la realización de un servicio técnico, científico o profesional; además de que cada uno tiene su propia reglamentación en diferentes títulos dentro del Código Civil para el Distrito Federal.

SÉPTIMA.- Del análisis del segundo párrafo del artículo 2547 del Código Civil para el Distrito Federal, se observa que el término de tres días que confiere al profesionista para rechazar el desempeño de un servicio profesional encomendado por el cliente, resulta en ocasiones y en virtud de diversas hipótesis que intervienen, un término insuficiente para que el profesionista determine si acepta o rechaza el servicio profesional confiado, que lo convierte por no rechazarlo dentro del citado término en sujeto de derechos y obligaciones para con el cliente, ya que al no ejecutar el servicio, sería responsable de los daños y perjuicios que llegase a ocasionar al cliente, por su negligencia, impericia o dolo, hecho totalmente injusto en mi concepto, que deriva precisamente de la deficiencia legislativa del segundo párrafo del artículo que nos ocupa, al otorgar eficacia jurídica al silencio del profesionista, toda vez que preceptúa que si no lo rehusa dentro de los tres días siguientes, se presume aceptado.

Por estas razones considero que se debe reformar el segundo párrafo del artículo 2547, para lo cual propongo que el citado plazo sea ampliado de tres a nueve días, por considerar que es un término justo y lo suficientemente amplio para que el profesionista realice un correcto análisis del servicio encomendado y consecuentemente esté en

posibilidad de dar al cliente una respuesta de acuerdo a sus intereses profesionales.

OCTAVA.- En virtud de que el segundo párrafo del artículo en referencia, no establece la forma en que se le encomendará la prestación de un servicio al profesionista, Al disponer "El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presupe aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el sólo hecho de que no lo rehúsen de los nueve días siguientes". Propongo para tal efecto, tres supuestos de notificación que no dejen duda alguna y conste de manera fehaciente la encomienda al profesionista de la prestación de un servicio profesional, siendo estos supuestos por notificación judicial, notificación por medio de notario y notificación que realice personalmente el cliente al profesionista.

NOVENA.- En base al estudio realizado en el presente trabajo, así como a las conclusiones asentadas con anterioridad, propongo que el segundo párrafo del artículo 2547 del Código Civil para el Distrito Federal se reforma, quedando el citado artículo en los siguientes términos:

"El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.

El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión por el solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los nueve días siguientes.

La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato"

FIN

B I B L I O G R A F I A

LEGISLACIÓN

1. Castro Zavaleta, Salvador.
65 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1981
primera edición, Editorial Perse, México 1948.
2. Código Civil del Distrito Federal de 1870. México,
1875.
3. Código Civil del Distrito Federal de 1884. México,
1906.
4. Código Civil para el Distrito Federal de 1928,
62a. edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1993.
5. Código de Comercio y Leyes Complementarias, 51a.
edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1988.
6. Código Penal para el Distrito Federal, 4a. edición
editorial Sista, S.A de C.V. México Febrero 1995

7. **Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal**, 8a. edición, Editorial Castillo Ruiz Editores, S. A. de C. V. México, 1993.
8. **Ley de Profesiones**, 6a. edición. Editorial PAC, S.A. de C. V. México, 1994.

DOCTRINA

1. Aguilar Carbajal, Leopoldo.
Contratos Civiles. 3a. edición,
Editorial Porrúa, S.A. México, 1982
2. Alfaro J. Gaspar.
La Representación Indirecta en Estudios de Derecho Privado. Vol. I Madrid España 1962.
3. Castan Tobeñas, José.
Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo I, Décima edición. Editorial Reus, Madrid España, 1963
4. Floris Margadant, Guillermo.
El Derecho Privado Romano. 13a. edición. Editorial Esfinge, S. A. México, 1985.

5. De Pina, Rafael.
Elementos de Derecho Civil Mexicano. 6a. edición.
Editorial Porrúa, México, 1983.
6. Galindo Garfias, Ignacio.
Derecho Civil. 3a. edición
Editorial Porrúa, México, 1979.
7. García Tellez, Ignacio.
Motivos, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código
Civil Mexicano. México, 1932.
8. Gutiérrez y González, Ernesto.
Derecho de las Obligaciones. 5a. edición. Editorial
Cajica, Puebla, Puebla México 1982.
9. Lozano Noriega, Francisco.
Contratos, Cuarto curso de Derecho Civil, Editorial
Asociacion Nacional del Notariado Mexicano, A. C.
México, 1962.
10. Manresa y Navarro, José.
Comentarios al Código Civil Español. Tomo XII 2a. edición
Editorial Madrid, 1911.

11. Mateos Alarcón, Manuel.
Lecciones de Derecho Civil, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, Tomo IV, Tratado de Obligaciones y Contratos, Editorial Porrúa, México 1893.
12. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo.
Representación Mandato y Poder. Editorial Porrúa México, 1984.
13. Petit, Eugene.
Tratado Elemental de Derecho Romano. Trad. Fernandez González, José, Editorial Epóca, México, 1977.
14. Rojina Villegas, Rafael.
Compendio de Derecho Civil. Tomo I, Editorial Porrúa México 1982.
15. Rojina Villegas, Rafael.
Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Contratos, 14a. edición, Editorial Porrúa, México, 1982

16. **Rojina Villegas, Rafael.**
Derecho Civil Mexicano. Tomo V Obligaciones
Vol. I. Editorial Antigua Librería Robledo
México, 1960.

17. **Roa Bárcena, Rafael.**
Manual Teórico-Práctico y Razonado de las Obligaciones
y Contratos en México. Imp. de Manuel Castro, México
1861.

18. **Ruggiero, Roberto.**
Instituciones de Derecho Civil. Tomo II
Madrid 1931.

19. **Sanchez Medal, Ramón.**
De los Contratos Civiles. 6a. edición
Editorial Porrúa, México, 1982.

20. **Treviño García, Ricardo.**
Contratos Civiles y sus generalidades, Tomo I,
4a. edición, Editorial Porrúa, México 1982.

OTRAS FUENTES

1. Escriche, Joaquín.
Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.
Tomo I, Editorial Porrúa, México 1986.
2. Lozano, Jose María.
Código Civil Ordenado en forma de Diccionario.
Editorial Porrúa, México, 1872.
3. Moutón y Ocampo, Luis.
Enciclopedia Jurídica Española.
Editorial Francisco Seix
Barcelona España, 1980.