



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN

ANÁLISIS COMPARATIVO DEL
CONTRATO DE MANDATO CON EL
CONTRATO DE PRESTACIÓN DE
SERVICIOS PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

LÓPEZ ARRIAGA JOSÉ LUIS

ASESOR: LIC. SERVIN BECERRA JOSÉ JORGE

OCTUBRE 2006.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta 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.

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS

Por que me has seguido en cada paso de mi vida, y me has permitido la dicha de ver culminada mi carrera, por eso y muchas cosas mas Gracias.

A SAN CHARBEL MAJLUF

Por que en cada paso que di siempre te hiciste presente, te agradezco por renovar en mi la fe y la esperanza.

A MIS PADRES:

José Luis López Rosas y Blanca Isabel Arriaga Zuñiga

A quienes la ilusión de su vida ha sido convertirme en persona de provecho.

A quienes nunca podré pagar todos sus desvelos ni aun con las riquezas mas grandes del mundo.

Por que gracias a su apoyo y consejo he llegado a realizar la mas grande de mis metas. La cual constituye: la herencia mas valiosa que pudiera recibir.

Deseo de todo corazón que mi triunfo profesional lo sientan como suyo.

Con Amor, Admiración y Respeto.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:

Gracias a la UNAM por permitirme estudiar en la máxima casa de estudios y darme la oportunidad de convertir un sueño en realidad; y darme la herencia mas valiosa que pudiera recibir.

A MI ASESOR:

Gracias al Licenciado JOSÉ JORGE SERVIN BECERRA, por ser una gran persona, un excelente maestro y un amigo; además por los conocimientos compartidos y por haberme regalado de su tiempo para dirigir este trabajo. Le agradezco infinitamente por confiar en mi y brindarme su apoyo incondicional siempre que lo necesite.

AL SINODO:

Lic. Ramírez Chelala José Antonio.
Lic. Chávez Castillo Raúl.
Lic. Servin Becerra José Jorge.
Lic. Villareal Luna Joel Héctor.
Lic. Bautista Carte Aniceto.

Gracias, por brindarme un espacio en su tiempo, además de sus maravillosos conocimientos y observaciones, que sirvieron para que este trabajo llegara a su final.

DEDICATORIAS

A MI NOVIA

Verónica Fuentes Quintanar, por tu incondicional apoyo, cariño, dedicación, comprensión y entrega; por ser parte fundamental de este sueño que se hace realidad.

EN RECUERDO DE

Quienes ya no se encuentran conmigo, gracias por los momentos que compartimos juntos, siempre estarán presentes y este logro también se los ofrezco a ustedes; A mi tía: Lucia Arriaga Zúñiga; A mis abuelitas: Josefina Zúñiga Ávila, Guadalupe Rosas Mariscal; A mis abuelitos: Vicente López Salinas, Sabino Arriaga Silva, y A mi tío: José Luis Arriaga Zúñiga.

A TODAS AQUELLAS PERSONAS

Para todas aquellas personas que por diversos motivos no aparece su nombre en este trabajo, pero que de alguna manera facilitaron directa o indirectamente el camino para llegar a la conclusión de este trabajo.

A TERRY Y VICA

Por ultimo gracias a ustedes que fielmente cada noche esperan mi llegada horas enteras sin quejarse, con esas caras llenas de optimismo que expresan su espíritu de gratitud.

ANÁLISIS COMPARATIVO DEL CONTRATO DE MANDATO CON EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

INTRODUCCIÓN.....	4
--------------------------	----------

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE MANDATO Y DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

1.1. Derecho Romano.....	6
1.2. Código Napoleón.....	14
1.3. Código de 1870.....	18
1.4. Código de 1884.....	20
1.5. Código de 1928.....	23

CAPITULO II

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

2.1. Definición.....	25
2.2. Naturaleza jurídica.....	29
2.3. Elementos personales.....	31
2.4. Elementos reales.....	34
2.5. Elementos formales.....	37
2.6. Terminación del contrato.....	41

CAPITULO III
CONTRATO DE MANDATO

3.1. Definición del contrato de mandato.	44
3.2. Clasificación del contrato.	48
3.3. Especies de mandato.	52
3.4. Elementos personales.	69
3.5. Elementos reales.	72
3.6. Modos de terminación del mandato.	75

CAPITULO IV
**COMPARATIVA DEL CONTRATO DE MANDATO Y EL CONTRATO DE
PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES.**

4.1. Distinción con otros conceptos comunes a ambos contratos.	81
4.2. Obligaciones del mandatario.	87
4.3. Obligaciones del profesionalista.	97
4.4. Obligaciones del mandante.	103
4.5. Obligaciones del cliente.	107
4.6. Reflexiones acerca de ambos contratos.	110
CONCLUSIONES.	112

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo me intereso debido a que desde la aparición del contrato de prestación de servicios profesionales ha existido una gran confusión por sus características, sus elementos de existencia y validez, así como la utilización que tiene y por último el lugar en que se ubica el Derecho Civil, ya que el Código Napoleón siguió el criterio del derecho romano y considero la prestación de servicios profesionales como una especie del contrato de arrendamientos de servicios. Posteriormente se considero que era degradante equiparar la actividad del hombre aun la de carácter material, a los servicios que podían prestar los animales y aun las cosas inanimadas. En vista de ello se estimo que la prestación de servicios no debía considerarse como un arrendamiento de servicios sino como un mandato, pues aunque en este la actividad moral era de un rango superior, de todas maneras en uno y otro contrato se trataba de la actividad humana como objeto de contrato.

Sin embargo con el transcurso del tiempo se distinguió el contrato de prestación de servicios profesionales, como un contrato diferente al mandato, dotando a uno y a otro de una reglamentación propia. Entre el contrato de prestación de servicios, y el de mandato, hay grandes semejanzas que hacen difícil distinguir cuándo se trata de uno u otro de esos contratos y que no por eso deben confundirse, por lo que me propongo determinar el alcance y las limitaciones de los mismos, así como demostrar si sus efectos legales realmente son distintos, a través de su estudio; de igual forma demostrar que la reglamentación del mandato

carece en ocasiones de orden y por tal motivo de sensatez y aún más la reglamentación del contrato de prestación de servicios profesionales ya que si bien es cierto que tiene una reglamentación ésta es muy poca y deficiente, por que se supone que son dos contratos diferentes lo mas lógico sería que contara con su propia reglamentación y no se aplicara la del mandato. Para ello nos allegamos de elementos de la doctrina, así como por lo establecido en el Código Civil y los antecesores del mismo.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE MANDATO Y DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

1.1. DERECHO ROMANO

Partiremos nuestro estudio de la raíz etimológica que el maestro Eugenio Petit, señala del contrato de mandato el cual se deriva de *manum dare* que significa dar la mano en señal de confianza y por extensión dar poder.¹

El contrato de mandato fue incorporado al *Ius Civile* en la última fase republicana en Roma, formando parte del origen de las obligaciones y dentro de la categoría de contratos nominados.

Profundizando más en el tema por así convenir a nuestro trabajo mencionamos las otras categorías de contratos en el derecho romano encontrando las siguientes:

- a) Contratos nominados.- En el grupo de estos contratos encontramos aquellos según su manera de perfeccionarse, y se dividían en cuatro clases.

¹ PETIT, Eugenio, *Tratado Elemental De Derecho Romano*, Editorial Porrúa, México 1989.p 412.

- b) Contratos innominados.-Lo particular de estos contratos eran que se perfeccionaban con la prestación de cualquiera de las partes, la cual de igual forma que la anterior se componía de cuatro grupos.
- c) Además de las dos categorías anteriores, debemos mencionar los pactos vestidos.

Las cuatro clases en las que se dividían los contratos innominados son las que a continuación se describen:

1. Contratos *Verbis*, que se perfeccionaban, pronunciando frases consagradas por la tradición, a veces relacionadas con la religión.
2. Contratos *Litteris*, que se perfeccionaban, en algunos casos determinados mediante el uso de la escritura.
3. Contratos Reales, que se perfeccionaban mediante el consentimiento unido a la entrega de un objeto.
4. Contratos Consensuales, se perfeccionaban por el simple consentimiento de las partes. En dos contratos de este grupo lo esencial era el objeto mismo (contratos *intuitu rei*: compraventa y arrendamiento); y en los otros dos, se trataba más bien de las cualidades individuales de la parte contraria (contratos *intuitu personae*: sociedad y mandato).

Morineau Iduarte, en relación a lo anterior señala que dentro de los contratos innominados, el término podía referirse a cualquier convención que quedara fuera del grupo de los nominados, pero sus consecuencias se han reducido a cuatro

clases: doy para que des (*do ut des*); doy para que hagas (*do ut facias*); *hago para que des (facio ut des)*; *hago para que hagas (facio ut facias)*.²

De lo anterior se desprende el origen de los contratos a estudiar en el presente trabajo por lo que empezaremos a analizar ambos contratos por separado.

Por una parte en el Derecho Romano se tenía el criterio de considerar a la prestación de servicios profesionales como una especie de arrendamiento de servicios.

De tal manera, el contrato de prestación de servicios profesionales, estaba dentro del contrato de arrendamiento o *locatio-conductio*, que a su vez se dividía en:

- a).- En primer lugar, *locatio-conductio rerum* (arrendamiento), contrato por el cual el locutor se obliga a proporcionar a otra persona, el conductor, el goce temporal de una cosa no consumible, a cambio de una remuneración periódica en dinero;
- b).- En segundo lugar, el contrato de *aparcería*, en el cual el locutor se obligaba a proporcionar a otra persona el *colonus partiarius* el goce temporal de un terreno agrícola, prometiéndoselo, en cambio, cierto porcentaje de los frutos que se tuvieran en ese terreno.
- c).- En tercer lugar, *locatio-conductio operarum* (el contrato de trabajo), por el cual el locutor se obligaba a proporcionar a un patrón, el conductor, sus servicios

² MORINEAU IDUARTE Martha, *Derecho Romano*, Editorial OXFORD, México 2005, p. 177.

personales durante algún tiempo, a cambio de cierta remuneración periódica en dinero.

d).- En cuarto lugar, *locatio-conductio operis*, por el cual el conductor se obligaba a realizar cierta obra para el locutor, mediante el pago de un precio determinado.

El común denominador de estos contratos era principalmente proporcionar, temporalmente y mediante remuneración, objetos o energía humana (física o intelectual). Otro requisito era que el objeto sobre el cual se realizaba el contrato se encontrara en el comercio.

Observando en lo anterior que la línea divisoria trazada por los romanos entre estas cuatro ramas de contratos, no era siempre muy clara, con lo que muchas relaciones que consideramos como contratos de trabajo, eran para el jurista romano contratos de obra.

De igual forma que con el punto anterior vamos a precisar La *locatio-conductio operarum*, en la cual “había arrendamiento de servicios, cuando una persona el locutor, se obligaba a proporcionar a otro, el conductor, servicios determinados, mediante el pago de *merces*.”

Eran objeto de este contrato, los propios de trabajadores manuales, jornaleros, etc., que no requerían conocimientos especiales. Trabajo mercenario decían los romanos, para distinguirlo de los servicios designados como *operae liberales*, prestados por los médicos, abogados, profesores, gramáticos, retóricos, geómetra,

agrimensores, etc.; que no se consideraban una locación, sino que la prestación se colocaba en otros contratos (arrendamiento, sociedad); pues no podían percibir honorarios, pero la costumbre regulaba la compensación para esta labor con donativos socialmente obligatorios, que los romanos denominaban honoraria o *munera*.

Para los romanos la figura adecuada para regular las relaciones de los profesionistas liberales fue el contrato de mandato. El mandato romano era esencialmente gratuito, si este no era gratuito entonces se trataba de una *locatio conductio*. “el mandato es un contrato por el cual una persona da encargo a otra persona que acepto de realizar gratuitamente un acto terminado o un conjunto de operaciones el que da se llama mandante, *mandator* o *dominis*, el que se encarga de ello se llama mandatario o procurador”.³

En cuanto al contrato de mandato empezaremos por estudiar su concepto en el Derecho Romano; era un contrato por virtud del cual una persona, el mandante, encargaba a otra, el mandatario, que realizara determinados actos, por cuenta y en interés de ella.

Encontramos que una de sus características principales es que era consensual, y el consentimiento podía expresarse en forma expresa o tácita. El mandante aceptaba tácitamente si se daba cuenta de que alguien, realizaba actos en su

³ PETIT, Eugene, *op. cit.* p.412.

interés y por cuenta de él, y si no se oponía ya que *qui tacet cum loqui potuit et debuit, consentire videtur* (el que se calla, aunque pudiera u debiera hablar, parece dar su consentimiento). Por otra parte el mandatario aceptaba tácitamente, si comenzaba a ejecutar el mandato.⁴

Es importante también la distinción que se hacía entre procura y mandato. Lo anterior es un poco difícil debido a que no existe una clara división entre estas dos figuras, pero el autor Juan IGLESIAS da la siguiente explicación: “En el derecho *justiniano* el mandato ha absorbido a una institución cuyas raíces arrancan de la vieja familia romana: *la procura*. Con este origen, y el *mandato*, con su vinculación a la corriente del *ius gentium*, son dos figuras diferentes en la época clásica. *Procurador* es el administrador de un patrimonio *procurator omnium bonorum, ad res administrandas datus*. Tal administrador, un liberto, generalmente ejercita de hecho, más que de derecho muy amplias facultades y, por verdad, en virtud de la propia y exclusiva decisión del patrono. Con posterioridad, el pretor sanciona la figura específica del representante procesal *procurator ad litem*, y esto es considerado como mandatario. En el Derecho de la última época *procura* y *mandato* se funden y confunden: el *procurator unius rei* puede cumplir toda suerte de gestiones, y tanto éste como el *procurator omnium bonorum* son mandatarios en razón al encargo expreso que les ha sido conferido; si tal falta, tienen la condición de *negotiorum gestores*. El *procurator* es definido como aquel que *aliena*

⁴ FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Derecho Romano*, Editorial Esfinge, México, 2005, p.317.

negocia mandato domini administrat; se llama *verus procurator* al que actúa en virtud de *mandato*, mientras es *falsus* el que obra de modo espontáneo”⁵.

Por lo anterior se distingue que el mandato, tiene su origen en la amistad y se le considera incompatible con la idea de que se celebrara en utilidad del mandatario.

Como ya se menciono anteriormente una de sus características esenciales al contrato de mandato era la gratuidad, la cual se explica si se tiene en cuenta, que en Roma la organización de la familia y la existencia de la esclavitud permitían la consecución de fines útiles por medio de los hijos y los esclavos.

Así también otra de sus características es que no tenía el carácter representativo, debido a que las obligaciones eran personalísimas de tal manera que el deudor respondía con su persona cuando caía en la insolvencia económica, sus acreedores lo llevaban a zonas escondidas, lo mataban, descuartizaban y se repartían entre ellos el cuerpo, dándose por pagados de su crédito.

Sin embargo esta cualidad con el paso del tiempo se fue modificando, ya que en el periodo clásico romano existía y practicaba la representación indirecta que era la figura del mandato sin representación, ya que una persona podía obligarse a la realización de un acto jurídico por cuenta de otra. En este caso, los efectos jurídicos del contrato sólo repercutían entre el mandante y el mandatario y nunca

⁵ IGLESIAS JUAN, *Derecho Romano Instituciones de derecho privado*, Editorial Ariel, Barcelona 1989. P. 455.

frente a terceros, quien se obliga única y exclusivamente con el mandatario. Por consiguiente, la representación directa no se aceptaba o encontraba su negación en el pensamiento jurídico romano.

Se trataba de un contrato bilateral, ya que el mandante tenía que indemnizar los eventuales gastos necesarios erogados, por el mandatario, pero este no podía reclamar una remuneración por su intervención, ya que el mandato romano era esencialmente gratuito como se menciona con anterioridad.

El autor IGLESIAS JUAN, comenta que el mandato ha de ofrecer interés para el mandante *mea gratia*, o para un tercero *aliena gratia*, y nada evita que con el interés de uno y otro concorra también el del mandatario. Mas si el mandato mira exclusivamente al interés del mandatario *tua tantum gratia*, no pasa de ser un consejo *consilium*, y, consiguientemente carece de efectos jurídicos⁶

De lo anterior se desprende que el mandato y la representación son dos conceptos distintos, que no van necesariamente juntos, como lo demuestra el mandato romano.

⁶ IGLESIAS JUAN, *Op. Cit.* P.452.

1.2. CÓDIGO NAPOLEÓN

El fenómeno de la codificación se desarrollo en los países de tradición romana canónica o continental, en Europa en el siglo XVIII, los términos, codificación y código adquirieron trascendencia en virtud de que se la va dando una importancia al derecho legislado. Los Estados modernos de Europa continental preludiaron la codificación de sus derechos, determinando su futuro mediante constituciones y códigos.⁷

La codificación no siguió líneas paralelas en todos los países de Europa continental, se pueden distinguir dos familias la primera la románica o francesa y la centroeuropea o alemana la primera fue seguida por casi todos los países románicos del mundo. Uno de los códigos que marco la pauta en el proceso de codificación es el Código Francés o Código Napoleón del 21 de marzo de 1804 que marca una etapa de extraordinario valor en la historia del Derecho Moderno y constituye el primer gran Código de derecho privado en el mundo.

La doctrina ha considerado que la Prestación de Servicios Profesionales, liberales se regula en el Código Napoleón a través del contrato de mandato, ya que este no se ha apartado del esquema romano. “El contrato de mandato en el Código Napoleón, es gratuito por su naturaleza, aunque no por su esencia, como ocurría en el Derecho Romano por ese motivo, el hecho de que el profesional perciba

⁷ *Libro del Cincuentenario del Código Civil*. UNAM, México 1978 p.100.

honorarios o recompensas por sus servicios y no un precio, no desvirtúa su naturaleza, ya que el precio no es un requisito del contrato de mandato y si del arrendamiento de servicios”.⁸

Tiene importancia citar este histórico, puesto que es un ordenamiento de gran influencia y originalidad en su tiempo, dando nacimiento con él al moderno derecho civil.

El código civil francés o Código napoleón (por haber sido dictado durante el gobierno de Napoleón Bonaparte), es uno de los más conocidos Códigos civiles del mundo que sirvió de modelo a casi todos los códigos civiles promulgados durante el siglo XIX.

Creado por una comisión a la que fue encomendada la recopilación de la tradición, jurídica francesa, los principios del derecho romano y el derecho revolucionario, dio como resultado la promulgación del “*code francais civil*” el 21 de marzo de 1804

El mismo tiene su origen. Al asumir el primer consulado, Napoleón se propuso como meta, dentro del proceso de la proceso revolucionario, refundir en un solo texto legal el cúmulo de la tradición jurídica francesa, para así terminar con la estructura jurídica del antiguo régimen. Esta estructura se encontraba sostenida en dos ejes. Primero, tenía por base el tradicional derecho Franco-Germano del norte, con influencias germánicas tanto de los principados alemanes como de los

⁸CERVILLA GARZÓN, María *La prestación de servicios profesionales*, Trant Valencia 2001.

Países Bajos. En segundo lugar, la tradición romanista basada en el Corpus Iuris Civiles, aunque modificada por los comentaristas medievales, del sur de Francia

La comisión encargada de la redacción del Código. En el plazo de cuatro meses presentó un borrador que fue enviado a la corte superior y a la corte de Casación para que presentaran sus observaciones. Finalmente fue revisado por el consejo de Estado, presidido por Napoleón, antes de ser enviado al parlamento para su aprobación.

Dicha comisión encargada de la redacción del Código estuvo compuesta por el presidente de la Corte de Casación y partidario del derecho consuetudinario *Trochet*, el juez de la misma corte *Maleville*, el alto oficial administrativo *Protalis* y el antiguo miembro del parlamento de París *Bigot de Prémeneu*.

Por lo que respecta al contrato de mandato, este instrumento legal lo tiene contemplado en el Libro III, denominado, De Los Diferentes Modos De Adquirir El Dominio, Título XIII, Capítulo I, en sus artículos 1894 al 2010.

El Código civil francés preceptúa en su numeral 1984 que el mandato o procuración es un acto en virtud del cual una persona confiere a otra la facultad de hacer cualquier cosa para el mandante y en su nombre. “de su lectura se deriva que el mandato no es considerado un contrato, sino un acto, además de seguir el lineamiento jurídico romano de reglamentar la representación indirecta.

El contrato de mandato en el citado código se encuentra regulado como ya se indico en el artículo 1984 y termina en el artículo 2010. En lo relativo al contrato de prestación de servicios profesionales, no existe claramente una regulación del mismo, pero desde mi punto de vista se encuentra ubicado en el titulo XVI del citado código denominado de los compromisos, y que en su artículo 2059 establece, que todas las personas pueden establecer compromisos sobre los derechos que se encuentran bajo su libre disposición.

1.3 CODIGO DE 1870 DEL DISTRITO FEDERAL

EL Código Civil 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 3 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 nombre se halle colocado, no puede ser comparado 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. Mas semejanzas tiene con el mandato, por que en ambos contratos el mandante encarga a otro la ejecución de actos que no puede o no quiere ejercitar por sí mismo; por que en ambos contrae el mandatario proporcionalmente obligaciones personales, y por que en ambos se busca la aptitud. Esta será más intelectual en uno y mas material en otro; pero en ambos casos supone una cualidad moral, por que nadie puede prestar un servicio, sea el que fuere sin empleare su libre voluntad y poner en ejercicio alguna de las facultades, peculiares del hombre. Por estas razones la comisión no solo separo el contrato de obras del de arrendamiento sino que considerándolo como cualquiera otro pacto, lo coloco después del mandato, por los otros muchos puntos de semejanza que con el tiene”.⁹

⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *contratos civiles*, Editorial Porrúa, México 2001, p.200.

Debe reconocerse que es un merito del legislador mexicano no haber cambiado la denominación de este contrato llamado de prestación de servicios. Por está razón “el Código de 1870 reglamentó la prestación de servicios en general no en seguida del arrendamiento de bienes, sino inmediatamente después del mandato, pero no dedico disposiciones en particular a la prestación de servicios profesionales”.¹⁰

Se encuentra ubicado en el Libro III, Título Décimo Tercero, denominado del contrato de prestación de obras o de prestación de servicios.

El Código Civil de 1870 fue promulgado el 8 de diciembre del mismo año. Recibió gran influencia del derecho romano. En su totalidad, este ordenamiento legal, fue proyecto del doctor Justo Sierra, “el cual se inspiro en su totalidad o mayor parte, en el Código Civil Francés de 1804, en el Código Albertino de Cerdeña, en los Códigos Civiles Portugués, Austriaco y Holandés, así como en las concordancias del Proyecto del Código Civil Español de 1851, redactadas por Florencio García Goyena. Fue uno de los más avanzados códigos en su tiempo y por su sistema y claridad de expresión, es a la vez uno de los cuerpos de leyes mejor redactados. Consta de 4126 artículos.

En cuanto al mandato este quedo influenciado por el Código Napoleón en su numeral 2501 el cual expresaba “El mandatario puede encomendar á un tercero el desempeño de un mandato, si tiene facultad expresa para ello”, quedando en los mismos términos como un acto meramente representativo.

¹⁰ SANCHEZ MEDAL, Ramón *De Los Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, México 2005. p. 335.

1.4. CÓDIGO DE 1884 DEL DISTRITO FEDERAL

Era casi una revisión del anterior Código del año de 1870 para el Distrito Federal con la novedad que en el Título XI relativo al mandato, introdujo un capítulo en el que incluyó la reglamentación especial para el contrato de Prestación de Servicios Profesionales, que contenía las reglas especiales para todos los contratos celebrados en el ejercicio de una profesión.

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

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

El contrato de prestación de servicios profesionales se regula por primera vez como un contrato típico de este Código en los artículos 2406 al 2415 bajo la denominación de “prestación de servicios profesionales”, pero, “por otra parte, ya no sólo lo asemejo al mandato, sino que lo considero como una especie de él, estableciendo, además, que las disposiciones relativas al mandato serían supletorias del contrato de prestación de servicios profesionales”.¹¹

¹¹ *Id.*

Así el artículo 2342 preceptuaba que el mandato es “un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa”. También, disponía en su numeral 2344 que: Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exija la intervención personal del principal interesado. Como se observa de su lectura de igual forma que su antecesor siguió la tradición romana al no aceptar el mandato no representativo.

En la lectura de este artículo se nota confusión entre mandato y poder, ya que siempre era representativo; entre mandato y prestación de servicios, por que el objeto no se limitaba a la realización de actos jurídicos.

El código de 1884 lo define como un acto, el cual podía recaer respecto de actos materiales, por que la aceptación del mandatario podía ser posterior y al momento de su otorgamiento sólo existía una voluntad. El mandato era siempre representativo; finalmente siguiendo la tradición romana el mandato era gratuito.

Por consiguiente no se caracterizaba expresamente al mandato como un contrato simplemente se decía que era un acto aunque en mi opinión, no se puede considerar que el legislador de 1884 hubiere pensado en el acto jurídico unilateral, ya que clasifico el mandato en el libro de los contratos en particular, y al emplear la palabra acto, simplemente uso la denominación genérica de acto jurídico, que puede ser plurilateral o unilateral.

El mandato se encuentre regulado en el Título duodécimo, denominado del mandato o procuración y de la prestación de servicios profesionales, del artículo 2342 al 2405. Mientras que para el contrato de prestación de servicios profesionales se encontraba regulado en el artículo 2406 al 2415.

1.5. CÓDIGO DE 1928 DEL DISTRITO FEDERAL

Por lo que respecta a este Código Civil el del año 1928, la Secretaria de Gobernación designo a los Licenciados Francisco H. Ruiz, Ignacio García Téllez, Ángel García Peña y Fernando moreno, para que elaboraran un proyecto de nuevo Código Civil. Esta comisión formulo el proyecto que en forma de Código se publico el 25 de abril de 1928, se le hicieron algunas modificaciones para convertirse en el nuevo Código Civil para el Distrito y territorios federales en materia común y para toda la republica en materia federal, publicándose en el Diario Oficial, los días 26 de mayo, 14 de junio, 05 de agosto y 31 de agosto de 1928. Posteriormente, la Secretaria de Gobernación público una edición oficial el 1° de octubre de 1932.

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

El Código Civil de 1928, dice el maestro Sánchez Medal, “de acuerdo con las ideas de Planiol y de Demogue, distinguió el contrato de prestación de servicios profesionales, como un contrato diferente del de mandato, dotando a uno y otro de una especial reglamentación propia, dado que en el mandato el objeto son siempre actos jurídicos y el mandatario actúa en nombre o por lo menos por cuenta del mandante, en tanto que el profesionista realiza ordinariamente actos materiales y no actúa en nombre y por cuenta del cliente, sino simplemente ejerce

su profesión, como ocurre con el médico que somete a un paciente a un tratamiento, como el notario que estudia los antecedentes de un contrato, aconseja a las partes, etc".¹²

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

A diferencia de los Códigos anteriores por primera vez en este precepto se tiene una respectiva diferente del mandato, ya que el artículo 2,546 a la letra decía: El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

¹² *Id.*

CAPITULO II

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

2.1. Definición de Contrato de Prestación de Servicios Profesionales

El contrato en estudio se encuentra ubicado en el Código Civil para el Distrito Federal en el Libro Cuarto, denominado de las Obligaciones; en el Título Décimo, en el capítulo II.

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

El contrato de prestación de servicios profesionales “es aquel por virtud del cual el profesor o profesionista, mediante una remuneración que recibe el nombre de honorarios, se obliga hacia el cliente a desempeñar un trabajo que requiere una preparación técnica o artística y a veces un título profesional para desempeñarlo.”¹

El contrato de prestación de servicios profesionales “es aquel por virtud del cual una parte, 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

¹ SOTO ÁLVAREZ, Clemente, *introducción al estudio del derecho*, Editorial LIIMUSA, México 1987.p.194.

profesional para llevarlo a cabo, a favor de otra persona, llamada cliente, a cambio de una remuneración que recibe el nombre de honorarios”.²

El contrato de prestación de servicios profesionales” es un contrato por virtud del cual una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar un servicio técnico a favor de otra llamada cliente, a cambio de una retribución llamada honorario.³

Zamora Y Valencia afirma que “es el contrato por el que una persona llamada profesionista o profesor se obliga a prestar determinados servicios que requieren una preparación técnica y a veces un título profesional, a otra llamada cliente que se obliga a pagarle una determinada retribución llamada honorario”.⁴

Ahora bien de los anteriores conceptos vertidos podemos emitir un concepto sobre este contrato, el cual es el siguiente: Es un contrato mediante el cual una de las partes, llamada profesionista o profesor, mediante una remuneración que toma el nombre de honorario, se obliga a desempeñar en beneficio de la otra, que toma el nombre de cliente, determinados trabajos que requieren una preparación técnica, científica o artística, y en ocasiones, un título profesional para su legal ejercicio.

² TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, *los contratos civiles y sus generalidades*, Editorial MC. GRAW HILL, 2002.P.365.

³ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *Op. Cit.* p.336.

⁴ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *contratos civiles*, Editorial Porrúa, México 2004.P.307.

El concepto que hemos propuesto se basa en lo dispuesto en el artículo 2607, que se refiere a los honorarios que debe cobrar el profesionista o profesor; y en el artículo 2608 que habla sobre la capacidad y por consiguiente de el contenido mismo del contrato.

Aunque el artículo 2606 del Código Civil para el Distrito Federal preceptúa que “el que presta y el que recibe los servicios prestados pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos”. De ninguna manera lo define o da concepto de este contrato, sino que únicamente señala los efectos de la celebración de este acto jurídico.

Se trata de derechos personales. “En los contratos de Prestación De Servicios, desde luego que se trata de derechos personales consistentes en la ejecución de un trabajo, de un hecho, de un servicio, y en la remuneración de este trabajo, trátase de Mandato o de Prestación de Servicios Profesionales o no profesionales”.⁵

Esto es un contrato de medios, ya que no se agota la finalidad que persiguen las partes con su simple celebración sino que es un medio para obtener los resultados que en definitiva pretenden las partes. “pero no por esto debe entenderse que es un contrato preparatorio por que las partes no pretenden como consecuencia de su celebración adquirir unilateralmente la obligación de celebrar en cierto tiempo

⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael *Derecho Civil* Tomo Sexto Volumen I, Editorial Porrúa, México 1998, p11.

un determinado contrato, si no que se realizan cierto tipo de actos técnicos que le aprovechan al cliente”.⁶

⁶ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Op. Cit.* p.313.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

Este punto a estudiar, es muy complicado debido a la coexistencia de ambos contratos en un mismo acto, así pues la coexistencia, en ocasiones de estos dos contratos con respecto a la misma persona no autoriza a confundirlos.

Por naturaleza entendemos el origen de las cosas, su principio, proceso y fin; la esencia de cada cosa. Para determinar la naturaleza jurídica de un contrato, debemos tener presente las partes que intervienen, el vínculo, la manifestación de la voluntad, las obligaciones a que se contraen y el marco jurídico en el que se ubican.

El origen es el principio o momento en que empieza algo es el cuando. En el contrato, el origen es individual, social y legislativo: el primero se presenta cuando la persona toma la decisión de entablar una relación jurídica; el segundo por los efectos que se producen y su repercusión en la sociedad; y el tercero, cuando el legislador atiende a la causa y sus efectos, esto es a la fuente real, a las necesidades y problemas que presenta la figura jurídica y el sentir de la sociedad.

El proceso son las diferentes etapas de un fenómeno; el fin es el por que y para que del contrato, de la prestación del servicios. La esencia es el conjunto de características propias de cada institución para diferenciarlas de las demás.

En relación a este punto cabe señalar que la doctrina se halla dividida en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de Prestación de Servicios Profesionales, poco explorado por esta. Las tesis que estudian su naturaleza jurídica, han señalado que se trata de un mandato, de un arrendamiento de servicios, de un contrato de obra y de un contrato de trabajo, pero sin poder ubicarlo debido a sus características como son la independencia en la prestación del servicio, la igualdad de las partes, la libertad para contratar, por mencionar algunas.

Por lo anterior exponemos la que tiene más relevancia para el tema la tesis del contrato de Prestación de Servicios Profesionales. Como un contrato de mandato tiene su origen el derecho romano que en un principio consideraban el trabajo exclusivo para los esclavos, posteriormente cuando se extiende a los hombres libres, se regulo como *Locatio conductio operarum* y *Locatio conductio operis*, sin embargo excluían las artes liberales, las cuales fueron reguladas por el contrato de Mandato, contrato exclusivamente gratuito. En Francia desde el Código Napoleón hasta la actualidad la jurisprudencia, distingue a este contrato como un Mandato.

Como podemos observar la naturaleza jurídica del contrato de Prestación de Servicios Profesionales varia de acuerdo a la regulación que cada sistema jurídico le otorgue.

2.3 ELEMENTOS PERSONALES

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

El profesionista debe tener una capacidad especial comprobable que bien puede ser su título o cédula profesional debidamente extendida por una autoridad educativa competente; o bien por las referencias hechas por la asociación civil a la que pertenece o que pertenezca para que avalen su capacidad.

Este elemento la mayoría de los tratadistas lo ubican en los requisitos de validez, los cuales son los mismos para todos los contratos: capacidad, consentimiento exento de vicios, objeto, motivo o fin lícitos.

Respecto a la capacidad del profesionista, se presentan dos posturas diferentes: la primera, considera que el profesor “también requerirá la capacidad especial de ser perito en esa materia con dicho título”.⁷ Lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2608 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: Los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no

⁷*Ibid.* , p.314.

tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que haya prestado.

La segunda postura considera que el profesor no requiere de capacidad especial, la razón estriba en que el Código, no prevé la nulidad del contrato, solamente sanciona con la pérdida de los honorarios al profesionista que ejerza sin tener título y cuyo ejercicio la ley exige uno.

En contradicción a lo expresado anteriormente por el maestro Zamora y Valencia el artículo 26 de la Ley de Profesiones exceptúan el requisito del título profesional a los gestores en asuntos obreros, agrarios y cooperativas y a quienes tramiten amparos en materia penal. Con excepción de las personas citadas se castigará de acuerdo con el artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal que dice: “al que se atribuya públicamente el carácter de profesionista sin tener título profesional, u ofrezca o desempeñe públicamente sus servicios, sin tener autorización para ejercer en términos de la legislación aplicable se le impondrá de dos a seis años de prisión y de doscientos a quinientos días multa”.

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

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

Tomando en cuenta que el contrato de Prestación de Servicios Profesionales es un contrato *Intuitu Personae*, que se celebra considerando las cualidades del profesionalista “el error en la persona puede provocar la inexistencia, ya que este es un error obstáculo”.⁸

⁸ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Op. Cit.* P.287.

2.4. ELEMENTOS REALES

Como en todo contrato, en este también concurren el consentimiento y el objeto como elementos de existencia, pero siendo más precisos se puede decirse que son dos a saber: el servicio profesional y los honorarios.

Empezaremos por definir el consentimiento “precisando que dos o más personas natural o legalmente capaces consientan en modo válido y serio en crear entre sí un vínculo contractual. Consentimiento es la coincidencia de dos declaraciones de voluntades que procediendo de sujetos diversos concurren a un fin común y se unen. Dirigidas en el contrato obligatorio, una de ellas a comprometer y la otra a aceptar, dan lugar a una nueva y única voluntad que es la llamada voluntad contractual y que es el resultado de las voluntades individuales y que constituye una entidad capaz de producir efectos por sí”.⁹

El tratadista EMILIO ANCHONDO, considera en relación al objeto que este se divide en dos en directo e indirecto, el primero consiste en crear la obligación con la persona capacitada para llevar a cabo los servicios requeridos a cambio de una retribución. Y el segundo, lo constituyen específicamente el servicio técnico,

⁹ BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan *Interpretación de Los Contratos y Testamentos*, Editorial Orlando Cárdenas, México 1992. p. 77.

profesional o especializado de referencia, para lo cual suele tenerse un título profesional; además de las características anteriores debe ser posible y lícito.¹⁰

En lo relativo al servicio profesional no hay que entender precisamente actos jurídicos, ya que pueden ser también actos materiales o simplemente hechos, pero siempre han de ser propios de una profesión determinada, ya que el profesionista, según antes se indicó, debe tener una preparación especial consistente en poseer los conocimientos técnicos o la ciencia específica debidamente comprobados a través de las autoridades que le expidieron el título profesional.

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

Al respecto ORIZABA MONROY, clasifica los elementos de existencia del contrato de prestación de servicios profesionales; primero en el consentimiento dividiéndolo a su vez en el cliente quien acepta los servicios y pagar los honorarios y el profesionista al estar de acuerdo en prestar los servicios de su profesión; en segundo lugar el objeto: consistente en los servicios profesionales los cuales requieren conocimiento científico o artístico y en ocasiones título y cedula

¹⁰ ANCHANDO PAREDES, Víctor Emilio *Contratos Civiles*, Editorial Textos Universitarios, México 2003.p 184.

profesional, y por otra parte en los honorarios que pueden consistir bienes, servicios o una cantidad de dinero.¹¹

Observando en lo anterior que cuando un servicio recibe el nombre de profesional se da a entender que es de óptima calidad, distinguiéndose así del trabajo común, es decir sería el mejor el que no esta dentro de la comunidad y por ello se tiene derecho a recibir una contraprestación también excepcional, de honor, de dignidad, se tiene derecho a recibir los honorarios.

¹¹ ORIZABA MONROY, Salvador *Contratos Civiles Doctrina y Formularios*, Editorial PAC, México 2003.p. 275.

2.5. ELEMENTOS FORMALES

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

Sin embargo considero importante para nuestro estudio, tener bien claro los orígenes de dichos elementos a través del tiempo hasta nuestros días, así como su evolución. Ya que la forma en los actos jurídicos es materia que no se reduce exclusivamente a los fenómenos de la contratación, sino que se extiende a otras manifestaciones, igualmente importantes, del derecho civil.

La evolución de las formas en los contratos nos muestra, históricamente, dos sistemas dispares, el formalista y el espiritualista. En la actualidad, prevalece un sistema ecléctico, que aspira a mantener el conveniente equilibrio de asegurar la certeza y la seriedad del contrato y la de evitar un formulismo exagerado que pueda ocasionar nulidades rigurosas susceptibles de producir graves perjuicios a los contratantes.

El sistema formalista, es el que distingue dos periodos, el predominantemente religioso y el predominantemente civil, se caracteriza por la esencia rigurosa de determinadas formalidades externas como requisito de la existencia del contrato;

espiritualista se desinteresa de las formas para tomar solo en consideración el consentimiento, de cualquier manera que se haya manifestado.

Por lo que la forma predeterminada no es una necesidad del contrato sino una exigencia legal establecida para determinados contratos. No se trata de una exigencia general, sino de una exigencia particular, establecida por el legislador en atención a la naturaleza especial de algunas manifestaciones contractuales.

En esta materia, la evolución ha ido de la exigencia de la forma para la validez de los actos jurídicos en general a la exigencia limitada a ciertos actos, es decir, a la conversión de general a lo particular.

Lo escrito no pretende negar importancia al formulismo en materia contractual, la que conocemos, naturalmente, sino que representa la afirmación de la conveniencia de reducir las exigencias formales dentro de los límites racionales que imponga la naturaleza de algunos contratos, dadas las circunstancias de tiempo y lugar, en relación con las necesidades reales del tráfico jurídico.

Al respecto comenta DE PINA VARA, a lo descrito anteriormente la libertad de las formas contractuales ha sido y es generalmente elogiada, pero a nuestro juicio la suspensión de ellas, es decir, la declaración absoluta de que las formas

preestablecidas por el legislador son innecesarias para la contratación es, desde luego excesiva.¹²

Las formalidades tienen en el contrato, históricamente, un valor de garantía de la seriedad del acto y de la seguridad de la relación jurídica que mediante el se crea.

Las formalidades relativas a los contratos experimentan en el vigente código civil para el distrito federal, una transformación importante, comparadas con el anterior. La exposición de motivos del vigente declara haber procurado” en cuanto fue posible, suprimir las formalidades que hacían la necesaria intervención de notarios o de otros funcionarios públicos para que el contrato se legalizara, haciéndose así más expeditas y económicas las transacciones, y solo exceptuaron los casos en que para la formación de la historia de la propiedad y seguridad del régimen territorial se exigió la inscripción de los actos en el Registro Civil.

Observando en lo anterior que el legislador se coloca, en Materia contractual dentro de un sistema en que prevalece la libertad de las formas, teniendo las preestablecidas, determinadas, naturaleza excepcional.

El código civil dispone en su artículo 1832 que en los contratos civiles cada uno se obliga de manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la

¹² DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano, Contratos en general*, Editorial Porrúa, México 1996. p.363.

validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

Por lo que, considero importante que se celebre por escrito estableciendo, con claridad, las obligaciones de las partes. El contrato puede ir acompañado de un poder o de un mandato judicial.

En cuanto a la forma, ya que la ley no exige que el contrato conste por escrito para que sea válido y eficaz, aunque es recomendable que, para efectos probatorios así se formalice.

El autor anteriormente citado, señala al respecto que la formalidad como el requisito de forma exigido para la validez de un acto jurídico¹³

¹³ DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México P. 276.

2.6. TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

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

a) La conclusión del negocio encomendado al profesional; resulta claro suponer que si ya se cumplió el propósito por el cual nació esta relación contractual, el de satisfacer el servicio que requería el cliente, y el cobro justo de los honorarios del profesionista, concluye éste.

b) La imposibilidad legal o natural de concluirlo; pueden presentarse en los siguientes casos:

El primer caso que analizaremos es por interdicción del prestador de servicios profesionales o del cliente, consistente en el estado de uno de ellos que se la ha declarado incapaz para los actos de la vida civil, privándoles de ejercer por si mismos de dichos actos, como es lógico las partes o una de ellas que intervienen en este contrato deben ser capaces para cumplirlo satisfactoriamente, por consiguiente, si alguno de ellos es declarado en estado de interdicción el contrato termina.

La segunda hipótesis que encontramos es por ausencia del prestador de servicios o del cliente derivado de una enfermedad grave o por privación de libertad para una o ambas partes.

y en tercer lugar encontramos que se puede dar por la revocación que hiciera el cliente del prestador de servicios, cuando y como concluirlo.

c) La rescisión por mutuo consentimiento; la rescisión que se presenta cuando una o ambas partes no cumplen las prestaciones recíprocas a que se habían obligado desde un principio. Esto bien pudiera presentarse cuando el prestador de servicios no pueda con el trabajo encomendado por falta o deficiencias en sus conocimientos para desempeñarlo: o, por falta de pago de honorarios cuando el cliente sea insolvente, negligente o incumplido en tiempo y lugar para hacerlo. Puede presentarse unilateralmente o por mutuo consentimiento.

d) La muerte del profesional; esta forma de terminación, corresponde por al fallecimiento del prestador de servicios pues como lo sabemos, el desempeño del trabajo encomendado es personalísimo y no puede delegarse a otra persona.

e) La nulidad del contrato; la nulidad, que se presenta en la ineficacia del acto mismo como consecuencia de la ilicitud de su objeto o de su fin, o por la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración. En este caso, bien pudiera el cliente encomendar un trabajo ilícito al profesionalista,

como la falsificación de documentos públicos, o emplear la violencia física o moral para obligarlo a cumplir la actividad encomendada.

Otra causa terminación de este contrato puede ser el desistimiento unilateral de cualquiera de partes para dar por terminado este.

Por lo tanto en virtud de las características comunes que tiene con el contrato de mandato, podemos aplicar por analogía las causas de terminación de este

CAPITULO III

CONTRATO DE MANDATO

3.1. DEFINICIÓN MANDATO

En relación a este contrato en la doctrina jurídica mexicana existen de igual forma que para el contrato anterior, conceptos bien elaborados acerca del contrato de mandato; a continuación nos permitimos transcribir algunos que por su importancia merecen ser citados.

El mandato “es un contrato, tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos”.¹

Acertadamente existe un concepto legal de mandato en el artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice el mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

Esta definición del contrato de mandato, es comentada por los tratadista: Treviño García²; Zamora Y Valencia³; Sánchez Medal⁴; Aguilar y Carbajal⁵; quienes

¹ GONZÁLEZ ORIHUELA, Mario *Contratos Civiles*, Editorial Trisor, México 1987. p.63.

² TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. *Op. Cit.* p. 368.

³ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Op. Cit.* p. 229.

⁴ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *Op. Cit.* p. 305.

⁵ AGUILAR Y CARBAJAL Leopoldo, *Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, México 1982, p.179.

coinciden que en el Código actual el mandato es un contrato; recae sobre actos jurídicos, y de que el mandato dejó de ser representativo.

Del análisis de la anterior definición para el maestro Lozano Noriega se desprenden las siguientes características:

Especialidad. Se refiere a los actos que pueden ser objeto del contrato de mandato. El artículo 2546 precisa que se trata de actos jurídicos; en consecuencia, el mandato en nuestro Código Civil vigente a diferencia de lo que ocurre en la legislación alemana, no permite que el contrato de mandato pueda recaer sobre actos o hechos materiales. Se necesita que recaiga precisamente sobre actos jurídicos.

Ausencia de la identidad de la representación. En casi todos, los Códigos el contrato de mandato esta basado en la idea de la representación el mandatario es un representante convencional del mandante. En el Código Civil vigente ya no se estudia el mandato sobre la base de la idea de la representación. En realidad el Código Civil, no ha sido original en esta materia. El Código Comercio a propósito de la comisión mercantil establece la posibilidad de que el comisionista pueda desempeñar la comisión en nombre propio pero siempre por cuenta del comitente. En Derecho Mercantil encontramos que el mandato mercantil que es la comisión mercantil, puede ser desempeñado en el propio nombre del comisionista, sin necesidad de representación.

En nuestro Código Civil vigente ya no se estudia, repito sobre base de la idea de la representación. El mandatario, dice el artículo 2560: “solo convenio celebrado entre el y el mandante podrá desempeñar tratando en su propio nombre o en el del mandante”. Es decir podrá desempeñar el mandato en forma representativa o sin representación pero con esta particularidad, que viene a ser la tercera característica.

Los efectos de los actos jurídicos realizados por el mandatario se entienden por cuenta del mandante. No quiere significar esto que solo los efectos jurídicos de los actos realizados por el mandatario tengan repercusión en el patrimonio del mandante; esto es lo mas usual, pero no puede celebrarse un mandato desprovisto de contenido patrimonial. Pero de cualquier manera que ella sea los efectos de los actos jurídicos que realiza el mandatario se entienden esos efectos en provecho o en el beneficio del mandante. Este es el que debe recibir el provecho o el perjuicio del acto jurídico realizado por el mandatario.⁶

Relativo a lo anterior existen varias definiciones en las cuales se incluyen o se excluyen de las mismas las características antes mencionadas. Una de ellas es: “el mandato es un contrato por medio del cual una persona llamada mandante, otorga a otra llamada mandatario, una representación conforme a lo dispuesto por la ley.”⁷

⁶ LOZANO NORIEGA Francisco, *Cuarto Curso de Derecho Civil*, Editorial Asociación Mexicana del Notariado Mexicano A.C., México 1990. p.263.

⁷ GOMEZ LARA Cipriano, *Teoría General del Proceso*, UNAM, México 1981 p.227.

Comentando la definición legal se desprenden los siguientes puntos de consideración:

En primer lugar encontramos que el mandato será caracterizado expresamente como un contrato; en segundo exclusivamente se otorga para llevar a cabo actos no materiales, “estos actos comprenden los servicios clasificados por el código civil en diversos tipos de contratos: el de prestación de servicios profesionales y no profesionales, el de obra a precio alzado y el de portadores y alquiladores”.⁸

⁸ PERÉZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Op. Cit.* p. 236.

3.2. CLASIFICACIÓN

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

En un principio es Oneroso en cuanto a que produce una utilidad para el mandatario y un gravamen, para el mandante; y solo por excepción es gratuito, como lo dispone el artículo 2459 de la Código Civil que dice: solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente.

Siendo oneroso, es generalmente conmutativo, ya que desde su celebración se precisan las prestaciones que deben satisfacerse las partes, excepcional mente es aleatoria cuando no exista la certeza o determinación aludida por depender de un acontecimiento futuro.⁹

Es decir el mandato remunerado actualmente constituye la regla, mientras que el mandato gratuito, ha llegado a ser la excepción, por lo que el mandato ha cambiado su fisonomía.

Es Bilateral debido a que los derechos y las obligaciones corresponden recíprocamente a ambas partes, ya que el mandante esta obligado a anticipar o rembolsar las cantidades necesarias para la ejecución del mandato, indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios que se les hayan causado en cumplimiento

⁹ ANCHONDO PAREDES V. Emilio. *Op. Cit.* p. 166.

del contrato; y en su caso, cubrir una retribución, etc. Mientras que por parte del mandatario, esta obligado a realizar los actos jurídicos encomendados, a sujetarse a las instrucciones, a rendir cuentas, etc; obligaciones que posteriormente se explicaran.

Otra característica es que es Principal, pues su existencia es independiente de cualquier otro contrato o acto jurídico; pero eso no impide que pueda ser accesorio, es decir cuando el mandato desempeña una función de garantía o de medio para cumplir una obligación preexistente, establecida a cargo del mandante. Al respecto señala el autor Orizaba Monroy que el mandato irrevocable encuadraría en el caso anteriormente citado.¹⁰

También es Formal debido a que debe otorgarse por escrito, y en algunos casos especiales se otorgaran en escritura pública, y solo en raras ocasiones el contrato de mandato es consensual o verbal. De ello dan cuenta los siguientes numerales propios del Código Civil para el Distrito Federal.

Expresa el artículo 2550 “El mandato puede ser escrito o verbal”. Este numeral esta estrictamente relacionado con el numeral 2556 que dice: El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere no exceda de mil veces el Salario Mínimo General Vigente para el Distrito Federal al momento de otorgarse.

¹⁰ ORIZABA MONROY, Salvador. *Op. Cit.* p.245.

Solo puede otorgarse el mandato cuando el interés del negocio no exceda de cincuenta veces el Salario Mínimo General Vigente para el Distrito Federal al momento de otorgarse.

De estos preceptos se desprende que solo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de dos mil cuatrocientos pesos.

También dispone el artículo 2552 lo siguiente: El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes hayan o no intervenido testigos.

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

Como se contempla en este artículo se aprecia una contradicción al numeral del Código Civil el 2550, ya que el presente numeral impone la obligación a las partes de celebrar el contrato de mandato por escrito antes de que se realice el negocio jurídico que le dio vida, sin importar las disposiciones anteriores y sin hacer alguna especificación más concreta, de lo cual se desprende que todos los mandatos deben revestir la forma escrita, sin importar cuantía o importancia del negocio.

Confirmándose así que en un inicio existe el principio de libertad de forma, sin embargo a quedado claro que lo que prevalece es la forma escrita que a continuación se explica.

Esta formalidad la encontramos en el artículo 2551 que dice: el mandato escrito puede otorgarse:

En escritura publica;

En escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de primera instancia, jueces menores o de paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos y;

En carta poder sin ratificación de firmas.

Como podemos observar este numeral, se refiere al otorgamiento del mandato escrito o formal (en documento público o en escrito privado) y después de mencionar en la fracción I el mandato otorgado en escritura privada, hace la distinción entre el que se otorga en simple escrito privado el cual es el que requiere la ratificación y el que consta en carta poder no necesita de la ratificación y no debe exceder el interés del negocio de dos mil cuatrocientos pesos. Según el artículo antes mencionado.

Por último es *Intuitu Personae*, debido a que las obligaciones del mandato tienen que ser ejecutadas personalmente por el mandatario. Ya que como se indico se toman en cuenta las características personales del mismo; lo cual hace suponer una encomienda de confianza.

3.3. ESPECIES

Las diferentes especies de mandato que reconoce la Ley Civil para el Distrito Federal son las siguientes:

GENERAL Y ESPECIAL

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

Considero que sería muy importante que de alguna manera la propia ley fuera quien señalara los límites para el otorgamiento de los mandatos especiales, ya que el presente numeral deja al aire cualquier tipo de especificaciones que serían importantes para su celebración del mismo.

Así también el artículo 2554 expresa: En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

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

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

Cuando se quieran 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 poderes que otorguen.

Como se puede observar en el mandato general hay una graduación o jerarquía: el mandato general para actos de dominio, comprende el mandato para actos de administración y para pleitos y cobranzas, en tanto el mandato general para actos de administración solo comprende el poder general para pleitos y cobranzas.

De la subclasificación señalada anteriormente, surgen varios problemas por eso los tratadistas que han estudiado el mandato sostienen opiniones diversas sobre la posibilidad de que el mandatario este capacitado para realizar donaciones a nombre del mandante. Por una parte el maestro Rojina Villegas ¹¹opina que el mandato general para actos de dominio permite al mandatario hacer donaciones a nombre del mandante”supuesto que tiene todas las facultades de dueño, por lo que debe limitarse expresamente, esa facultad para impedir donaciones”.

Al contrario de esta opinión el también maestro Sánchez Medal expresa que: por dos razones el mandatario general para actos de dominio no puede realizar

¹¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Op. Cit.* p. 53.

donaciones sin autorización expresa del mandante, la primera es por analogía o por mayoría de razón ya que si el administrador general no puede conceder el uso gratuito de una cosa a través del comodato, sin permiso especial del comodante, tampoco el mandatario general para actos de dominio podrá donar sin permiso expreso especial del mandante; la segunda es por que el mandato se confiere generalmente para la administración o conservación del patrimonio del mandante, no para la desintegración del mismo, salvo permiso especial, razón por la cual, el mandatario tiene facultades para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos.¹²

Como se puede apreciar en las opiniones anteriores, los tratadistas tratan de una manera indistinta lo que se refiere a mandato y poder; también observo que de la lectura de este precepto se desprende que estos tipos de poderes pueden sufrir una serie de modificaciones o limitantes y por ese cambio se considera que esos poderes son generales o especiales, es decir es general cuando no tiene limitación alguna, y especial cuando se refiere a casos concretos.

Respecto al último párrafo del artículo 2554 que establece que los notarios insertaran este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen. La ratio legis de esta disposición es que tanto el poderdante como el apoderado y los terceros conozcan el contenido y el alcance de los poderes generales.

¹² SÁNCHEZ MEDAL Ramón. *Op. Cit.* p.307.

Desde mi punto de vista aunque se inserte el comentado artículo, no tendrá utilidad o razón alguna, debido a que si se pretende que las personas estén enteradas de tales circunstancias, pero esta desconoce del tema por diversas cuestiones, de que le habrá servido enterarse del contenido de dicho numeral; si no lo comprende.

REVOCABLE E IRREVOCABLE

Como ya lo hemos apuntado, el contrato de mandato posee la característica de ser *Intuitu Personae* y es por naturaleza revocable. Sin embargo a pesar de ello, cuando es en beneficio e interés del mandatario y no del mandante se puede pactar y otorgarse en forma irrevocable.

Al respecto el artículo 2596 expresa: El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída.

En estos casos puede el mandatario renunciar el poder.

La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause.

Hay opiniones basadas en el párrafo final el artículo transcrito anteriormente, que consideran al mandato siempre como revocable al establecer la obligación de indemnizar con el pago de daños y perjuicios para quien revoque inoportunamente; otros conceptúan que el tercer párrafo del mencionado artículo, habla del mandato general y no del irrevocable, puesto que es un caso de excepción.

En mi opinión este artículo indica que por regla general todos los mandatos son revocables, precisamente por que este contrato es de carácter personalísimo y el mandante tiene la facultad de revocar el mandato y el mandatario de renunciar, sin embargo no obstante su renuncia, debe avisar al mandante y continuar durante un lapso prudente.

Complementando aun mas sobre esta especie de mandato, diremos que la revocación en el mandato a diferencia de lo que ocurre en otros contratos civiles no la debemos de entender como el acuerdo de voluntades; sino como la declaración unilateral de la voluntad del mandante en el sentido de dar por terminado el contrato.

En este orden de ideas expresa e artículo 2597 que: Cuando se ha dado un mandato para tratar con determinada persona, el mandante debe notificar a esta la revocación del mandato, so pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, siempre que haya habido buena fe de parte de su persona.

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

Al analizar lo anteriormente descrito es de suponerse que al presentarse la revocación del mandato ordenado debe darse aviso a las personas con quienes negociaba directamente el mandatario, así también no se señala un término específico para dar aviso de la terminación del mismo a dichas personas o si este aviso deberá de ser inmediato, de igual forma tampoco se menciona que se debe de entender por inmediato y tampoco aclara cual o cuales serán considerados como medios idóneos para la comunicación de dicho acontecimiento.

Así también dispone el artículo 2599 que: La constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto importa la revocación del primero, desde el día en que se notifique a éste el nuevo nombramiento.

Debemos suponer que mientras no se le notifique personalmente al mandatario el otorgamiento de un nuevo mandato para la realización del negocio a su cargo,

este deberá de seguir actuando conforme a los lineamientos del mandato que se le ha otorgado.

REPRESENTATIVO Y SIN REPRESENTACIÓN

Esta especie se encuentra ubicada en el artículo 2561 que estipula: Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni estas tampoco contra el mandante.

Como es evidente en este artículo se trata lo referente al mandato no representativo y tiene ese carácter cuando el mandatario “ejecuta los actos por cuenta del mandante, pero no a nombre de este”¹³. Es de esperarse que el responsable directo frente a terceros será aquel a nombre del cual se haya celebrado el contrato, sin importar si es propio o se realiza a nombre de otro. En este caso la responsabilidad civil a la que se da origen sería del mandatario, aunque ante el mandatario el responsable sería el mandante.

Así también se derivan las siguientes consideraciones del mandato sin representación, lo que noto es que existe una relación jurídica de mandato propiamente dicho, entre mandante y mandatario; que esta relación permanece oculta para el tercero con quien contrata el mandatario; que por el contrato

¹³ *Op. Cit. Sánchez Medal. p. 308.*

celebrado entre el mandatario y los terceros, aquel adquiere frente a estos, en nombre propio los derechos y obligaciones derivados de ese contrato y que el mandatario, esta obligado a rendir cuentas al mandante y a transmitirle todos los derechos y obligaciones que adquirió en ejecución del mandato.

Zamora y Valencia menciona que los mandatos sin representación son aquellos en que se pacta que el mandatario deberá obrar a nombre propio y por lo tanto los efectos del contrato repercutirán en forma mediata en el patrimonio del mandante en virtud de que se está actuando por su cuenta, pero no inmediatamente.¹⁴

En cuanto al mandato representativo lo ubicamos en el artículo 2560 del Código Civil que dice: El mandatario salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato en su propio nombre o en el del mandante.

En este caso se habla de la existencia de un mandato representativo ya que “se realiza a nombre del mandante o en su defecto a nombre propio del mandante”.¹⁵

Al leer este artículo observe que se deja al libre arbitrio de las partes la decisión de realizar el mandato a nombre propio o a nombre de un tercero, que en este caso seria el mandante, pero siempre deberá actuar el mandatario como si el negocio fuere suyo, además de realizar todas aquellas actuaciones que considere

¹⁴ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Op. Cit.* P 310.

¹⁵ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *Op. Cit.* P 309.

necesarias para el mejor cumplimiento del mandato pero apegándose a las instrucciones señaladas.

MERCANTIL Y CIVIL

El mandato es mercantil cuando se aplica a actos concretos de comercio, el cual se encuentra regulado en el artículo 273 del Código de Comercio que dice: El mandato aplicado a actos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña.

El comisionista puede actuar a nombre del comitente o a nombre propio. Si lo hace en nombre propio y por cuenta del cliente, existe una representación indirecta y los efectos jurídicos se crean entre comisionista y tercero. Así lo dispone el artículo 284: Cuando el comisionista contrate en nombre propio, tendrá acción y obligación directamente con las personas con quien contrate, sin tener que declarar cual sea la persona del comitente, salvo en el caso de seguros.

Si actúa en nombre propio y por cuenta del comitente, habrá una representación directa y se creará una relación jurídica inmediata entre comitente y tercero.

Mantilla Molina¹⁶ “sostiene que existen dos tipos de comisionistas: el que desempeña habitualmente el contrato de comisión y el que lo desempeña en forma casual”.

Estos dos supuestos, no son ajenos al Código de Comercio, aun cuando se confundan y se mezclen, y en el artículo 275 al mencionar, “Es libre el comisionista para aceptar o no el encargo que se le hace ello dice, no se refiere al comisionista mencionando en la definición legal, sino al que ofrece sus servicios en forma casual.

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

Ahora bien aunque en términos generales no hay diferencia entre mandato mercantil y comisión mercantil, la doctrina establece como característica del mandato mercantil que el mandatario actúa en nombre y por cuenta del mandante, en tanto que en la comisión mercantil, el comisionista obra en su propio nombre pero por cuenta del comitente. Es decir la diferencia se fija, pues, en consideración al carácter representativo de aquel y no representativo de esta última.

De cualquier modo, la comisión y mandato mercantiles se distinguen claramente del mandato civil en razón del objeto, pues los dos primeros siempre tienen la

¹⁶ MANTILLA MOLINA Roberto L., *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México 1982. p. 127.

realización de actos de comercio, que no son materia del mandato civil. Es decir el mandato civil, por exclusión, adquiere ese carácter cuando no es mercantil, y su regulación se hace precisamente por el Código Civil, o sea “los que hagan referencia a actos que puedan llegar a afectar la situación personal o patrimonial del mandatario”¹⁷

JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL

Cuando el mandato no se confiere con la intervención de la autoridad judicial por que no tiene por objeto la actuación del mandatario en un procedimiento judicial específico puede considerarse extrajudicial.

El mandato judicial consiste en la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, otorgado a un Licenciado en Derecho con cédula profesional o Abogado. Se confiere unido a un poder, por lo que es representativo. La mayoría de la doctrina lo define como el contrato por el cual una persona llamada mandatario, se obliga a ejecutar actos jurídicos procesales en nombre y por cuenta del mandante.

El Código Civil contiene un capítulo especial para el tratamiento de esta figura que la denomina también procuración. Respecto a dicha aceptación Planiol y Ripert

¹⁷ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Op. Cit.* P 315.

comentan que la palabra poder (procuración) se emplea como sinónimo al documento, es decir el contenido.¹⁸

Es decir el poder judicial es aquel en el cual se confieren facultades al apoderado para actuar en procedimientos judiciales. A este poder se le aplican las reglas que al poder común, con las siguientes excepciones:

El artículo 2585 del Código Civil señala que, no pueden ser procuradores en juicio: los incapacitados; los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción; y los empleados de la Hacienda Pública del Distrito Federal, en cualquier causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia.

Es decir aprecio que la Ley busca la equidad entre las partes y es por ello que prohíbe que todas aquellas personas o autoridades que tengan interés en un juicio o hayan participado en el mismo no puedan desempeñar el cargo. Por lo que se refiere a los incapaces es de suponerse que para desempeñar el cargo, se deberá de contar con un mínimo de capacidad para cuidar el patrimonio. Pero además no cualquier persona puede ser procurador en juicio, la ley reglamentaria del artículo 5° Constitucional que normalmente se le conoce como Ley de Profesiones, establece que las autoridades judiciales y los que conozcan de asuntos contenciosos administrativos rechazarán la intervención en calidad de patronos o asesores técnicos del o de los interesados de personas que no tengan título profesional registrado.

¹⁸ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit. P 257.

Todo lo anterior debido a que existiría una ventaja al realizar el tráfico de influencias, y que al aprovecharla originaría una desventaja para la parte contraria.

Esta misma ley en su artículo primero define al título profesional como el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de estudios, a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios de conformidad con la ley y otras disposiciones aplicables.

De igual forma define el 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 solo se trate de simple consulta o la ostentación de carácter profesional 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 propósitos de auxilio inmediato.

En mi opinión si bien cierto que el artículo es muy específico en cuanto a que se debe considerar el ejercer una profesión, observo que en lo referente a la consulta se encontrara un alto grado de dificultad para poder comprobar que se esta ejerciendo una profesión, debido a las características de la misma como son la espontaneidad, por otra parte es impredecible y breve.

Así también el artículo 29 de la citada Ley dice que, las personas que sin tener título profesional legalmente expedido actúen habitualmente como profesionistas, incurrirán en las sanciones que establece esta ley, exceptuándose a los gestores a que se refiere el artículo 26 de esta misma ley.

Se exceptúan los casos de los gestores en asuntos obreros, agrarios y cooperativos y el caso de amparos en materia penal serán exceptuadas las personas de su confianza

De igual forma el artículo 30 dice: la Dirección General de Profesiones podrá extender autorización a los pasantes de las diversas profesiones para ejercer la práctica respectiva por un término no mayor a tres años.

Para los efectos de lo anterior, se demostrara el carácter de estudiantes, la conducta y la capacidad de los mismos, con los informes de la facultad o escuela correspondiente

En cada caso se dará aviso a la Secretaria De Educación Pública y extenderán al interesado una credencial en que se precise el tiempo en que gozara de tal autorización. Al concluir dicho termino quedara automáticamente anulada esta credencial. En casos especiales podrá el interesado obtener permiso del Secretario de Educación Pública para prorrogar la autorización, por el tiempo que fije dicho funcionario.

Me parece que en el ejercicio de nuestra profesión, no se lleva a cabo como lo tiene previsto la ley, ya que si bien es cierto que la misma se expide de la forma que dicen también es cierto que con la misma no se puede llevar a cabo todas las facultades que conlleva, por ejemplo en materia penal no es admitida, careciendo de toda utilidad y en lugar de llegar a hacer un beneficio es un gasto mas para aquellos que cuentan con esa autorización.

Siguiendo nuestro estudio de la mencionada Ley, encontramos que se establecen los delitos y las infracciones a que son acreedores los profesionistas; estas se encuentran ubicadas en el capítulo VIII denominado de los delitos e infracciones de los profesionistas y de las sanciones por incumplimiento de esta ley y establece en su artículo 62 que, el hecho de que alguna persona se atribuya el carácter de profesionista sin tener título legal o ejerza los actos propios de la profesión se castigará con la sanción que establece el artículo 323 del Código Penal vigente a excepción de los gestores anteriormente mencionados en el artículo 26 de esta ley.

El artículo anterior se encuentra ubicado en el Título Vigésimo Segundo, Denominado de los Delitos Cometidos en Ejercicio de la Profesión, Capítulo II Usurpación De Profesión y establece, al que se atribuya, ofrezca o desempeñe públicamente sus servicios como profesionista sin serlo, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión o de cien a trescientos días multa.

Por ultimo regresando a la Ley de Profesiones establece en su artículo 68, que las personas que ejerzan alguna de las profesiones que requiera para su ejercicio, sin la correspondiente cedula o autorización, no tendrá derecho a cobrar honorarios.

Al respecto comento que me parece una sanción demasiado sencilla, debido a que no se puede saber la magnitud de los daños causas por su actuar, por lo que se debería de imponer una sanción mas severa.

Regresando al estudio del mandato judicial el artículo 2586 del Código Civil establece, el mandato judicial será otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos, si el juez no conoce al otorgante, exigirá testigos de identificación.

Por lo que se observa es necesario que el mandato judicial cuente con todas las formalidades de ley, y por lo visto será el propio juez que se responsabilice de ello. Ya que por lo que se refiere a las partes supongo que estas pueden elegir la formalidad que mas les convenga, aunque no por ello se desprotege la seguridad del juez.

También es importante mencionar las causas que dan terminado el mandato judicial las cuales se encuentran ubicadas en el artículo 2592 del Código Civil el cual dice: la representación del procurador cesa; por haber transmitido el mandante a otros sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos; por hacer el dueño

del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoco el mandato; y por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio.

Como se puede observar constituye lo anterior una excepción a los diversos modos de terminar el mandato los cuales se explicaran posteriormente, pero aún así no podrán excederse los casos previstos en el presente numeral para que el nombramiento del procurador quede sin efectos.

3.4. ELEMENTOS PERSONALES

Para el maestro Sánchez Medal son los siguientes, las partes que intervienen este contrato son el mandante, que es la persona que encarga la ejecución de actos jurídicos, y el mandatario, que es quien se obliga a realizarlos por cuenta de aquél. El mandato requiere en el mandatario la capacidad general para contratar, aunque no tenga él la legitimación especial para celebrar para sí mismo o en nombre propio el acto jurídico que se le ha encomendado.¹⁹

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

Capacidad del mandante: desde luego, el mandato es un contrato; en consecuencia, para celebrar el contrato necesita la persona ser capaz; esta regla es general: capacidad de contratar es la regla de acuerdo con el ya citado artículo 1798. bastara con esta simple capacidad general para celebrar el contrato de mandato o se requerirá una capacidad especial para resolver este problema

¹⁹ Sánchez Medal Ramón. *Op. Cit.* P 312.

necesitamos precisar que actos jurídicos ha encomendado al mandatario, por que para celebrar el contrato de mandato basta la simple capacidad, pero como el mandato, decimos, está considerado desde un punto de vista distinto a como considera nuestra legislación este término, como un contrato preparatorio; es decir, como un contrato que sirve de preparación, de medio para la formación de otros actos jurídicos, es necesario, en cada caso concreto de ejecución de actos jurídicos, investigar si el mandante tiene o no la capacidad necesaria para realizar esos actos.

Con lo analizado anteriormente, no se puede resolver tan fácilmente el problema de la capacidad respecto del mandante de una manera general. Ya que para celebrar el contrato de mandato basta la capacidad general, pero para la ejecución de los actos jurídicos que se encomiendan al mandatario es necesario investigar que clase de actos jurídicos son esos, para ver si los mismos requieren una capacidad especial en el mandante.

Por lo que hace al mandatario, es preciso distinguir si va a ejecutar el mandato en nombre propio o en nombre y representación del mandante. Si va a ejecutar en representación del mandante, no necesita si no la capacidad general, ser hábil para contratar; esta simple capacidad que la ley presume, es suficiente, pero para la ejecución de actos jurídicos que encomienda el mandante cuando el mandatario obra sin la representación del mandante, necesitará tener en cada acto jurídico la capacidad especial que se requiera para poder realizar plenamente ese acto jurídico, ya que no se está ostentando como un representante, sino que

esta actuando en nombre propio. Como se observa este es un problema más bien de ejecución del contrato; y no se refiere a la capacidad para celebrar el contrato de mandato.

Respecto al consentimiento no existe ninguna regla especial para el contrato de mandato, pero aun así a continuación hacemos una breve referencia.

En el artículo 1803 del Código Civil se establece que, el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultara 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.

3.5. ELEMENTOS REALES

Pueden considerarse como tales en el mandato: los actos jurídicos y la retribución.

El objeto del contrato de mandato lo encontramos en el artículo 2548 del Código Civil que dice, pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado.

Por esta razón no puede conferirse mandato para otorgar testamento así lo dispone el Código Civil, Título Segundo De la Sucesión Por Testamento, Capítulo I, De los Testamentos en General, Artículo 1295 que dice, testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Otro caso en el que no se admite el mandato es para absolver posiciones cuando el articulante exige que sea personal la absolución de posiciones como lo establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Título sexto del Juicio Ordinario, Capítulo IV De las Pruebas En Particular, Sección II De la Confesión, artículo 310 que dice, las personas que sean parte en juicio, sólo están obligadas a absolver posiciones personalmente, cuando así lo exija el que las articula, y desde el ofrecimiento de la prueba se señale la necesidad de que la absolución deba realizarse de modo estrictamente personal, y existan hechos concretos en la demanda o contestación que justifiquen dicha exigencia, la que será calificada por el tribunal para así ordenar su recepción.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, el mandatario o representante que comparezca a absolver posiciones por alguna de las partes, forzosamente será conocedor de los hechos controvertidos propios de su mandante o representado, y no podrá manifestar desconocer los hechos propios de aquel por quien absuelve, ni podrá manifestar que ignora la respuesta o contestar con evasivas, ni mucho menos negarse a contestar o abstenerse de responder, de modo categórico o en forma afirmativa o negativa, pues al hacerlo así se le declara confeso de las posiciones que calificadas de legales se le formulen. El que comparezca a absolver posiciones después de contestar afirmativa o negativamente, podrá agregar lo que a su interés convenga.

En otro caso en el que tampoco se admite el mandato es el de que para que los cónyuges concurren por apoderados a las dos juntas de avenimiento preparatorias al divorcio voluntario, ubicado en el artículo 678 del mismo precepto legal antes señalado y que a la letra dice, los cónyuges no pueden hacerse representar por procuradores en las juntas a que se refieren los numerales 675 y 676, si no que deben comparecer personalmente y, en su caso, acompañados de su tutor especial

Siguiendo en este orden de ideas tampoco puede otorgarse el mandato para el ejercicio de los derechos políticos, ni para votar en los procesos electorales, ni para desempeñar los cargos públicos, que sean de elección popular o por designación.

Los actos jurídicos del mandato pueden consistir, bien en un acto unilateral (como la oferta al público o la emisión de un título de crédito), bien en otro contrato (como el mandato para vender), o bien en un acto de otra naturaleza (como celebrar el matrimonio a nombre del mandante o concurrir con voz y voto a una asamblea).

El acto que se encomiende al mandatario debe ser un acto lícito, pues si fuera un acto ilícito el mandato conferido sería nulo.

Para cuantificar la retribución a los mandatarios, no hay normas supletorias establecidas por el legislador, a pesar de que por ser oneroso por naturaleza, regularmente no se menciona la remuneración, ni por consiguiente el monto de la misma. Para fijar la cuantía de esta y a falta de pacto expreso, habría que acudir a los usos del lugar y en defecto atenerse al juicio de peritos.

3.6. TERMINACIÓN

El contrato de mandato puede terminar por las causas generales, comunes a todos los contratos; o bien por determinadas causas especiales, propias del mandato; Entre las causas que son comunes a todos los contratos pueden citarse: el agotamiento natural, lo que ocurre cuando las partes han cumplido con todas las obligaciones a su cargo; el vencimiento del plazo de las partes fijarán para la duración del mandato o que la ley hubiera señalado para la subsistencia del mandato; la conclusión del negocio para el que se otorgo el mandato. Por otra parte las causas especiales se reducen al desistimiento unilateral del contrato (revocación o renuncia) y a la muerte o la incapacidad supervenientes de una de las dos partes.

En los ambos casos anteriormente señalados, la terminación del contrato nunca opera retroactivamente, dado que ordinariamente subsisten hasta su debido cumplimiento o extinción posterior, algunas de las obligaciones de las partes.

Como se observa las causas especiales de terminación o propias del mandato obedecen a una razón en común, consistente en que dicho contrato descansa en la recíproca confianza que ambas partes se profesan por ser un contrato *Intuitu Personae*, como ha quedado explicado anteriormente.

Para entender mejor lo anterior el artículo 2595 del Código Civil establece, el mandato termina:

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

Por lo que respecta a las dos primeras fracciones, la primera forma de terminación ya la mencionamos con anterioridad pero a continuación hacemos un breve estudio de la misma. Empezaremos por tratar de definirla o dar concepto de ella diciendo que es un acto unilateral de voluntad del mandante en el sentido de dar por terminado el mandato. De igual forma podemos decir que la renuncia es el acto unilateral de voluntad del mandatario en el sentido de dar por terminado el mandato.

Al respecto el tratadista Mejant²⁰ comenta que, para que se le de el carácter de irrenunciable es una circunstancia similar a la de la irrevocabilidad, solo puede darse en el supuesto de una determinada relación jurídica es decir, en un mandato especial; no aplica al mandato general.

En lo relativo a la muerte del mandante se encuentra ubicada en el artículo 2600 que dice: Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el

²⁰ MEJANT Luis Manuel, *Contratos Civiles*, Editorial OXFORD, México, 2004. p.104.

mandatario continuar en la administración, entretanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio.

En este precepto se observa que existe cierta garantía de seguridad para el negocio del mandante, ya que si éste muere, el mandatario deberá de seguir cumpliendo con sus obligaciones, en tanto se pueda causar un perjuicio a los bienes objeto del mandato o cuando los herederos o se hagan cargo de esa administración o simplemente no se haya designado persona distinta para el cumplimiento de dichas obligaciones.

Ampliando aún más sobre esta situación el artículo 2601 dice: en el caso del artículo anterior, tiene derecho el mandatario para pedir al juez que señale un término corto a los herederos, a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios.

Al respecto señala ACOSTA ROMERO que lo cuestionable aquí sería cuando menciona termino corto, ya que no se señala con exactitud el tiempo exacto, por lo que debemos de entender que este termino queda al libre albedrío del juez, una vez que se ha estudiado la naturaleza del negocio y la importancia del mismo. Además debemos resaltar que la solicitud de terminación del mandato deberá de hacerla el mandatario ante el juez, de lo contrario tendrá que seguir

desempeñando sus funciones cuando la naturaleza del negocio así lo requiera, mientras no se le ordene lo contrario.²¹

En cuanto a la tercera fracción de dicho artículo la encontramos en el artículo 23 del Código Civil que dice: la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significa menos cabo a la dignidad de las persona ni de la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derecho o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

En relación a la última fracción del mencionado artículo, desde mi punto de vista, sería conveniente que el legislador fuera más práctico, por que sería mejor que se mencionara únicamente que se trata de la declaración de ausencia y no remitir a los artículos 670, 671 y 672 como lo esta en la actualidad y que resumiéndolos dicen lo siguiente: el mandato se terminará pasando tres años a partir de la desaparición del ausente, o del momento en que se tuvieron las ultimas noticias del ausente, esto operara aun cuando el poder se haya otorgado por más de tres años. Pasados dos años de la desaparición el ausente el Ministerio Publico y las personas que tengan alguna obligación o derecho con respecto al ausente podrán pedir al apoderado que garantice en los mismos términos de un representante y si no lo hiciere, éstos podrán designar un nuevo representante en los términos que la propia ley señale.

²¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Op. Cit.* P 371.

El artículo 2598 del Código Civil dice: el mandante puede exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato, y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario.

El autor Luis Muñoz comenta que el mandante que descuide exigir los documentos que acrediten los poderes del mandatario, responde de los daños que puedan resultar por esa causa a terceros de buena fe.²²

Desde mi punto de vista creo que ese artículo es un poco contradictorio, ya que al revisar lo relativo a las obligaciones del mandatario, se prevé que este tendrá la obligación de devolver al mandante no sólo aquellos documentos que el mandante le hubiere proporcionado al mandatario para la realización del mandato, sino todos aquellos documentos que pertenecieren al mandato aún cuando estos hubieren sido proporcionados por terceros ajenos al contrato, por lo que no encuentro utilidad alguna que lo tenga contemplado de nuevo.

Por otra parte, respecto a la opinión vertida, creo que no existe razón alguna por la cual se deba sancionar al mandante cuando el mandatario realiza negociaciones con terceros, sabiendo que el poder le ha sido revocado, por lo que creemos que en este caso el mandatario caería en el tipo penal del abuso de confianza toda vez que se le ha revocado el mandato y el mandante quedaría libre de cualquier responsabilidad frente a terceros. Ya que sería totalmente ilógico que el mandante revocara el poder y no se le informara al mandatario, en cuyo caso sería el

²² Luis Muñoz, Salvador. *Op. Cit.* P 1357

mandante el que esta actuando de mala fe, para no cumplir con las obligaciones ya contraídas en su nombre, por tanto, el acreedor de la sanción correspondiente sería el mandante e incluso se le podría acusar penalmente por el delito de fraude además de estar obligado a cumplir con las obligaciones que se hubieren originado y pagar los daños y perjuicios que hubieren ocasionado.

CAPITULO IV

COMPARATIVA DEL CONTRATO DE MANDATO Y EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

4.1. DISTINCIÓN CON CONCEPTOS COMUNES

Es importante estudiar diversos conceptos que por su importancia y similitud pueden encontrarse en uno u otro contrato, por lo que comenzaremos por analizar a la representación que es definida por BORJA SORIANO como la figura jurídica que permite alterar o modificar el ámbito personal o patrimonial de una persona, por la actuación de otra capaz, quién actúa siempre a nombre de la primera.¹

En el mandato por ser un negocio por medio del cual una persona se obliga a realizar actos jurídicos concretos por cuenta de otra, es el vehículo o cauce más adecuado para la realización del poder. La frecuente unión de estas figuras jurídicas, es la razón por la cual la mayoría de los códigos regulan indistintamente el mandato y el poder.

La representación sea legal o necesaria o bien la convencional, es de gran utilidad en el derecho, pues e el primer caso suple la falta de discernimiento de un incapaz, y en el segundo caso, facilita las relaciones jurídicas, suprimiendo

¹ BORJA SORIANO, *Manuel teoría general e las obligaciones*, Editorial Porrúa, México 1969, p. 280.

obstáculos materiales o de otro orden, como alejamiento, inexperiencia, multiplicidad de ocupaciones, etc.

Doctrinariamente a la representación se le clasifica en legal y voluntaria. Legal es la que nace de la ley, o sea, que a virtud de una norma jurídica, alguien puede actuar en nombre y por cuenta de otro reconociéndose plena validez a los actos que realiza para afectar, a la persona y al patrimonio del representado. La voluntaria existe cuando una persona puede actuar en nombre y por cuenta de otra, por un mandato expreso o tácito que ha recibido está.

La representación legal tiene lugar en los siguientes casos: incapacitados, interviniendo tutores y curadores, según sea el caso; respecto de aquellos intereses sujetos a concurso o quiebra, a través de los síndicos; en relación a los bienes, derechos y obligaciones, y; en los casos de ausencia. La voluntaria tiene lugar al surgir la figura del mandato que adopta dos formas general y especial.

De diferentes manera se ha pretendido explicar el fenómeno de la representación, elaborándose al respecto varios criterios doctrinales. Así tenemos a las siguientes teorías:

La de la Ficción o clásica, sus sostenedores mas conocidos son (*Geny, Pothier*), en donde se sostiene que el obligado es el representado y no el representante, por que se considera que el acto jurídico se ejecuta como si compareciera el

representado, y el representante sólo desempeña el papel de un simple instrumento para exteriorizar la voluntad.

La del Nuncio, este criterio lo sostiene (*Savigny*), al decir que ve en el representante a un mensajero del representado, como un simple portador o transmisor de la voluntad del representado y por esta queda obligado jurídicamente.

La de la Cooperación de voluntades, esta teoría se debe a (*Mitteris*) que sostiene que en todo género de representación no exista una sola voluntad, sino que hay una verdadera cooperación de voluntades en distinto grado y según las distintas formas de representación jurídica.

Y por último la teoría de la Sustitución Real, en la cual su representante es (*Manray*), la cual sostiene que la realidad estriba en que la voluntad del representante sustituye a la del representado en la formación del contrato para producir sus efectos en el patrimonio de este.

El código civil al respecto señala que el que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.

El artículo 1801 dice, ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.

Por último el artículo 1802 establece que 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 retracten 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 de exigir daños y perjuicios a quien debidamente contrato.

Otro aspecto son los daños y perjuicios al respecto el artículo 2108 del Código Civil dice, se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento e una obligación.

De igual forma el numeral 2109 del Código Civil dice, se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Por otra parte el artículo 2110 del Código Civil expresa, los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya que sea hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Por último señala el artículo 2117 la responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa. Si la prestación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario.

Otro concepto que se encuentra en ambos contratos es la capacidad la cual la encontramos en el artículo dos del Código Civil que dice, la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o prestación a lo que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de estos.

En relación al tema señala el artículo 22 del Código Civil que, 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 concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Al respecto el maestro Galindo Garfias menciona que se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo. La capacidad comprende dos aspectos: la capacidad de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; y

la capacidad de ejercicio que es la aptitud para hacer valer aquellos y cumplir éstas, por si mismo.²

Como podemos observar la capacidad abarca varios campos de la materia civil, por lo que hace a los contratos la capacidad se encuentra ubicada en el artículo 1798 al señalar que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Para terminar de estudiar los conceptos comunes de ambos contratos mencionaremos a la obligación ya que ambos contratos dan origen a obligaciones de hacer las cuales se encuentran reguladas en el artículo 2027 del Código Civil que expresa si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible.

El origen de la palabra obligación, proviene de la palabra latina obligatio, y esta a su vez encuentra su origen en la palabra obligare, compuesta del prefijo ob, que quiere decir alrededor, y de ligare que es tanto como ligar o atar; significa pues, obligación, ligadura, o sujeción física y moral.³

Bañuelos Sánchez, menciona que el objeto de las obligaciones (positivo o negativo) debe ser posible, tanto física como jurídicamente; de aquí el proloquio: a

² GALINDO GARFIAS, Ignacio *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, México 2003. p. 406.

³ MUÑOZ, Luis *Teoría General del Contrato*, Cárdenas Editor, México 1973 P.41.

lo imposible nadie esta obligado; y lícitas, es decir, que el hecho de hacer o el de abstención, no sean contrarios a las leyes de orden público o las buenas costumbres.⁴

⁴ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan. *Op. Cit.* P 79.

4.2. OBLIGACIONES MANDATARIO

Para el maestro SÁNCHEZ MEDAL estas pueden reducirse a dos: ejecutar el mandato y rendir cuentas. Sin embargo, una y otra obligación son complejas, por que cada una de ellas entraña varios deberes para el mandatario⁵

Las encontramos ubicadas en el artículo 2562 del Código Civil que dice, el mandatario en el desempeño de su encargo, se sujetara a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo.

Este tipo de contratos en mi opinión en los casos en que el mandante esta capacitado o es conocedor de la materia de los actos que encomendara, creo que no permiten ningún tipo de flexibilidad aunque considero que por ética profesional el mandante debe ser advertido por el mandatario cuando los actos encomendados sean de alto riesgo, vayan en contra de la moral, las buenas costumbres o la ley, o simplemente se trate de algún acto ilícito, en cuyo caso deberá de sugerir el mandatario lo procedente, conforme a la realidad y con apego a la ley. Pero si el mandante se rehúsa a oír las explicaciones o sugerencias del mandatario consideramos que éste podrá rehusarse a realizar dichos actos por propia seguridad y siempre que esto se pueda comprobar fehacientemente.

⁵ SANCHEZ MEDAL, Ramón. *Op. Cit.* P 318.

Por otra parte el artículo 2563 del Código Civil señala, en lo previsto y prescrito expresamente por el mandante, deberá el mandatario consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio.

En el presente artículo, lo que observo es que lo que se trata de preservar son los bienes del mandante, se busca el cuidar los intereses del mismo de manera que su patrimonio no se vea afectado por la falta de alguna especificación, cuando el mandante se encuentre imposibilitado para resolver lo conducente, el mandatario deberá de actuar de buena fe y buscando la preservación de los actos encomendados, siempre a favor de los intereses del mandante.

Fortaleciendo el comentario anterior encontramos el artículo 2564 dispone, si un accidente imprevisto hiciere, a juicio del mandatario, perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender el cumplimiento del mandato, comunicándolo así al mandante por el medio más rápido posible

Al respecto ACOSTA ROMERO comenta que debemos mencionar que este artículo se encuentra incompleto toda vez que si el negocio de que se trata debe ser resuelto inmediatamente por el mandatario y este no pueda comunicarse con el mandante, debería de señalar que en dichas situaciones la decisión queda al libre arbitrio del mandatario ya que este debe de responder por el negocio jurídico como si fuere de su interés y tal vez no se cuente por el tiempo suficiente para

localizar al mandante y mas un todavía tener que esperar la respuesta correspondiente, puesto que en ocasiones el acto jurídico puede depender únicamente de esa respuesta y ésta tenga que ser realizada en forma inmediata. Además la propia ley debería de mencionar cuales podrían ser esos casos de urgencia o cuando menos dar los lineamientos de los mismos para no ocasionar daños y perjuicios.⁶

Así también el artículo 2565 del Código Civil menciona, en las operaciones hechas por el mandatario, con violación o con exceso del encargo recibido, además de la indemnización a favor del mandante de daños y perjuicios, quedara, a opción de este, ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario.

Observo que si el mandatario realiza operaciones fuera de las instrucciones recibidas, actúa fuera del mandato y corresponde al mandante la opción de ratificar esas operaciones o dejar al mandatario que se responsabilice de ellas.

De igual forma el numeral 2566 indica, el mandatario esta obligado a dar oportunamente noticia al mandante de todos los hechos o circunstancias que puedan determinarlo a revocar o modificar el encargo. Así mismo, debe dársele sin demora de la ejecución de dicho encargo.

De la lectura de este artículo observo, que en ciertos casos y situaciones el mandatario decidirá por iniciativa propia lo conducente antes de causar un

⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Op. Cit.* P 349.

perjuicio al mandante sin ningún tipo de responsabilidad, tratando de salvar lo que se pueda, sin perjuicio de las pérdidas siempre que éstas no sean producto del dolo o mala fe.

Siguiendo con nuestro estudio el artículo 2567 del Código Civil menciona, el mandatario no puede compensar los perjuicios que cause con los provechos que por otro motivo haya procurado al mandante.

Esto nos habla de una situación más nivelada, en la cual se plantea la posibilidad de que exista en forma implícita el caso fortuito o fuerza mayor durante el desarrollo del mandato, en el cual el mandatario actuara con decisión propia y de la manera mas favorable a los intereses del mandante, cuando éste vea perjudicado una parte del encargo pero la otra le repute beneficios no habrá responsabilidad alguna que pueda imputársele al mandatario.

El artículo 2568 del Código Civil establece, el mandatario que se exceda de sus facultades es responsable de los daños y perjuicios que cause al mandante y al tercero con quien contrató, si éste ignoraba que aquél traspasaba los límites del mandato.

De la lectura de este precepto se desprende que se aplica en el caso de cosas y situaciones que puedan ser reparadas o substituidas, pero en mi opinión aprecio que el presente artículo deja de lado todo lo relativo a cosas o situaciones en las que el daño o perjuicio sea irreparable, y no se pueda substituir o simplemente no

pueda retrotraerse el acto para dejar sin efectos sus consecuencias, en este caso seria bueno que ampliaran este artículo, para que contenga los parámetros que se deban de tomar en cuenta, para reparar el daño ocasionado al tercero que actúa de buena fe, que nada tiene que ver entre el contrato celebrado entre mandante y mandatario. Aunque supongo que tanto el mandante como el mandatario respondieran en forma proporcional por el daño ocasionado al tercero que actuó de buena fe, pero sin ser afectados totalmente los intereses del propio mandante.

El artículo 2569 menciona, el mandatario está obligado a dar al mandante cuentas exactas de su administración, conforme al convenio, si lo hubiere; no habiéndolo, cuando el mandante lo pida, y en todo caso al fin del contrato.

Esta situación como se puede ver es una obligación del mandatario que puede hacerse efectiva en cualquier momento del mandato, durante o hasta la terminación del mismo, sin tener que avisar con anticipación de ello al mandante. Es decir es de suponer que aun cuando se haya estipulado una fecha determinada para la presentación del informe de administración del mandatario, éste puede ser solicitado por el mandante en cualquier momento del desempeño del mandato.

Al respecto ACOSTA ROMERO COMENTA, aunque debemos de considerar que el mandato puede abarcar largos periodos de tiempo, debemos sugerir que el propio artículo sea adicionado en el sentido de que el mandatario debería de entregar un informe de su administración por cada mes que se desempeñe en el cargo. Por otra parte, es de suma importancia que sea el mismo precepto el que

señale el plazo que debería de concedérsele al mandatario para presentar el informe de su administración, cuando este sea solicitado sorpresivamente por el mandante, aún cuando exista o no convenio expreso para su presentación.⁷

Otra obligación se encuentra en el artículo 2570 comenta, el mandatario tiene obligación de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder.

Aquí lo que observo es que no se determina que tipo de sanción podría imponérsele al mandatario, una vez que ha concluido el negocio si no entrega la documentación completa que recibió por parte del mandante durante el desempeño de su encargo. Ya que en este sentido, podría decirse que el legislador no previo la manera de sancionar la irresponsabilidad, negligencia y dolo con que actué el propio mandatario, al retener una documentación que tal vez sea de suma importancia para el mandante y que en un momento dado podría ocasionar graves perjuicios al mismo de manera directa, o a sus intereses en forma indirecta. Tal vez la documentación retenida por el mandatario no sea de suma importancia pero si pueda servir al mandante de cualquier otra manera.

Continuando con el mismo orden el artículo 2572 del Código Civil dice, el mandatario debe pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto e invertido en provecho propio desde la fecha de inversión, así como los de las cantidades en que resulte alcanzado, desde la fecha en que se constituyo en mora.

⁷ ACOSTA ROMERO, MIGUEL. *Op. Cit.* P 352.

En este artículo se aprecia una situación diferente a las anteriores ya que se observa una acción totalmente dolosa, por eso se prevé que no sólo deberá pagar los intereses moratorios otorgados por la inversión o en su caso los intereses moratorios que se hayan originado, sino que además debería de responder por los daños y perjuicios que se ocasionaren, toda vez que lo que esta haciendo el mandatario se encuentra fuera del mandato y además se puede integrar el delito de abuso de responsabilidad civil en que ha incurrido podría acusársele penalmente para que respondiera por las faltas que cometió, al sobrepasar o ignorar las ordenes del mandante en su beneficio.

El artículo 2573 señala, si se confiere un mandato a diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea en un solo acto, no quedaran solidariamente obligados si no se convino así expresamente.

Para que la figura civil de la solidaridad quede constituida en el desempeño de un mandato, ésta tendrá como característica esencial que tendrá que ser convenida expresamente, pero a contrario sensu, imperara la mancomunidad, en cuyo caso entiendo que se trata de una responsabilidad proporcional y equitativa en el desempeño del mandato, la cual afectara a todos como un conjunto pero en forma, individual, es decir, la responsabilidad será igual para cada uno de los mandatarios.

Al respecto ORIZABA MONROY, comenta que la pluralidad de mandantes y mandatarios en la tradición romana y en antiguo Derecho Francés establecieron la solidaridad, pero el nuevo Derecho Francés, de donde se tomó el artículo 2573 de nuestro Código Civil, establece una responsabilidad mancomunada.⁸

También el artículo 2574 del Código Civil dice, el mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello.

Esta es una facultad que confiere únicamente el mandante, lo que representa la confianza que tiene el mandante en el mandatario al dejar al libre albedrío del mandatario, pero además supongo que si el sustituto del mandatario actúa de mala fe, será el propio mandatario el que responda por los daños y perjuicios que ocasione el sustituto.

Ampliando sobre esta cuestión el artículo 2575 del Código Civil señala, si se le designo la persona del sustituto, no podrá nombrar a otro; si no se le designo persona, podrá nombrar a la que quiera, y en este último caso solamente será responsable cuando la persona elegida fuere de mala fe o se hallare en notoria insolvencia.

Queda claro que aún cuando el mandatario sustituido no sea elegido por el mandante, el primero tendrá sus propias responsabilidades al momento de desempeñar el cargo así como responder por los daños y perjuicios ocasionados

⁸ ORIZABA MONROY, Salvador. *Op. Cit.* P 252

al mandante en el desempeño de su cargo, a excepción de que el mandatario lo haya elegido con el fin de ocasionarle algún daño o perjuicio al propio mandante.

Por último en lo que hace a las obligaciones del mandatario encontramos el artículo 2576 del Código Civil menciona, el sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario.

Por supuesto que el mandatario sustituto tendrá los mismos derechos y obligaciones que el mandatario toda vez que se trata única y exclusivamente de una delegación del cargo y no por ello va a dejar de gozar de los beneficios que el desempeño del cargo que le origine o a ser responsable de sus actos cuando estos perjudiquen al mandante o a sus intereses, puesto que sería muy fácil actuar de mala fe, y perjudicar tanto al mandante como al mandatario saliendo del asunto sin responsabilidad alguna.

Al respecto el tratadista PERÉZ FERNANDEZ, dice que la sustitución puede ser especial cuando el mandante haya señalado la persona del sustituto, y puede ser general cuando la facultad para designar a la persona sustituta le corresponda al mandatario.

Continúa diciendo este pierde sus facultades pues a habido una subrogación de persona. Ahora bien puede ser que a diferencia de la sustitución el mandante

faculte al mandatario a otorgar poderes o sea, dentro de los actos jurídicos que pueda realizar. En este caso habrá pluralidad de mandatarios.⁹

⁹ PERÉZ FENNADEZ, BERNARDO. *Op. Cit.* P 266.

4.3. OBLIGACIONES PROFESIONISTA

Ahora le toca el turno en nuestro análisis de estudiar las obligaciones que tendrá que llevar a cargo el profesionista, estas obligaciones pueden ser las cuatro siguientes:

Esta obligación la encontramos ubicada en la Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional, Capítulo V denominado Del Ejercicio Profesional, artículo 33 que a la letra dice, el profesionista está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente, así como al desempeño del trabajo convenido. En caso de urgencia inaplazable los servicios que se requieran al profesionista, se prestarán en cualquier hora y en el sitio que sean requeridos, siempre que este último no exceda de veinticinco kilómetros de distancia del domicilio del profesionista.

Por su parte el artículo 2615 del Código Civil establece, el que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia y dolo, sin perjuicio de las penas que merezcan en caso de delito.

En este caso la ley nos ofrece dos caminos, dándonos la oportunidad de ejercer la acción civil que corresponda en contra del profesor, cuando éste actúe de mala fe y además podemos ejercitar la sanción penal que corresponda. Debemos aclarar que esto sólo aplica a los contratantes directamente, dejando de lado los daños y

perjuicios que se puedan ocasionar a terceras personas con motivo de la ejecución de los actos correspondientes para la realización del contrato. También determinar los medios a través de los cuales se puede obligar al profesor a reparar los daños y perjuicios ocasionados y las acciones procedentes para el cumplimiento de la obligación.

La segunda obligación se encuentra ubicada en el artículo 36 de la ley General de Profesiones establece que, todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que le confíen sus clientes, salvo los informes que deba proporcionar conforme a las leyes respectivas.

Por su parte el artículo 2590 del Código Civil señala que, el procurador o abogado que revele a la parte contraria los secretos de su poderdante o cliente, o le suministre documentos o datos que lo perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios, quedando, además, sujeto a lo que disponga el Código Penal.

De igual forma su incumplimiento ha sido sancionado por el Código Penal, Título Décimo Tercero, Delitos Contra La Intimidad Personal y La Inviolabilidad del Secreto, Capítulo I Violación de la Intimidad Personal, Artículo 212 que a la letra dice se impondrá de seis meses a tres años de prisión, al que sin conocimiento de quien esté legitimado para otorgarlo y, para conocer asuntos relacionados con la intimidad: I. se apodere de documentos u objetos de cualquier clase.

Por último también esta regulada por las autoridades judiciales, ya que los profesionistas no pueden ser obligados a declarar como testigos sobre asuntos protegidos por el secreto profesional como lo dispone el Código de Procedimientos Civiles, Título Sexto, Capítulo II De la Prueba, Reglas generales, artículo 288 que dice, de la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deban guardar secreto profesional en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados.

Acerca de esta obligación ORIZABA MONROY señala que es oportuno mencionar que las compañías de seguros recaban previamente del solicitante de un seguro de vida una constancia de dicho solicitante para que en cualquier médico que haya atendido a ese solicitante de algún padecimiento anterior, pueda informar de esto a la mencionada compañía.¹⁰

De todo lo anterior se observa que se tuvo mucho cuidado por que si fue violada la confianza que el poderdante depositó en el procurador, no solo debe de responder por los daños y perjuicios sino que además debería de pagar el monto total que ocasiono más una indemnización puesto que el revelar los secretos de su poderdante, es claro que está actuando de mala fe, con dolo, con el único objetivo de perjudicar a su poderdante.

La tercer obligación se encuentra ubicada en el artículo 2610 del Código Civil que menciona, el pago de los honorarios y las expensas, cuando las haya, se harán en

¹⁰ ORIZABA MONROY, Salvador. *Op. Cit.* P 269.

el lugar de la residencia del que ha prestado los servicios profesionales, inmediatamente que preste cada servicio, o al fin de todos, cuando se separe el profesor o haya concluido el negocio o trabajo que se le confío.

Como se observa este numeral atiende a las reglas generales del pago y lugar del pago. Debemos de considerar que en el pago global de las erogaciones hechas por el prestador de servicios, no presuponen el pago de los intereses generados, a menos que así lo hayan pactado las partes contratantes. Es decir, el pago de honorarios y expensas se ajustara a lo convenido por las partes y en lo no previsto por los numerales correspondientes a este contrato de manera específica se someterá a las reglas del pago en general.

PÉREZ FERNANDEZ, opina que dependiendo de la naturaleza y tipo de servicio, el profesor debe prestarlo en la forma, tiempo y lugar convenidos.¹¹

Si para la prestación del servicio no se ha fijado el tiempo funciona supletoriamente lo dispuesto por el artículo 2080 del Código Civil que a la letra dice, si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo si no después de los treinta días siguientes a la interpelación judicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.

¹¹ PÉREZ FERNANDEZ, Bernardo. *Op. Cit.* P 288.

Por último la cuarta obligación la encontramos en el artículo 2614 del Código Civil que dice, siempre que un profesor no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar oportunamente a la persona que lo ocupe, quedando obligado a satisfacer los daños y perjuicios que se causen, cuando este no diere aviso con oportunidad. Respecto de los abogados, se observara además lo dispuesto en el artículo 2589 que dice el procurador o abogado que acepte el mandato de una de las partes no puede admitir el del contrario, en el mismo juicio, aunque renuncie el primero.

ACOSTA ROMERO, comenta que sería mucho mejor si el propio Código Civil señalara las causas por las cuales el profesor podrá renunciar al cumplimiento de la obra que se le ha encargado, exponiendo los motivos que lo llevaron a tomar esta decisión frente al contratante y en su caso recomendando a aquella persona que considere capaz de cumplir con lo que se le ha encargado.¹²

El artículo 2614 establece, siempre que un profesor no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar oportunamente a la persona que la ocupe, quedando obligado a satisfacer los daños y perjuicios que se causen cuando no diere aviso con oportunidad. Respecto de los abogados, se observara lo dispuesto en el artículo 2589 del Código Civil.

¹² ACOSTA ROMERO, Miguel. *Op. Cit.* P 378

El artículo 2589 de dicho precepto antes mencionado indica, el procurador o abogado que acepte el mandato de una de las partes no puede admitir el del contrario, en el mismo juicio, aunque renuncie el primero.

Como se observa se trata de proteger los intereses de la primera persona que contrato, ya que si el abogado ha renunciado al ofrecimiento de una de las partes en un juicio, no puede aceptar aquel negocio que le ha sido ofrecido de manera secundaria, toda vez que el abogado va a tener conocimiento del asunto desde ambas respectivas, pudiendo evidentemente favorecer a aquel al cual acepte representar. En este caso el propio Código debería de prever una sanción, como por ejemplo el pago de una indemnización, de daños y perjuicios y la nulidad de lo actuado una vez que se compruebe que el abogado había recibido el ofrecimiento de ambas partes para ser su representante, rechazando al primero y aceptando al segundo o viceversa.

4.4. OBLIGACIONES MANDANTE

Son dos las obligaciones a cargo del mandante: una que nace al momento mismo de celebrarse el contrato, pero que puede suprimirse por un pacto expreso, y que es la de pagar la retribución al mandatario; y otra obligación que no nace en el momento mismo de perfeccionarse el contrato, sino que eventualmente puede surgir consecuencia de hechos posteriores, la de dejar indemne al mandatario.

Así lo dispone el artículo 2577 del Código Civil que dice, el mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato.

Si el mandatario las hubiere anticipado, debe reembolsarlas el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que este exento de culpa el mandatario.

El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo el anticipo.

Desde mi punto de vista este precepto es un tanto injusto y poco equitativo, ya que se habla de cantidades adelantadas, pero no por ello el mandatario deberá de responder por las pérdidas, a menos que este haya actuado de mala fe, ya que podría habersele encargado un negocio riesgoso y no por ello deberá de pagar algo de lo que ya se sabía podía ocasionar grandes daños y perjuicios al mandante. Pero además si las cantidades adelantadas no se dieron sino por el contrario se incrementaran el mandatario no recibiría en pago ningún tipo de compensación o indemnización por el hecho de haber proporcionado de sus

propios recursos las cantidades necesarias para la realización del negocio de que se trate.

Por otra parte creo que el Código debería de prever la forma en que se puede demostrar o no la responsabilidad del mandatario en estos casos, además de correlacionarlo con el Código de Procedimientos Civiles, con el fin de llevar a cabo el procedimiento correspondiente, otorgando el mandatario la garantía que determine el juez, en caso de que este haya actuado de mala fe.

El artículo 2578 del Código Civil dice, debe también el mandante indemnizarse al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario.

En el caso que se describe en el artículo anterior, existe un gran problema debido a la forma en la cual se podría o se debería demostrar que los daños ocasionados no fueron provocados por el propio mandatario, ya que el propio Código nunca menciona los medios probatorios. Además se menciona que no haya culpa del mandatario, pero dejan de lado la posibilidad de que el mandante haya encomendado al mandatario a sabiendas que éste ocasionaría un perjuicio al mandatario, en cuyo caso creo que lo mas justo sería que reparara en su totalidad los daños y perjuicios ocasionados, además del pago de una indemnización por haber actuado de mala fe, lo cual constituiría una verdadera sanción para el mandante.

De igual manera el numeral 2579 dice, el mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso de que tratan los dos artículos anteriores.

De la lectura de este artículo entiendo que es como una forma de garantizar en cierto modo el trabajo realizado por el mandatario cuando, los objetos retenidos fueran suficientes para cubrir el monto de los daños ocasionados, pero que pasaría si le conviniera mucho mas al mandante el perder los objetos en vez de pagar la cantidad que resultare de la suma del reembolso y la indemnización.

Además como podría obligársele al mandante a cumplir con su obligación cuando el propio precepto no prevé ni siquiera el pago de intereses o de moratorios, al no fijar el plazo para el cumplimiento de esta obligación. Y una vez que no se ha cumplido la obligación el artículo tampoco prevé si se podrá seguir el procedimiento de remate con el objeto de que el mandatario pueda cobrar las cantidades que erogó durante el desempeño del mandato.

Por último el numeral 2580 establece, si muchas personas hubiesen nombrado a un solo mandatario para algún negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato.

Al respecto ACOSTA ROMERO comenta que, a contrario *sensu* del caso en el que hay pluralidad de mandatarios, la pluralidad de mandantes, si tienen una responsabilidad solidaria, en la cual todos y cada uno de ellos responderán

individualmente por la totalidad de las cantidades ocasionadas así como de las obligaciones adquiridas frente al mandatario y en su caso frente al mandatario sustituto, aunque suponemos que el mandante que se haga cargo de la totalidad de los gastos ocasionados con motivo del cumplimiento del mandato, podrá cobrar proporcionalmente a cada uno de los mandantes la parte que le corresponda en forma individual, obedeciendo a las reglas generales aplicables a la solidaridad, que regula este mismo ordenamiento legal.¹³

¹³ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Op. Cit.* P 358.

4.5. OBLIGACIONES CLIENTE

Para terminar lo relacionado a las obligaciones estudiaremos las relativas al cliente del cliente y se reducen a las tres siguientes:

En el artículo 2608 del Código Civil señala, los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho a cobrar retribución por los servicios profesionales que haya prestado.

La sanción anteriormente señalada ya se analizó con anterioridad pero la comentare brevemente por ser parte del estudio realizado sobre las obligaciones del cliente, así pues en este supuesto además de no tener derecho al cobro de sus honorarios, el propio Código debería poner una sanción de pago de daños y perjuicios que se hubieren ocasionado y en su caso el pago de una indemnización, a aquellas personas que ejerzan determinados actos para los que se requiera de una instrucción especial, y no cuenten con ella toda vez que se puede ocasionar grandes pérdidas en cuanto a los bienes jurídicamente tutelados por la ley. Por último los honorarios antes mencionados pueden consistir en muy variadas prestaciones que pueden ser por ejemplo un determinado bien o también una cantidad la cual ha de pagarse en una sola vez o de igual forma a base de una iguala periódica.

Otra obligación se encuentra ubicada en el artículo 2607 del Código Civil que establece, cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios prestados estuvieren regulados por arancel, éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados.

Con lo leído anteriormente se trata de evitar el deficiente cumplimiento o simplemente el incumplimiento del contrato, debido a que se haya omitido alguna especificación sobre los honorarios, por eso se estará a lo dispuesto por las leyes fiscales que regulen lo relativo a los aranceles o impuestos que el contribuyente deberá de cubrir por el desempeño del servicio profesional.

En lo relativo a la segunda obligación esta se encuentra ubicada en el artículo 2609 del Código Civil que señala, en la prestación de servicios profesionales pueden incluirse las expensas que hayan de hacerse en el negocio en que aquellos se presten. A falta de convenio sobre su reembolso, los anticipos serán pagados.

Y por último para dar por terminado nuestro estudio analizaremos la tercera obligación que es la de pagar al profesionista los daños y perjuicios que eventualmente se le hubieren causado con motivo de la prestación del servicio.

La cual se encuentra ubicada en el artículo 2613 del Código Civil que establece, los profesores tienen derecho de exigir sus honorarios, cualquiera que sea el éxito del negocio o trabajo que se les encomiende, salvo convenio en contrario.

4.6. REFLEXIONES

Aún en la actualidad sigue siendo la principal diferencia entre el contrato de Mandato y el contrato de Prestación de Servicios Profesionales, la que radica en que el primero tiene por objeto la realización de actos de naturaleza jurídica que traen consecuencias en el ámbito del Derecho, mientras que el segundo, tiene por objeto la realización de actos materiales.

Como consecuencia de su evolución social, económica e histórica, algunos conceptos doctrinales pueden resultar obsoletos y poco prácticos, por lo que necesitan de una actualización; por otra parte creo que hace falta una mejor legislación en materia de prestación de servicios profesionales.

Tal parece que en la actualidad por lo anteriormente analizado, los contratos de mandato y el de prestación de servicios profesionales coexisten ya que no son incompatibles, por lo que estimo que debería existir una reglamentación especial.

Creo que varios artículos relativos a ambos contratos deberían ser mas directos en lo que establecen, ya que por ejemplo en el artículo 2595 en su fracción VI; en lugar de remitir a otros artículos como lo hace, debería expresar que se trata de la declaración de ausencia

Del análisis hecho de ambos contratos, observo que lo que más destaca es lo relativo al pago de los daños y perjuicios, por lo que considero de gran importancia que la legislación aplicable debería en todo caso contener los lineamientos y prever la cuantía de estos, para que en todo caso si se ocasionan poder determinar mejor la culpabilidad y responsabilidad del que los cometa.

En cuanto al contrato de prestación de servicios profesionales puedo decir que, este contrato es utilizado para evadir el pago de impuestos que son obligatorios, además de que deja de lado a la Ley Federal del Trabajo y a la ley del IMSS, con lo que se ven afectados los derechos laborales de los profesionistas. Por lo que se debería de imponer severas multas a quien utilice la figura del contrato de prestación de servicios profesionales en detrimento de los derechos de los trabajadores.

CONCLUSIONES

1.- En el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, sólo cuando el profesionista sea abogado y aunque no sea mandatario del cliente, esta obligado además a no patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o en negocios conexos, ya que el incumplimiento de esta obligación lo hace incurrir en el delito de prevaricato previsto en el Código Penal para el Distrito Federal Título Vigésimo Primero Delitos cometidos por particulares ante el Ministerio Público, Autoridad Judicial o Administrativa, Capítulo V Delitos de Abogados, Patronos y Litigantes Artículo 319 fracción II.

2.- 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. Deben hacerse al respecto algunas aclaraciones. En primer lugar, el artículo confunde los contratos de mandato y de prestación de servicios profesionales, ya que requiere que la persona a quien va dirigida la comunicación ofrezca al público el ejercicio de su profesión, por lo que el artículo debiera estar situado dentro del Título Décimo Capítulo II, Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal que regula al Contrato de Prestación de Servicios Profesionales y no en el Título Noveno que se refiere al mandato.

3.- Debemos mencionar que el artículo 2564 se encuentra incompleto toda vez que si el negocio de que se trata debe ser resuelto inmediatamente por el mandatario y este no pueda comunicarse con el mandante, debería de señalar que en dichas situaciones la decisión queda al libre al arbitrio del mandatario ya que este debe de responder por el negocio jurídico como si fuera de su interés y tal vez no se cuente con el tiempo suficiente para localizar al mandante y todavía tener que esperar la respuesta correspondiente, puesto que en ocasiones el acto jurídico puede depender únicamente de esa respuesta y esta tenga que ser realizada en forma inmediata.

Además la propia Ley debería mencionar cuales podrían ser esos casos de urgencia o cuando menos dar los lineamientos de los mismos para no ocasionar daños y perjuicios innecesarios.

4.- El mandato a través de la historia ha tenido una constante evolución adaptándose a las condiciones necesarias para su subsistencia desde el derecho romano, en el que la esencia del mandato era la gratuidad hasta nuestros días llegando a perfeccionarse a tal grado que en la actualidad su esencia es de carácter oneroso, por lo que puede coexistir con el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales que tiene carácter netamente oneroso.

5.- Aprecio que en el mandato expreso predomina la voluntad del mandante, y la voluntad del mandatario casi es nula; ya que debe sujetarse a las instrucciones específicamente dadas. Por otra parte en el mandato general, la voluntad del

mandatario predomina por que se le deja en libertad de acción para ejecutar actos de dominio o de administración, dentro de normas muy generales; pero hay una cooperación por que se requiere que el mandante autorice al mandatario para ejecutar toda clase de actos jurídicos y le deje después libertad para resolver en los actos que ejecute, los términos y condiciones en que quiera llevarlos a cabo; misma situación que se presenta en el contrato de prestación de servicios profesionales.

6.- En ambos contratos, por una parte en el contrato de Prestación de Servicios y por la otra el contrato de mandato, tienen las mismas características estas son que: las partes tienen plena libertad para contratar; otra característica es que prevalece el interés particular al llevarse a cabo; de igual forma en ambos se puede establecer una pena convencional; y por último también se puede renunciar derechos.

7.- El resultado de nuestro estudio muestra que en el marco teórico de los contratos civiles, existe una gran confusión de orden legal entre los contratos, el contrato de Prestación de Servicios Profesionales y el mandato, a pesar de que doctrinal y legislativamente cada uno de estos contratos posee, diferentes objetivos, además de sus alcances y limitaciones.

8.- En ocasiones se observa en la práctica que respecto del Contrato de Mandato los abogados tratan de burlar a la autoridad administrativa para acceder al

expediente mediante un Poder General, cuando no están autorizados en el expediente.

9.- Respecto al Contrato de Prestación de Servicios Profesionales en el cual se observa que su característica principal es la falta de forma al momento de darse el incumplimiento del contrato no existe forma alguna para acreditarlo, por lo que se pierde un medio de prueba por este hecho.

10.- El contrato de Prestación de Servicios Profesionales es distinto del contrato de Trabajo regulado por la Ley Federal del Trabajo, pues es aquel por el cual un profesionista presta sus servicios mediante una remuneración, y el trabajo no su resultado, y la remuneración de cualquier clase son las prestaciones. La actividad de trabajo que el profesionista desarrolle puede ser científica, artística, material o intelectual, su prestación requiere una formación cultural seria, pudiendo consistir en informar y orientar, ya que los servicios son de carácter técnico y quienes los prestan deben poseer, un título académico, que garantiza su competencia, expedido por el Estado o por corporación pública autorizada.

11.- Estimamos que el contrato de Mandato y el de Prestación de Servicios Profesionales no son incompatibles y entonces las obligaciones y derechos que derivan de cada uno, se rigen por las disposiciones legales que les corresponden.

12.- Por último la formalidad exigida en el contrato de mandato no sólo fue regulada por una necesidad técnica para conformar los requisitos de validez del contrato, si no como un documento probatorio con el fin de asegurar a las partes y los terceros, la certeza de la representación y los límites del acto jurídico encomendado.

13.- De la anterior obligación concluyo que esta formalidad debe ser exigida en el contrato de prestación de servicios profesionales, para que sirva como un documento probatorio para garantizar la certeza jurídica de las personas que utilicen este tipo de contratos, como sucedió para el contrato de mandato.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel, Código Civil para el Distrito Federal comentarios, legislación, doctrina y jurisprudencia, volumen V, Editorial. Porrúa, México 2000.
2. AGUILAR Y CARVAJAL, Leopoldo Contratos Civiles, Editorial Porrúa, México 1982.
3. ANCHANDO PAREDES, Víctor Contratos Civiles, Editorial Textos Universitarios, México 2003.
4. BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan Interpretación De Los Contratos y Testamentos, Editorial Orlando Cárdenas, México 1992.
5. BORJA MARTÍNEZ, Manuel, Representación, Poder y Mandato, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 2002.
6. BORJA SORIANO, Manuel, Teoría general De Las Obligaciones, Editorial Porrúa, México 2004.
7. CEVILLA GARZÓN, María Dolores, Prestación De Servicios Profesionales, Editorial Tirant, Lo Blanch Valencia 2001.
8. De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 1999.
9. De Pina Vara, Rafael Elementos De Derecho Civil Mexicano Contratos En General Volumen III, Editorial Porrúa, México 2002.
10. FLORIS MARGADANT, Guillermo El Derecho Privado Romano, Editorial Porrúa, México 2005.
11. GALINDO GARFIAS, Ignacio Derecho Civil Primer Curso, Editorial Porrúa, México 2003.
12. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto Derecho De Las Obligaciones, Editorial Porrúa, México 2003.

13. IGLESIAS, Juan Derecho Romano Instituciones De Derecho Privado, Editorial Ariel Barcelona 1989.
14. LOZANO NORIEGA, Francisco Cuarto Curso de derecho civil, editorial Universidad Del Notariado Mexicano, México 1990.
15. MEJANT, Luis Manuel, Contratos Civiles, Editorial OXFORD, México 2004.
16. MORINEAU IDEARTE, Martha, Derecho Romano, Editorial Oxford, México 2005.
17. MUÑOZ SALVADOR, Luis, Comentarios Al Código Civil, Cárdenas Editor, México1984.
18. ORIZABA MONROY, Salvador, Contratos Civiles Doctrina y Formularios, Editorial PAC, México 2003.
19. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, México 2004.
20. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Poder, Representación, Mandato y prestación de servicios profesionales y su ética, Editorial Porrúa, México 2001.
21. PETIT, Eugene, Tratado Elemental De Derecho Romano, Editorial Porrúa, México1989.
22. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano tomo iv Contratos volumen II, Editorial Porrúa, México 2004.
23. RUIZ DE CHÁVEZ Y SALAZAR Salvador Importancia Jurídica y Practica De Las Clasificaciones De Los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, México 1997.
24. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De Los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, México 2004.
25. TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, Los Contratos Civiles y Sus Generalidades, Editorial Mc. Graw-Hill, México 2005.

26. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel, Ángel Contratos Civiles, Editorial Porrúa, México1997.

27. Libro Del Cincuentenario Del Código Civil, UNAM, México 1978.

REVISTAS

1. García Valdecasas. La Esencia del mandato. Revista de Derecho Privado, volumen XXVII, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944.