



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

PROPUESTA: REFORMA AL ARTÍCULO 1.168 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO
PARA OTORGAR FACULTADES DE MANDATARIO JUDICIAL AL
ABOGADO PATRONO EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL.

T E S I S

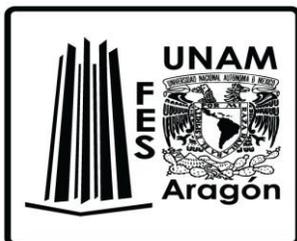
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

SILVIA RAMÍREZ QUEZADA

ASESOR:

MTRO: IGNACIO CASTELLANOS GONZÁLEZ





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.

INTRODUCCION

El objetivo del presente trabajo, es con la intención de discutir y plantear la reforma al artículo 1.168 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, tomándolo como punto de referencia comparativamente con el artículo 112 párrafo IV del Código de Procedimientos Civiles, vigente para el Distrito Federal, teniendo como identificación del problema, el hecho de que las partes dentro en un proceso civil, pueden quedar en algunos casos en estado de indefensión, cuando dejan de firmar las promociones que a su cargo corresponden o comparecer dentro de un proceso, cuando les es requerido, por causas ajenas a su voluntad, por ejemplo, por enfermedad o ausencia de cualquier índole, por lo que, es factible como solución de este problema facultar al abogado a efecto de que firme en nombre de su cliente, todas las promociones tendientes a la defensa del litigante entendiéndose por éste al actor, demandado, tercerista, etcétera, tomando en cuenta que dentro de esas facultades, se incluye de igual manera, el hecho de que pueda comparecer en su representación, así como presentar testigos, interponer recursos, incluyendo el juicio de garantías relacionado con el asunto en el que esté autorizado, para evitar de esta manera que quede en estado de indefensión dentro de un proceso civil o familiar, cualquiera que sea su naturaleza.

En el primer capítulo, se hablará del acontecimiento histórico de los contratos, pero no de manera general, sino enfocándonos única y exclusivamente al contrato de Mandato y al Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, que básicamente son el tema principal de la exposición de este trabajo, por lo que entraré al estudio de éstos investigando cómo se establecían los contratos en el derecho romano, como en el *corpus iuris civilis* de Justiniano, se habla que hay contrato donde hay intercambio de promesas, o donde hay una prestación por una promesa “*do ut des*”. Otro claro ejemplo de lo anterior, se encuentra en el Código Napoleónico que no es más que una recopilación del derecho

consuetudinario, como el denominador común de los contratos que era la ***“locatio conductio”***, la relación con médicos y abogados se introdujo la costumbre de considerar la relación de Mandato por no ser tratados como ***“locatores”***.

En el segundo capítulo, se hace un estudio de los códigos de 1870, 1884 y 1928, que han servido para analizar los contratos que nos ocupan como son el contrato de Mandato y el de Prestación de Servicios Profesionales, y de cómo éstos se han ido transformando a través del tiempo, se establece la importancia jurídica del Contrato de Prestación de Servicios, haciendo una clara distinción entre estos dos contratos, estableciendo desde entonces la Comisión Redactora del Código Civil de 1870, que el Contrato de Prestación de Servicios, era de una forma más material, y el contrato de Mandato más intelectual, criterio modernista en ese entonces, que ha quedado plasmado desde esa época hasta nuestra legislación actual, ya que tal criterio no se modificó en forma alguna en el Código de 1884 y posteriormente en el de 1928, que es el que nos rige hasta la fecha, no obstante que se han realizado diversas reformas al mismo, incluso se han abrogado, y posteriormente reformado tanto el Código de procedimientos Civiles del Distrito Federal, así como el de Estado de México, lo cierto es que no se han modificado los criterios sustentados por el legislador de 1870 respecto del Contrato de Mandato y de Prestación de Servicios que son materia de esta investigación.

En el Capítulo Tercero; Se ocupa principalmente de explicar la distinción que hace el legislador, al plasmar de una manera tan íntimamente relacionada el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales con el Contrato de Mandato, concluyendo que entre uno y otro, la distinción sustancial que se encuentra en la Legislación Civil tanto del Estado de México, como en las del Distrito Federal, entre ambos contratos, consiste en que el Contrato de Mandato es un contrato formal mientras que el de Prestación de Servicios Profesionales no, ya que este último no necesariamente tiene que constar por escrito, sino que incluso puede ser de manera verbal, existiendo esta diferencia principalmente

entre ambos, ya que otra de las diferencias que presentan dichos contratos, estriba en que el Mandato, recae sobre una representación general de actos personales que el mandatario realizara en favor de su mandante, mientras que el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales recaerá única y exclusivamente en hechos jurídicos que el profesionista realizará en favor de su representado o cliente, de igual manera, se hace una distinción entre las partes de estos dos contratos, ya que en el mandato el que lo otorga recibe el nombre de mandante y el que lo ejecuta recibe el nombre de mandatario, mientras que en el de Prestación de Servicios Profesionales se encuentran el Profesionista y el Cliente, siendo el Profesionista desde luego quien ejecutará los actos jurídicos que el cliente le encomiende, pero dicho encargo, se otorgará siempre bajo la supervisión y consejo del propio Profesionista, por último, se advierte del estudio planteado que de igual manera, existe como diferencia sustancial, el hecho de que el contrato de Mandato, por naturaleza es gratuito y excepcionalmente podrá ser oneroso, mientras que por el contrario, el contrato de Prestación de Servicios Profesionales, es siempre por naturaleza oneroso, pero excepcionalmente podrá ser gratuito.

En el capítulo cuarto, que es prácticamente el objetivo principal de este trabajo de investigación, se hablará de lo que es el Mandato Judicial en la legislación civil del Estado de México, en donde por medio del Mandato se otorgan facultades al mandatario para que en nombre del mandante, comparezca ante autoridades judiciales a realizar actos jurídicos, se analiza, que en el contrato de Prestación de Servicios Profesionales, el profesionista únicamente realiza actos materiales por cuenta propia y en beneficio de su cliente, pero que de igual manera, se hace notar las dificultades que establece el Contrato de Mandato Judicial, ya que éste si debe de ser esencialmente formal, ya que el mismo debe de ser otorgado y ratificado ante las autoridades judiciales o administrativas que se otorgue, no obstante que dicho Contrato de Mandato al igual que el Contrato de Prestación de Servicios, recae única y exclusivamente sobre actos jurídicos.

Así también, se establece la propuesta con relación a esta investigación, que nos lleva a concluir que en atención a la adecuada representación del Profesionista en Actos Jurídicos realizados en representación y beneficio del Cliente, es menester modificar las bases sobre las cuales está apoyada nuestra legislación actual del Estado de México, y la cual atendiendo a la celeridad con la que se presentan los cambios sociales, y con el solo fin de adecuar la misma a los tiempos modernos, es necesario plantear esta reforma a nuestra Legislación Procesal Civil del Estado de México, pidiendo que se le den facultades al Profesionista, con el fin de que pueda llevar a cabo un mejor desempeño en su actuar profesional, concediéndole facultades de representación en un proceso, con el fin de que éste pueda promover, comparecer, interponer recursos, presentar testigos, etcétera, dentro de un proceso civil o familiar, como se ha considerado en la Legislación del Distrito Federal, pero adecuándolo a la legislación Procesal del Estado de México, ya que existe esta figura jurídica al igual que en el Distrito Federal en otras legislaciones, como lo es, entre otras, la Ley de Amparo, el Código de Comercio, con el fin de adecuar el actuar profesional a un derecho de adecuada representación para el cliente, facilitando así el ejercicio profesional en favor y beneficio de los gobernados.

**PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 1.168 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO PARA
OTORGAR FACULTADES DE MANDATARIO JUDICIAL AL ABOGADO
PATRONO EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL.**

INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	I
CAPÍTULO I. MARCO HISTÓRICO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y EL MANDATO JUDICIAL.....	IX
1.1. El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales en el Derecho Romano.....	IX
1.2. El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales en el Código Napoleónico.....	XII
1.3. El Mandato en el Derecho Romano.....	XV
1.4. El Mandato en el Código Napoleónico.....	XXV
CAPÍTULO II. MARCO JURÍDICO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL.....	XXVIII
2.1. Código Civil de 1870 para el Distrito Federal.....	XXVIII
2.1.1. El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales en el Código Civil de 1870.....	XXXVII
2.1.2. El Contrato de Mandato.....	XXXVIII
2.2. Código Civil de 1884 para el Distrito Federal.....	XXXIX
2.2.1. El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales en el Código Civil de 1884.....	XLIII
2.2.2. El Contrato de Mandato.....	XLIV
2.3. Código Civil de 1928 para el Distrito Federal.....	XLV
2.3.1. El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.....	LII
2.3.2. El Contrato de Mandato.....	LIV

CAPITULO III. EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES EN LA LEGISLACIÓN CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.	LVIII
3.1. Concepto de Contrato de Prestación de Servicios Profesionales..	LVIII
3.2. Clasificación del Contrato de Servicios Profesionales.	LXI
3.3. Elementos Personales Del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.	LXII
3.4. Elementos Reales Del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.	LXIII
3.5. Elementos Formales Del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.	LXIV
3.6. Obligaciones del Profesionista en el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.	LXIV
3.7. Obligaciones del Cliente en el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.	LXVI
3.8. Objeto y Extinción del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.	LXVII
CAPÍTULO IV. REGULACIÓN JURÍDICA DEL MANDATO JUDICIAL, EN LA LEGISLACIÓN CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.	LXXII
4.1. El Mandato Judicial.	LXXII
4.1.1. Su Concepto.	LXXII
4.1.2. Impedimentos Para el Desempeño en el Mandato Judicial.	LXXII
4.1.3. Forma del Mandato Judicial.	LXXII
4.1.4. Casos en que Procede la Sustitución.	LXXIII
4.1.5. Extinción del Mandato Judicial.	LXXIII
4.1.6. Ratificación del Mandato Judicial.	LXXIV
4.2. El Mandante Judicial.	LXXIV
4.2.1 Su Concepto.	LXXIV
4.2.2. Derechos y Obligaciones del Mandante.	LXXV
4.3. El Mandatario Judicial.	LXXVI

4.3.1 Su Concepto.....	LXXVI
4.3.2. Derechos y Obligaciones del Mandatario.	LXXVI
4.4. Diferencias entre el Mandato Judicial y el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.	LXXVIII
4.5. Similitud entre ambos Contratos.....	LXXIX
4.6. Praxis y Teoría de Ambos Contratos.	LXXIX
4.7. El Mandato Judicial en la Relación Laboral.	LXXXI
4.7.1. Concepto de Domicilio.....	LXXXIV
4.7.2. El Correo Institucional.....	LXXXIV
4.7.3. La Notificación.	LXXXV
4.7.4. La Capacidad Legal.....	XCII
4.7.5. PROPUESTA: REFORMA AL ARTÍCULO 1.168 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO PARA OTORGAR FACULTADES DE MANDATARIO JUDICIAL AL ABOGADO PATRONO EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL.....	XCIV
CONCLUSIONES.....	XCVIII
BIBLIOGRAFIA:.....	CIII

CAPÍTULO I. MARCO HISTÓRICO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y EL MANDATO JUDICIAL.

1.1. El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales en el Derecho Romano.

La evolución de los contratos corresponde al análisis histórico del contrato, el derecho que es concebido como un fenómeno social y desde la época romana con el surgimiento de los contratos en el *“Corpus Iuris Civilis”* de Justiniano, el cual desde ese tiempo es parte de las legislaciones del derecho Civil, así como el Digesto donde en uno de sus textos atribuidos a Ulpiano, cita que hay contrato donde hay intercambio de promesas o promesas cambiadas, pero en otro texto se dice, en oposición al primero que hay contrato donde hay cambio de una prestación por una promesa *“do ut des”*. Messineo dice que el contrato ha sido un paradigma general abstracto, susceptible de acoger cualquier contenido.

En el Derecho Romano, el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, estaba dentro de los llamados contratos consensuales, los cuales se realizaban *“intuiti personae”*, es decir, en este tipo de contratos las partes se obligaban esencialmente, en vista de las calidades morales y personales de la parte contraria, dentro de los cuales se encontraban el mandato y la sociedad, por otro lado, los contratos que a continuación mencionaré, se realizaban *“intuiti rei”*, es decir, en estos contratos, las partes se interesaban por el objeto material del contrato, por lo que dentro de estos, se establecían los siguientes: el contrato *“locatio conductio”* romana, el cual a pesar de no tener un equivalente exacto en el derecho moderno, es una figura que en el derecho actual comprende varios contratos distintos como son:

a). la *“locatio-conductio rerum”* (arrendamiento), contrato por el cual el *“locator”* 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 *“locator”* proporciona al *“colonus partiarus”* el goce temporal de un terreno agrícola, prometiéndosele a cambio de percibir un porcentaje de los frutos que se obtuvieren en ese terreno. Este contrato en el derecho romano, era considerado como una forma de *“locatio-conductio”* mientras que en el derecho mexicano moderno a juzgar por el lugar del Código en donde figura ese contrato, lo considera más bien como una especie de sociedad, además, se observa también que en el contrato de aparcería, el perjuicio resultante de una mala cosecha lo sufrían ambas partes, por lo que no había necesidad de instituciones como la *“remissio mercedis”*; el efecto que se obtenía mediante dicha *remissio*, era una consecuencia tácita y automática, tratándose de la aparcería, es decir, mediante dicha *remissio*, cuando había malas cosechas, el importe de las merces se reducía equitativamente en forma automática, a esto se le llama *remissio mercedis*:

c).- El contrato de trabajo *“Locatio-conductio operarum”*, el cual no es otra que el contrato moderno de trabajo, en el derecho romano no era muy frecuente atendiendo a la época en donde se encontraba presente el fenómeno de la esclavitud, asimismo, en el derecho romano, entre los contratos de trabajo y de obra, la línea divisoria entre ambos contratos, no era muy clara, con lo cual muchas relaciones que hoy consideramos como contratos de trabajo eran para el jurista romano contratos de obra. Los papiros egipcios, nos presentan unos cuantos contratos de trabajo, especialmente respecto de la nodriza y el aprendiz. A este último caso se refiere también la célebre causa D.19.2.13.4, del maestro que le dio a su perezoso aprendiz un golpe tan fuerte en la cabeza *“que le saltó”* un ojo”. En la controversia acerca de la cuestión de saber si al padre le competía la *“actio conductio”* o la *“actio iniuriarum”* (por lesiones), Juliano decidió lo primero, *“ya que el maestro dio el golpe al muchacho por enseñarlo, no por lastimarlo”*. En este tipo de contratos, el fin del mismo era la

realización de la obra, por el cual el “*locator*” se obliga a proporcionar a un patrón, el “*conductor*”, sus servicios personales durante algún tiempo, a cambio de cierta remuneración periódica en dinero, mientras que por otro lado, tenemos;

d).- El contrato de obra “*Locatio-conductio operis*”, a diferencia del contrato de trabajo o “*Locatio-conductio operarum*” se diferencia de este por el hecho de que su objeto, es la prestación de un servicio, mientras que el contrato de trabajo, es el resultado del mismo, por el cual el “*conductor*”, se obligaba a realizar cierta obra para el “*locator*”, mediante el pago de un precio determinado.

El común denominador de estos contratos era principalmente el de proporcionar, temporalmente y mediante remuneración, objetos o energía humana (física *Locatio-conductio operarum* o intelectual *Locatio-conductio operis*).

En el derecho romano, el alquiler de servicios se regulaba por el contrato de “*Locatio-conductio operarum*”, cuando una persona, el *locator* (obrero), se obliga a proporcionar a otra, el *conductor* (patrón), servicios determinados, mediante el pago de unas merces. Este contrato que corresponde al moderno contrato de trabajo, como ya lo referí anteriormente, fue poco practicado en la sociedad romana, a diferencia del papel tan importante que desempeña en nuestro tiempo, debido a que las causas entre las cuales impidieron su desarrollo podemos citar: la existencia de la esclavitud, la repugnancia del hombre libre por el trabajo manual y más aún a proporcionarlo en favor de otros.

Eran objeto de este contrato, los propios trabajadores manuales, jornaleros, etc., que no requerían conocimientos especiales. Trabajo mercenario decían los romanos, para distinguirlo de los servicios designados como *operae liberales*, prestados por los médicos, abogados, profesores, gramáticos, retóricos, geómetras, agrimensores, etcétera, que no se consideraban como una locación, sino que la prestación se

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

El *locator* estaba obligado a prestar sus servicios al conductor, en la forma convenida, respondía de su dolo y de toda culpa, pero no del caso fortuito. Su obligación estaba sancionada por el “*actio conducti*”, es decir, por la acción civil.

El conductor debía pagar la *merces*, la que se adeudaba aún en el caso de que el *locator* no hubiera podido prestar sus servicios por caso fortuito.

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

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

1.2. El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales en el Código Napoleónico.

A partir del siglo XI, la época feudal, en el territorio Francés, se expresa jurídicamente por medio del derecho romano y del derecho consuetudinario.

¹ VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrúa, S.A. 5a. edición. México 1980. pp. 359 y 360

En Alemania, la recepción del derecho romano, el *pandectismo*, que no es otra cosa más que la sistematización del derecho a partir de principios concretos, conforme a la recopilación en la obra denominada Digesto o Pandectas, Obra Jurídica publicada en el año 533 d. C. por el emperador Bizantino Justiniano I, después de haber publicado el Codex o Código, que luego formaría parte de la compilación de constituciones y jurisprudencia del Derecho Romano desde el emperador Adriano hasta su época, conocida como *Corpus Iuris Civilis*, ocupó a los juristas hasta el siglo XVIII surgiendo una corriente contraria al derecho romano, representada por las escuelas germanistas *ius naturalistas*.

Las costumbres francesas y el *pandectismo* alemán no tienen para el derecho la trascendencia que alcanzan las obras jurídicas españolas de la alta Edad Media; El fuero Juzgo que fue una de las primeras obras romano- española tuvo gran importancia en la creación de las posteriores obras trascendentales en el derecho. Las Partidas, el Fuero Real, de gran influencia germana que recoge el derecho castellano. Las siete partidas deben su nombre al número de libros que la componen de ahí que se destinan al derecho civil, las partidas cuarta, quinta y sexta. Éstas marcan un rumbo distinto a sus precedentes inmediatos. En primer término, ya se cita la palabra “contrato”, en segundo lugar trata de los principales aspectos que podría ser actualmente teoría general de los contratos, reconocen más el valor de la voluntad, más vigor en la regulación del consentimiento.

Para la evolución del derecho en la Edad Media constituye el ambiente propicio para que surjan tres fenómenos principales que lo determinan, La investigación de las fuentes romanas, el desarrollo del derecho que se señale canónico, y el desarrollo del comercio.

El primer fenómeno determina que el derecho romano, sea estudiado en primer término, como materia de especulación por los

glosadores y apoyo a nuevas doctrinas por los postglosadores, logrando sin duda y legando trabajos extraordinarios sobre conflictos de leyes, sobre la validez de los pactos en Derecho Mercantil.

En la Baja Edad Media, surge el conflicto que con el tiempo se caracteriza al derecho francés anterior al código Napoleónico, entre el derecho romano y el consuetudinario. Existe un paralelismo entre el desarrollo del contrato en el derecho romano y su desarrollo en la edad media.

Hay una época primitiva que acoge el sistema verbal solemne; una época de transición en la que las necesidades económicas exigen el contrato real, y finalmente una tercera etapa en la que el consensualismo empieza a imponerse como una forma de crear obligaciones y derechos.

La edad moderna se caracteriza porque corresponde a la formulación de las nacionalidades y a la creación de un estado absoluto cuyo principal exponente, sería el Rey Sol, Luis XIV de Francia. En el orden económico la edad moderna asiste al auge singular del comercio que ya apuntaba en la Baja Edad Media, con una importante tendencia a favorecer las transacciones mercantiles, mediante técnicas adecuadas para facilitar la circulación de la moneda y el incremento del crédito. La codificación del derecho civil más importante, fue llevada a cabo en Francia, por iniciación de Napoleón, cuando era Primer Cónsul. La Comisión Redactora de esta obra legislativa, que sirvió de modelo a casi todos los códigos civiles, promulgados durante el siglo XIX, estuvo formada por Tronchet, presidente del Tribunal de Casación y partidario del derecho consuetudinario, Portalis, Bigot-Preameneau y Malleville.

Del Código de Napoleón no puede decirse que sea una obra original, sino más bien una compilación del antiguo Derecho

Consuetudinario francés, los principios del Derecho Romano y del derecho revolucionario.

El Código Napoleónico siguió el criterio del Derecho Romano y consideró la prestación de servicios profesionales como una especie de contrato dentro de los llamados consensuales, en los que se establecían entre otros la prestación de servicios.

Al respecto, el profesor Margadant indica ***“que por esta incorporación del contrato de trabajo en la “locatio-conductio”, el Código de Napoleón y los diversos códigos inspirados en él, reglamentaron el trabajo asalariado, bajo el título de “locatio conductio”, siendo el denominador común de esos contratos, el de proporcionar temporalmente y mediante remuneración, objetos o energía humana, y establece, que la unión entre el arrendamiento y el contrato de trabajo, quizá no encuentra sus raíces en la consideración de que el obrero “da en arrendamiento” su fuerza física, sino en la posición del “cliens”, persona libre, pero subordinada a una gran familia, que trabaja para esta y recibe como parte de la compensación respectiva, el derecho de vivir en una casa perteneciente a la familia en cuestión.”***²

1.3. El Mandato en el Derecho Romano.

En los contratos consensuales anteriores, la personalidad del otro contratante, era indiferente, mientras que en el contrato de mandato, las partes se obligan esencialmente, en vista de las calidades personales y morales de la parte contraria, ya que este tipo de contratos, así como el de sociedad, se realizan *“intuiti personae”*.

² MARGADANT S. Guillermo F. Derecho Romano Ed. Esfinge S. A. Séptima Edición. p. 411

En cuanto al contrato de mandato, a diferencia del derecho moderno, el cual limita el mandato a actos meramente jurídicos, en el Derecho Romano no, ya que en éste, el mandato era un contrato por el cual una persona (el mandante) le encargaba a otra (mandatario) que realizara determinados actos por cuenta y en interés de ella.

A pesar de esto, se introdujo la costumbre de considerar la relación entre médicos o abogados con sus clientes como una relación de mandato, por no querer ser tratados estos profesionistas como “*locatores*” sobre la misma base que los simples obreros. De este modo surgió la anomalía del mandato remunerado, cuyos litigios fueron tramitados por el pretor mediante un procedimiento “*extra ordinem*”, es decir, extraordinario.

En este tipo de contratos consensuales, la aceptación o consentimiento se podía presentar de dos formas, tácita o expresa. El mandante aceptaba tácitamente, si se daba cuenta de que alguien realizaba actos en su interés y por cuenta de él, y no se oponía ya que “*qui tacet cum loqui potuit et debuit, consentiré vi detur* (el que se calla, aunque pudiera y debiera hablar, parece dar su consentimiento) mientras que el mandatario acepta tácitamente, si comienza a ejecutar el mandato.

En Roma no existía el mandato como se conoce ahora en el derecho moderno, ya que el mandato, era esencialmente gratuito, por lo que era considerado como un contrato bilateral imperfecto, o sea, eventualmente bilateral, ya que el mandante tenía que indemnizar los eventuales gastos necesarios erogados por el mandatario; pero éste, es decir, el mandatario, no podía reclamar una remuneración por su intervención, ya que para el jurista romano, si un mandato no era gratuito, era en realidad una “*locatio conductio*”.

La razón de ello era principalmente por tres circunstancias, a saber:
"a) El tardío y tímido desarrollo del mandato o representación jurídica en Roma;

- b) El escaso desarrollo de las sociedades mercantiles y;
- c) El raquítico desarrollo de la práctica y teoría romanas con el contrato de trabajo.”

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

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

Indiscutiblemente el mandato, produce la representación otorgada por su mandante, pero dentro del ejercicio de dicho mandato, pueden considerarse dos supuestos: el primero, cuando el mandatario lo hace en representación de su mandante; y el segundo, cuando lo hace en representación de su mandante pero excediéndose en las facultades concedidas por éste, para la realización del acto encomendado, en el primer supuesto, es claro e indiscutible que el mandatario realiza en representación del mandante, pero en el segundo supuesto al haberse excedido el mandatario en la observancia de las facultades concedidas por su mandante, se considera entonces, que por cuanto hace a dicho exceso, obra a nombre propio y no en el de su mandante, por lo que en este caso el mandatario se encuentra obligado en la medida en que haya excedido dicho mandato.

Por lo que respecta al contrato de mandato, en el derecho moderno, el Código Civil de 1928, preceptuaba en su numeral 1984 que: "el mandato o procuración es un acto en virtud del cual una persona confiere a otra la facultad de hacer cualquier cosa para el mandante y en su

nombre." De su lectura se deriva que el mandato no es considerado un contrato, sino un acto, además de seguir el lineamiento jurídico romano de reglamentar solamente la representación indirecta.

Desde mi punto de vista, en dicha legislación la representación legal por mandato como se conoce en la actualidad en el derecho moderno, tenía diversas inconsistencias como lo era el hecho de no establecer en el mandato la diferencia entre actos de administración o dominio, así como tampoco se establecían las facultades con las que se otorgaba, sino que únicamente se estaba al sentido literal del mandato para llevar a cabo el cometido encomendado, es decir, únicamente se establecía el acto que se iba a realizar, pero sin hacer distinción hasta dónde abarcaban esas facultades o hasta donde se obligaba el mandatario a dar cuenta de los actos realizados en favor de su mandante.

El término mandato (*mandatum*) deriva de "mandare", de *manum dare*, que significa literalmente confiar una cosa a otro, y más ampliamente dar un encargo o una orden a otro. "*Manum dare*" alude a la fidelidad amistosa que entraña el "dar la mano", en el sentido figurado de transmitir el propio poder como prolongación de su personalidad jurídica; *manum dare*, de donde deriva el nombre de nuestro mandato, no significa otra cosa que entregar nuestra confianza a otro, ya que según la leyenda, la diosa Fides habitaba en el cuenco de la mano.

Aprendemos de Gayo (l. 3, 155 ss.), que el contrato de mandato es un contrato consensual, bilateral imperfecto, de buena fe muy acusada, en que una de las partes (mandatario) promete realizar gratuitamente un encargo que le había sido encomendado por la otra parte (mandante). Concepto que difiere de lo expresado en el artículo 2549 del Código Civil, para el Distrito Federal, que establece: "que el contrato de Mandato solo será gratuito, cuando así se haya convenido expresamente", así como el relativo artículo 7.767 del Código Civil vigente, para el Estado de México.

El Mandato en el Derecho Romano Desde su Punto de VISTA ECONÓMICO; surgió en Roma, como un servicio de carácter gratuito que se solicitaba a determinada persona, en razón de la estrecha relación de amistad que con ella se tenía, depositándole, por la confianza que se le dispensaba, el encargo de realizar uno o varios hechos, realización que en un principio, sólo estaba garantizada por la buena fe y probablemente por el uso tan frecuente de dicha práctica, el Pretor le dio una sanción con mayor eficacia, como una acción "*Acción In factum*"³ en favor del que lo otorgaba.

La definición que nos da el profesor Eugene Petit, acerca del contrato de mandato en el Derecho Romano, es la siguiente: "**El mandato es un contrato por el cual una persona da encargo a otra, que acepta, de realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones.**"⁴

De la definición antes anotada, se infiere una adecuación casi absoluta con su etimología, ya que *MANDATUM* viene de *MANUM DARE*, es decir, dar la mano en señal de confianza, significando por extensión, dar poder

Para el tratadista de Derecho Romano Fritz Schulz "***La palabra mandato deriva del latín Dare, o de In Manum Dare y significa conferir algo, dar un encargo***"⁵.

Posteriormente, y durante la época clásica romana, el Derecho Civil dio al mandato el carácter de contrato. En el Derecho Romano se definía el mandato como el contrato mediante el cual una persona llamada

³ MAX Gastón. Elementos de Derecho Romano. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1932. p.359.

⁴ PETIT Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano Editorial Época S.A, México, 1977 p. 412.

⁵ SCHULZ Fritz. Derecho Romano Clásico. Editorial Bosch. Barcelona. 1960. p. 529.

“mandante” o “dominus”, encargaba a otra, llamada “mandator” o “procurato” quien acepta a realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones, en interés del mandante. El contrato de mandato se perfeccionaba por el solo acuerdo de las partes, siempre y cuando tal consentimiento fuera expresado en cierta forma.

Por su naturaleza, el contrato de mandato era gratuito, ya que no se debía pagar el servicio, pues sí esto sucedía, el contrato se veía modificado en su naturaleza jurídica convirtiéndose en una “*Locatio Conductio Operarum*”, que no era otra cosa que un arrendamiento de servicios, debiendo tener por objeto un acto lícito, no contrario a las buenas costumbres si no, era nulo.

En las Instituciones del Emperador Justiniano, existía ya una clasificación del mandato, según puede leerse en el Digesto (D 17, 1, 2)4:

“se contrae mandato entre nosotros, tanto si te mando solamente por mi utilidad, como solamente por utilidad ajena o mía y ajena a la vez o bien mía y tuya y ajena. Pero si te mando solamente por utilidad tuya, el mandato es superfluo y, por tanto no nace de él ninguna obligación. Por tu utilidad interviene el mandato, por ejemplo si te mando que coloques tu dinero en compras de fincas más que en préstamos de intereses o bien por el contrario, que lo inviertas a interés mejor que en la compra de predios. Este género de mandato es más bien un consejo y por lo tanto no es obligatorio porque nadie se obliga mediante consejo aunque no resulte conveniente a aquel a quien

haya sido dado, porque cada uno es libre para saber si el consejo le conviene o no.⁶

Del párrafo anteriormente transcrito, puede desprenderse:

a). Que el mandato podía otorgarse únicamente en interés o en favor del mandante (*mandatum mea gratia*). Por ejemplo el otorgado por una persona a otra para que le administrara sus negocios.

b) El mandato que se otorgaba en interés del mandante y de un tercero, vgr. El mandato que daba el mandante de comprar algo para el tercero.

c) El que se otorgaba en interés del mandatario y de un tercero, como ejemplo. El mandato que se daba al mandatario de prestar con interés a un tercero.

d) El mandato que se confería en interés o para beneficio de un tercero (*mandatum aliena gratia*). Era el que se confería al mandatario para administrar los negocios de un tercero, y

e) El mandato que se otorgaba en beneficio del mandante y del mandatario tal era el mandato celebrado entre mandante y mandatario para que este comprara fincas o predios para el mandante.

Existe otra clasificación, el "*Omnium Rerum*" que no es otra cosa que el Mandato General, cuando la amplitud de este contrato abarcaba todos o varios de los negocios del mandante y "*Unius rei*" que no es otra cosa que aquel que se confería en relación a uno solo de los negocios del mandante, equivalente al Mandato Especial en la actualidad.

⁶ MARGADANT S. Guillermo F. Derecho Romano Ed. Esfinge S. A. Séptima Edición. p. 411

En el Derecho Romano el contrato de mandato tenía la característica de ser bilateral por engendrar obligaciones para cada una de las partes.

Las obligaciones correspondientes al mandante, eran:

1. Evitarle perjuicios o daños al mandatario, en el desempeño de su encargo.
2. Reembolsarle los gastos justificados que este hubiese hecho en ejecución del mandato o en su caso indemnizarle de las pérdidas que hubiese sufrido y;
3. Liberar al mandatario de las obligaciones que hubiere adquirido durante el desempeño de su encargo.

Las obligaciones a cargo del mandatario, eran:

- 1.- La realización del o de los actos que le fueron encomendados por el mandante, según el caso,
- 2.- La rendición de cuentas respecto del mandato que le fue conferido, entregándole los beneficios que hubiese recibido y transfiriéndole la propiedad de lo que hubiere adquirido siendo además, responsable de su dolo o falta grave en el desempeño de su encargo.

Las formas de extinción del contrato de mandato, eran las siguientes:

- a) Por la realización o cumplimiento del acto o hecho para el cual fue conferido el mandato;
- b) Por voluntad del mandante, quien podía revocar el mandato en cualquier momento;
- c) Por renuncia del mandatario, en casos excepcionales, siempre y cuando ello no fuere en perjuicio u ocasionare algún daño al mandante; y
- d) Por la muerte de cualquiera de las partes, ya que siendo éste, un contrato de carácter personalísimo, otorgado en atención a la

confianza que se dispensaba a quien le había sido conferido, no se podía obligar a los herederos de cualquiera de las partes a cumplirlo.

Al mismo tiempo, también existió en Roma una especie de mandato, el *Mandatum Credendae Pecuniae*, que constituía propiamente una garantía, sin que por ello dejase de ser un contrato principal. Lo que distinguía a ésta clase de mandato de la *Fidenissio* o *Fianza*, era que ésta última podía otorgarse después de celebrado el contrato principal, y no así el mandato en cuestión, mismo que debía otorgarse con anterioridad al principal y además, la fianza requería la *Sponsio* y consiguientemente la presencia de las partes, mientras que el mandato no ameritaba tal situación.

“Una forma común de contratar, en el Derecho Romano, hasta los últimos periodos de la época clásica fue la **“Stipulatio” la cual consistía (en su forma más antigua) en una pregunta solemne hecha por el estipulante Dari Spondes (con la indicación de la cantidad de dinero o de cosas) seguida de una respuesta congruente dada por el promitente “Spondeo”**”⁷.

La Stipulatio; era un contrato verbal, unilateral, de derecho estricto y abstracto en virtud del cual quedaba obligada una sola de las partes al cumplimiento de la obligación prometida; esta forma de contratar podía abarcar una gran cantidad de relaciones Jurídicas de diversos tipos (estipulación de intereses, de penas convencionales, novaciones, préstamos, fianzas, etc.) recurriéndose a esta también para dar forma jurídica a los contratos que no estuvieran expresamente regulados, lográndose con esto, darles fuerza obligatoria.

⁷ BRATOLOSKY Sara, *Panorama de Derecho Romano*. Primera Edición. Textos Universitarios. Facultad de Derecho, UNAM. México 1982, p.163.

La *Stipulatio* era en un principio, debido a su origen, de carácter religioso, privilegio exclusivo de los ciudadanos romanos, sin embargo, con el transcurso del tiempo, fue permitiéndose a los extranjeros el empleo de la misma. También fue evolucionando del necesario empleo del verbo *Spondeo*, hasta la época de Justiniano en que se permitió la utilización de otros verbos, como por ejemplo: *dabo*, *promito*, *faciam*, etc. Es en esta época, en la que los requisitos y formulismos de la *Stipulatio* se hacen menos estrictos.

En la época clásica se consideró nula la estipulación *Post Mortem*, es decir, aquella por virtud de la cual se conviene en que se dará cumplimiento a la obligación después de la muerte del estipulante.

Para dar eficacia en la época clásica a la "*Stipulatio*" "*Post Mortem*", era necesario recurrir a la "*Adstipulatio*". Así pues, en Gayo. III, 117, se lee lo siguiente:

"Solemos tomar comúnmente "sponsores", "fidepromissores" y "fideiussores" a fin de procurarnos una mejor garantía. En cambio, agregamos generalmente un "adstipulator" solamente en el caso de que estipulemos que alguna cosa sea dada después de nuestra muerte, en efecto, como una "stipulatio" hecha de este modo es de ningún valor nosotros agregamos un "adstipulator" a fin de que él pueda accionar después de nuestra muerte; y si obtuviera algo, queda obligado a restituirlo a nuestro heredero por medio del juicio de mandato. "8

La "*Adstipulatio*" era un pacto accesorio que podía acompañarse a una "*Stipulatio*", sirviéndole como garantía de la realización de sus efectos, especialmente para asegurarse del cumplimiento de una estipulación *Post Mortem*. En este caso, el mandato no se extinguía por la muerte del mandante. Era una institución muy útil

⁸ D. PIERO Alfredo, *Gayo Institutas. Texto Traducido. Notas e Introducción Tercera Edición*. Abeledo Perrot. Buenos Aires 1987 p. 474

por que facilitaba al acreedor principal el cobro de la obligación, la cual si era satisfecha al “*Adstipulator*”, quedaba por consecuencia extinguida y en caso de incumplimiento este último como acreedor que era, podía demandar su cumplimiento, teniendo en ambos casos el “*adstipulator*”, la obligación de restituir al acreedor principal o a sus herederos, lo obtenido por su gestión. En razón de que el “*Adstipulator*” sólo actuaba en calidad de mandatario, en caso de su fallecimiento, el crédito, principal no pasaba a los herederos de este último.

El mandato “*post mortem*”, era el que se le confería al mandatario, para que llevara a cabo algún acto después de la muerte del mandante. Esta clase de mandato era una excepción al principio de que el mandato se extinguía automáticamente a la muerte del mandante, y en segundo lugar, **“todo mandato debía ejecutarse en interés del mandante, mientras que en este caso se ejecutaba en favor del heredero, por lo que Gayo, negaba la validez de este mandato”⁹**.

Debido a que el texto de las Institutas de Gayo solo contempla la situación de la muerte del mandatario al señalar que la muerte de este ocasiona la inutilidad del mandato existe división de opiniones entre los romanistas, en relación a si la muerte del mandante también es causa de extinción del mandato.

1.4. El Mandato en el Código Napoleónico.

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

⁹ MARGADANT S. Guillermo F. Derecho Romano. Séptima Edición. p. 420.

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

El Código Napoleónico siguió el criterio del Derecho Romano y consideró la prestación de servicios profesionales como una especie de contrato dentro de los llamados consensuales, en los que se establecían entre otros la prestación de servicios.

Por lo que hace al mandato, este quedó influenciado por el Código Napoleónico en su numeral 2501, en los mismos términos, quedando como un acto meramente representativo, en donde de acuerdo a su raíz etimológica, comprende únicamente la realización de actos encargados por el mandante, en donde le confiere poder amplio y bastante para la realización de los actos lícitos encomendados por aquél para su beneficio.

Cuando el maestro Eduardo García Máynez, en su Libro Introducción al Estudio de Derecho habla de los hechos jurídicos en materia Civil, no podemos apartar de nuestro pensamiento precisamente el tema que nos ocupa, ya que dentro de los contratos consensuales como ya lo hemos venido investigando, se encuentra el mandato, el cual de acuerdo a la clasificación de los Hechos Jurídicos en materia civil aportados por la Doctrina Francesa, se establece que existen acciones humanas voluntarias e involuntarias, considerando que las acciones humanas, pueden producir o mejor dicho, producen consecuencias de derecho, tanto en relación con sus autores, así como con relación a otros sujetos, como lo es en el caso del mandato, ya que de la realización de dichos actos se pueden derivar perjuicios o beneficios hacia la persona de quien los ejecuta o hacia la persona a quien representan.

En ese orden de ideas, es menester precisar que si las relaciones humanas son consideradas en el derecho subjetivo como hechos

jurídicos, estas a su vez se dividen en hechos lícitos y hechos ilícitos, según sean acordes a la norma o contrarias a esta, dividiéndose estos a su vez en unilaterales o bilaterales, encontrándose precisamente el contrato de mandato dentro de los acuerdos bilaterales, ya que si bien es otorgado unilateralmente por una de las partes, la aceptación tácita o expresa del mandatario al realizar actos tendientes a representar a su mandante, lo perfecciona, por lo que dicho contrato, aunque es imperfecto, es considerado por la doctrina como un acto bilateral, como ya lo hemos venido analizando.

CAPÍTULO II. MARCO JURÍDICO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL.

2.1. Código Civil de 1870, para el Distrito Federal.

En la Época Independiente se siguen aplicando las disposiciones españolas hasta la promulgación del Código Civil de 1870. Don Benito Juárez García expidió las Leyes de Reforma, que contienen algunas disposiciones propias del Derecho Civil como: El Matrimonio como Contrato Civil, la institución del Registro Civil, etc.

El Código Civil de 1870, fue uno de los códigos más avanzados de su época y está inspirado en el proyecto de Don Justo Sierra, a su vez influido por el Código francés de 1804; y tiene como antecedente un proyecto que por encargo oficial redactó en 1859 el Doctor Don Justo Sierra, proyecto que fue concluido en el año 1861, "el cual se inspiró en su totalidad o mayor parte, en el Código Civil francés de 1804, en el Código Albertino de Cerdeña, en los Códigos Civiles Portugués, Austríaco 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, es casuístico y prolijo."¹⁰

La Comisión Redactora del Código Civil de 1870, en la Exposición de Motivos, decía que después del mandato o procuración y la gestión de negocios, que tienen entre sí evidente parecido, encontraban una más estrecha relación de estos con el contrato de obra y de prestación de servicios que en definitiva pueden estimarse como mandatos para ese

¹⁰ - GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa pp.228 y 229

tipo de actividades. Desde luego, este concepto cuadra mejor con la naturaleza de las cosas, que el que estableció el Código Napoleónico, que los equiparaba a la *“locatio rei”* y a la *“locatio operarum”*, o sea “alquiler de cosas” o “de obras”, que desde los romanos llevaba a confusiones entre *“el conductor”* (era el que encargaba la obra al locator y *“el locator”*, (quien ejecutaba la obra) por lo que a dichos contratos se les llamó "de prestación de servicios", añadía la Comisión Redactora que más semejanza tenía este contrato con el de mandato que con el de arrendamiento. En los contratos de prestación de servicios, si se quiere, el trabajo será más material; en cambio, en el contrato de mandato será más intelectual. De todas maneras, es una diferencia de grado; por eso, esos contratos de prestación de servicios se reglamentaron como un capítulo dentro del contrato de mandato, por su similitud y la estrecha relación que guardaban entre sí, aun cuando son totalmente diferentes.

Por esa incorporación del contrato de trabajo en la *“locatio conductio”* el Código Napoleón y los diversos códigos inspirados en él, reglamentaron el trabajo asalariado, junto con el contrato de obra, bajo el título de “arrendamiento”. En México, la legislación del primer Código Civil, (1870) reconoció, en la exposición de motivos, que “parece un atentado a la dignidad humana llamar alquiler a la prestación de servicios personales”. Por tanto, desde 1870, se separaron en México el contrato de trabajo y el contrato de arrendamiento. Sin embargo, los contratos de trabajo y de obra quedaron todavía juntos. A consecuencia de la Revolución mexicana, el concepto de trabajo, salió, finalmente, del Código Civil. ***“De este modo se separaron en el derecho mexicano en dos etapas, tres contratos que, durante dos milenios, habían sido compañeros de viaje”.***¹¹

“En tanto que el “Código de 1870” reglamentó la prestación de servicios en general no en seguida del arrendamiento de bienes, sino inmediatamente después del mandato, pero no dedicó disposiciones

¹¹ MARGARANT S. Guillermo F. Derecho Romano Ed. Esfinge s. a. p.416

en particular a la prestación de servicios profesionales¹².

El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales se regula por primera vez como un contrato típico en este Código Civil de 1870, en los artículos 2406 al 2415, bajo la denominación de "Prestación de Servicios Profesionales", pero, "por otra parte, ya no sólo lo asemejó al mandato, sino que lo consideró como una especie de él, estableciendo, además, que las disposiciones relativas al mandato serían normas supletorias del contrato de prestación de servicios profesionales (art. 2406).

Es opinión generalizada entre los comparatistas que la influencia del derecho romano en el derecho de los países que pertenecen a la familia o "***tradición jurídica romano-canónica***", ***como es el caso de México, se localiza particularmente en el derecho privado, especialmente el civil: personas, familia, bienes, sucesiones, obligaciones y contratos***".¹³

"No se desconocen las opiniones de otros autores en el sentido de que la tradición romanista también se refleja en el derecho público y que muchos de los principios de la ideología política de Occidente derivaron de ella".¹⁴

Por otro lado, también queremos destacar, que no obstante que las Entidades Federativas tienen competencia para legislar sobre la materia, nosotros hemos limitado nuestro análisis a los Códigos Civiles Distritales, ya que ellos han servido generalmente de modelo a los locales, que en muchos casos siguieron el mismo patrón.

¹² SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A. 6a. edición. México, 1982. p. 227.

¹³ HENRY MCCRIMAN John, Tradición Jurídica, romano-canónica, La. Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 1971, Breviarios 2181, pp. 13-15.

¹⁴ Idem

La Constitución de Cádiz de 1812, que estuvo en vigor en casi todo el país, siguió el modelo liberal, en boga en Europa, desde el siglo anterior, que entre otros principios consideró la conveniencia de codificar todo el derecho. Por ello es posible considerarla como uno de los primeros antecedentes de nuestra codificación civil.

Sin embargo, la guerra de Independencia, frenó el proceso, ya que a su término, lo más urgente fue darle una organización política a la nueva nación, así en el siglo XIX proliferaron los documentos constitucionales, mientras que la legislación civil tuvo que esperar.

Particularmente importantes fueron las Siete Partidas, de origen castellano y probablemente el cuerpo legal más prestigiado del derecho histórico español.

Otro obstáculo que enfrentó la codificación, fueron los frecuentes cambios en la forma de gobierno, que provocaron la inestabilidad política que sufrió el país a lo largo de casi todo el siglo XIX.

“Por otro lado, si vemos al proyecto codificador como un logro del liberalismo”¹⁵, hay que recordar que este modelo político no se impuso en forma definitiva sino hasta bien entrada la segunda mitad del siglo XVIII. Sin desconocer la existencia de Códigos Civiles Pioneros, como los de Oaxaca y Zacatecas.

De cualquier modo, el primer intento importante hecho por el gobierno federal en este proceso, lo hizo el Presidente Benito Juárez García, al encargarle en 1858, un proyecto de Código Civil a Justo Sierra, quien puso manos a la obra con verdadera dedicación y lo concluyó en 1860. Don Justo Sierra menciona entre las fuentes más importantes de su trabajo al Código civil francés y al proyecto español de Florencia García Goyena de 1851.

¹⁵ GONZÁLEZ Domínguez María del Refugio, El Derecho Civil en México 1821-1871 México UNAM 1988, pp. 10-14.

Justo Sierra murió poco tiempo después y en 1862 se nombró una comisión para revisar su proyecto que después de otras dos revisiones daría lugar al Código civil de 1870. La historia anterior a su promulgación es precisamente el objeto de las siguientes líneas.

La primera comisión revisora del proyecto Sierra estuvo presidida por el ministro de Justicia Jesús Terán, e integrada por José M. de Lacunza, Pedro Escudero, Fernando Ramírez y Luis Méndez.

Pero como el país vivía tiempos difíciles se avecinaba la intervención francesa, la salida de Benito Juárez García y la instauración del Segundo Imperio, el proceso codificador una vez más se vio interrumpido.

Sin embargo, el emperador, que para sorpresa de los conservadores que lo trajeron, resultó más liberal que muchos de los liberales mexicanos, también se ocupó de la codificación, mostrando un interés personal por el proceso. En su breve reinado aparecieron en 1866, los dos primeros libros del Código Civil del Imperio Mexicano: personas y bienes, que fueron los únicos que se promulgaron.

El Código del Imperio estuvo basado en el proyecto de Justo Sierra y Maximiliano en persona presidió esta segunda comisión revisora del proyecto, integrada por los mismos abogados que la primera, salvo Terán, que entretanto había muerto en Europa.

Acerca del trabajo de la comisión y el papel que el emperador representó en ella, Luis Méndez escribe lo siguiente: **“Maximiliano había sido nutrido de ideas de un progreso acaso más avanzado, en cuanto a reformas sociales, que las que se han adoptado en México. Había recibido además una instrucción jurídica bastante sólida, y su espíritu elevado lo impulsaba a las grandes empresas. Por estos motivos, tomó un positivo interés en todo lo relativo a la**

codificación y más particularmente a la civil, quiso que se revisara y elevará a rango de ley el Proyecto de la Comisión, presidiendo él mismo las sesiones de los cuatro miembros que vivían".¹⁶

Con la caída del régimen imperial, nuevamente se interrumpió la labor codificadora, para ser continuada una vez restaurada la República, cuando se formó una tercera comisión para revisar los trabajos anteriores, esta comisión estuvo formada por Mariano Yáñez, José María La fragua, Isidro Montiel y Duarte y Rafael Dondé.

La comisión redactó un nuevo proyecto que pasó al Congreso y que aprobado por este órgano se convirtió, el 13 de diciembre de 1870 en el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California.

Finalmente el proceso codificador había llegado a buen término y la antigua legislación fue derogada".

El triunfo de la República en 1867 se refleja en el ordenamiento legal que nos ocupa y así vemos que desde su primer artículo señala: **"La ley civil es igual para todos, sin distinción de personas ni de sexo", pero añade más que en los casos especialmente declarados".¹⁷**

En este código se plasman todas las ideas que habían dado origen a las grandes codificaciones del siglo y así sus propios redactores, en la exposición de motivos, señalan las fuentes que utilizaron y nos dicen:

Los principios del Derecho Romano, nuestra complicada legislación, los Códigos de Francia, de Cerdeña, de Austria, de Holanda, de Portugal y otros, y los proyectos formados en México y en España, han sido los elementos con que la comisión ha contado, unidos a

¹⁶ MÉNDEZ, Luis, Revisión del proyecto de Código Civil Mexicano del Dr. Don Justo Sierra, México, Talleres de la Librería Religiosa, s/f, pp.11-13.

¹⁷ GONZÁLEZ, María del Refugio, El Derecho Civil en México 1821-1871, México UNAM, 1988, pp. 10-14

doctrinas razonadas y al conocimiento de nuestro foro. Apenas contendrá el proyecto uno u otro artículo exclusivo de la comisión; porque su principio fue innovar lo menos posible; y aun en este caso prefirió casi siempre a su propio juicio, el formado sobre la materia por los expertos jurisconsultos a quienes se deben las obras referidas.

Esta comisión pretendió elaborar un código conciso, claro y bien sistematizado, como su modelo principal el "*Code Civil*".

Por lo que respecta a la claridad y la sistematización son ambas características típicas del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 13 de diciembre de 1870, no ocurre lo mismo por lo que respecta a la extensión, ya que el código francés cuenta con 2281 artículos y el mexicano con casi el doble de ellos, esto es 4126.

Esta proliferación en la cantidad de artículos se debe según lo expresado por la investigadora María del Refugio González, a que nuestros antepasados se fiaban por la concisión y descargaban mejor sus conciencias enumerando y describiendo pormenorizadamente requisitos y excepciones.

En relación a las fuentes señaladas por la propia comisión, hay que aclarar que cuando se mencionan los "proyectos formados en México y en España", estos son los proyectos de Sierra y García Goyena, respectivamente; el primero de los cuales sería el fundamento del Código Civil del Imperio, el cual por razones obvias (recordemos el efímero y trágico gobierno de Maximiliano) no lo mencionan directamente.

La estructura del ordenamiento que nos ocupa es la siguiente: Existe primero un título preliminar, en donde se señala la importancia de la ley así como sus efectos y las reglas generales para su aplicación. En este título y a través de sus 21 artículos se ve claramente la influencia del derecho romano y así por ejemplo el artículo 8 dice: "Esta Ley no queda abrogada ni derogada, sino por otra posterior". El artículo 12 señala: La

capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento, pero desde el momento en que un individuo es procreado, entra bajo la protección de la ley, y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código. Finalmente, el artículo 21 establece: La ignorancia de las leyes no sirve de excusa, y a nadie aprovecha", situación más rígida que la romana, que señalaba atenuantes en determinados casos (D. 22, 6; 9).

El resto del ordenamiento está dividido en cuatro libros, cada uno de ellos en títulos y estos a su vez en capítulos y artículos.

El libro primero, relativo a las personas, está dividido en trece títulos, y abarca del artículo 22 al 777.

Los tres primeros títulos se refieren a las personas físicas, a las personas morales y al domicilio.

El título cuarto se ocupa de la institución del Registro Civil, cabría aquí señalar que en lo referente a Esponsales, el ordenamiento, separándose del derecho romano, no los reconoce, artículo 160. Situación que muy probablemente se debe a que García Goyena, en el Título III, del Matrimonio, de su obra no contempla la institución, porque según nos dice, tanto el Código francés, como el de la Luisiana y el de Holanda callan sobre los esponsales. ***“Los esponsales de futuro eran las más veces tan funestos a la moral, como contrarios a la santidad del matrimonio, y a la libertad con que debe ser contraído. En manos de un seductor hábil eran una arma para combatir la virtud de una joven apasionada o de inferiores circunstancias: en las que una mujer artera e hipócrita de pudor eran un lazo para enredar a un hombre locamente enamorado más de una vez, los padres y tutores los empleaban para asegurar sus combinaciones de interés, de ambición o vanidad, comprometiendo anticipadamente a sus hijos menores”.***¹⁸

¹⁸ GARCÍA GOYENA Florencia, Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil

Esta situación también es contraria a la tradición española ya que las Partidas si los regulan. La institución fue retomada, por el Código Mexicano de 1928.

Los títulos noveno y décimo, de la tutela y curatela, respectivamente siguen los principios del derecho romano.

Finalmente, concluye con el título decimotercero que se refiere a los ausentes e ignorados, conceptos que nos remiten forzosamente a pensar en el postliminio romano (D. 49, 15).

El libro segundo trata lo relativo a los bienes y a la propiedad, se encuentra dividido en ocho títulos y comprende del artículo 778 al 1387.

Los dos primeros títulos tratan sobre disposiciones generales y la clasificación de los bienes, clasificación ésta muy parecida a la romana.

Los títulos tercero y cuarto se refieren respectivamente al derecho de propiedad y a la posesión, ambas instituciones son tratadas a la manera del derecho romano.

Los títulos quinto y sexto se refieren a los demás derechos reales, como son el usufructo, uso, habitación y las servidumbres, todos ellos siguiendo la idea romana.

El título séptimo se refiere a la prescripción, muy parecida también a la de los romanos, salvo en lo establecido por el artículo 1194 que expresamente señala: "Todos los bienes inmuebles se prescriben con buena fe en veinte años, y con mala fe en treinta.", Por lo que se refiere a la prescripción de las cosas muebles sigue la misma tendencia, situación ambos casos difiere de la del derecho romano en el que la posesión de mala fe nunca dio lugar a la usucapión. Finalmente, el título

octavo regula lo relativo al trabajo en general y en particular lo relativo a la propiedad intelectual, artística y dramática.

El libro tercero se refiere a los contratos, está dividido en 23 títulos y abarca del artículo 1388 al 3336, es la parte más extensa del ordenamiento y en ella se ve claramente que sus creadores fueron extremadamente cuidadosos en explicitar lo más posible una materia por demás compleja.

Los cinco primeros títulos, regulan, a la manera romana, las generalidades de los contratos y las características específicas de los diversos tipos de obligaciones. A partir del título sexto, se reglamentan, en forma especial, y cada uno en un título diferente, los diferentes contratos, en todos encontramos la ascendencia romana. Por ejemplo, el título séptimo se refiere a la prenda y a la anticresis; el título undécimo, al contrato de sociedad; el duodécimo al mandato; el decimocuarto al depósito; el decimosexto habla del préstamo, incluyendo dentro de ese rubro general al mutuo y al comodato; el decimonoveno se refiere a la permuta; el vigésimo al arrendamiento y finalmente, el vigesimoprimeros a los censos.

2.1.1. El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales en el Código Civil de 1870.

“En tanto que el "Código de 1870” reglamentó la prestación de servicios en general no en seguida del arrendamiento de bienes, sino inmediatamente después del mandato, pero no dedicó disposiciones en particular a la prestación de servicios profesionales.”¹⁹

El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales se regula por primera vez como un contrato típico en este código en los artículos 2406

¹⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A. 6a. edición. México, 1982. p. 227.

al 2415, bajo la denominación de "Prestación de Servicios Profesionales", pero, por otra parte, ya no sólo lo asemejó al mandato, sino que lo consideró como una especie de él, estableciendo, además, que las disposiciones relativas al mandato serían normas supletorias del contrato de prestación de servicios profesionales (art. 2406).

El Código Civil de 1928, de acuerdo con las ideas de Planiol y de Demogue, distinguió el contrato de prestación de servicios profesionales dice el maestro Sánchez Medal, como un contrato diferente del de mandato, dotando a uno y otro de una especial reglamentación propia.

2.1.2. El Contrato de Mandato.

Por lo que hace al mandato, este quedó influenciado por el Código Napoleónico en su numeral 2501, retomado del artículo 1984, que expresaba que el mandato, es un acto por el cual una persona da a otra poder para hacer alguna cosa para el poderdante y en su nombre, en los mismos términos, quedando como un acto meramente representativo, en donde de acuerdo a su raíz etimológica, comprende únicamente la realización de actos encargados por el mandante, en donde le confiere poder amplio y bastante para la realización de los actos lícitos encomendados por aquél para su beneficio.

Gramaticalmente, el concepto del mandato, al decir de Clemente de Diego, significa dar la mano, confiar a otro, encomendarle un asunto, por lo que la función del mandato, consiste en el servicio que el mandatario, presta a su mandante, llevando a cabo en lugar de éste lo que le ha sido encargado.

El artículo 2474 del Código Civil de 1870, 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 2476 que: "pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exija la intervención personal del principal interesado." este código, como se observa de su lectura, siguió la tradición romana, al no aceptar el mandato no representativo.

En el Mandato, son siempre actos jurídicos y el mandatario actúa en nombre o por lo menos por cuenta del mandante, en tanto que el profesional 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.

El artículo 2474, del Código Civil de 1870, idéntico al artículo 2342, del Código Civil de 1884, expresa que el mandato o procuración, como ya lo mencionamos, es "un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa." Esto es, que en dicho ordenamiento legal, se alude al mandato como un acto y no como un contrato, en donde el mandatario, puede encomendársele cualquier acto siempre y cuando sea lícito, salvo aquellos casos, que son personalísimos por disposición de la Ley, aun cuando no se trate de un acto jurídico.

Es oneroso por naturaleza, ya que se requiere pacto en contrario en forma expresa, para reputarlo gratuito, atento a lo que disponen los artículos 2506 del Código Civil de 1870 y 2374 del Código Civil de 1884.

2.2. Código Civil de 1884, para el Distrito Federal.

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

Este código, publicado en el Diario Oficial número 128, de 28 de mayo de 1984, por Decreto número 176, del Presidente Manuel Del Refugio González Flores, únicamente introdujo pequeños cambios elaborados por la propia Comisión.

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 1870, de la Ley de Relaciones Familiares de 1817 y de los Códigos Alemán y Suizo.

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

Poco después de una década de su promulgación, se pensó modificar el Código de 1870. Así, el Ministro de Justicia, Joaquín Baranda, al remitir el proyecto correspondiente a la Cámara de Diputados, explica que: El tiempo, que maduran los grandes pensamientos, viene indicando la conveniencia y justificación de hacer algunas reformas liberales en el Libro IV del Código Civil.

Sus palabras no fueron exactas, por un lado, no se hicieron reformas solamente, sino que se promulgó un nuevo código, por el otro, parecería que el tiempo transcurrido era muy corto para justificar esa medida, máxime que en esos años, precisamente, no se dieron movimientos sociales significativos en el país.

Esa situación se debe, entre otras razones, a que el mexicano, en lo general, y los diferentes gobiernos en lo particular, han tenido siempre una marcada tendencia a efectuar cambios legales, que no siempre son necesarios, y que en muchas ocasiones obedecen a

razones políticas, como fue el caso, en esta ocasión, según veremos más adelante más que a razones de técnica legislativa.

Esta circunstancia se sigue dando hasta nuestros días, sin prever, a veces, las consecuencias al mediano y largo plazo y el costo administrativo que frecuentemente es elevado.

Volviendo a nuestro tema, tenemos que, el presidente Manuel Del Refugio González Flores promulgó el 14 de diciembre de 1883 un nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, en sustitución del de 1870 y que empezaría a regir a partir del 1º de junio de 1884, Código que se ha considerado casi como una réplica de su antecesor.

La estructura de este nuevo ordenamiento es la siguiente: Primero un título preliminar en relación con el significado de la ley, así como las reglas generales de aplicación de la misma. Dicho título consta de 22 artículos, es decir, uno más que el Código anterior, pero con un contenido similar, salvo por un artículo en donde se señala como deben iniciarse y formarse las leyes y que nos remite a la Constitución, que es el artículo 18; posteriormente se divide en cuatro libros, cada uno de ellos en títulos y a su vez en capítulos y artículos. Con un total de 3823 en vez de 4126 que tenía el código anterior, siendo también, en cuanto a extensión prácticamente lo mismo.

El libro primero, que se refiere a las personas, está dividido en doce títulos, desglosados a través de 44 capítulos; el contenido es casi igual al del código de 1870, aunque el título quinto, capítulo V del mismo Código se reformó estableciendo algunas causales nuevas de divorcio. Por lo que se refiere al Título noveno, en este, si encontramos cambios importantes, al suprimirse, tanto la prodigalidad como causa de incapacidad, como la restitución "*inintegrum*" que se otorgaba a todos los sujetos a tutela, para pedir la rescisión de los negocios que les hubieran acarreado algún daño durante la minoría de edad o la incapacidad que dio origen a la tutela; apartándose, evidentemente, del derecho romano, en ambas instancias.

El libro segundo trata lo relativo a los bienes, la propiedad y sus diferentes modalidades; no se encuentran, en este segundo libro modificaciones, supresiones o adiciones que puedan tener alguna relevancia jurídica.

El libro tercero corresponde a los contratos, en donde encontramos en el título octavo, lo referente a la hipoteca, pequeños ajustes en esta institución, así como en el título duodécimo, del mandato, que queda adicionado con las disposiciones relativas a la materia que se encontraban en otro ordenamiento.

Finalmente, también existen adiciones en el título decimoctavo relativo a la compraventa, por lo que respecta a las ventas judiciales.

Para terminar, tenemos el libro cuarto, de las sucesiones, que es donde existen los cambios más significativos. Con relación a la libertad para testar, se retorna a la primera idea romana de que esta debe ser absoluta, idea que trae como consecuencia la supresión de la legítima.

Nos parece que los cambios más importantes los constituyen las tres supresiones apuntadas: la prodigalidad, la restitución "*inintegrum*" y la legítima. En los tres casos se alegó que atentaban en contra de la libertad individual; la interdicción de los pródigos se vio como rezago de sistemas patriarcales, la restitución hacía difícil la celebración de contratos en nombre de los incapaces y se consideró que más que protegerlos los perjudicaba, finalmente, por lo que toca a la legítima, se consideró que siendo la libertad de testar una "derivación" del derecho de propiedad, este no debería sufrir más limitaciones que las establecidas para su ejercicio "durante la vida del hombre".

La primera Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados aprobó el proyecto del nuevo código en el mes de noviembre de 1883. El diputado Justino Fernández aunque suscribió el dictamen de la mayoría, no estuvo de acuerdo en lo referente a la libre testamentifacción, y por ello emitió un voto particular al respecto. Sostuvo que un cambio de esa naturaleza era contrario a las ideas y tradiciones heredadas de la legislación castellana, que además tenían un fuerte arraigo en el país.

En conclusión podemos señalar que este "nuevo código" en su mayor parte, más de un noventa por ciento, es igual a su predecesor, y los cambios consignados bien se pudieran haber hecho adicionando y corrigiendo en el anterior de 1870, sin tener que promulgar un nuevo ordenamiento. Sin embargo, como ya lo habíamos adelantado, las "reformas liberales" a las que aludía el ministro Baranda y que dieron lugar al nuevo código, tuvieron un marcado caliz político, y sirvieron para adecuar la legislación con el espíritu liberal del momento.

2.2.1. El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales en el Código Civil de 1884.

En el Código Civil de 1884, se separaba de la Ley Civil el servicio doméstico, el de jornal, el servicio a precio alzado, en el que el operario solo pone su trabajo y el contrato de aprendizaje, estableciendo que estos se regirán por la Ley Federal de Trabajo, aclarando que mientras esa Ley no se expida, se observaran las disposiciones contenidas en los capítulos I, II, V, y parte relativa del III, del título XIII, del Libro Tercero del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, que comenzó a estar en vigor el 1º de junio de 1884, en lo que no contradijeran las bases fijadas en lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Establece, que el contrato de Prestación de Servicios Profesionales únicamente se podrá celebrar por el que presta y el que recibe los

servicios profesionales, toda vez que de la misma Ley se advierte que cuando una persona se encargue de realizar actividades profesionales sin tener título legal para ejercerlas, no tendrá derecho a ser retribuido por los servicios prestados, además de que se hará acreedor a las penas respectivas.

2.2.2. El Contrato de Mandato.

Como ya lo hemos apuntado anteriormente, el mandato en el Código Civil de 1884, no sufrió cambio alguno, considerándosele de igual manera como en el anterior, no como un contrato, sino meramente un acto representativo, en el que una persona daba a otra, la facultad de hacer en su nombre alguna cosa, llevando con ello implícita la idea, de que se limitaba única y exclusivamente a realizar actos no necesariamente jurídicos, únicamente condicionados a su licitud, pero siempre en representación y beneficio del poderdante o mandante, salvo aquellos, que debía realizar éste último en forma personalísima, por disposición de la ley, ya que basta con analizar los artículo 2506 del Código Civil de 1870 y 2374 del Código Civil de 1884, para darnos cuenta de que no hubo ningún cambio al respecto, como lo fue hasta el Código de 1928, el cual ya considera al mandato como un contrato en donde deben de realizarse actos meramente jurídicos y puede o no ser representativo y oneroso.

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." este código, como se observa de su lectura, siguió la tradición romana, al no aceptar el mandato no representativo.

El tratamiento que se le da al mandato en esta legislación, es idéntica a la anterior de 1870, en todos sus aspectos e incluso, sigue

considerando al mandato como un acto oneroso, como se advierte de la lectura del artículo 2374 de ese ordenamiento, que establece que se requiere pacto en contrario, cuando el mandato sea gratuito.

2.3. Código Civil de 1928, para el Distrito Federal.

El Código Civil de 1928, "de acuerdo con las ideas de Planiol y de Demogue, distinguió el contrato de prestación de servicios profesionales dice el maestro Sánchez Medal, como un contrato diferente del de mandato, dotando a uno y otro de una especial reglamentación propia.

El 30 de agosto de 1928 se promulgó el Código Civil actualmente en vigor, que entró en vigencia el 15 de octubre de 1932. Sus disposiciones son aplicables en el Distrito Federal en Materia Común y en toda la República en Materia Federal, y que ha servido de modelo para las demás entidades federativas, no obstante que actualmente, ya existe un Código únicamente para el Distrito Federal como entidad de la República y otro Federal.

En las dos primeras décadas de este siglo encontramos al país sumido en un mar inmenso de diversos movimientos de carácter social, todos ellos enmarcados y titulados "Revolución Mexicana".

Esta Revolución puso fin a un período, que se ha dado en llamar "Antiguo Régimen" y que aparentemente significó una época de estabilidad, después de todas las convulsiones que había sufrido la nación en el siglo XIX, especialmente después de la promulgación de la Constitución de 1857, misma que en la época que analizamos va a dejar de regir para dar paso a una nueva Constitución, producto del triunfo de una de las fracciones del movimiento revolucionario del Carrancismo.

A esta nueva Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, se le imprimió un sello de carácter eminentemente social y laico.

En esta nueva etapa de la historia del país se dieron importantes modificaciones en materia laboral y en materia agraria; existieron también reformas en el campo civil, entre las que cabría señalar, en primer término, una ley sobre el divorcio de 29 de diciembre de 1914, confirmada curiosamente por otra de 27 de mayo de 1916, que con efecto retroactivo daba validez a la primera.

Se promulgó también la ley del 29 de enero de 1915, que reformaba varios artículos del Código Civil en materia familiar para adecuarlo con la nueva situación del país; finalmente, dos años después se reformó de manera global el derecho de familia en la Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917.

Otras innovaciones en la materia que nos ocupa, fueron los decretos de 2 y 3 de abril de 1917 con la prohibición del pacto de retroventa y modificaciones en relación con los créditos hipotecarios, respectivamente.

Todas estas disposiciones fueron incorporadas después al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en materia común y para toda la República en materia federal, del 30 de agosto de 1928, que no entró en vigor sino hasta cuatro años más tarde, esto es el 1º de octubre de 1932.

Las razones para elaborar un nuevo ordenamiento nos las dan sus autores cuando nos señalan que el país, a causa del desarrollo económico, la preponderancia del sindicalismo, la generalización del espíritu democrático, etcétera, se ha venido transformando, al igual que muchos otros pueblos; por lo cual no tienen reparo en inspirarse en legislaciones extranjeras y en tomar en consideración teorías de tratadistas europeos, sin olvidar en ningún momento la revolución social de hace tan pocos años y que se materializó, sobre todo, en los artículos 27, 28 y 123 de la Constitución Federal de 1917 y sin olvidar por completo al código anterior, producto social de otra época.

Cuando nos señalan su inspiración en "legislaciones extranjeras" se refieren básicamente a los códigos de la materia de Suiza, España, Alemania y Brasil.

Por último, ***“la legislación revolucionaria y postrevolucionaria señalada anteriormente, fue incorporada al nuevo ordenamiento, que se propuso armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el excesivo individualismo que imperó en el Código civil de 1884”***²⁰.

Este nuevo código tiene en primer lugar una sección de disposiciones preliminares, contenidas en 21 artículos, ***“las cuales en términos generales son iguales a los de los códigos anteriores, de 1870 y 1884”***.²¹

El resto del ordenamiento está dividido en cuatro libros, estos en títulos, los cuales a su vez se dividen en capítulos y en artículos, con un total de 3044, esto es, 779 menos que el de 1884 y 1082 que el código de 1870.

El libro primero, relativo a las personas y al derecho familiar, está compuesto por doce títulos, que regulan todo lo referente a las personas físicas y morales, así como lo relacionado al Registro Civil, al matrimonio, la patria potestad, la tutela y el patrimonio de la familia.

Este libro en su mayor parte sigue los lineamientos del Código de 1884, pero incorporando la Ley de Relaciones Familiares, ya mencionada, con cambios significativos por lo que respecta a la institución del divorcio, que ahora ya es al vínculo, como lo fue en Roma. Así mismo, el código introduce la figura de los esponsales, que como ya mencionamos, también tienen ascendencia romana.

²⁰ GARCÍA TÉLLEZ, Ignacio, *Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano*, México, 1932, pp.18-51.

²¹ FLORIS MARGADANT S. Guillermo, *Introducción a la historia del Derecho Mexicano* 2ª. Ed. México Edit. Esfinge, P. 167.

Importante es señalar la equiparación legal que se da entre el hombre y la mujer, ya que como señalan los propios redactores del ordenamiento: "**Actualmente a la mujer se le han abierto las puertas para que se dedique a todas las actividades sociales**"²² idea totalmente distinta y en franca contradicción con la reducción de su capacidad jurídica que aparecía en el anterior código y que también era herencia romana.

Finalmente, el título duodécimo, que es el último de este libro, introduce la figura del patrimonio de la familia. Institución que tiene su base en nuevos preceptos constitucionales consagrados en los artículos 27 y 123, en el Código Suizo, en la ley francesa, de 1909, sobre "bienes de familia" y en otras disposiciones, en este caso, de los Estados Unidos, como son las leyes del estado de Texas, de 1839, y las federales de 1862 y 1895.

El libro segundo, de los bienes, está dividido en ocho títulos, y en lo general sigue la idea del código anterior, con modificaciones por lo que respecta a la posesión, modificaciones inspiradas, según nos dicen los autores en la exposición de motivos, entre otras, en las legislaciones "francesa, inglesa, canadiense, alemana, suiza, española y brasileña".

Por otro lado, se dio una nueva reglamentación con relación a las servidumbres, que toma más en cuenta el interés de la sociedad que el del particular; así como también se suprimió la servidumbre denominada de medianería, por considerarla como un caso de copropiedad.

Por último, el título octavo del libro que nos ocupa, modifica la legislación existente sobre propiedad intelectual, para considerarla no como un derecho perpetuo, sino como una facultad temporal, tesis más acorde con el texto del artículo 28 constitucional.

²² Ídem. p 24

Con respecto a esta materia cabe señalar, que por iniciativa del poder ejecutivo, durante el gobierno del presidente Miguel Alemán, el 14 de enero de 1948, se promulgó la Ley Federal sobre Derechos de Autor, independiente del código, por lo que la materia fue suprimida de éste.

El libro tercero se refiere al derecho sucesorio y en lo general sigue al ordenamiento anterior. Introduce como novedad una nueva forma de testamento, el ológrafo, sin intervención del notario.

También existen modificaciones por lo que respecta a la capacidad para testar y para heredar, en relación con los ministros de los diversos cultos; por último, también cabe señalar ajustes que se hicieron con relación al albacea, ajustes que se inspiraron fundamentalmente en el código español.

El incluir a las sucesiones antes de obligaciones y contratos nos hace pensar de inmediato en el sistema jurídico romano; por ejemplo, Gayo, en sus instituciones, trata el tema después de hablar de las cosas y en relación a los modos adquisitivos de la propiedad para referirse después, a las obligaciones en general y los contratos en lo particular.

El libro cuarto y último de este ordenamiento trata lo relativo a las obligaciones; está dividido no como los anteriores, directamente en títulos, sino con una primera sistematización en tres partes y estas en títulos, capítulos y artículos.

Las modificaciones que se efectúan en este libro cuarto tienden a hacerlo más acorde con la nueva situación social del país y con los cambios que se dieron en todo el mundo como consecuencia de la Primera Guerra Mundial, y que se reflejan en los códigos civiles de diversos países. La nueva concepción del derecho civil rompe el círculo de los intereses meramente individuales para fijarse más en el interés de la sociedad, circunstancia que hace afirmar a los

redactores del ordenamiento: La doctrina orientadora de este libro substituye el principio fundamental de la autonomía de la persona para obligarse y disponer de sus bienes como mejor le parezca por una norma menos metafísica e individualista, cual es la sujeción de la actividad humana a los imperativos ineludibles de interdependencia y solidaridad social

Me parece curiosa y no muy clara la referencia a una "norma metafísica", en materia contractual. ¿A qué querrían referirse los redactores?, se reglamentó también, con mucho cuidado, lo relativo a la simulación en los contratos, así como lo referente a las obligaciones que nacen por declaración unilateral de la voluntad, como las ofertas al público, las promesas de recompensa y las estipulaciones a favor de tercero.

En materia de compraventa se introdujeron modalidades inspiradas por el derecho americano, tal y como lo reconoce expresamente la comisión redactora, y se reglamenta minuciosamente la promesa de venta.

En lo referente al contrato de arrendamiento, en la exposición de motivos encontramos que: El contrato de arrendamiento se modificó profundamente, haciendo desaparecer todos aquellos irritantes privilegios establecidos en favor del propietario, que tan dura hacen la situación del arrendatario.

Desgraciadamente, la historia nos enseña, que en muchas ocasiones las reformas legales no son suficientes para acabar con la desigualdad social, pues a lo largo de los años los mismos problemas, vestidos con otro ropaje o con el mismo, siguen presentándose.

Por lo que respecta al contrato de sociedad se reglamentan únicamente las asociaciones y sociedades que no tienen por objeto

una especulación mercantil, para no incurrir en duplicaciones con el Código de Comercio.

En relación con el contrato de prestación de servicios, en sus diversas modalidades, si bien está incluido en el código, con posterioridad y para ajustarse a lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Mexicana, casi toda la materia sería objeto de una ley especial: la Ley Federal del Trabajo, del 18 de agosto de 1931.

En conclusión podríamos señalar que la idea primordial en la elaboración de este código, fue la de socializar el derecho civil, tratando de lograr la creación de un derecho privado social.

El ideal se logró en parte, pero creemos que por lo que respecta a otros aspectos del código, en especial, por lo que respecta a claridad y sistematización, es decir, a una mejor técnica legislativa, los logros del código de 1870 fueron mayores.

Aunque al inicio de este tema, advertimos que sólo se referiría a los códigos distritales, queremos, sin embargo, por lo menos, hacer una referencia a la legislación local: con anterioridad mencionamos dos códigos estatales que se adelantaron al primer código del Distrito Federal, de 1870, aunque, en casi todos los casos, las entidades federativas adoptaron al código del Distrito Federal después de su aparición, lográndose así, de alguna manera, una unidad legislativa en la codificación civil del país.²³

Desde entonces, por regla general, los Estados han seguido el modelo de la legislación central.

De ahí que existe una clasificación de los diferentes códigos que los agrupa en cuatro clases: En primer lugar, aquellos que siguen el modelo del Código Distrital de 1928, que son la mayoría. En segundo lugar, tenemos los que se inspiraron en el de Civil del Distrito Federal de

²³ GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, Ma. del Refugio, Estudios sobre la historia del Derecho Civil en México, Durante el siglo XIX, México, UNAM, 1981, p.111

1884. En tercer lugar, aquellos que combinan normas de ambos y en el cuarto grupo se pueden incluir los códigos que calificaríamos de originales, porque introducen novedades, aunque sigan en términos generales el modelo establecido por el código de 1928.

Esta clasificación fue válida hasta hace algunos años ya que en fechas recientes ha habido nuevos desarrollos; queremos citar y solo a manera de ejemplo, la aparición de dos códigos de familia, uno del Estado de Hidalgo y otro del Estado de Zacatecas, en 1983 y 1986, respectivamente, que han subsumido al derecho familiar en códigos autónomos.

Finalmente, y para concluir, queremos mencionar la aparición de un nuevo Código Civil para el Estado de Puebla, promulgado en 1985, que no solo se parece al Código de 1870, por su claridad y buena sistematización, sino también por ser un ordenamiento muy romanista, por ejemplo, introduce al olvidado derecho de superficie, que pensamos que todavía puede tener utilidad práctica.

Es difícil predecir el futuro de nuestro derecho civil, pero tomando en cuenta la aparición de nuevos y originales códigos de las entidades federativas, como lo es en el Distrito Federal y el Estado de México, podríamos pensar, que la unificación legislativa del país no está muy cerca.

2.3.1. El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

Debe reconocerse que es un mérito del legislador mexicano haber hecho latente la distinción entre el contrato de prestación de servicios de carácter civil y el mandato, considerando las diferencias que existen entre uno y otro, ya que las diversas reformas que han surgido en el Código Civil vigente en 1928, no ha sufrido modificaciones respecto a la figura jurídica del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, ya que

incluso se encuentra regulado en los mismos artículos desde su creación en 1928, hasta nuestros días, es decir, este Código Civil entro en vigor, a partir del primero de octubre, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha primero de SEPTIEMBRE de 1928, en donde se establece que en el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, el que presta y el que recibe los servicios profesionales; pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos, pero cuando se trate de profesionistas que estuvieren sindicalizados, se observarán las disposiciones relativas establecidas en el respectivo contrato colectivo de trabajo. Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a las costumbre 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, este servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados. 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 de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado. En la prestación de servicios profesionales pueden incluirse las expensas que hayan de hacerse en el negocio en que aquéllos se presten. A falta de convenio sobre su reembolso, los anticipos serán pagados con el rédito legal, desde el día en que fueren hechos, sin perjuicio de la responsabilidad por daños y perjuicios cuando hubiere lugar a ella. El pago de los honorarios y de las expensas, cuando las haya, se harán en el lugar de la residencia del que ha prestado los servicios profesionales, inmediatamente que preste cada servicio o al fin de todos, cuando se separe el profesor o haya concluido el negocio o trabajo que se le confió. Si varias personas encomendaren un negocio, todas ellas serán solidariamente responsables de los honorarios del profesor y de los anticipos que hubiere hecho. Cuando varios profesores en la misma ciencia presten sus servicios en un negocio o asunto, podrán cobrar los servicios que individualmente hayan prestado cada uno. 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. 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 no diere este aviso con oportunidad. Respecto de los abogados se observará, además, lo dispuesto en el artículo 2589, que establece que el procurador o abogado que acepte el mandato de una de las partes, no puede admitir el del contrario en el mismo juicio, aunque renuncie al primero. El que preste servicios profesionales, sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito.

Este contrato, se encuentra regulado en los numerales del 2606 al 2615 del Código Civil de 1928, al igual que en nuestra legislación vigente. Sin embargo, no obstante que como ya lo hemos apuntado, el legislador mexicano, hace latente la distinción entre el contrato de prestación de servicios de carácter civil y el mandato, considerando aparentemente las diferencias que existen entre uno y otro, pero subsumiendo en cuanto a los derechos y obligaciones a las partes en el contrato de prestación de servicios, no obstante que el contrato de mandato es esencialmente formal y el de servicios profesionales no, ya que en el capítulo I de la Ley sustantiva, se establece que en lo no previsto en este capítulo (CAPITULO I De la Prestación del Servicio) se estará a las disposiciones contenidas del contrato de mandato.

2.3.2. El Contrato de Mandato.

Por lo que hace al mandato, este quedó influenciado por el Código Napoleónico en su numeral 2501, en los mismos términos, quedando como un acto meramente representativo, en donde de acuerdo a su raíz etimológica, comprende únicamente la realización de actos encargados por el mandante, en donde le confiere poder amplio y bastante para la

realización de los actos lícitos encomendados por aquél para su beneficio.

Gramaticalmente, el concepto del mandato, al decir de Clemente de Diego, significa dar la mano, confiar a otro, encomendarle un asunto, por lo que la función del mandato, consiste en el servicio que el mandatario, presta a su mandante, llevando a cabo en lugar de éste lo que le ha sido encargado.

Dentro de la clasificación general de los contratos, encontramos que el mandato, es principal, bilateral, oneroso o gratuito, formal y excepcionalmente consensual y de tracto sucesivo²⁴.

El Código de 1928, regula esta figura jurídica en sus artículos del 2554 al 2606, artículo 2342 al igual que en la legislación vigente en la que se establece que el contrato de mandato, es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga. El mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes. La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato. Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado. Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente, puede ser escrito o verbal. El mandato escrito puede otorgarse: I. En escritura pública; II. En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Jueces Menores o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; III. En carta poder sin ratificación de firmas. El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, intervengan o no testigos, Cuando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por

²⁴ FLORES GÓMEZ Y GONZÁLEZ Fernando, Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. Editorial Porrúa S. A. Sexta Edición. p. 335

escrito antes de que concluya el negocio para que se dio, 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.

El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes: I. Cuando sea general; II.- Cuando el interés del negocio para el que se confiere sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse; o III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público. El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse. Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse. La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que preceden, anula el mandato, y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si este hubiese obrado en negocio propio. Si el mandante, el mandatario y el que haya tratado con éste, proceden de mala fe, ninguno de ellos tendrá derecho de hacer valer la falta de forma del mandato. En el caso del artículo 2557, podrá el mandante exigir del mandatario la devolución de las sumas que le haya entregado, y respecto de las cuales será considerado el último como simple depositario. El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratado en su propio nombre o en el del mandante. Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco

contra el mandante. En este caso, el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuera personal suyo. Exceptuase el caso en que se trate de cosas propias del mandante. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario.

CAPITULO III. EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES EN LA LEGISLACIÓN CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

3.1. Concepto de Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

El contrato de Prestación de Servicios Profesionales, se encuentra regulado en la legislación del Estado de México, en sus artículos del 7.825 al 7.835, estableciendo que es aquel en el que “una parte presta sus servicios profesionales y otra los recibe, mediante un pago remuneratorio”, lo que se advierte al analizar los artículos 7.825 y 7.827, este último que establece que los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrá derecho a cobrar retribución por los servicios que haya prestado.

En nuestra legislación actual, se hace latente la distinción entre el contrato de prestación de servicios de carácter civil y el mandato, considerando las diferencias que existen entre uno y otro, ya que el artículo 7.764 del Estado de México al igual que el artículo 2546 del Código Civil del Distrito Federal, establecen:

Concepto de mandato *“Artículo 7.764.- El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta y a nombre del mandante, o sólo por la primera, los actos jurídicos que éste le encarga.”*

“ARTICULO 2546.- El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.” De tal suerte que dichos contratos se realizan como en el derecho romano en atención a la persona y no a sus calidades o cualidades, mientras que el contrato de prestación de

servicios, atento a lo que disponen los artículos 7.825 y 7.826 del Código Civil para el Estado de México y el artículo 2.605 del Código Civil del Distrito Federal, establecen:

“Artículo 7.825.- El que presta y el que recibe los servicios profesionales pueden fijar, de común acuerdo, retribución por ellos.”

“Artículo 7.826.- Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaren, a las posibilidades económicas del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios estuvieren regulados por arancel, a él se estará.”

Artículo 2606.- El que presta y el que recibe los servicios profesionales, pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos. Cuando se trate de profesionistas que estuvieren sindicalizados, se observarán las disposiciones relativas establecidas en el respectivo contrato colectivo de trabajo.”

Artículo 2607.- Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a la costumbre 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.”

El Código Civil del Estado de México, solo hace mención a la prestación de servicios profesionales como contratos civiles, mientras que el Código Civil del Distrito Federal, hace una clara distinción en el sentido de que si se contrata a una persona atendiendo al oficio que ejerce, este se deberá celebrar en términos de la Ley Federal del Trabajo y no conforme a las reglas del Código Civil, dentro de las cuales única y exclusivamente se regulan las actividades profesionales, lo anterior,

encuentra su fundamento en el artículo 2605, que establece *“El servicio doméstico, el servicio por jornal, el servicio a precio alzado en el que el operario sólo pone su trabajo, y el contrato de aprendizaje, se regirán por la Ley Federal del Trabajo.”* Especificación que desde luego y como ya lo hemos apuntado, no se encuentra contenida en la legislación del Estado de México.

El contrato de prestación de servicios, se ha ido transformando, como ya lo hemos citado en temas anteriores, sin embargo, al respecto de este tema, se han expresado innumerables conceptos del contrato de prestación de servicios, pero todos coinciden en el sentido de que este contrato en particular, se celebra con relación a actividades profesionales remuneradas, amén de lo anterior, citaremos varios conceptos de conocidos autores.

Para Soto Álvarez, *“El contrato de prestación de servicios profesionales, es aquél 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.”*

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

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

Conforme a los conceptos anteriormente vertidos, podemos establecer que en nuestro concepto ***“Es el contrato por medio del cual, el profesor o profesional, mediante una remuneración que recibe el nombre de honorarios, se obliga a desempeñar un trabajo que requiere una preparación técnica, artística o título profesional en beneficio de otra, llamada cliente.”***

3.2. Clasificación del Contrato de Servicios Profesionales.

Dentro de la clasificación general de los contratos, encontramos que el contrato de prestación de servicios, se clasifica en los siguientes términos:

a).- Es bilateral o sinalagmático, porque se producen obligaciones recíprocas para las partes; para el profesional, la obligación de prestar un servicio y desempeñar el trabajo solicitado en beneficio del cliente, por cuanto al cliente, este deberá pagar los honorarios o remuneración pactada por la prestación del servicio encomendado al profesional, pero a falta de estipulación, se regulará atendiendo a las costumbres del lugar, a la importancia del trabajo prestado, a la del asunto o caso en que se prestaren, a las posibilidades económicas del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado, pero si los servicios estuvieren regulados por arancel, a él se estará. (Artículo 7.826 del C. C. vigente para el Estado de México)

“Existen tratados de ética y deontología, los cuales indican sus deberes y obligaciones en el desempeño de su profesión, mismos que pueden exigirse en el contrato de prestación de los servicios que se otorgan”.²⁵

²⁵ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación Poder y Mandato Editorial Porrúa,S.A. Sexta Edición. Mexico.1992 P 179.

b).- Es oneroso por naturaleza, ya que lleva implícita en su creación la condición del pago de remuneración u honorarios, aun cuando estos no se hayan pactado, pudiendo ser incluso gratuito, pero deberá pactarse así, ya que del artículo 7.829 del Código Civil del Estado de México, establece que *“el pago de los honorarios y de las expensas cuando las haya, se harán en el lugar de la residencia del que haya prestado los servicios profesionales, inmediatamente que preste cada servicio, al fin de todos, cuando se separe el profesional o cuando haya concluido el negocio o trabajo que se le confió, salvo pacto en contrario.”* Por lo que este contrato puede ser por excepción gratuito, pero la regla general lo ubica dentro de los contratos onerosos.

c).- Es consensual, ya que la legislación sustantiva, no exige una forma especial para la celebración de este contrato, este nace a la vida jurídica y se perfecciona, por el mero consentimiento de las partes y el acuerdo de voluntades, el cual puede ser de manera expresa, es decir, escrita o tácita, mediante actos realizados tendientes al cumplimiento del asunto encomendado.

d).- Es Principal, ya que existe por sí mismo en virtud de que no depende de la existencia de otro contrato;

e).- Es Intuitui Personae, ya que este se celebra atendiendo a la calidad profesional del que presta el servicio profesional.

f).- Es de Tracto Sucesivo, Toda vez que las obligaciones contraídas, se cumplen a través del tiempo, siendo excepcionalmente de ejecución instantánea.

3.3. Elementos Personales Del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

Los elementos personales de este contrato, son las partes que lo integran, por un lado, se encuentra el profesionista o profesor que es la que presta el servicio profesional y por la otra el cliente, que es a beneficio de quien se presta el servicio profesional, luego entonces, tenemos que los elementos personales de este contrato, son “el profesionista y “el cliente”.

En este caso, toda vez que el contrato de prestación de servicio es “*intuitui personae*”, como ya lo hemos apuntado, el prestador del servicio, debe tener una calidad específica, es decir, una capacidad especial para prestar el servicio solicitado, ya que de la Ley sustantiva civil, en su artículo 7.827, se establece que la persona que sin tener el título correspondiente ejerza profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas relativas, no tendrá derecho a cobrar retribución por los servicios que haya prestado.

3.4. Elementos Reales Del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

Este tipo de contratos, son meramente consensuales, por lo que no presentan elementos reales, ya que la legislación sustantiva, no exige una forma especial para la celebración de este contrato, este nace a la vida jurídica y se perfecciona, por el mero consentimiento de las partes y el acuerdo de voluntades, el cual puede ser de manera expresa, es decir, escrita o tácita, mediante actos realizados tendientes al cumplimiento del asunto encomendado.

El maestro Fernando Flores Gómez González, menciona que “***los contratos reales, son aquellos que, para su perfeccionamiento se requiere la entrega de la cosa que ha sido objeto del contrato, es decir, se necesita para su formación, además del acuerdo de las partes, la entrega de la cosa, mientras que en los contratos consensuales, se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes, sin ser necesaria la entrega de la cosa, como lo es el contrato***

de prestación de servicios, en donde si bien es cierto se exige dentro del contrato una prestación de servicio, dicho contrato se encuentra perfeccionado ya que la aceptación es tácita o expresa y sin más formalidad, únicamente se perfecciona por el acuerdo de voluntades y la realización de actos tendientes al cumplimiento de la obligación convenida ²⁶.

3.5. Elementos Formales Del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

Este contrato, al perfeccionarse con el solo consentimiento de las partes, no requiere forma alguna, ya que basta con la aceptación tácita o expresa de las partes para que se tenga por perfeccionado el contrato de prestación de servicios, es decir, con el solo hecho de realizar actos tendientes a cumplir el acuerdo de voluntades celebrado en forma verbal o escrita, prestando el servicio y pagando el honorario convenido.

3.6. Obligaciones del Profesionista en el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

El Artículo 7.835 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México establece, que en lo no previsto en éste capítulo (CAPITULO I De la Prestación del Servicio) se estará a las disposiciones contenidas del contrato de mandato.

Partiendo del anterior precepto, al no haber disposiciones relativas a las obligaciones del profesionista en el contrato de prestación de servicios profesionales, es indiscutible, que entonces las obligaciones del profesionista se encuentran reguladas por el capítulo II de las Obligaciones del Mandatario con respecto al Mandante, en sus artículos

²⁶ FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. Sexta Edición. Editorial Porrúa S. A. México. 1990. p. 281

del 7.779 al 7.792 del Código Civil vigente para el Estado de México, mismas que a continuación se precisan:

Dentro de las obligaciones del mandatario, con respecto al mandante, encontramos las siguientes:

a).- El mandatario, en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo

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

c).- Si un accidente imprevisto hiciere, a juicio del mandatario, podrá suspender el cumplimiento del mandato, comunicándolo así al mandante por el medio más rápido posible;

d).- 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, quedará a opción de este ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario;

e).- El mandatario está obligado a dar oportunamente noticia al mandante, de todos los hechos o circunstancias que puedan determinarlo a revocar o modificar el encargo. Asimismo debe dársela sin demora de la ejecución de dicho encargo;

f).- El mandatario no puede compensar los perjuicios que cause con los provechos que por otro motivo haya procurado al mandante;

g).- 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 este ignoraba que aquél traspasaba los límites del mandato;

h).- 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, salvo el caso de que se haya pactado dentro del contrato, que se exime al mandatario de rendir cuentas;

i).- El mandatario tiene obligación de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder;

j).- Lo dispuesto en el artículo anterior, se observará aun cuando lo que el mandatario recibió no fuere debido al mandante;

k).- El mandatario debe pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto he 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 constituyó en mora;

l).- Si se confiere un mandato a diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea en un solo acto, no quedarán solidariamente obligados si no se convino así expresamente;

m).- El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello;

n).- Si se le designó la persona del sustituto, no podrá nombrar a otro; si no se le designó 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 y,

ñ).- El sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario.

3.7. Obligaciones del Cliente en el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

Al igual que las obligaciones del prestador del servicio profesional, no se encuentra regulado en el capítulo relativo, tampoco las obligaciones del mandante. El Artículo 7.835 de la Ley sustantiva establece que en lo no previsto en este capítulo (CAPITULO I De la Prestación del Servicio) se estará a las disposiciones contenidas del contrato de mandato.

Partiendo de la consideración anterior, al no haber disposiciones relativas a las obligaciones del cliente en el contrato de prestación de servicios profesionales, es indiscutible, que entonces las obligaciones del mismo, se encuentran reguladas por el capítulo II de las Obligaciones del

Mandatario con respecto al Mandante, en sus Artículos del 7.793 al 7.798 del Código Civil vigente para el Estado de México, los cuales a saber, son las siguientes:

a). El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato;

b). Si el mandatario las hubiere anticipado, debe reembolsarlas al mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que esté exento de culpa el mandatario;

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

d). Debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario;

e). 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; y,

f). Si dos o más personas hubiesen nombrado a un solo mandatario para algún negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato.

3.8. Objeto y Extinción del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

En el capítulo VI de la Ley sustantiva, se establecen los modos de terminar el contrato de prestación de servicios, lo anterior atendiendo al multicitado precepto 7.835 señalado, que establece, que en lo no previsto en este capítulo (CAPITULO I De la Prestación del Servicio) se estará a las disposiciones contenidas del contrato de mandato.

Partiendo del anterior precepto, al no haber disposiciones relativas a las formas de terminar el contrato de prestación de servicios profesionales, entonces nos estaremos a lo que dispone la ley sustantiva con respecto al Mandato y los diversos modos de terminar este, en sus artículos del 7.815 al 7.824, siendo las siguientes:

No obstante que el mandato es un contrato formal y el contrato de prestación de servicios profesionales no, debemos de establecer que existe una diferencia en las disposiciones contenidas en relación al mandato, toda vez que el artículo 7.815 en su fracción Primera: establece que el mandato puede terminar por revocación, debiéndose otorgar está en la misma forma en que se otorgó el nombramiento, notificando al mandatario, a excepción de que el mandato se haya otorgado con el fin de cumplir una obligación contraída con el mandatario, en cuyo caso, para su revocación deberán comparecer ambas partes y expresar su voluntad en la misma forma de su otorgamiento, siempre y cuando se haya expresado en el mandato que este se otorgó en esos términos, pero partiendo de la premisa que el contrato de prestación de servicios profesionales no es de carácter formal, luego entonces, este se podrá revocar, en la misma forma en que fue creado, es decir, de manera tácita o expresa o por acuerdo de voluntades, en donde el cliente revoque al profesionista para que cese en el encargo de su asunto o el profesionista renuncie a encargarse del asunto encomendado, deberán cumplir cabalmente ambos con las obligaciones que les imponen los preceptos relativos mismos que fueron materia de estudio en el punto anterior.

La parte que revoque o renuncie al mandato en tiempo inoportuno, será responsable de los daños y perjuicios que se causen debiendo indemnizar a la otra parte de los perjuicios causados; si el mandato se otorgó para realizar trámites con una persona determinada, se deberá dar aviso a ésta, so pena de ser responsable de las transacciones realizadas como si estas se hubiesen hecho con conocimiento del poderdante, es decir, del mandante, independientemente que de acuerdo a la revocación que se haya hecho del mandato, el mandatario pueda responder de los daños y perjuicios ocasionados, en virtud de habersele notificado la revocación de su mandato.

El mandante puede exigir la devolución del mandato escrito, así como de todos los documentos relativos al negocio encomendado, por lo que el descuido del mandante de no exigir la entrega de dichos

documentos lo obliga a responder de daños ocasionados a terceros, que procedieron en buena fe. 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 tampoco puede el mandatario renunciar el poder. La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno, debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause. Cuando se ha dado un mandato para tratar con determinada persona, el mandante debe notificar a ésta 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 esa persona. 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 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. La constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto, importa la revocación del primero, desde el día en que se notifique a este el nuevo nombramiento. Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el 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 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. Si el mandato termina por muerte del mandatario, deben sus herederos dar aviso al mandante y practicar, mientras este resuelve, solamente las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio. El mandatario que renuncie tiene obligación de seguir el negocio mientras el mandante no provee a la procuración, si de lo contrario se sigue algún perjuicio. Sabiendo que ha cesado el mandato, lo que el mandatario, hiciere con un tercero que ignora el término de la procuración, no obliga al mandante, excepto si el mandato se confiere para tratar con determinada persona, no se le notifica la revocación del mandato y esta ha actuado de buena fe.

El mandatario que renuncie tiene obligación de seguir el negocio mientras el mandante no provee a la procuración, por quince días más, en los casos en que pueda causarse algún perjuicio, salvo que el mandante lo releve de esa obligación.

Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el 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 caso, tiene derecho el mandatario a pedir al juez que señale un término corto a los herederos a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios. Si el mandato termina por muerte del mandatario, deben sus herederos dar aviso al mandante y practicar, mientras este resuelve, solamente las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio.

En virtud de que el estado de interdicción incapacita a cualquiera de las partes para ejercer actos, es lógico establecer que este supuesto, da lugar a la extinción del mandato celebrado, atendiendo a que la ley establece que son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados, lo que conlleva a establecer que el mandato vigente en estas circunstancias, sería de imposible ejecución, siendo una circunstancia de nulidad que afecta directamente a dicho contrato.

Actualmente, los contratos de mandato deben tener plazo para la realización de su objeto, por lo que los contratos de mandato que carecen de él, se establece que se otorgaron por tres años, por lo que una vez vencido el plazo, haya sido ejecutado o no el objeto para el cual fue otorgado el mandato, este se extinguirá inevitablemente, dando por concluido dicho contrato, solo por el mero transcurso del tiempo.

Artículo “7.768 El mandato debe contener el plazo por el que se confiere, de no contenerlo se presume que ha sido otorgado por tres años.”

Otra de las formas en que termina el contrato de mandato, es el hecho de que se haya ejecutado el objeto, motivo o fin para el que fue creado, es decir, que el mandato se haya realizado, de lo que se concluye coherentemente que al no existir motivo para su existencia, este queda extinguido por su cumplimiento.

CAPÍTULO IV. REGULACIÓN JURÍDICA DEL MANDATO JUDICIAL, EN LA LEGISLACIÓN CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

4.1. El Mandato Judicial.

4.1.1. Su Concepto.

El mandato judicial es un contrato por medio del cual, se otorgan facultades al mandatario para que a nombre del mandante comparezca ante autoridades judiciales a realizar los actos jurídicos procesales, juicios o procedimientos que se le encomiendan. (Artículo 7.803 del Código Civil del Estado de México).

4.1.2. Impedimentos Para el Desempeño en el Mandato Judicial.

No pueden ser procuradores los magistrados, jueces y demás servidores en ejercicio de la administración de justicia (Artículo 7.804 del Código Civil del Estado de México).

4.1.3. Forma del Mandato Judicial.

El mandato judicial será otorgado en escritura pública o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el Juez de los autos. La sustitución del mandato judicial se hará en la misma forma que su otorgamiento. (Artículo 7.805 del Código Civil del Estado de México).

En relación al precepto legal en comento, tenemos que el mandato deberá ser escrito ya sea en documento público o privado, esto es, si es ante un fedatario público, se hará constar en escritura pública y no será

necesaria su ratificación ante la autoridad judicial, por otro lado, si es en documento privado, este deberá constar obviamente por escrito y deberá ser ratificado ante la autoridad, ante la cual se lleve el asunto judicial encomendado, el cual para su revocación o sustitución, se hará en la misma forma y términos que fue otorgado.

4.1.4. Casos en que Procede la Sustitución.

La ley sustantiva prevé para la procedencia de la sustitución, solamente un presupuesto jurídico, que concede al mandatario judicial la facultad de poder sustituir su encargo, cuando éste, tenga algún impedimento justo para el desempeño del mismo, tal y como lo observamos en su texto, mismo que a la letra dice: ***“El procurador que tuviere justo impedimento para desempeñar su encargo, no podrá abandonarlo sin sustituir el mandato teniendo facultades para ello o sin avisar a su mandante, para que nombre a otra persona.”*** (Artículo 7.811, del Código Civil del Estado de México).

El artículo 7.813 del Código sustantivo del Estado de México, establece que también procede la revocación en la substitución, cuando el procurador que ha substituido un poder revoca la substitución, si tiene facultades para hacerlo, rigiendo también en este caso, respecto del substituto, lo dispuesto en la fracción IV del artículo anterior 7.812, que establece: ***“La representación del procurador cesa, además de los casos de terminación del mandato por: Fracción IV. Hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato.”***

4.1.5. Extinción del Mandato Judicial.

El mandato judicial termina por:

- I. Revocación;
- II. Renuncia del mandatario;
- III. Muerte del mandante o del mandatario;

- IV. Interdicción de uno u otro;
- V. Vencimiento del plazo;
- VI. Conclusión del negocio para el que fue concedido;
- VII. Declaración de ausencia.

La representación del procurador cesa, además de los casos anteriores, por:

- I. Separarse el poderdante de la acción u oposición que haya formulado;
- II. Haber terminado la legitimación del poderdante;
- III. Haber transmitido el mandante sus derechos sobre el bien litigioso, luego que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos;
- IV. Hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato.

4.1.6. Ratificación del Mandato Judicial.

La Ley sustantiva civil, establece en su artículo 7.814 que el mandante puede ratificar, antes de la sentencia que cause ejecutoria, lo que el procurador hubiere hecho excediéndose del poder, siendo éste el único caso en que se contempla la ratificación del mandato judicial, respecto de las actuaciones del mandatario en las que éste se haya excedido.

4.2. El Mandante Judicial.

4.2.1 Su Concepto.

De lo anteriormente apuntado en el presente trabajo de tesis, podemos concluir, apoyados en el artículo 7.803 del Código Civil vigente para el Estado de México, que nos indica que ***“Por Mandato Judicial, se***

otorgan facultades al mandatario para que a nombre del mandante, comparezca ante autoridades judiciales a realizar los actos jurídicos procesales juicios o procedimientos que se le encomienden”.

Podemos concluir en apoyo a dicho artículo: que: *El mandante judicial, es la persona que está legitimada para otorgar facultades al profesional del derecho con el fin de que en su nombre y representación, comparezca ante las autoridades judiciales, a realizar los actos jurídico procesales, juicios o procedimientos que éste le encomiende.*

4.2.2. Derechos y Obligaciones del Mandante.

Las obligaciones del mandante se encuentran reguladas en el capítulo II de las Obligaciones del Mandatario con respecto al Mandante, en sus artículos del 7.793 al 7.798 del Código Civil vigente para el Estado de México, las cuales a saber, son las siguientes:

a). El mandante debe anticipar al mandatario, si este lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato;

b). Si el mandatario las hubiere anticipado, debe reembolsarlas al mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que esté exento de culpa el mandatario;

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

d). Debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario;

e). 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; y,

f). Si dos o más personas hubiesen nombrado a un solo mandatario para algún negocio común, quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato.

4.3. El Mandatario Judicial.

4.3.1 Su Concepto.

De lo anteriormente apuntado en el presente trabajo de tesis podemos concluir, apoyados en el artículo 7.803 del Código civil vigente para el Estado de México, que *“El mandatario judicial, es la persona sobre la que recae el mandato y que tiene la capacidad jurídica y profesional para que se le otorguen facultades con el fin de que en nombre y representación de su mandante, comparezca ante las autoridades judiciales, a realizar los actos jurídico procesales, juicios o procedimientos que a éste se le encomiende.”*

4.3.2. Derechos y Obligaciones del Mandatario.

El Artículo 7.835 de la Ley sustantiva establece que las obligaciones del mandatario se encuentran reguladas por el capítulo II de las Obligaciones del Mandatario con respecto al Mandante, en sus artículos del 7.779 al 7.792 del Código Civil vigente para el Estado de México, mismas que a continuación se precisan:

Dentro de las obligaciones del mandatario, con respecto al mandante, encontramos las siguientes:

a). El mandatario, en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo;

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

c). Si un accidente imprevisto hiciere, a juicio del mandatario, podrá suspender el cumplimiento del mandato, comunicándolo así al mandante por el medio más rápido posible;

d). 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, quedará a opción de éste ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario;

e). El mandatario está obligado a dar oportunamente noticia al mandante, de todos los hechos o circunstancias que puedan determinarlo a revocar o modificar el encargo. Asimismo debe dársela sin demora de la ejecución de dicho encargo;

f). El mandatario no puede compensar los perjuicios que cause con los provechos que por otro motivo haya procurado al mandante;

g). 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;

h). 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, salvo el caso de que se haya pactado dentro del contrato, que se exime al mandatario de rendir cuentas;

i). El mandatario tiene obligación de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder,

j). Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aun cuando lo que el mandatario recibió no fuere debido al mandante;

k). El mandatario debe pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto he 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 constituyó en mora;

l). Si se confiere un mandato a diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea en un solo acto, no quedarán solidariamente obligados si no se convino así expresamente;

m). El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello; n). Si se le designó la persona del substituto, no podrá nombrar a otro; si no se le designó 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 y,

ñ). El sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario.

4.4. Diferencias entre el Mandato Judicial y el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

Existen marcadas diferencias entre ambos contratos, en el contrato de mandato judicial, se observa lo siguiente:

a). El profesionalista se obliga a realizar en nombre, representación y a beneficio del cliente actos que por regla general, son comparecencias ante la autoridad judicial, es decir, actos jurídico procesales, juicios o procedimientos que se le encomiendan.

En el contrato de prestación de servicios profesionales, el profesionalista se obliga a realizar únicamente actos materiales por cuenta propia en beneficio del cliente, es decir, sin una representación en nombre de éste.

b). El Mandato Judicial es formal, ya que este debe de constar en escritura pública o por escrito firmado y ratificado ante la autoridad que conoce de los autos.

El de prestación de servicios, es consensual y excepcionalmente formal, basta con que las partes expresen su voluntad mediante signos inequívocos de haber celebrado dicho contrato sin más formalidad que la de realizar actos encaminados a la realización de actos recíprocos, como lo son encargarse de un asunto y pagar honorarios por los trabajos realizados.

c). En el mandato judicial, los actos que se realizan son siempre de naturaleza jurídica y producen consecuencias de derecho, debiendo tener el que los realiza título profesional para su ejercicio.

En el de prestación de servicios profesionales, la calidad del prestador no necesariamente es de carácter jurídico ni necesariamente requiere título para su ejercicio.

d). En el mandato judicial, se realizan actos en nombre y representación de éste.

En el de prestación de servicios, se actúa por cuenta propia, sin representación.

e). En el mandato judicial, la forma para extinguirlo es formal, ya que esta debe realizarse en la misma forma en que fue creado.

En el de prestación de servicios, basta con que se exprese la voluntad de cualquiera de las partes para extinguirlo.

f). El mandato judicial, se otorga para la realización de un solo acto. El de prestación de servicios, puede otorgarse para diversos actos.

4.5. Similitud entre ambos Contratos.

- a).- Ambos son contratos civiles;
- b).- Son bilaterales;
- c).- Son Consensuales;
- d).- Se rigen por las mismas consecuencias jurídicas, respecto de los derechos y obligaciones; y,
- e).- Ambos requieren de una calidad profesional.

4.6. Praxis y Teoría de Ambos Contratos.

Una vez que hemos entrado al estudio de ambos contratos, dentro de la legislación civil del Estado de México, podemos determinar que en la práctica, de acuerdo con los adelantos científicos y la vida moderna actual, este tipo de legislación debe de ser modificada, haciendo más practico el contrato de representación, así como menos oneroso, puesto que es uno de los presupuestos jurídicos que en la práctica, pueden derivar en la mala defensa de los derechos del cliente, esto es, que en la práctica hemos corroborado experiencias en las que no es posible comparecer en representación del cliente por la ausencia inoportuna de éste, privándolo de tener una adecuada defensa de sus derechos por la falta de representación ante un proceso judicial que incluso puede ser de mero trámite, pero indispensable para una adecuada defensa.

Tanto en la Adjetiva Civil del Distrito Federal, en la Ley de Amparo, Código de Comercio y otras leyes actuales, ya se ha reformado la práctica de la representación, estableciendo que el abogado patrono, puede representar a su cliente en el proceso, como un mandatario, puede promover, interponer recursos, representar a la parte respectiva en todas las etapas del procedimiento, con todas las facultades generales y especiales que requieran clausula especial, incluyendo la de absolver y articular posiciones, especificándose por el contrario, aquellas facultades que no se otorguen, con la única limitación en el sentido de que no podrán sustituir el poder conferido y que deberá acreditarse la calidad de licenciado en derecho, estando legalmente autorizados para el ejercicio de la profesión.

En atención a lo anterior, en la práctica jurídica, basta con que en el escrito inicial de demanda o contestación se autorice al profesionista en los siguientes términos: ***“La parte interesada, promoviendo por mi propio derecho y señalando como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones, documentos y valores el _____, autorizando para tales efectos y en términos del artículo 112 párrafo IV del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal a los CC. LICENCIADO EN DERECHO***

_____. ***Ante usted con el debido respeto comparezco para exponer:***”

Del ejemplo anterior, podemos advertir que para estar autorizado el profesionista en autos, basta con que se haga una simple mención en el escrito inicial de demanda o contestación para que a éste se le tenga por autorizado en esos términos, lo que facilita enormemente la actuación judicial, ya que no es necesario esperar al cliente para que firme los escritos que sean necesarios para la realización del impulso procesal ante las autoridades judiciales, pues el mismo profesionista es el encargado de dar ese impulso, promoviendo ante las autoridades correspondientes en los siguientes términos: ***“El profesionista, promoviendo en términos del artículo 112 párrafo IV del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, personalidad que tengo debidamente acreditada en los autos del juicio que al rubro se indica, ante usted con el debido respeto comparezco para exponer...”***”

Del ejemplo anterior, podemos advertir que en la práctica jurídica es esencial establecer mecanismos adecuados a nuestros días, a efecto de que los procesos puedan ser más dinámicos y acordes a la vida ágil y acelerada que se presenta en la actualidad, por lo que en tal sentido el hecho de que el abogado pueda firmar y presentar los escritos respectivos con el fin de poder dar el impulso procesal al asunto encomendado, es una gran ventaja tanto para el cliente como para el profesionista, que hacen más acorde su prestación del servicio profesional con los beneficios que recibe el cliente al no tener que trasladarse constantemente a las oficinas del profesionista o de éste a las oficinas del cliente para la firma de una promoción que incluso podría ser de mero trámite para el impulso procesal o alguna otra que tenga interés vital para el asunto, como por ejemplo lo sería el desahogo de una prevención.

4.7. El Mandato Judicial en la Relación Laboral.

La Ley Federal de Trabajo, en su artículo 692, previene que las partes podrán comparecer a juicio en forma directa o por conducto de apoderado legalmente autorizado. Tratándose de apoderado, la personalidad se acreditará conforme a las siguientes reglas: I.- Cuando el compareciente actúe como apoderado de persona física, podrá hacerlo mediante poder notarial o carta poder firmada por el otorgante y ante dos testigos, sin necesidad de ser ratificada ante la junta. II.- Los abogados patronos o asesores legales de las partes, sean o no Apoderados de estas, deberán acreditar ser abogados o licenciados en derecho con cedula profesional o personas que cuenten con carta de pasante vigente expedida por la autoridad competente para ejercer dicha profesión. Solo se podrá autorizar a otras personas para oír notificaciones y recibir documentos, pero estas no podrán comparecer en las audiencias ni efectuar promoción alguna. III.- Cuando el compareciente actúe como apoderado de persona moral, podrá acreditar su personalidad mediante testimonio notarial o carta poder otorgada ante dos testigos, previa comprobación de que quien le otorga el poder está legalmente autorizado para ello; y, IV.- Los representantes de los sindicatos acreditaran su personalidad con la certificación que les extienda la autoridad registradora correspondiente, de haber quedado inscrita la directiva del sindicato. También podrán comparecer por conducto de apoderado legal, quien en todos los casos deberá ser abogado, licenciado en derecho o pasante.

Por otro lado, se establece lo siguiente: Las Juntas podrán tener por acreditada la personalidad de los representantes de los trabajadores o sindicatos, federaciones y confederaciones sin sujetarse a las reglas del artículo anterior, siempre que de los documentos exhibidos lleguen al convencimiento de que, efectivamente, se representa a la parte interesada. Artículo 694 de la Ley Federal del Trabajo nos menciona. “Los trabajadores, los patronos y las organizaciones sindicales, podrán otorgar poder mediante simple comparecencia, previa identificación, ante las Juntas del lugar de su residencia, para que los representen ante cualquier autoridad del trabajo; la personalidad se acreditará con la copia certificada que se expida de la misma” Artículo 695 “Los representantes o

apoderados podrán acreditar su personalidad conforme a los lineamientos anteriores, en cada uno de los juicios en que comparezcan, exhibiendo copia fotostática para su cotejo con el documento original o certificado por autoridad, el cual les será devuelto de inmediato, quedando en autos la copia debidamente certificada”. Artículo 696; “El poder que otorgue el trabajador para ser representado en juicio, se entenderá conferido para demandar todas las prestaciones principales y accesorias que correspondan, aunque no se exprese en el mismo” Artículo 697: “Siempre que dos o más personas ejerciten la misma acción u opongan la misma excepción en un mismo juicio deben litigar unidas y con una representación común, salvo que los colitigantes tengan intereses opuestos. Si se trata de las partes actoras, el nombramiento de representante común deberá hacerse en el escrito de demanda, o en la audiencia de conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y admisión de pruebas; si se trata de las demandadas, el nombramiento se hará en el escrito de contestación o en la audiencia a que se ha hecho mención. Si el nombramiento no lo hicieran los interesados dentro de los términos señalados, la Junta de Conciliación y Arbitraje lo hará escogiéndolo de entre los propios interesados. El representante común tendrá los derechos, obligaciones y responsabilidad inherentes a un mandatario judicial.

Atendiendo a las consideraciones anteriores, podemos concluir que en el Derecho Laboral, el mandato es un contrato consensual, es decir, no requiere de forma especial, excepcionalmente solo cuando recaiga sobre una persona moral, en la que la ley laboral establece que puede ser otorgado en escrito privado, pero se deberá acreditar previamente que quien lo otorga, tiene facultades para ello, lo cual únicamente puede ser demostrado a través del acta constitutiva, misma que se hará constar invariablemente en escritura pública. Para su extinción, no requiere más formalidad que la forma en que se haya constituido, puede ser oneroso o gratuito, siguiendo la influencia del Derecho Romano, es esencialmente representativo.

4.7.1. Concepto de Domicilio.

El domicilio como sabemos, es un atributo de la personalidad, puede ser legal, convencional o voluntario y de origen, el primero, en las personas físicas, es el lugar en donde tienen su residencia o la Ley le fija la misma para el ejercicio de sus derechos; el convencional, es aquel en el que las partes señalan para el cumplimiento de una obligación, independientemente del domicilio en que residan; el voluntario, es aquél que la persona física designa como principal asiento de sus negocios o algún otro; y, el de origen, que es el del domicilio de los progenitores al momento del nacimiento del hijo²⁷.

La palabra domicilio, viene del latín “*domus*”, que significa casa, por lo que jurídicamente significa que es el lugar donde una persona física tiene su residencia, con el propósito de establecerse en él, a falta de éste, el lugar en el que tiene el principal asiento de sus negocios, elementos esenciales del domicilio, por un lado, la residencia constante o el asiento principal de sus negocios, con la finalidad de permanecer en dicho sitio²⁸.

4.7.2. El Correo Institucional.

En la actualidad, el correo institucional se ha convertido en una de las mejores herramientas para el acceso a la información de los particulares con relación a las actividades que realiza el Estado, entendiéndose éste como ente de gobierno, por lo que el correo institucional, como su nombre lo indica, es el que nos sirve para enviar o recibir información, consulta o reclamación de un servicio solicitado o prestado por parte de una institución gubernamental, sin embargo, esta forma de notificación oficial, actualmente no ha alcanzado el rango que merece, ya que no se puede realizar un emplazamiento o notificación a través de éste, pero no se descarta el hecho de que en un futuro sea

²⁷ DICCIONARIO DE DERECHO. Editorial Porrúa S. A. México, 2000. PP. 256-257

²⁸ FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. Editorial Porrúa S. A. México, 1990. p. 66.

aceptado por nuestra legislación, como un medio para la realización de requerimientos institucionales para el cumplimiento de una obligación o la obtención de un derecho.

4.7.3. La Notificación.

La notificación, es un medio de comunicación procesal, que se realiza con el fin de enterar a las partes, de una etapa procesal en la que se encuentra un procedimiento judicial o administrativo, con el cual se encuentra relacionados, la cual puede ser de emplazamiento o simplemente una citación.

Las formas en que se deben de practicar las notificaciones, de acuerdo con la legislación adjetiva en materia civil del Estado de México, son las siguientes:

Artículo 1.165.- Las notificaciones, citaciones y emplazamientos, podrán hacerse en las formas siguientes: I. Personalmente; II. Por Boletín Judicial; III. Por lista en los lugares donde las resoluciones no se incluyan en el Boletín Judicial; IV. Por correo certificado; V. Por edictos; VI. Por correo electrónico institucional; VII. Por cualquier otro medio de comunicación efectivo que dé constancia indubitable de recibo.

Tiempo de realizar las notificaciones; De acuerdo con el Artículo 1.166 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.- Las notificaciones, citaciones y emplazamientos, se efectuarán, a más tardar al día siguiente al en que se dicten las resoluciones que las prevengan, a menos que expresamente se ordene otra cosa.

Contenido y objeto de la notificación

Artículo 1.167 del Código en comento.- La resolución en que se mande hacer una notificación, citación o emplazamiento, expresará el objeto de la diligencia y los nombres de las personas a quienes se debe hacer.

Domicilio o correo electrónico institucional para oír notificaciones personales.

Artículo 1.168.- Las partes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial en que intervengan, deben señalar el correo electrónico institucional asignado, o bien, el domicilio en la población en que esté ubicado el Tribunal, para que se les hagan las notificaciones que deban ser personales.

Domicilio para notificar a la contraparte o a terceros

Artículo 1.169.- Debe señalarse también el domicilio en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promuevan, o a las que les interese que se notifiquen.

Notificaciones cuando no se señala lugar

Artículo 1.170.- Cuando una de las partes no señale correo electrónico institucional o domicilio para oír notificaciones conforme a este Código, las que deban ser personales se le harán por lista y boletín. Domicilio o correo electrónico institucional inexistente. Artículo 1.171.- También se harán por lista y boletín las notificaciones que deban ser personales, en caso de que se señale domicilio o correo electrónico institucional inexistente, previo cercioramiento y razón del notificador.

Continuidad de domicilio para oír notificaciones.

Artículo 1.172.- Mientras una de las partes no hiciere nueva designación de domicilio para recibir las notificaciones personales, seguirán haciéndosele en el que para ello hubiere señalado.

Notificaciones personales.

Artículo 1.173.- Las notificaciones serán personales: I. Para emplazar a juicio al demandado y cuando se trate de la primera notificación en el negocio; II. Cuando se deje de actuar por más de dos meses; III. Cuando el Tribunal así lo ordene; IV. En los demás casos señalados en este Código.

Modo de practicar notificaciones personales

Artículo 1.174.- Las notificaciones personales se harán al interesado, o a través de su representante, o procurador, o de quien se encuentre en el domicilio designado, entregándose instructivo en el cual se hará constar la fecha y hora; el nombre del promovente; el Juez que manda practicar la diligencia; la determinación que se manda notificar, comprendiendo solo la parte resolutive, si fuere sentencia. En la razón se asentará el nombre y apellido de la persona que lo recibe, recabando de ser posibles datos de su identificación y su firma.

Notificación por correo electrónico institucional

Artículo 1.174.1 del C.P.C. - Las notificaciones por correo electrónico institucional se realizarán de la manera siguiente: I. El notificador accederá al sistema de notificación electrónica del Poder Judicial del Estado para remitir la notificación correspondiente al correo electrónico señalado en autos; II. En la notificación se enviará el instructivo que incluirá la fecha y hora de realización; el nombre del promovente; el juez que manda practicar la diligencia; una reproducción de la resolución que se manda notificar comprendiendo solo la parte resolutive, si fuere sentencia; la cadena original y sello digital generados por el sistema de notificación electrónica, así como el nombre del notificador que la realiza. De existir anexos, serán digitalizados y remitidos como archivos adjuntos; III. Una impresión del instructivo se agregará al expediente físico, el cual será firmado por el notificador que la haya practicado y se le colocará el sello del juzgado respectivo. La notificación por correo electrónico se tendrá por practicada y surtirá todos sus efectos

legales al día siguiente de su realización, con independencia de la fecha en que se consulte el correo electrónico respectivo. El Consejo de la Judicatura a través del área respectiva, administrará un sistema de correo electrónico institucional para las notificaciones electrónicas.

Emplazamiento al demandado

Artículo 1.175.- Si se trata de emplazamiento o primera notificación, se hará personalmente al demandado o a su representante en el domicilio designado, y encontrándolo presente en la primera busca, el Notificador, previo cercioramiento de su identidad y domicilio, entenderá la diligencia con éste, entregándole y corriéndole traslado con el escrito de demanda y demás documentos presentados con la misma, así como con transcripción del auto que ordene el emplazamiento que contendrá todos los datos de identificación del juicio y del Tribunal donde se encuentra radicado. El Notificador levantará razón del acto, anotando todas las circunstancias anteriores, recabando la firma o huella digital del emplazado y notificado; de no poder hacerlo o rehusarse, se harán constar tales hechos.

Artículo 1.176 del C.P.C.- En caso de que el Notificador no encontrare en el domicilio señalado al demandado o a su representante en la primera busca, le dejará citatorio en el que hará constar la fecha y hora de su entrega, la hora fija hábil del día siguiente para que le espere, nombre del promovente, Tribunal que ordena la diligencia, la determinación que se manda notificar y el nombre y domicilio de la persona a quien se entrega la cita, recabando su firma o huella digital, o haciendo constar que ésta no supo hacerlo o se negó a firmar, de todo lo cual asentará razón en autos.

Artículo 1.177 del C.P.C.- Si el demandado no espera a la citación del Notificador, éste procederá a notificarlo por instructivo de notificación personal en el acto, procediendo a entender la diligencia con cualquiera de los parientes o domésticos del demandado o con la persona adulta que

se encuentre en el domicilio, por lo que por conducto de cualquiera de ellos entregará y correrá traslado al demandado con el instructivo y documentos que se acompañaron a la demanda. El Notificador asentará razón del acto con anotación de las anteriores circunstancias, recabando la firma o huella digital de quien la reciba, o haciendo constar el hecho de no saber firmar o negarse a ello.

Artículo 1.178 del C.P.C.- En caso de no poder cerciorarse el Notificador de que la persona que debe ser notificada, vive en la casa designada, o el domicilio es inexistente, se abstendrá de practicar la notificación y lo hará constar para dar cuenta al Juez.

Negativa de recibir notificación

Artículo 1.179 del C.P.C. Si en el domicilio se negare el interesado, o la persona con quien se entienda la diligencia, a recibir la notificación, la hará el Notificador por medio de instructivo que fijará en la puerta del mismo. En igual forma se procederá si nadie ocurre al llamado.

Notificación personal fuera del domicilio.

Artículo 1.180 - Cuando el Notificador tuviere sospecha fundada de que se niegue que la persona por notificar vive en el domicilio, le notificará en el lugar en que trabaje; o donde se encuentre si la conoce personalmente, o previa identificación por cualquier medio, en el último caso procederá sin necesidad de nuevo auto.

Notificación por edictos

Artículo 1.181.- Cuando hubiere que citar a juicio a alguna persona que haya desaparecido, no tenga domicilio fijo o se ignora donde se

encuentra, la notificación se hará por edictos que contendrán una relación sucinta de la demanda que se publicarán por tres veces, de siete en siete días, en el periódico oficial "Gaceta del Gobierno", en otro de mayor circulación en la población donde se haga la citación y en el boletín judicial, haciéndole saber que debe presentarse dentro del plazo de treinta días contados a partir del siguiente al de la última publicación. El Secretario fijará además, en la puerta del Tribunal, una copia íntegra de la resolución, por todo el tiempo del emplazamiento. Si pasado este plazo no comparece por sí, por apoderado o por gestor que pueda representarla, se seguirá el juicio en rebeldía, haciéndole las ulteriores notificaciones por lista y boletín. El Juez tomará previamente, las providencias necesarias para cerciorarse de la necesidad de emplazar, en la forma señalada en este precepto, y adoptará las medidas que estime pertinentes con el propósito de que se investigue su domicilio, solicitando el auxilio de la policía judicial y los cuerpos de seguridad pública estatal o municipal. En las controversias de la fracción I del artículo 5.2 del presente ordenamiento, el Juez girará oficio al Instituto de la Función Registral del Estado de México, a las instituciones de seguridad social, al Instituto Federal Electoral, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o en su caso, a la Institución que señale el actor, para que informen si se encuentra registrado el demandado y en su caso, el domicilio con que cuenta.

Notificaciones no personales

Artículo 1.182.- Las notificaciones que no deban ser personales se harán por lista y Boletín Judicial, que se fijarán diariamente en lugar visible del Tribunal, expresando únicamente el número del expediente y el nombre de las partes, de lo cual se asentará razón en el expediente respectivo

Notificaciones en el Tribunal

Artículo 1.183.- En el Tribunal se harán las notificaciones, citaciones y emplazamientos, si los propios interesados comparecen para ello.

Firma de la Notificación

Artículo 1.184.- Deben firmar la notificación, la persona que las hace y aquéllas a quienes se hacen. Si estas no supieren o no quisieren firmar, lo hará constar el notificador o el secretario. No se requiere la firma de la persona a quien se hace la notificación cuando se realice por correo electrónico institucional. Si el interesado lo pide, se le dará copia simple de la resolución que se le notifique sin necesidad de acuerdo judicial.

Notificación a persona autorizada

Artículo 1.185.- Puede notificarse a los interesados por medio de la persona que expresamente hubieren autorizado. Las partes podrán autorizar que se les realicen notificaciones de carácter personal, por correo electrónico institucional asignado, lo que implicará la autorización expresa del solicitante en el sentido de que se le tendrán por legalmente practicadas.

Citación a terceros

Artículo 1.186.- La citación a peritos, testigos o terceros en el juicio, se podrán hacer personalmente o por instructivo en sobre cerrado y sellado, conteniendo la determinación del Juez que mande practicar la diligencia. Estos sobres pueden entregarse por conducto de la policía, de las partes o de los notificadores recabando la firma del interesado. Cuando se haga por telegrama se enviará por duplicado a la oficina que haya de transmitirlo, la cual devolverá, con el correspondiente recibo, uno de los ejemplares que se agregará al expediente.

Nulidad de notificaciones

Artículo 1.187.- Cuando una notificación se hiciera en forma distinta a la prevenida en este capítulo, o se omitiere, puede la parte agraviada promover incidente de nulidad de lo actuado, desde la notificación hecha indebidamente u omitida.

Plazo para promover nulidad de notificación

Artículo 1.188.- El incidente de nulidad de notificación deberá promoverse dentro de los tres días de que el interesado se hizo sabedor del defecto u omisión, en caso contrario, será desechado de plano. Se hace sabedora cuando realiza promoción o acude a actuación del Tribunal.

El incidente de nulidad no suspende el procedimiento

Artículo 1.189.- El incidente de nulidad no suspende el procedimiento, pero sí suspende la citación para sentencia, hasta que aquél se resuelva en definitiva.

Efectos de la nulidad

Artículo 1.190.- Si la nulidad fuere declarada, el Tribunal determinará las actuaciones que son nulas, por estimarse que las ignoró el que promovió el incidente o por no poder subsistir, ni haber podido legalmente practicarse, sin la existencia previa y la validez de otras.

Convalidación de notificación

Artículo 1.191.- Si el interesado ejercita la facultad procesal o cumple la carga impuesta por la resolución no notificada o notificada defectuosamente, el incidente de nulidad será desechado de plano, surtiendo ésta sus efectos como si se hubiera hecho con arreglo a la ley.

4.7.4. La Capacidad Legal.

Al decir del maestro Fernando Flores Gómez González, ***“La capacidad, es la facultad que tienen los individuos para ser titulares de derechos y obligaciones.”***²⁹

La capacidad de las personas, con el transcurso del tiempo ha evolucionado, desde la esclavitud en el derecho romano, hasta la muerte, así como las restricciones a los derechos políticos, ya que esta solo reconocía la capacidad en las personas libres, emancipadas y ser romanos no extranjeros.

La capacidad puede ser jurídica o de goce y de ejercicio o de hecho, la primera, es la capacidad que tiene el individuo, para ser sujeto de derechos y obligaciones; y, la segunda, es la facultad que tiene el individuo para ejercer por sí mismo esos derechos.

La capacidad jurídica o de goce, se adquiere por el nacimiento, mientras que la capacidad de ejercicio, se adquiere con la mayoría de edad, siempre y cuando sea una persona que no se encuentre en uno de los casos de interdicción o privada de su libertad y de sus derechos políticos y civiles.

²⁹ FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. Editorial Porrúa s. a. Sexta Edición, México 1990. p. 56

4.7.5. PROPUESTA: REFORMA AL ARTÍCULO 1.168 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO PARA OTORGAR FACULTADES DE MANDATARIO JUDICIAL AL ABOGADO PATRONO EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL.

En el presente trabajo, se propone la modificación y reforma del artículo 1.168 del Código Civil vigente para el Estado de México, el cual actualmente expresa lo siguiente:

“Artículo 1.168.- Las partes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial en que intervengan, deben señalar el correo electrónico institucional asignado, o bien, el domicilio en la población en que esté ubicado el Tribunal, para que se les hagan las notificaciones que deban ser personales.”

Atendiendo a la propuesta en el presente trabajo, el artículo de referencia quedaría en los siguientes términos:

“Artículo 1.168.- Todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deberán designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias.

Igualmente deben designar la casa en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promuevan.

Cuando un litigante no cumpla con lo prevenido en la primera parte de este artículo, las notificaciones, aun las que, conforme a las reglas generales, deban hacerse personalmente, se le harán por el Boletín Judicial; si faltare la segunda parte, no se hará notificación alguna a la persona contra quien promueva hasta que se subsane la omisión.

Las partes podrán autorizar para oír notificaciones en su nombre, a una o varias personas con capacidad legal, quienes quedarán facultadas para intervenir en representación de la parte que los autoriza en todas las etapas procesales del juicio, comprendiendo la de alzada y la ejecución, con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial, incluyendo la de absolver y articular posiciones, debiendo en su caso, especificar aquellas facultades que no se les otorguen, pero no podrán sustituir o delegar dichas facultades en un tercero.

Las personas autorizadas conforme a la primera parte de este párrafo, deberán acreditar encontrarse legalmente autorizadas para ejercer la profesión de abogado o Licenciado en Derecho, debiendo proporcionar los datos correspondientes en el escrito en que se otorgue dicha autorización y exhibir su cédula profesional o carta de pasante en su primera intervención, en el entendido que el autorizado que no cumpla con lo anterior, perderá la facultad a que se refiere este artículo en perjuicio de la parte que lo hubiere designado, y únicamente tendrá las que se indican en el último párrafo de este artículo. Las personas autorizadas en los términos de este artículo, serán responsables de los daños y perjuicios que causen ante el que los autorice, de acuerdo a las disposiciones aplicables del Código Civil para el mandato y las demás conexas, salvo prueba en contrario. Los autorizados podrán renunciar a dicha calidad, mediante escrito presentado al tribunal, haciendo saber las causas de la renuncia.

Los tribunales llevarán un libro de registro de cédulas profesionales y cartas de pasante, en donde podrán registrarse los profesionistas autorizados.

Las partes podrán designar personas solamente autorizadas para oír notificaciones e imponerse de los autos, a cualquiera con

capacidad legal, quien no gozará de las demás facultades a que se refieren los párrafos anteriores.

El juez al acordar lo relativo a la autorización a que se refiere este artículo deberá expresar con toda claridad el alcance con el que se reconoce la autorización otorgada.”

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Atendiendo al antecedente histórico de los contratos, enfocándonos de manera particular a los contratos de Mandato y al de Prestación de Servicios Profesionales, que básicamente son el tema principal de la exposición de este trabajo, por lo que entendimos de acuerdo al estudio de éstos, cómo se establecían los contratos en el Derecho Romano, como en el *corpus iuris civilis* de Justiniano, en donde se habla de que hay contrato donde hay intercambio de promesas o donde hay una prestación por una promesa “*do ut des*”.

SEGUNDA.- Encontramos entonces en el Código Napoleónico que no es más que una recopilación del derecho consuetudinario, como el común denominador de los contratos que era la “*locatio conductio*”, la relación con médicos y abogados introdujo la costumbre de considerar la relación de mandato por no ser tratados como “*locatores*”.

TERCERA.- Se hace un análisis de los diversos Códigos que han servido de antecedente a los contratos que nos ocupan y de cómo estos se han ido transformando a través del tiempo, se establece, la importancia jurídica del contrato de prestación de servicios, haciendo una clara distinción entre estos dos contratos, estableciendo desde entonces la Comisión Redactora del Código Civil de 1870.

CUARTA.- Se analiza que en ese entonces como un criterio modernista; era que el Contrato de Prestación de Servicios era más material mientras que el Contrato de Mandato más intelectual, que ha quedado plasmado desde esa época hasta nuestros días en la legislación actual, ya que tal criterio no se modificó en forma alguna en el Código de 1884 y posteriormente en el de 1928, que es el que nos rige hasta la fecha, no obstante que se han realizado diversas reformas al mismo, incluso se han abrogado y posteriormente reformado tanto el Código Civil del Distrito Federal, así como el de Estado de México.

QUINTA.- Se ocupa principalmente de explicar la distinción que hace el legislador, al plasmar de una manera tan íntimamente relacionada, el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales y el contrato de Mandato, concluyendo que entre uno y otro, la distinción sustancial que se encuentra en la legislación civil tanto del Estado de México como en la del Distrito Federal, entre ambos contratos, consiste en que el contrato de Mandato es un contrato formal mientras que el de prestación de servicios profesionales no, ya que este último no necesariamente tiene que constar por escrito, sino que incluso puede ser de manera verbal,

SEXTA.- Otra diferencia entre ambos contratos, estriba en que el Mandato recae sobre una representación general de actos personales que el mandatario realizara en favor de su mandante, mientras que el contrato de Prestación de Servicios, recaerá única y exclusivamente en hechos jurídicos que el profesionista realizará en favor de su representado o cliente.

SEPTIMA.- Analizando que en el Mandato el que otorga el servicio recibe el nombre de Mandante, y el que lo ejecuta, recibe el nombre de mandatario, mientras que en el de Prestación de Servicios se encuentran el Profesionista y el Cliente, siendo el Profesionista desde luego quien ejecutara los actos jurídicos que el cliente le encomiende, pero dicho encargo, se otorgará siempre bajo la supervisión y consejo del propio Profesionista, por último, se advierte del estudio planteado que de igual manera, existe como diferencia sustancial, el hecho de que el contrato de Mandato, por naturaleza es gratuito y excepcionalmente podrá ser oneroso, mientras que por el contrario, el contrato de Prestación de Servicios Profesionales, es siempre por naturaleza oneroso, pero excepcionalmente podrá ser gratuito.

OCTAVA.- El objetivo principal de este trabajo de investigación, hablamos de lo que es el Mandato Judicial en la legislación civil, en donde por medio del mandato se otorgan facultades al mandatario para que en nombre del mandante, comparezca ante autoridades judiciales a realizar actos jurídicos,

NOVENA.- Se habla de que en el contrato de prestación de servicios el profesionista únicamente realiza actos materiales por cuenta propia y en beneficio de su cliente, pero que de igual manera, se hacen notar las dificultades que establece el Contrato de Mandato Judicial, ya que éste sí debe de ser esencialmente formal, ya que el mismo debe ser otorgado y ratificado ante las autoridades judiciales o administrativas en que se otorgue, no obstante que dicho contrato de mandato judicial al igual que el Contrato de Prestación de Servicios, recae única y exclusivamente sobre actos jurídicos.

DECIMA.- Así también, se establece la propuesta con relación a esta investigación, que nos lleva a concluir que en atención a la adecuada representación del Profesionista en Actos Jurídicos realizados en representación y beneficio del Cliente, es menester modificar las bases sobre las cuales está apoyada nuestra legislación actual y la cual atendiendo a la celeridad con la que se presentan los cambios sociales, y con el solo fin de adecuar la misma a los tiempos modernos.

DECIMA PRIMERA.- Es necesario plantear esta reforma a nuestra legislación procesal civil, pidiendo que se le den facultades al Profesionista, con el fin de que pueda llevar a cabo un mejor desempeño en su actuar profesional, concediéndole facultades de representación en un proceso, con el fin de que éste pueda promover, comparecer, interponer recursos, presentar testigos, etcétera, dentro de un proceso civil o familiar, como se ha considerado en la Legislación del Distrito Federal, pero adecuándolo ahora a la legislación del Estado de México, ya que existe esta figura jurídica al igual que en la del Distrito Federal en

otras legislaciones, como lo es entre otras la Ley de Amparo, el Código de Comercio, con el fin de adecuar el actuar profesional a un derecho de adecuada defensa, consagrado constitucionalmente en nuestra Carta Magna, facilitando así el ejercicio profesional en favor y beneficio de los gobernados.

DECIMA SEGUNDA.- Es de concluirse y se concluye, que es procedente realizar la reforma al artículo 1.168 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en los siguientes términos:

“Artículo 1.168.- “Todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deberán designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias.

Igualmente deben designar la casa en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promuevan.

Cuando un litigante no cumpla con lo prevenido en la primera parte de este artículo, las notificaciones, aun las que, conforme a las reglas generales, deban hacerse personalmente, se le harán por el Boletín Judicial; si faltare la segunda parte, no se hará notificación alguna a la persona contra quien promueva hasta que se subsane la omisión.

Las partes podrán autorizar para oír notificaciones en su nombre, a una o varias personas con capacidad legal, quienes quedarán facultadas para intervenir en representación de la parte que los autoriza en todas las etapas procesales del juicio, comprendiendo la de alzada y la ejecución, con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial, incluyendo la de absolver y articular posiciones, debiendo en su caso, especificar aquellas facultades que no se les otorguen, pero no podrán sustituir o delegar dichas facultades en un tercero.

Las personas autorizadas conforme a la primera parte de este párrafo, deberán acreditar encontrarse legalmente autorizadas para ejercer la profesión de abogado o Licenciado en Derecho, debiendo proporcionar los datos correspondientes en el escrito en que se otorgue dicha autorización y exhibir su cédula profesional o carta de pasante en su primera intervención, en el entendido que el autorizado que no cumpla con lo anterior, perderá la facultad a que se refiere este artículo en perjuicio de la parte que lo hubiere designado, y únicamente tendrá las que se indican en el último párrafo de este artículo. Las personas autorizadas en los términos de este artículo, serán responsables de los daños y perjuicios que causen ante el que los autorice, de acuerdo a las disposiciones aplicables del Código Civil para el mandato y las demás conexas, salvo prueba en contrario. Los autorizados podrán renunciar a dicha calidad, mediante escrito presentado al tribunal, haciendo saber las causas de la renuncia.

Los tribunales llevarán un libro de registro de cédulas profesionales y cartas de pasante, en donde podrán registrarse los profesionistas autorizados.

Las partes podrán designar personas solamente autorizadas para oír notificaciones e imponerse de los autos, a cualquiera con capacidad legal, quien no gozará de las demás facultades a que se refieren los párrafos anteriores.

El juez al acordar lo relativo a la autorización a que se refiere este artículo deberá expresar con toda claridad el alcance con el que se reconoce la autorización otorgada.”

BIBLIOGRAFIA:

- ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Métodos y técnicas de la investigación jurídica”, editorial Porrúa, México, 2009.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Practica Forense Civil y Familiar”, México editorial Porrúa, décimo octava edición, 2001.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard: “Derecho Civil”, México, editorial Oxford, segunda edición, 2003.
- BASCUÑAN VALDÉS, Aníbal, “Manual de técnicas de la investigación jurídica”, editorial jurídica Chile, 2008.
- BIATOLOSKY Sara, “Panorama de Derecho Romano”, Primera Edición. Textos Universitarios. Facultad de Derecho. UNAM. México 1982.
- CERVANTES Manuel, “Historia y naturaleza de la personalidad jurídica”, México, editorial Cultura, décima edición, 2002.
- D. PIETRO Alfredo, Gayo Institutas. Texto Traducido por Notas e Introducción, Tercera Edición.
- DÁVILA ALDAS, francisco, “Teoría Ciencia y Metodología, edit. fontana, 2003.

- DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa S. A. México, 2000.
- FIX ZAMUDIO Héctor, “Metodología, Docencia e Investigación Jurídica”, México edit. Porrúa 8 ed. 2005.
- FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ Fernando, “Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil”, Editorial Porrúa S. A. Sexta Edición, Editorial Porrúa S. A. México. 1990.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio y AZUA REYES Sergio T. Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal, U.N.A.M. México 1990.
- GALINDO GARFIAS Ignacio, “Derecho Civil”. Editorial Porrúa S.A. Quinta Edición. México, 1982.
- GALINDO GARFIAS Ignacio, “Derecho Civil”. México, editorial Porrúa, quinceava Edición, 2004.
- GARCÍA GOYENA, Florencia, “Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español”, Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfico editorial, 1852.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, “Introducción al Estudio de Derecho”, Ed. Porrúa. Ed. 6a. Año 2009.
- GARCÍA TÉLLEZ, Ignacio, “Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil”.

- GASTÓN Max. “Elementos de Derecho Romano”. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1932.
- GÓMEZ LARA Cipriano, Teoría General del Proceso U.N.A.M. Tercera Edición, México, 1981.
- GONZÁLEZ ORIHUELA Mario, Contratos Civiles Editorial Tristor, México 1987.
- GONZÁLEZ juan Antonio; Elementos de Derecho Civil, México editorial trillas, novena edición 2003.
- GONZÁLEZ, María del Refugio, El derecho civil en México 1821-1871, México, UNAM, 1988.
- GONZÁLEZ, Ma. del Refugio, Estudios sobre la historia del derecho civil en México durante el siglo XIX, México, UNAM, 1981,
- MACEDO MIGUEL S. Datos para el estudio del nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1884
- MARGADANT S. Guillermo F. Derecho Romano. Séptima Edición.
- MARGADANT S. Guillermo F. El Derecho Privado Romano, editorial esfinge, S.A. Novena Edición, México 1979.
- MARGADANT S. Guillermo F. Introducción a la historia del derecho mexicano, 2a. ed., México. Ed. Esfinge, 1976.

- MERRYMAN John Henry, La Tradición Jurídica Romano-Canónica, Fondo de Cultura Económica, 1971, Breviarios 2181.
- MÉNDEZ Luis, Revisión del proyecto de código civil mexicano del Dr. Don Justo Sierra, México, Talleres de la Librería Religiosa.
- MOTO SALAZAR Efraín, Elementos de Derecho Editorial Porrúa, 36 Edición, México, 1990.
- MOTO SALAZAR Efraín, Elementos de Derecho México, editorial Porrúa, trigésimo sexta edición, 2001.
- PENICHE LÓPEZ Edgardo Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A. 16 edición México 1982.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato. Editorial Porrúa S. A. Sexta Edición. México. 1992.
- PETIT Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Época S. A. México. 1977.
- RECASENS SICHES Luis, Tratado general de sociología, México editorial Porrúa, vigésimo octava edición, 2001.
- ROJINA VILLEGAS Rafael, Compendio de Derecho Civil, México editorial Porrúa, Tomo I a V, 2005.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A. 6a. edición. México, 1982.

- SCHULTZ Fritz. Derecho Romano Clásico. Editorial Bosch. Barcelona. 1960.
- SENIOR Alberto, Sociología, México, editorial Porrúa catorceava edición, 2001.
- SOTO ÁLVAREZ Clemente. Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Editorial Limusa. Sexta Edición. México, 1987.
- TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, Los Contratos Civiles y Familiares, Edit. Mcgraw-Hill, Impreso en México 1998.
- VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición. México, 1980.
- ZAMORA VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Editorial Porrúa S. A. Cuarta Edición. México 1992.

LEGISLACIÓN:

- Ley de Amparo.
- Código de Comercio.
- Código Napoleónico, Código Civil Francés, Carlos Ramos Núñez.
- Código Civil de 1870 para el Distrito Federal, Pablo Macedo.
- Código Civil de 1884 para el Distrito Federal, Román Iglesias y Martha Marineau.
- Código Civil de 1928 para el Distrito Federal, Román, Nueva Etapa 2003, Joel Jiménez García.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México
- Código Civil para el Estado de México.