



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL MANDATO JUDICIAL

TESIS

Que para optar al título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:
ALVARO MENDOZA CARAMAÑO



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.

A mis padres:

ALVARO MENDOZA AYALA

Y

MARIA C. DE MENDOZA

Con eterno agradecimiento,
quienes con su sacrificio
me han brindado la oportu-
nidad de llegar a este mo-
mento.

A mi esposa:

M A R T H A

Que con su apoyo me
impulsó a concluir
este trabajo, cari-
fiosamente.

A mis suegros:

FERNANDO SANCHEZ BASURTO

Y

MA. TERESA R. DE SANCHEZ

Con profunda estimación.

A mis hermanos:

H E C T O R

MA. E U G E N I A

J O S E

M A N U E L Y

MA. I R E N E

Fraternalmente.

A LA MAESTRA LIC. SARA MONTERO DE LOBATO
A quien le agradezco sinceramente su valiosa
ayuda en la elaboración de esta tesis.

AL DR. RAUL ORTIZ URQUIDI
Director del Seminario de
Derecho Civil.

Y EN GENERAL
A TODOS MIS MAESTROS
A quienes les debo mi
formación profesional.

EL MANDATO JUDICIAL

CAPITULO I

DEL MANDATO EN GENERAL

	PAG.
1.- ANTECEDENTES HISTORICOS Y CONCEPTO DE MANDATO	1
2.- NATURALEZA JURIDICA DEL MANDATO	6
3.- CLASES DE MANDATOS	9
4.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL MANDATO	19
5.- LA FACULTAD DE REVOCACION	28

CAPITULO II

EL MANDATO EN EL DERECHO COMPARADO

1.- DERECHO ITALIANO	32
2.- DERECHO FRANCES (CODIGO NAPOLEONICO)	37
3.- DERECHO GERMANICO	42
4.- DERECHO ESPAÑOL	45
5.- DERECHO ARGENTINO	52
6.- DERECHO URUGUAYO	61
7.- DERECHO COLOMBIANO	65

CAPITULO III

EL MANDATO EN EL DERECHO MEXICANO

1.- CODIGO CIVIL DE 1870	70
2.- CODIGO CIVIL DE 1884	78
3.- CODIGO CIVIL DE 1928	83

CAPITULO IV

EL MANDATO JUDICIAL

1.- DIFERENCIA CON LOS DEMAS TIPOS DE MANDATO	89
2.- PERSONAS QUE OFRECEN AL PUBLICO EL EJERCICIO DE SU PROFESION	92
3.- EL MANDATO JUDICIAL COMO UN CONTRATO DE TRACTO SUCE— SIVO	94
4.- EL MANDATO JUDICIAL A LA LUZ DEL ARTICULO 2596 DEL CO DIGO CIVIL VIGENTE	99

CAPITULO I
DEL MANDATO EN GENERAL

- 1.- ANTECEDENTES HISTORICOS Y CONCEPTO DE MANDATO.
- 2.- NATURALEZA JURIDICA DEL MANDATO.
- 3.- CLASES DE MANDATO.
- 4.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL MANDATO.
- 5.- LA FACULTAD DE REVOCACION.

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS Y CONCEPTO DE MANDATO.- Mandato, - según el maestro Felipe Clemente de Diego, viene de mando, as, are, y éste de manus y do, na are, que significa dar la mano, - era símbolo de conclusión de los contratos y en este caso significaba que se daba poder o encargo a otra persona para cuidar de nuestros intereses o de asuntos nuestros.(1)

La generalidad de los autores coinciden en considerar que la palabra mandato tiene su origen en las palabras latinas "Maⁿues" y "datio" que unidas - mandatum - van a significar acción de dar la mano en señal de confianza que un contratante tenía del otro, porque entre los antiguos romanos era la mano "símbolo fidei date".

La palabra mandato tiene tres significaciones, poder conferido a una persona para tratar o cumplir por medio de otra algún negocio; documento que prueba haberse conferido tal poder y, finalmente, contrato por el cual el poder es conferido. (2)

Las tres acepciones señaladas en el párrafo precedente, - son de gran interés para el derecho, pero nuestro estudio se referirá únicamente a la última de ellas, que es la que consideramos de mayor interés.

- (1) CLEMENTE DE DIEGO, Felipe.- Derecho Civil Español, Común y Foral.- Tomo IV.- Madrid, 1919.- Pág. 330.
- (2) DE PINA, Rafael.- Derecho Civil Mexicano.- Volúmen IV. - Primera Edición Editorial Porrúa.- México, 1961.- Pág. 147.

Podemos considerar que el contrato de mandato es una de las figuras jurídicas que más ha evolucionado desde el Derecho Romano en que esta figura era expresión de amistad y confianza, hasta el derecho moderno en que se convierte ya en una verdadera necesidad impuesta por la vida actual.

"El contrato de mandato surge como una expresión de amistad que el mandante tenía en el mandatario, y así se configura en el Derecho Romano y en las viejas legislaciones históricas; pero en los tiempos modernos este signo se volatiliza, pues el derecho, recorriendo el ambiente materialista de la época, no da plaza y justificación legal a relaciones nacidas de sentimientos más o menos intensos. El derecho no se fija ahora en la causa, sino en el contenido, no se habla de contratos de amistad, sino de trabajo. Esta transposición de términos no es siempre ventajosa, pues aquí, por ejemplo, produce de momento dos consecuencias desfavorables; la primera es la dificultad de distinguir este contrato con otros similares en los que también el trabajo integra el contenido de la relación, y la otra es que, habiendo vivido largos años la institución, concorde con los viejos principios que siguen admitiendo determinadas consecuencias (denuncia unilateral, por ejemplo) que no cuadran en la moderna significación del contrato". (3)

"Felipe Clemente de Diego nos dice que el mandato era sencillamente gratuito, si admitía remuneración degeneraba en arrendamiento de servicios. Era un contrato de amistad y confianza que en aquellos tiempos de escaso desarrollo de los negocios, podía mantener su nota de gratuito. Mas ¿cómo suponerlo hoy también, cuando el mandato ocupa todo su tiempo al mandatario, cuando constituye profesión y ocupación de vida en éste servir los asuntos de otro?

(3) FUIG PEÑA.- Tratado de Derecho Civil Español.- Tomo IV. - Vol. II.- Pág. 321.

También se refiere a la confusión que han sufrido algunos autores al confundir el mandato con otras figuras jurídicas, tales como el arrendamiento de servicios. "En los dos casos - en efecto, una persona por cierto precio puede hacer servicios a otra. No obstante, se diferencian grandemente entre sí. El arrendamiento de servicios tiene por objeto hechos más o menos materiales que entran en la categoría de trabajos, el mandato tiene por objeto actos jurídicos a cumplir y realizar por cuenta del mandante. El obrero y el empleado trabajan por cuenta y en interés de otro; el mandatario obra jurídicamente, hace contratos, pagos, etc., por su mandante; aquél obra en propio nombre, aunque en provecho de otro, éste puede obrar en nombre de su mandante". (4)

La evolución que ha experimentado el contrato de mandato - no lo es sólo en el ámbito de lo meramente formal, sino que va más allá, trascendiendo a lo que es la esencia misma del contrato. Dicha evolución es compleja, en ciertos aspectos se ha contraído y precisado, desde otro punto de vista se ha ampliado y flexibilizado, llegando a un grado de perfeccionamiento - que, aunque pensamos que no es el máximo, ya que no se puede hablar de un grado tope de una institución jurídica como en este caso lo es el contrato de mandato, porque éstas responden - a las exigencias del grado de desarrollo de una sociedad determinada, que por su natural devenir es cambiante y las instituciones jurídicas necesariamente deben seguir esos cambios y en el caso que estudiamos, el mandato se ajusta casi en su totalidad a la realidad social que vivimos y esto se debe a la inmensa evolución que ha transformado a esta institución a través - del tiempo y espacio.

En el Derecho Romano se definía el mandato como el contrato mediante el cual una persona llamada mandante, mandator o dominus, da cargo a otra persona llamada mandatario o procura-

(4) CLEMENTE DE DIEGO, Felipe.- Ob.cit. Pág. 334.

tor, quien acepta realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones en interés del mandante; tal - es la idea que se desprende de la definición que nos da Eugene Petit. (5)

El contrato de mandato se perfeccionaba por el solo acuerdo de las partes, considerándose como otorgado cuando un tercero obraba por él y éste no se oponía a ello.

Los elementos esenciales del mandato en el Derecho Romano eran:

1.- Por su naturaleza el contrato de mandato debía ser gratuito, puesto que el mandatario prestaba sus servicios al mandante que había depositado en él su confianza. El pago desnaturalizaba al mandato; sin embargo, se remuneraban ciertos servicios, tales como los prestados por profesores, filósofos, abogados, etc., tomando la remuneración en estos casos el nombre de honor, (actualmente honorarios).

2.- Debía tener por objeto un acto lícito, si no, era nulo.

3.- Era preciso que el mandante tuviera interés pecuniario en la ejecución del mandato. Siendo inmediatamente obligatorio, cuando era dado en interés del mandante solo; en interés del mandante y un tercero; en interés del mandante y del mandatario. Por el contrario, el mandato producía obligación después de empezarse a ejecutar, cuando era dado en interés de un tercero y en interés de un tercero y del mandatario.

El mandatario estaba obligado a ejecutar el mandato y dar cuenta de él al mandante, teniendo éste la acción "Mandati Directa" para pedirle al mandatario la rendición de cuentas. El mandante tenía la obligación de indemnizar al mandatario de los gastos y pérdidas que éste hubiere tenido en la ejecución del mandato, teniendo en este caso el mandatario la acción "mandati contraria" para reclamar los gastos y pérdidas que éste hubiere sufrido por tal ejecución.

(5) PETIT, Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano.- 9a. Edición.- México, 1958.- Pág. 412.

Las relaciones existentes entre mandante y mandatario eran consideradas como extrañas con respecto a los terceros, en virtud de que la idea de representación no era admitida en el Derecho Romano. El mandante no tenía contra terceros, ni éstos - contra aquél acción alguna, quedando éstos expuestos a la insolvencia del mandatario; pero como en rigor el mandatario actuaba por cuenta del mandante y no por sí mismo, estaba obligado a transmitirle el beneficio de la operación y el mandante - debía descargarle de las obligaciones contraídas en ejecución del mandato.

La extinción del mandato se producía en forma natural cuando se llevaba a cabo la realización del acto de que se encargaba el mandatario; en caso de muerte del mandante o del mandatario, por voluntad del mandante (revocación) o del mandatario (renuncia) y por mutuo disenso.

Según la opinión de los conocidos romanistas Petit y May, en el Derecho Romano era considerado el mandato como un contrato consensual, distinto a la gestión de negocios, un acuerdo - obligatorio solo consensual engendrabá dos obligaciones sancionadas cada una por una acción "in jus actio mandati directa" y "mandati contraria". No exigía ninguna forma para la expresión de la voluntad; es decir, se formaba por el solo acuerdo de - las partes (solo consensual). Considerándose como contratos - consensuales la compra venta, el arrendamiento, la sociedad y el mandato. Tales contratos se derivaban del derecho de gentes, teniendo el Derecho Civil la ventaja de no exigir para el perfeccionamiento del contrato, ninguna formalidad especial, de - lo que resulta que los contratos consensuales podían, incluso, formarse entre ausentes. La compra venta, el arrendamiento y - la sociedad, se consideraban como contratos sinalagmáticos perfectos, siendo el mandato únicamente el considerado como sinalagmático imperfecto.

De todo lo anterior, puede concluirse que en el Derecho-Romano el contrato de mandato tenía la característica de ser bi-

lateral por ser las obligaciones de las partes recíprocas. Figuraba entre las primeras aplicaciones de los "negotia bonae fidei". Considerado como contrato consensual, entra en la división de sinalagmáticos con el carácter de imperfecto. Es de hacerse notar que en el Derecho Romano no era admitida la idea de representación, ya que una persona (sui juris) no podía adquirir más que por sí misma y obligarse más que a sí misma.

Intentar establecer un concepto de validez más o menos general, del mandato es aún en nuestros días aventurado, dada la diversidad de criterios que se sustentan, tanto en la doctrina como en el derecho positivo de los diferentes países.

2.- NATURALEZA JURIDICA DEL MANDATO.- Al referirnos a la naturaleza jurídica de una figura, lo que intentamos es señalar cuales son sus notas características que la distinguen de las demás, así como la razón del lugar que ocupa entre ellas. En el caso concreto del contrato de mandato, el maestro Rojina Villegas nos dice que "Este contrato es generalmente principal, es decir, tiene vida independiente de cualquier otro contrato; pero puede ser accesorio cuando el mandato desempeña una función de garantía o de medio para cumplir una obligación preexistente, constituida a cargo del mandante v.g.: cuando éste es deudor del mandatario y él le da poder para el cobro de ciertos créditos suyos a efecto de que, con su producto, se pague la obligación existente entre ellos; en este caso el mandato está vinculado a una operación anterior y tiene por objeto dar cumplimiento a la misma". (6)

El mandato es de acuerdo con nuestra legislación civil, un contrato de confianza.

Por más que esta característica del mandato se ha puesto en tela de juicio, no se puede por menos de reconocer, por poca que sea la experiencia de quien lo impugne, que el mandato, gratuito o remunerado, recae siempre en una persona, en cuyas

(6) ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Compendio de Derecho Civil.- Contratos.- Primera edición.- México, 1962.- Pág. 265.

cualidades de diligencia y honorabilidad, confía en todo caso al mandante.

Es absurdo suponer que alguien que se decida a otorgar un mandato a cualquiera sin la concurrencia de una confianza en las cualidades personales del mandatario, que permitan al mandante racionalmente esperar un resultado feliz del encargo con ferido.

Algunos autores niegan al mandato la naturaleza de contrato principal, considerando que tiene la que corresponde a un contrato preparatorio de otro contrato.

En torno a cual sea la verdadera esencia del mandato, existe una gran confusión doctrinal.

Tradicionalmente se ha entendido que esta esencia se encuentra en la idea de representación. En la actualidad se entiende que la representación es una característica ordinaria del mandato, pero que de ninguna manera es posible aceptarla como una característica esencial.

La doctrina moderna afirma la necesidad de separar la idea de representación de la de mandato y la posibilidad legal de que se de una representación sin mandato y un mandato sin representación.

Debemos entender, por lo tanto, que es imposible, debido a la evolución que han sufrido las ideas al respecto, confundir la idea de representación (concepto jurídico meramente formal) con la idea de mandato (relación material de gestión).

En el Derecho Romano la esencia del mandato se fundaba en la idea de gratitud, pero en nuestro tiempo, es decir, en el Derecho Moderno, dada la posibilidad de que sea retribuido, destruye la tesis de la gratitud.

Algunos autores como Guillermo García Valdecasas, colocan la idea del mandato en la idea de sustitución del mandante por el mandatario, siendo ésta la que informa la relación jurídica de las relaciones entre ambos.

Nosotros nos inclinamos por esta excepción del mandato y con

sideramos que no se desvirtúa su esencia por la estipulación de una remuneración, pues la finalidad específica del mandato sigue siendo la sustitución y no el cambio de prestaciones, a diferencia del arrendamiento, cuya finalidad es el cambio de un servicio o una obra por un precio, permaneciendo totalmente extraña a la relación, la idea de sustitución.

Algunos autores, como el maestro Rafael de Pina, afirman que el mandato como un contrato de confianza, debiera considerarse revocable. Nuestro Código Civil considera al mandato como excepcionalmente irrevocable.

Los civilistas españoles admiten la irrevocabilidad del mandato cuando se haya dado en interés de un tercero y del mandante, o del mandante y del mandatario, o también cuando el mandato constituya una cláusula de un contrato bilateral.

Es bilateral el mandato en virtud de que impone obligaciones tanto al mandante como al mandatario, como después veremos. En nuestro Código Civil vigente, vemos que el mandato sólo será gratuito cuando así se haya convenido expresamente; de lo contrario, la ley lo presume oneroso por naturaleza, al imponer de rechos y obligaciones recíprocos consistentes respecto del mandatario en ejecutar la misión que se le encomienda, lo que implica una carga para él y un beneficio para el mandante, con la obligación para éste de cubrir honorarios o una retribución al mandatario. El artículo 1837 del Código Civil establece lo siguiente: "Es contrato oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos....", pudiendo el mandato ser gratuito, según el Art. 2549 del mismo Ordenamiento, cuando se haya convenido expresamente. Algunos tratadistas consideran al contrato gratuito como sinónimo de unilateral y al oneroso como sinónimo de bilateral; ambos vocablos no deben confundirse, ya que un contrato es unilateral cuando engendra derechos para una parte y obligaciones para la otra y bilateral cuando se imponen derechos y obligaciones recíprocos.

Se caracteriza como formal por regla general, pudiendo ser

excepcionalmente convencional. La doctrina nos dice que un contrato es formal cuando la forma es un elemento de validez en el contrato, ya que la voluntad de las partes debe ser manifestada con las formalidades determinadas por la Ley. Mientras no se revista esa forma, no será válido el contrato, salvo disposición en contrario, pudiendo salvarse ese obstáculo dándole al contrato la forma legal que haya sido omitida. Se dice también que un contrato es solemne cuando la forma que exige la Ley es elemento esencial para la existencia del mismo y consensual cuando no se exige formalidad alguna para la existencia o validez del mismo.

"El contrato de mandato se caracteriza como formal por regla general, excepcionalmente puede ser consensual, es decir, debe constar por escrito y, para ciertos negocios, debe otorgarse en escritura pública. Excepcionalmente se acepta el mandato verbal en los negocios menores de \$ 200.00". (7)

3.- CLASES DE MANDATOS.- El mandato puede ser, desde el punto de vista formal, escrito o verbal, por su amplitud general o especial, por la manera de desempeñarlo, mandato con representación o mandato sin ella, por la materia de que se ocupe, mandato civil o mandato mercantil, por su carácter retribuido o nó, oneroso o gratuito.

Artículo 2551.- "El Mandato escrito puede otorgarse:

I.- En escritura pública.

II.- En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Juez de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos.

De acuerdo con lo anterior, el mandato deberá otorgarse en los términos fijados: cuando es general, cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad; cuando en virtud de él, el mandatario haya

(7) ROJINA WILLINGAS, Rafael.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo VI. Volumen II Contratos.- Tercera Edición.- México, 1966.- Pág. 284.

de ejecutar a nombre del mandante algún acto que, conforme a la Ley, debe constar en instrumento público.

III.- En carta poder sin ratificación de firmas". Se otorga en esta forma cuando el interés del negocio para que se confiere exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil.

El mandato es verbal cuando se excede de doscientos pesos y no requiere formalidad alguna para constituirse en forma consensual, no es necesario que intervengan testigos, debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para el cual se otorgó.

La omisión de los requisitos establecidos para el otorgamiento de este contrato, lo anulan y sólo dejan subsistentes - las obligaciones entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiera actuado en negocio propio. El acto jurídico que se celebra sin los requisitos formales, estará afectado de nulidad relativa en los términos del artículo 2228 del Código Civil que dice: "La falta de formalidad establecida por la Ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo. En este caso, según regla general, cualquiera de las partes puede invocarla. No pudiéndose invocar la nulidad del mandato si se hubiese procedido de mala fe, por el mandante, el mandatario y por el que haya tratado con éste.

La ley General de Profesiones, reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. constitucionales, en su artículo 26 nos dice: "El mandato para asunto judicial o contencioso o administrativo de terminado, sólo podrá ser otorgado en favor de profesionistas con título debidamente registrado en los términos de esta ley".

Es considerado como mandato general el que se da en los términos de alguno de los tres párrafos del artículo 2554 del Código Civil que dice: "En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláu--

sula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidas sin limitación alguna.

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

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

Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes men- cionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

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

Es mandato especial cuando se otorga para uno o varios ne- gocios en particular y aunque este mandato es de estricta inter pretación, no debe exagerarse esta nota, toda vez que cuando - se faculta al mandatario para realizar determinado acto, se le confiere la facultad de ejecutar los que le son consecuencia - necesaria del mismo o sus antecedentes y así, por ejemplo, el - facultado para cobrar un crédito hipotecario, lo está también - para reconocer que queda extinguida la hipoteca y que puede can celarse su registro.

No debemos considerar como opuestos al mandato general y - al especial; el primero no se contrapone al segundo, sino que e se complementan. De ello resulta que a fin de permitir la cele bración válida de actos de disposición, el mandato no necesita ser especial para cada acto que se vaya a celebrar individual- mente considerado, basta con que se indique expresamente que - el mandatario tiene facultades para realizar tal o cual catego ría de actos de disposición.

El mandato puede ser general en relación con las facultades que se otorgan al mandatario, pero especial en cuanto al objeto

del mandato, por recaer éste en un objeto determinado en forma única y exclusiva.

Tratándose del mandato conferido en forma general para pleitos y cobranzas, no basta que sea dado en esos términos, es necesario que se otorgue a los procuradores facultades para ejecutar determinados actos procesales. En el ejercicio del mandato general para pleitos y cobranzas, hay actos procesales que, por su naturaleza, es necesaria una cláusula especial o un poder dado en los términos del artículo 2587, que tiene un carácter limitativo al decir: "El procurador no necesita poder o cláusula especial, sino en los siguientes casos:

- I.- Para desistirse;
- II.- Para transigir;
- III.- Para comprometer en árbitros;
- IV.- Para absolver y articular posiciones;
- V.- Para hacer cesión de bienes;
- VI.- Para recusar;
- VII.- Para recibir pagos;
- VIII.- Para los demás actos que expresamente determine la ley.

Quando en los poderes generales se desee conferir alguna o algunas de las facultades acabadas de enumerar, se observará lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 2554", teniéndose, por lo tanto, al mandato general para pleitos y cobranzas como mandato judicial.

El maestro Jorge Sánchez Cordero nos dice que el último párrafo del artículo 2554, dice: "Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen" y que incurre en un error, ya que los notarios no otorgan poderes, pues no son mandantes, se limitan a dar fé de los poderes otorgados ante ellos, ante su Fe Pública, por lo que este artículo debería decir: "Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que existan ". (8)

(8) SANCHEZ CORDERO, Jorge.- Apuntes de Contratos.- México, - D.F. - 1970.

Tratándose del mandato general para actos de dominio, es muy necesaria la siguiente precaución, atendiendo a la acertada observación que hace el maestro Rojina Villegas..... "hay que hacer notar que para los términos del párrafo tercero del citado artículo 2554, se permite que en los mandatos generales para actos de dominio, el mandatario haga donaciones a nombre del mandante, supuesto que tiene todas las facultades de dueño y como la intención de otorgar un mandato de esa naturaleza no es autorizar al mandatario para hacer donaciones, debe limitarse expresamente esa facultad". (9)

En este punto nos podemos dar cuenta que nuestro Código Civil reglamenta ambos mandatos acertadamente, es decir, el general y el especial en forma tal de otorgar al mandatario las facultades necesarias para cumplir con su encargo de la siguiente forma:

Primero, otorgando un mandato general para el asunto de que se trate, ya sea para actos de dominio, de administración o para pleitos y cobranzas, para después, si así conviene a los intereses del mandante, poderlos restringir de tal forma, que a pesar de ser un mandato general, el mandatario sólo queda facultado para realizar el mandato encomendado, sin limitación de facultades para ello, pero no goza de todas las facultades que la ley señala en el mandato general correspondiente. De lo contrario, es decir, de tener una legislación deficiente al respecto, por ejemplo, si el legislador por miedo a incurrir en una legislación que prestase a excesos e injusticias por no estar seguro de sus alcances con precisión, solo reglamentara al mandato especial, nos encontraríamos con el problema de que si una persona quisiera encargarle la realización de determinado negocio por su cuenta a otra persona, al otorgarse el mandato correspondiente, tendría que enumerar en él una a una todas

(9) ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Ob.cit.- Pág. 291.

las facultades inherentes al negocio de que se tratara, con el peligro consiguiente de no consignar en el documento correspondiente todas las facultades necesarias, en cuyo caso, si el negocio presenta cualquier contingencia que requiera otro tipo de facultades, el procurador quedaría impedido para realizar la empresa encomendada mientras no se le facultara para ello.

Es también notorio que el legislador no se preocupó por definir en concreto que es el mandato especial, ya que simplemente lo define por eliminación en el artículo 2553 que establece: "El mandato puede ser general o especial, son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial".

Por la manera de desempeñarlo, el mandato puede ser con representación o mandato sin representación.

Tiene carácter de representativo cuando el mandatario ejecuta el mandato en nombre y por cuenta del mandante y es no representativo cuando el mandatario ejecuta el mandato sólo por cuenta del mandante, pero no en su nombre. Los artículos 2560 y 2561 de nuestro multicitado Código estatuyen "El mandatario - salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en nombre 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 las personas con quienes ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo. Exceptúase el caso en que se trate de cosas propias del mandante. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario".

La figura del mandato con representación, no tiene mayor relevancia, ya que en éste el mandatario no responde ni tiene acción contra los terceros con quienes haya contratado, dándose así las acciones de este mandato entre los terceros contratantes y el mandante sin estar de por medio el mandatario, és-

te queda totalmente desligado de las consecuencias que pueda tener lo contratado por él dentro de los límites del mandato, teniendo en consecuencia, dos relaciones finales por una parte las del negocio en cuestión entre el mandatario y los terceros contratantes y, por otro, las del mandato entre mandante y mandatario, a diferencia del mandato no representativo que desde este punto de vista tiene una sola relación final, en la que intervienen mandante, mandatario y los terceros contratantes, en este orden o invertido, pero siempre en medio de la relación del mandatario.

El mandato sin representación nos presenta un aspecto interesante, según obre el mandatario ostensiblemente o secretamente.

Cuando actúa ostensiblemente, como en el caso del mandato mercantil, del que hablaremos posteriormente, en el que el mandatario es reconocido, su calidad aparece a la vista; es un comisionista, quienes tratan con él saben que detrás de su personalidad, existe la de un comitente, por cuya cuenta se efectúan operaciones. Pero poco les importa; tienen que tratar con el comisionista y tomar en cuenta su solvencia, no la del comitente, con quien ninguna relación tiene, ni jurídica ni de negocios.

Cuando actúa secretamente, como lo es en el caso del prestanombre, el mandato no está confesado, las partes lo disimulan ante los ojos de todos, el mandatario actúa frente a terceros como obrando en su propio nombre y por su cuenta, oculta la personalidad de su mandante, le sirve de pantalla, da el cambio a los terceros, desempeña el papel de testaferro, es el que se considera que vende, compra, litiga, presta, etc. por su propio nombre mientras que, en realidad, es el órgano, ya que no el representante jurídico.

El mandato puede ser, por la materia de que se ocupe, Civil o Mercantil, es mandato civil el otorgado en los términos y para los fines que especifica el Código Civil Vigente, encontramos aquí que se califica de mandato civil el que no es mercantil, de tal suerte que cualquier otro mandato, sea para —

asunto laboral, administrativo, etc., se agrupa dentro del género mandato civil, debido a que a aquéllos no los reglamenta su ley sustantiva, sino que se remite al Código Civil Vigente.

El mandato mercantil es aquel que se otorga para ejecutar actos de comercio, en cuyo caso se le denomina Comisión Mercantil y en él las partes tienen un nombre específico, el mandante es el comitente y el mandatario es el comisionista y así — nos encontramos que el Código de Comercio nos dice que el mandato aplicado a actos concretos de comercio, se resalta comisión mercantil, de esta definición debemos entender que todo acto de comercio no es una simple relación material, se sobre entiende de que son actos jurídicos.

El maestro Pallares nos da la siguiente explicación de lo que es un acto de comercio y nos dice: "El artículo 75 del Código de Comercio, supone que todo acto mercantil es acto jurídico, con las características especiales que contiene el precepto para los diversos actos que enumera. Es decir, que no hay actos de comercio que sean simplemente materiales, sino que todo acto mercantil encaja dentro del género acto jurídico. — Otras legislaciones, como la italiana, de donde tomamos la mayor parte de las fracciones del artículo 75, permiten considerar como actos de comercio, los actos jurídicos y otras formas que más bien se clasifican como estados, tales como la constitución de empresas. Estas revisten diversas formas: La empresa implica una sucesión de actos jurídicos y no jurídicos, que a través del tiempo nos dan el concepto de empresa como un estado permanente. El mandato aplicado a actos concretos de comercio, puede referirse a la constitución de empresas, a su administración y funcionamiento y, desde este punto de vista, el comisionista o mandatario mercantil estaría realizando actos jurídicos, es decir, actos que implican necesariamente una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de Derecho". (10)

(10) PALLARES, Jacinto.— Derecho Mercantil Mexicano.— México — 1891.— Págs. 1004 y siguientes.

Las principales disposiciones del Código de Comercio que regulan la comisión mercantil, son las siguientes: Artículo 273: "El mandato aplicado a actos concretos de Comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña". Artículo 274: "El comisionista para desempeñar su cargo no necesitará poder constituido en escritura pública, siéndole suficiente recibirlo por escrito o de palabra, pero cuando haya sido verbal, se ha de ratificar por escrito, antes que el negocio concluya". Artículo 282: "Cuando el comisionista se comprometa a anticipar fondos para el desempeño de la comisión, estará obligado a suplirlos, excepto en el caso de suspensión de pagos o quiebra del comitente". Artículo 283: "El comisionista, salvo siempre el contrato entre él y el comitente, podrá desempeñar la comisión tratando en su propio nombre o en el de su comitente". Artículo 284: "Cuando el comisionista contrate en nombre propio, tendrá acción y obligación directamente con las personas con quienes contrate, sin tener que declarar cuál sea la persona del comitente, salvo en el caso de seguros". Artículo 285: "Cuando el comisionista contrate expresamente en nombre del comitente, no contraerá obligación propia, rigiéndose, en este caso, sus derechos y obligaciones como simple mandatario mercantil por las disposiciones del derecho común". Artículo 286: "El comisionista en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del comitente, y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo". Artículo 287: "En lo no previsto y prescrito expresamente por el comitente, deberá el comisionista consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no fuere posible la consulta o estuviere el comisionista autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio". Artículo 288: "Si un accidente imprevisto hiciere, a juicio del comisionista, perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender el cumplimiento de la comisión, comunicándolo así al comitente por el medio más -

rápido posible". Artículo 289: "En las operaciones hechas por el comisionista con violación o con exceso del encargo recibido, además de la indemnización a favor del comitente de daños y perjuicios, quedará a opción de éste ratificarlas o dejarlas a cargo del comisionista". Artículo 290: "El comisionista está obligado a dar oportunamente noticia a su comitente de todos los hechos o circunstancias que pueden determinarle a revocar o modificar el encargo. Asimismo, debe dársela sin de mora de la ejecución de dicho encargo". Artículo 304: "Salvo pacto en contrario, todo comisionista tiene derecho a ser remunerado por su trabajo. En caso de no existir estipulación previa, el monto de la remuneración se regulará por el uso de la plaza donde se realice la comisión. Artículo 307: "Quedando siempre obligado a las resultas de las gestiones ya practicadas, el comitente podrá, en cualquier tiempo, revocar la comisión conferida al comisionista.

La revocación intimada únicamente al comisionista, no puede ser opuesta a terceros contratantes que no la reconociesen, salvo el derecho del comitente contra el comisionista". Artículo 308: "Por muerte o inhabilitación del comisionista, se entenderá rescindido el contrato de comisión; pero por muerte o inhabilitación del comitente, no se rescindirá, aunque pueden revocarlo sus representantes".

El mandato, por la existencia o no de contraprestaciones, puede ser oneroso o gratuito.

En nuestro Código, en su artículo 2549 nos dice: "Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente" que interpretado a contrario sensu, nos damos cuenta que es por naturaleza oneroso, ya que si en un contrato de mandato no se especifican las prestaciones y contraprestaciones de las partes, éste se entenderá que es oneroso, toda vez que los provechos y gravámenes serán recíprocos. El Artículo 1837 del Código Civil establece: "En contrato oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, y gratuito aquél en que el provecho es solamente de una de las partes".

Algunos tratadistas y la mayoría de los estudiantes de Derecho, caen en el error de considerar al contrato gratuito como sinónimo de unilateral y al oneroso como sinónimo de bilateral, ambos vocablos no deben confundirse porque un contrato es unilateral cuando enajena derechos para unas de las partes y obligaciones para la otra, y así el artículo 1835 nos dice: - "El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le queda obligada", y el 1836: "El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente".

4.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL MANDATO.- Las podemos clasificar en tres grupos: A) Obligaciones del mandatario respecto al mandante; B) Obligaciones del mandante hacia el mandatario y C) Relaciones entre mandante, mandatario y terceros.

A) Obligaciones del mandatario respecto al mandante.- En este grupo podemos distinguir la obligación que es la columna vertebral de la conducta que debe observar el mandatario en el desempeño de su encargo, obligación que es señalada, en primer término, en el capítulo correspondiente a nuestro Código Civil Vigente y de cuya observancia o no depende que el mandato llegue a feliz término, consagrada en el artículo 2562 que dice: "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".

Si hubiese un acontecimiento imprevisto, o las instrucciones no fueran suficientes o no las hubiera, el mandatario está facultado para obrar a su libre arbitrio, debiendo consultar con su mandante si es posible y en último caso está obligado a actuar con tal diligencia, como si el asunto fuese propio, respondiendo por consiguiente de culpa en concreto. Artículo 2565: "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 man-

datario".

El mandatario debe mantener informado al mandante de su gestión. Artículo 2566: "El mandatario está obligado a dar oportunamente noticia al mandante de todos los hechos o circunstancias que pueden determinarlo a revocar o modificar el encargo. Asimismo, debe dársela sin demora de la ejecución de dicho encargo". Este precepto tiene una ración legis muy importante a nuestro modo de ver, ya que dada la naturaleza, éste se puede realizar en un acto como en varios y en este último caso, es decir, siendo el mandato de tracto sucesivo, es menester que en el interin el mandatario tenga la obligación de mantener informado regularmente al mandante sobre las operaciones que va realizando; así ha de avisarle los cobros efectuados por su cuenta, a fin de que no deje los fondos improductivos, los pagos, ventas, compras, arrendamientos, etc., a fin de que no persiga a un deudor que haya pagado, o no celebre ventas, compras o arrendamientos que vengán a duplicar los ya efectuados por el mandatario.

El mandatario que remite valores, deberá avisarle por medio de una comunicación distinta que le permita comprobar si los ha recibido. Cuando halle un obstáculo para la ejecución del mandato, también deberá advertir al mandante, a fin de que éste le dé las instrucciones necesarias.

La obligación consagrada en el artículo 2566 tiene, además, un claro reflejo del espíritu de este contrato, ya que en el caso de ser de tracto sucesivo, que es el más común, y sirviendo como desdoblamiento de la personalidad del mandante, no tendría caso si el mandante tuviera que estar vigilando o buscando al mandatario para estar informado a cada momento del estado en que se encuentra su gestión.

El mandatario debe ejecutar el mandato personalmente, salvo los casos en que esté facultado para delegarlo o substituir el poder. La delegación y la sustitución del poder son diferentes. En la primera el mandatario, estando facultado para ello, otorga, a su vez, un nuevo mandato y se convierte en mandante del segundo mandatario, pero sigue siendo mandatario frente -

a su mandante, de forma tal, que las relaciones jurídicas son directas entre el segundo mandatario y el primero, y éste con el mandante originario. En la sustitución, que también requiere cláusula especial, hay una verdadera cesión del mandato, lo que origina que el primer mandatario queda excluido de la relación jurídica y ésta se establece directamente entre el mandatario sustituto y el mandante originario. Al respecto nos dice el artículo 2576: "El sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario".

La sustitución puede ser de dos tipos, general y especial, en la primera el mandatario designa al mandatario que lo ha de sustituir y, por lo mismo, si la persona nombrada por el mandatario es insolvente o actúa de mala fé, está obligado el mandatario a responderle al mandante de los daños y perjuicios causados, aunque éste, en realidad, es una responsabilidad extracontractual. En la sustitución especial, el mandante es quien designa al mandatario sustituto y en éste el mandatario original no tiene ninguna responsabilidad, el artículo 2574 nos dice: "El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello" y el 2575: "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 fé o se hallare en notoria insolvencia".

Josserand nos señala tres eventualidades que se pueden presentar en la sustitución.

1.- La convención prohíbe formalmente la sustitución. Esta cláusula prohibitiva tiene carácter obligatorio; si el mandatario falta a ella, por una parte, su sustituto no tiene calidad para representar al mandante; por otra parte, la culpa que ha cometido es susceptible de comprometer su responsabilidad en el caso, con respecto a este último.

2o.- A la inversa, la procuración autorizada al mandatario para hacerse sustituir por una o varias personas en la ejecu-

ción de todo o parte del mandato; en este caso la sustitución es regular; pero en cuanto a saber si el mandatario responde de la gestión de un sustituto, se hacen necesarias nuevas distinciones: 1) Queda descartada la responsabilidad si el sustituto ha sido nominalmente designado en la procuración. Si, - por el contrario, la convención no contenía designación de - persona, responde el mandatario de la gestión del sustituto, pero solamente si ha hecho elección de una persona notoriamente incapaz o insolvente, está obligado por culpa "in eligendo".

3o.- Si la procuración no ha previsto la posibilidad de - una sustitución, el mandatario puede, no obstante, hacerse - sustituir por una tercera persona, a menos que el servicio - previsto no pueda ser exactamente realizado sino por él mismo; si usa de esta facultad, se hace responsable en todos los casos y sin restricción de los actos de su sustituto, los cuales se consideran, en cierto modo, como que se los apropia. - (11)

4a.- El mandatario deberá rendir cuentas al mandante, entregando todas las cantidades que hubiere recibido en el desempeño de su cargo, aunque legalmente no correspondan al mandante. Artículo 2569: "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". Artículo 2570: "El mandatario tiene obligación de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder". Artículo 2571: "Lo dispuesto en el artículo anterior se observará, aún cuando lo que el mandatario recibió, no fuere, debido al mandante". Este artículo es de particular importancia porque aparentemente no parece justo, pero tiene una ratio legis completamente lógica y justa porque, en primer lugar, el mandatario al no devolver las cantidades percibidas en la ejecución del mandato, obtendría un enriquecimiento indebido con el correlativo empobrecimiento ilegítimo del tercer contratante, lo que en sí sería una injusticia, pero - además, como las relaciones jurídicas se crean entre mandante

(11) JOSSERAUD, Louis.- Teoría General de las Obligaciones. Tomo II.- Vol. II.- Edit. Jurídica Europa América. Buenos Aires 1950.- Pág. 369.

y terceros contratantes, será aquel el obligado a restituir - aquello que indebidamente recibió del mandatario. Por este motivo, en caso de existir repetición de lo pagado, pueda el mandante restituir, o para ser más precisos, sea el obligado a restituir.

También está obligado el mandatario a pagar intereses por las cantidades que hubiere destinado a negocios propios o ajenos cuando éstos últimos nada tienen que ver con el mandato, a partir de la fecha en que hubiere dispuesto de ellas. Artículo 2572: "El mandatario debe pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto e invertido en provecho propio, desde la fecha de su inversión, así como los de las cantidades en que resulte alcanzado, desde la fecha en que se constituyó en mora". La obligación concreta que este artículo nos señala, es que el mandatario está obligado a no distraer de su objeto las sumas que haya recibido para ejecutar el mandato.

Así como está obligado el mandatario a rendir cuentas, la ley le confiere el derecho de retener, cuando se rinden cuentas, aquellos bienes o sumas que correspondan al mandante, si éste no cumple sus obligaciones con aquél. El derecho de retener es, en este caso, excepcional y solo lo autoriza la ley para ciertos contratos como con el mandato, el hospedaje y la prenda, porque implica en realidad, hacerse justicia por su propia mano. Artículo 2579: "El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso de que se tratan los artículos anteriores". - Los artículos 2577 y 2578 se refieren a las obligaciones del mandante de anticipar fondos al mandatario, reembolsar los que éste hubiere adelantado e indemnizarlo de los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado la ejecución del mandato.

52.- El mandatario deberá indemnizar al mandante de los daños y perjuicios que le causare cuando se exceda en sus facultades, traspasando los límites del mandato. En este caso, para poder graduar la responsabilidad del mandatario, es importante

elemento de apreciación el que sea o no retribuido, pues en el segundo caso, deben aplicarse con menor severidad las sanciones correspondientes, ya que, aunque esto no implica la irresponsabilidad del mandatario, el hecho de ser gratuito, es atenuante aunque relativo, de su responsabilidad.

El que el mandato sea gratuito o retribuido, no es el único elemento de apreciación para estimar el alcance de la responsabilidad del mandatario, cuenta también la capacidad personal, ésta es menor cuando el mandante sabe de su incapacidad y llega a suprimirla si era personalmente incapaz para obligarse, por el contrario, cuando se trata de un profesional o es especialista agrava su responsabilidad; también tienen importancia las relaciones personales de amistad o de familia.

B) Obligaciones del mandante:

1a.- Anticipar al mandatario los fondos que éste le solicita que sean necesarios para la ejecución del mandato. Artículo 2577: "El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato".

Si el mandatario las hubiere adelantado, debe reembolsárselas el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal de que esté exento de culpa el mandatario. El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo el anticipo". Por otra parte, el mandatario no tiene derecho de basarse en el éxito del mandato, ni sobre las ganancias que haya determinado para el mandante, a fin de reclamar un reembolso superior a lo por él gastado.

Los gastos del mandatario han de ser reembolsados, aún cuando sean posteriores a la terminación del mandato, siempre que hayan sido necesarios a los intereses del mandante.

2a.- Indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios causados por la ejecución del mandato, siempre y cuando no haya habido culpa en el mandatario. Artículo 2578: "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".

Este precepto ha sido aplicado a veces a los accidentes corporales sufridos por el mandatario, debido al caso fortuito o fuerza mayor, y cuya causa directa ha sido el cumplimiento del mandato.

3a.- Cubrir al mandatario una retribución u honorarios, - cuando no se haya estipulado que el contrato sea gratuito. Por naturaleza el mandato es oneroso y el mandatario tiene derecho a exigir una retribución por su servicio, pero esto no impide pactar cláusula en contrario. Artículo 2549: "Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente". En otros derechos, como el francés y el español, opera la presunción contraria, es decir, el mandato en principio se reputa gratuito y solo en determinados casos, cuando implique el ejercicio de una profesión que presumirá oneroso.

Pluralidad de mandantes y mandatarios.- Cuando una persona designa varios mandatarios para un mismo negocio, encontramos la pluralidad de mandatarios, los cuales se obligan mancomunadamente frente al mandante, afirmación que se desprende de la interpretación a contrario sensu de lo establecido por el artículo 2573 que dice: "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".

En cambio, en el caso en que diversos mandantes otorgan un mandato a un solo mandatario, como puede ocurrir en la copropiedad, en la herencia, etc., todos los mandantes responden solidariamente en favor del mandatario respecto a las obligaciones que impone nuestro Código, como son pago de honorarios, intereses, reembolso de sumas prestadas e indemnizar daños y perjuicios. Artículo 2580: "Si muchas personas hubiesen nombrado a un solo mandatario para algún negocio en común, le quedan obligados solidariamente para todos los efectos del mandato". Puede estipularse una cláusula en el sentido de que los mandantes responderán a prorrata.

De la lectura de los artículos 2573 y 2580 de nuestro Có-

digo Civil, nos percatamos que protege más al mandatario que al mandante, lo que es muy lógico, ya que, generalmente en el aspecto económico, se supone con más recursos al mandante que al mandatario, pues éste interviene con su tiempo, su esfuerzo, su trabajo y el mandante paga un precio por ellos; - por otra parte, las prestaciones no se dan en un mismo tiempo, siempre es primero el servicio, la actividad del mandatario, salvo excepciones y, posteriormente, la del mandante; - por estas razones responden todos los mandantes frente al mandatario y éstos responden cada uno separadamente de los daños y perjuicios causados individualmente. Pero previniendo cualquier otra situación, nuestro Código da opción a que las partes pacten cláusula en contrario.

C).- Relaciones entre mandante, mandatario y terceros.- Es importante para el estudio de este tema, hacer la distinción esencial entre mandato representativo y mandato no representativo. En el primero las relaciones jurídicas se crean entre el mandante y los terceros contratantes y, en consecuencia, el mandatario no tiene derechos ni obligaciones frente a los terceros, no puede exigir de éstos el cumplimiento de las obligaciones contraídas con él en ejecución del mandato. Los terceros contratantes no pueden perseguir directamente al mandatario por la culpa incurrida por él, sea en la conclusión, sea en la ejecución de los actos que tenía encargados, pues - en todos estos aspectos representa al mandante.

Realizado el negocio, el mandatario es ajeno a la relación jurídica. Como ha obrado en nombre y por cuenta del mandante, la persona de éste y su patrimonio quedan obligados y facultados frente a los terceros contratantes, así lo establece el artículo 2581 en relación con los artículos 2560 y 2582. Artículo 2581: "El mandante debe cumplir todas las obligaciones - que el mandatario haya contraído dentro de los límites del - mandato. Artículo 2582: "El mandatario no tendrá acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a nombre del mandante, a no ser que esta facultad se haya incluido

también en el poder".

En caso de que el mandatario haya traspasado los límites del mandato, fuera nulo o estuviera revocado, no se crean relaciones entre el mandante y los terceros, pero aquél tiene la facultad de ratificar lo que hizo el mandatario traspasando los límites del mandato, cuando éste le había sido revocado, o cuando es nulo; se trata de una nulidad relativa y queda a voluntad del mandante cumplir y por consiguiente, ratificar tácitamente las obligaciones contraídas por el mandatario.

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

Si el mandante no ratifica lo hecho por el mandatario, - tiene contra éste acción por daños y perjuicios causados; así mismo los terceros no quedan desprotegidos jurídicamente, éstos no tienen acción contra el mandante, pero sí contra el mandatario, siempre y cuando su actuación haya sido de buena fé y desconocieran la revocación, los límites o nulidad del mandato. Si fueren de mala fe no tendrán acción contra el mandatario, salvo el caso en que se hubiere obligado personalmente el mandatario, en cuyo caso el mandato sería sin representación.

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

La segunda forma del mandato, es decir, cuando no existe representación, no crea relaciones jurídicas entre mandante y terceros, sino entre mandatario y terceros. El mandatario tiene derechos y obligaciones frente a los terceros, pero como el mandato afecta al patrimonio del mandante, ya que los actos - se ejecutan por su cuenta, en una relación jurídica posterior el mandante debe reembolsar las cantidades o prestaciones que hubiere pagado por él el mandatario; a su vez, el mandante, puede exigir las prestaciones, derechos, bienes, utilidades,

etc. que hubiere recogido en ejecución del negocio encargado. - Se exceptúa el caso en que el mandatario, al ejecutar el mandato por cuenta del mandante, lo haga respecto de cosas propias de éste, por ejemplo, cuando venda un bien del mandante, de tal manera que la relación jurídica se fincará directamente con él.

En el derecho francés no existe propiamente la figura del mandato no representativo, sino que se designa con el nombre de convención de testafierro, que es el contrato por virtud del cual una persona actúa por cuenta, pero en nombre de otra, - ocultando quien es esta última.

La convención de testafierro o prestanombre surte todos los efectos entre las partes, siendo válida si se ejecuta sin causar perjuicios a terceros y sin violar preceptos de orden público o leyes prohibitivas o imperativas.

5.- LA FACULTAD DE REVOCACION.- El artículo 2595 enumera - las distintas formas de terminación del mandato: "El mandato termina, I. Por revocación, II. Por la renuncia del mandatario; III. Por la muerte del mandante o del mandatari; IV. Por la interdicción de uno u otro; V. Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fué concedido; VI. En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672. Artículo 670: "En caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia, sino pasados tres años, que se contarán desde la desaparición del ausente, si en este período no se tuvieron ningunas noticias suyas, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas". Artículo 671: "Lo dispuesto en el artículo anterior, se observará aún cuando - el poder se haya conferido por mas de tres años". Artículo - 672: "Pasados dos años, que se contarán del modo establecido en el artículo 670, el Ministerio Público y las personas que designa el artículo siguiente, pueden pedir que el apoderado garantice, en los mismos términos en que debe hacerlo el representante. Si no lo hiciera, se nombrará representante de - -

acuerdo con lo dispuesto en los artículos 657, 658 y 659".

"El mandato puede terminar por las mismas causas que todos los demás contratos, pero, además, habiéndose celebrado intuitu personae, termina por voluntad o por muerte de una u otra de las partes. En fin, como es prelude de otro acto para el cual las partes han de poseer determinada capacidad, cae, en términos generales, cuando les sobrevenga una causa de incapacidad antes de haberse celebrado el acto.

La desaparición del mandato no es nunca retroactiva; no impide tampoco la validez de las operaciones ya realizadas por el mandatario y le deja el derecho, en cuanto al período anterior, a su salario y a su completa indemnización. (12)

El mandante tiene la facultad, en cualquier tiempo, de revocar el poder y el mandatario renunciar al mismo, a excepción del que se otorga en forma irrevocable.

El maestro Sánchez Cordero, al tratar el punto en cuestión, nos dice: "El mandato puede ser revocado por acto unilateral del mandante, excepción hecha al principio de que los contratos deben terminar por mutuo consentimiento, pues el artículo 1707 del Código Civil Vigente, nos dice: "La validez y el cumplimiento de los contratos, no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes". Tal excepción se aplica única y exclusivamente cuando el mandato es otorgado con el carácter de irrevocable. Se distingue la rescisión de la revocación en que ésta deja subsistente lo actuado. Debe notificarse al mandatario y a los terceros". (13)

El mandato es por excepción irrevocable, según establece el artículo 2596: "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 de un con-

(12) PLANIOL Y RIPERT.- Los Contratos Civiles.- Pág. 842.

(13) SANCHEZ CORDERO, Jorge.- Apuntes de contratos.- México, D.F. 1970.

trato bilaterar, o como un medio para cumplir una obligación -
contraída.

En este caso tampoco puede el mandatario renunciar al po--
der.

La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo ino--
portuno, debe indemnizar a la otra parte de los daños y perjui-
cios que le cause".

Cuando el mandato es conferido para contratar con persona
determinada, al revocarlo el mandante tiene la obligación de -
notificar, de inmediato, al tercero, so pena de quedar obliga-
do por los actos posteriores del mandatario, siempre y cuando
el tercero haya obrado de buena fé, es decir, desconociera la -
revocación. Artículo 2597: "Cuando se ha dado un mandato para -
contratar 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 revoca-
ción, siempre que haya habido buena fé de parte de esta perso-
na. Artículo 2598: "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 descuidó exigir los documentos que acreditan
los poderes del mandatario, responde de los daños que pue-
dan resultar por esa causa a terceros de buena fe".

Manresa y Navarro nos dice: "La revocación se hace saber -
al mandatario por medio de notificación, mediante escritura ú
pública en que así se declare y encargándole al Notario que -
la ponga en conocimiento del mandatario y le requiera la entrea-
ga de los poderes, también ante el juzgado, quien se encargue de
notificar". (14)

En el mandato judicial puede hacerse de dos formas, me--
diante una promisión en juicio en el que se manifieste que se
revoque el poder conferido al mandatario. Artículo 2592: "La -

(1.) MANRESA Y NAVARRO, José María.- Comentarios al Código Ci-
vil Español. Editorial Reus.- Madrid, 1944.

representación del procurador cesa, además de los netos expresados en el artículo 2595: IV. Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato".

Otra forma es nombrando un nuevo mandatario, este hecho revoca automáticamente el mandato anterior y para que no surta tales efectos, es necesario que se declare así expresamente. Artículo 2599: "La constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto, importa la revocación del primero, desde el día en que se notifique a éste el nuevo nombramiento". Artículo 2592: "La representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2592: V. Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio".

CAPÍTULO II

EL MANDATO EN EL DERECHO COMPARADO

- 1.- DERECHO ITALIANO.
- 2.- DERECHO FRANCÉS (CÓDIGO NAPOLEÓNICO).
- 3.- DERECHO GERMÁNICO.
- 4.- DERECHO ESPAÑOL.
- 5.- DERECHO ARGENTINO.
- 6.- DERECHO URUGUAYO.
- 7.- DERECHO COLOMBIANO.

EL MANDATO EN EL DERECHO COMPARADO.- El estudiar un concepto, a través del Derecho comparado, es de singular importancia, ya que ello redundará en una mayor comprensión del mismo, dándonos oportunidad de tener una visión más amplia para que nos ayude a ubicar el concepto con mayor precisión y claridad y a descubrir sutilezas en cuanto a su naturaleza jurídica; a lo anterior podemos agregar que, con este tipo de estudio, los puntos o conceptos a tratar se enriquecen con los aciertos de otras legislaciones al igual que una ayuda a eliminar errores, omisiones o deficiencias. Todo esto en la inteligencia de que las ideas o conceptos de otras legislaciones se deben adecuar a nuestro derecho y a nuestra idiosincrasia; esto es, introducirse a nuestra legislación por los canales establecidos y que estos sean idóneos a nuestras costumbres, porque indudablemente habrá ideas positivas, conceptos avanzados que, dado nuestro desarrollo cultural, aún no puedan ser aplicados o vigentes en nuestro derecho.

1.- DERECHO ITALIANO.- La legislación italiana dedica un artículo bastante escueto para la regulación del mandato, razón por la cual existen hipótesis señaladas en nuestro Código que no contemple aquella legislación.

El artículo 1703 del Código Civil Italiano nos da la definición de mandato y dice así: "El mandato es un contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta de otra".

La noción de mandato que nos da esta legislación es absolu-

teniente acorde a la que nos da nuestro Código Civil a pesar de ser más escueta que nuestro artículo 2546.

Esta legislación regula el mandato con representación en sus artículos 1704 y 1705, el artículo 1704 nos remite al Capítulo VI del Título II del Libro cuarto en el que se regula la representación y en el cual en términos generales regula el mandato con representación de la misma manera que lo hace nuestra legislación.

En el artículo 1709 nos encontramos que en su segundo párrafo nos menciona al mandato general al que no regula expresamente, dice así: "El Mandato comprende no sólo los actos para los cuales ha sido conferido, sino también aquellos que son necesarios para su cumplimiento. El mandato general no comprende los actos que exceden de la administración ordinaria, si no están determinados expresamente".

Como comentáramos anteriormente, la legislación italiana no nos define el mandato general ni el especial, pero del análisis del precepto transcrito, podemos determinar ambos, haciendo una interpretación a contrario sensu y obtener las siguientes conclusiones:

1a.- El mandato será general cuando se otorgue para actos de administración y aquí debemos entender los actos que no exceden de la administración ordinaria.

2a.- El mandato será especial sencillamente por eliminación del mandato general (recordemos la última parte de nuestro artículo 2553 que ya analizamos anteriormente).

3a.- Cuando el mandato sea otorgado para actos que excedan de la administración ordinaria, además de ser especial, será expreso.

Al igual que en nuestra legislación, la italiana presume oneroso al mandato, dice así el artículo 1709: "El mandato se presume oneroso. La medida de la compensación, si no ha sido establecida por las partes, se determina a base de las tarifas profesionales a los usos: en su defecto, se determina por el juez".

DE LAS OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.- Una de las obligaciones que marca el Código italiano y no la encontramos en nuestra legislación, es la que señala el artículo 1716 que dice lo siguiente: "Salvo pacto en contrario, el mandato conferido a varias personas designadas para operar conjuntamente, no tiene efecto, si no es aceptado por todas. Si en el mandato no se de clara que los mandatarios deben obrar conjuntamente, cada uno de ellos puede concluir el negocio.

En este caso el mandante apenas advertido de la conclusión, debe dar noticia de ello a los otros mandatarios; en su defecto, está obligado a resarcir los daños derivados de la omisión o del retardo. Si varios mandatarios han obrado conjuntamente, de cualquier manera que sea, los mismos están obligados solidariamente frente al mandante"; este artículo nos da opción a que los mandatarios queden obligados mancomunadamente y en este punto es exactamente opuesto a nuestro artículo 2573 que dice: "Si se confiere un mandato a diversas personas respecto de un negocio, aunque sea en un solo acto, no quedarán solidariamente obligados si no se convino así expresamente".

DE LAS OBLIGACIONES DEL MANDANTE.- El mandante tiene la obligación de satisfacer, en primer término, el crédito a favor del mandatario nacido de la ejecución del mandato sobre los de sus demás acreedores, a esta conclusión llegamos interpretando a contrario sensu el artículo 1721 que dice: "El mandatario tiene derecho a satisfacerse sobre los créditos pecuniarios nacidos de los negocios que ha concluido, con preferencia sobre el mandante y los acreedores de éste".

Nuestro artículo 2579 señala intrínsecamente este derecho, pero va más allá al facultar al mandatario para asegurar esta preferencia, reteniendo en prenda las cosas objeto del mandato, si bien ésto es para asegurar el pago de los daños y perjuicios causados y el hecho de no pagarle al mandatario sus servicios, puede considerarse, en última instancia, como un perjuicio sujeto a indemnización. Nuestro artículo 2579 dice así: "El mandatario podrá retener en prenda las cosas objeto del mandato -

hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso de que se tratan los artículos anteriores". Estos se refieren a las cantidades anticipadas por el mandatario para la ejecución del mandato y a los daños ocasionados por el mismo motivo.

En el capítulo de obligaciones del mandante, la legislación italiana no nos dice en qué forma responden los mandantes cuando han nombrado un solo mandatario para un negocio en común, como lo señala nuestro artículo 2580 que establece: "Si muchas personas hubiesen nombrado a un solo mandatario para algún negocio común, le quedan obligados solidariamente para todos los efectos del mandato".

DE LA EXTINCIÓN DEL MANDATO.- El artículo 1722 establece las formas de extinción del mandato y nos dice así: "El mandato se extingue, 1o. por el vencimiento del término o por el cumplimiento por parte del mandatario del negocio para el cual ha sido conferido; 2o. por revocación por parte del mandante; 3o. por renuncia del mandatario; 4o. por la muerte, interdicción o inhabilitación del mandante o mandatario. Sin embargo, el mandato que tiene por objeto el cumplimiento de actos relativos al ejercicio de una empresa, no se extingue, si el ejercicio de la empresa es continuado, salvo el derecho de separación de las partes o de los herederos".

En nuestra legislación se establecen las mismas causas de extinción del mandato, excepto la que señala en el último párrafo.

La legislación italiana establece casos de irrevocabilidad diversos de los que señala la nuestra, como lo son el pactarlo así expresamente o cuando el mandato es en interés del mandatario o de un tercero, así nos dice el artículo 1723: "El mandante puede revocar el mandato, pero si se ha pactado su irrevocabilidad, responde de los daños, salvo que concurra una causa justa. El mandato conferido también en interés del mandatario o de un tercero, no se extingue por revocación por parte del mandante, salvo que se haya establecido otra cosa o que concurra una justa causa de revocación; no se extingue por la muerte o -

incapacidad sobrevenida del mandante".

El artículo 1724 establece dos formas de revocación tácita: "El nombramiento de un nuevo mandatario para el mismo negocio o el cumplimiento de éste por parte del mandante, importan revocación del mandato y producen efecto desde el día en que han sido comunicados al mandatario".

Tampoco menciona nuestra legislación, como lo hace la italiana, de los efectos que surte la revocación del mandato cuando es otorgado por varios mandantes, dicho señalamiento lo encontramos en su artículo 1726 que a la letra dice: "Si el mandato ha sido conferido por varias personas por acto único y para un negocio de interés común, la revocación no tiene efecto cuando no sea hecha por todos los mandantes, salvo que concurra una justa causa".

En nuestra legislación, cuando un mandato es conferido en un acto único para un negocio de interés común, le quedan solidariamente obligados los mandantes al mandatario y por analogía podríamos pensar que para su revocación proceda, es necesario que sea hecha por todos ellos, pero la aplicación de este principio no es suficiente, pues en el caso que mencionamos, también se puede convenir que los mandantes queden obligados mancomunadamente.

El artículo 1729 de la legislación italiana y nuestro artículo 2604, atienden a los actos ejecutados por el mandatario -- posteriores a la extinción del mandato, enfocándolo desde diversos ángulos, dicho artículo 1729 dice así: "Los actos que el -- mandatario ha realizado antes de conocer la extinción del mandato (pero ya extinguido éste), son válidos respecto del mandante o de sus herederos.

El legislador en la redacción de este artículo omite mencionar si el tercero conoce o desconoce el término del mandato, por lo que se presume que lo desconoce y por ende actúa de buena fé y en tales circunstancias deberos pensar que es difícil que se dé el caso en que el mandatario no sepa el momento en que el -- mandato se ha extinguido, ya que desde su celebración, tanto el mandante como el mandatario, saben cual es o debe ser el término

del mismo y si la causa de la extinción ha sido la revocación, desde que le es notificada al mandatario, por lo que nos atrevemos a calificar de impreciso el contenido de este artículo y no sólo eso, sino de consecuencias negativas para el mandante, pues por los actos posteriores a la extinción del mandato, debe quedar obligado el mandatario, pues si no tomó en cuenta el término del mismo por olvido o por cualquier otra circunstancia, es causa imputable a él y no al mandante.

Nuestro artículo 2604 nos dice: "Lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato, hiciera con un tercero que ignora el término de la procuración, no obliga al mandante fuera de lo previsto en el artículo 2597, que dice así: "cuando se ha dado un mandato para tratar con persona determinada, el mandante debe notificar a ésta la revocación del mandato, no pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, siempre que haya habido buena fé por parte de esa persona".

Nos parece más congruente la forma en que trata nuestra legislación este punto, porque es más lógica al calificar la actuación del mandante, del mandatario y del tercero contratante.

La legislación italiana también trata el caso de la extinción cuando el mandato ha sido otorgado a varios mandatarios, - cosa que nuestra legislación no contempla, dice así el Artículo 1730: "Salvo pacto en contrario, el mandato conferido a varias personas designadas para operar conjuntamente, se extingue aún cuando la causa de extinción concierna a uno solo de los mandatarios.

2.- DERECHO FRANCÉS (CODIGO NAPOLEONICO).- Encontramos la legislación de mandato en el artículo 1984 de su Código Civil - que nos dice: "El mandato o procuración es un acto por el cual una persona confiere a otra poder para hacer algo con destino al mandante y en su nombre. El contrato solo se perfecciona - por la aceptación del mandatario".

De la lectura de este artículo podemos darnos cuenta de una sustancial diferencia con la definición que establece -- nuestro Código y que consiste en que nuestro artículo 2546 establece como objeto del mandato la ejecución de actos jurídicos y esta característica lo distingue de otros contratos similares tales como la prestación de servicios, el contrato de obra, la gestión de negocios, etc; además, el mandatario en la legislación que nos ocupa solo puede actuar en nombre del mandante, lo que significa que para el derecho francés la representación es elemento característico del mandato.

El artículo 1985 del Código Civil francés establece: "El mandato puede otorgarse por documento público o por documento privado, incluso por carta. Puede darse verbalmente, pero la prueba testifical no se admite sino de conformidad con el título "De los contratos o de las obligaciones convencionales - en general".

La aceptación puede no ser sino tácita y puede resultar - del cumplimiento que se haya dado por el mandato".

En el artículo anterior no indica en qué casos se aplican unos y otros e incurre en el error de introducir un elemento procesal como lo es la prueba testifical.

No menciona el caso de las personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión.

En su segundo párrafo nos habla de la aceptación tácita - del mandatario, la cual concuerda con lo establecido por nuestro artículo 2547, último párrafo.

En el artículo 1986 la legislación francesa se refiere al aspecto pecuniario del contrato, presumiéndolo gratuito. Dicho artículo dice así: "El mandato es gratuito si no hay convención en contrario".

Nuestra legislación en el artículo 2549 establece una hipótesis totalmente opuesta, es decir, lo presume retribuido; sin embargo, ambas legislaciones dan margen para que sea de una u otra forma. Con lo anterior nos podemos dar cuenta que a la -

legislación francesa aún le quedan reflejos de las ideas o sentimientos que predominaban cuando nació esta institución y que no está acorde con los tiempos modernos en que es necesario captar el ambiente materialista en que se desenvuelve la sociedad de nuestra época.

Al clasificar al mandato por lo que se refiere a su amplitud, lo hace en su artículo 1987 que establece: "El mandato es especial para un negocio o ciertos y determinados negocios solamente, o general para todos los negocios del mandante".

Del contenido de este artículo podemos decir que hace una división tajante que no se apega a la realidad, ya que el mandato general no significa que el mandante se haga cargo de todos los negocios del mandatario, ya que en principio existen actos personalísimos que sólo pueden ser ejecutados por el interesado, además de que el espíritu de esta ley no es en sentido absoluto al regular el mandato general, según se desprende del artículo 1988 que dice: "El mandato puede estar concebido en términos generales o referirse expresamente a un acto determinado. Si se trata de enajenar o de hipotecar, o de cualquier otro acto de disposición, el mandato deberá ser expreso".

Notamos que la intención del legislador en este precepto, es la de limitar las facultades del mandatario al grado o medida en que quieran ser otorgados por el mandante, sin dejar margen a que se provocaran situaciones ambiguas en las que se pusiera en peligro el patrimonio del mandante, por lo que en el último párrafo menciona que para cualquier acto de dominio es necesario el mandato expreso. Aquí introduce un nuevo elemento que clasifica el mandato atendiendo a otro de sus aspectos que no ha explicado y cuyo error consiste en la palabra expreso que indica una diferente clasificación y aquí se le toma por término opuesto al de mandato general, debiendo decir este artículo que en los actos de riguroso dominio, el mandato deberá ser especial y en todo caso, éste será expreso.

Las limitaciones en la actividad del mandatario están con-

legislación francesa aún le quedan reflejos de las ideas o sentimientos que predominaaban cuando nació esta institución y que no está acorde con los tiempos modernos en que es necesario captar el ambiente materialista en que se desenvuelve la sociedad de nuestra época.

Al clasificar al mandato por lo que se refiere a su amplitud, lo hace en su artículo 1907 que establece: "El mandato es especial para un negocio o ciertos y determinados negocios solamente, o general para todos los negocios del mandante".

Del contenido de este artículo podemos decir que hace una división tajante que no se apega a la realidad, ya que el mandato general no significa que el mandante se haga cargo de todos los negocios del mandatario, ya que en principio existen actos personalísimos que sólo pueden ser ejecutados por el interesado, además de que el espíritu de esta ley no es en sentido absoluto al regular el mandato general, según se desprende del artículo 1908 que dice: "El mandato puede estar concebido en términos generales o referirse expresamente a un acto determinado. Si se trata de enajenar o de hipotecar, o de cualquier otro acto de disposición, el mandato deberá ser expreso".

Notamos que la intención del legislador en este precepto, es la de limitar las facultades del mandatario al grado o medida en que quieran ser otorgados por el mandante, sin dejar margen a que se provocaran situaciones ambiguas en las que se pusiera en peligro el patrimonio del mandante, por lo que en el último párrafo menciona que para cualquier acto de dominio es necesario el mandato expreso. Aquí introduce un nuevo elemento que clasifica el mandato atendiendo a otro de sus aspectos que no ha explicado y cuyo error consiste en la palabra expreso que indica una diferente clasificación y aquí se le toma por término opuesto al de mandato general, debiendo decir este artículo que en los actos de riguroso dominio, el mandato deberá ser especial y en todo caso, éste será expreso.

Las limitaciones en la actividad del mandatario están con-

tenidas en el artículo 1989 del Código Civil Francés, que a la letra dice: "El mandatario no puede hacer nada que rebase los límites de lo que en el mandato se determina. El poder de transigir no abarca el de comprometer en árbitros".

Los mismos lineamientos señala nuestro artículo 2562.

Al referirse a este punto nuestra legislación abarca aspectos que no tocó la legislación francesa, que son eventualidades, como los casos no previstos que surjan (artículo 2563), o los acontecimientos o accidentes posteriores, que cambian las condiciones originales en que se otorgó el mandato (artículos 2564 y 2566). El Código francés prohíbe al mandatario rebasar los límites del mandato, según su citado artículo 1989.

En el caso de que el mandatario se exceda en el límite de sus funciones, ambas legislaciones lo resuelven de distinta forma, en la legislación francesa al incluir la representación como elemento característico del contrato, el mandatario no responde personalmente frente a los terceros con quienes contrató, pero está obligado al saneamiento con ellos, según su artículo 1997 que establece: "El mandatario que se exceda en sus poderes no se obliga personalmente con los terceros con quienes contrata, puesto que no obra en su propio nombre, pero está obligado al saneamiento para con ellos". Mientras que en nuestra legislación el mandatario en iguales circunstancias está obligado a responder de diversa forma, según haya actuado, en nombre del mandante o bien en nombre propio; en el primer caso estos actos serán nulos con relación al mandante si no los ratifica tácita o expresamente (artículo 2583), si el mandatario le hizo saber al tercero contratante cuáles eran estos límites y no se hubiere obligado personalmente por el mandante, el tercero no tendrá acción contra el mandatario y menos aún contra el mandante. (artículo 2584). En el segundo caso el mandatario responde por los daños y perjuicios que cause al mandante y al tercero con quien contrató si este último no estaba enterado de cuales eran los límites del mandato (artículo 2568) y quedará a opción del mandante ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario (artículo 2565).

El artículo 1990 de la legislación en estudio, nos habla del mandato en relación a las mujeres casadas y los menores incapacitados, nos dice así: "Las mujeres casadas y los menores emancipados pueden ser designados mandatarios". Nuestro Código no hace mención a estos dos casos en particular.

Las obligaciones que establece nuestro Código para el mandatario, son las mismas que señala la legislación francesa; cabe hacer la aclaración que ésta última consigna una diferencia que nos parece justa al establecer que debe ser menos severa - la sanción a la falta cometida por el mandatario gratuito que para aquel que percibe una remuneración; dice así el artículo 1992 del Código Civil Francés: "El mandatario debe cumplir su misión como un buen padre de familia, por consiguiente, será responsable de las faltas que pueden cometerse. Si bien en la apreciación del grado de diligencia que viene obligado a poner, habrá que mostrarse muchos menos severo con el mandatario gratuito que con el que percibe un salario". Nuestra legislación no hace ningún comentario sobre este punto.

En nuestro derecho el mandatario puede sustituirse en otra persona, si se le designa a una persona en especial, ya no puede nombrar a otra, si no se le hizo este señalamiento él puede designar a quien quiera y solamente es responsable si actúa de mala fé a el sustituto se encuentra en notoria insolvencia, una vez hecha la sustitución, la relación jurídica se finca entre el sustituto y el mandante existiendo los mismos derechos y obligaciones que hay entre mandante y mandatario, lo anterior, según nuestros artículos 2574, 2575 y 2576.

El artículo 1995 del Código Civil Francés nos dice: "Cuando hay varios apoderados o mandatarios designados en el mismo documento, sólo hay entre ellos solidaridad en tanto que sea expresa". En nuestro derecho se establece el mismo principio, ambas legislaciones lo mencionan desde puntos de vista opuestos de tal modo que interpretándolos a contrario, encontramos la coincidencia del artículo antes mencionado con nuestro artículo 2573.

En cuanto a la pluralidad, nuestro Código también señala el caso contrario es decir cuando concurren varios mandantes otorgando poder a un solo mandatario, en cuyo caso le quedan obligados solidariamente; según la legislación francesa como incluye como elemento característico del mandato la representación en tal virtud el mandatario que se excede en sus funciones no responde personalmente frente a los terceros con quienes contrató, pero está obligado al saneamiento con ellos.

3.- DERECHO GERMÁNICO.- El Código Civil Alemán (que en lo sucesivo denominaremos D.G.B.), nos da el concepto de mandato en su artículo 662 que dice: "Por la aceptación de un mandato el mandatario se obliga a gestionar gratuitamente para el mandante un negocio que éste le ha confiado".

Este concepto difiere mucho del que nos da nuestro artículo 2546, en nuestra opinión, con dos las grandes diferencias, una de ellas es el carácter gratuito del mismo, pues éste es absoluto y no da margen a que pueda ser retribuido, siendo ésta una de las pocas legislaciones que lo consideran en este sentido, pues como hemos visto, en muchas otras legislaciones lo presumen gratuito, pero este principio puede ser superado por la voluntad de las partes.

Otra gran diferencia que encontramos con nuestra legislación, es que no son objeto del mandato los actos jurídicos exclusivamente, sino cualquier tipo de actos lo que prácticamente hace que pierda su esencia y se crete a confusiones con otros contratos que tienen alguna similitud de hecho con el mandato. Tal como lo define el legislador alemán al mandato, nosotros nos atreveríamos a calificarlo como una donación de servicios.

El artículo 663 del BGB nos dice: "Quien está designado públicamente o se ha ofrecido públicamente para la gestión de ciertos negocios, si no acepta un mandato dirigido a tales negocios, está obligado a notificar inmediatamente al mandante su negativa. Lo mismo vale si alguien se ha ofrecido frente al mandante para la gestión de ciertos negocios". Este artículo tiene gran semejanza con nuestro artículo 2547 que, en síntesis, se refiere a las personas que ofrecen al público el ejercicio de -

su profesión, este artículo hace la mención de que se considerará aceptado si en el término de tres días, a partir de la notificación no es rehusado, en la legislación germana tal término no está preciso o pues en este punto dice que se debe notificar la negativa inmediatamente, término que puede presentarse a diferentes interpretaciones.

Nuestros artículos 2574 y 2575 se encuentran íntegramente consagradas en el artículo 664 del B.G.B. que establece: "El mandatario no puede, en la duda, encomendar a un tercero la realización del mandato. Si la transmisión está permitida, el mandatario ha de responder solamente de una culpa que le sea imputable en la transmisión. Por la culpa de un ayudante es responsable según el párrafo (artículo) 278. La pretensión a la realización del mandato, en la duda, no es transmisible".

Artículo 278 "El deudor ha de responder con el mismo alcance que en la culpa propia de la culpa de su representante legal y de la de las personas que se sirve para el cumplimiento de su obligación. No se aplica la disposición del párrafo (artículo) 276, párrafo 2o."

Artículo 276 párrafo 2o. "...la responsabilidad a causa de dolo no puede ser anticipadamente dispensada al deudor".

El artículo 665 establece una de las principales obligaciones del mandatario de una manera más completa, pensamos nosotros, que nuestros artículos 2562, 2563 y 2564, dice así el artículo 665 del B.G.B. "El mandatario está autorizado a separarse de las indicaciones del mandante si, según las circunstancias, puede suponer que el mandante aprobaría la separación con conocimiento de la situación. El mandatario, antes de la separación, ha de avisar al mandante y esperar la decisión del mismo, si con la espera no va unido un riesgo". Pensamos que es más acertado porque autoriza expresamente al mandatario a separarse de las indicaciones del mandante, si a su juicio en esa forma debe actuar, plantea la hipótesis en forma positiva, no como en nuestro Código, que en la parte conducente dice: "... en ningún caso podrá (el mandatario) proceder contra disposiciones expresas del mismo (mandante).

El primer punto vulnerable lo encontramos en su terminología, pues en un cuerpo legal, como lo es nuestro Código Civil, se está describiendo el mundo del deber ser y no del ser, por eso podemos decir que el mandatario siempre podrá proceder contra disposiciones expresas, pero no deberá hacerlo salvo en los casos en que la naturaleza del negocio lo obligue a ello.

Las obligaciones para el mandatario que establece el artículo 2569 de nuestro Código, las encontramos en el 666 del - B.G.V. que dice: "El mandatario está obligado a dar al mandante las noticias necesarias, a facilitarle, a petición, información sobre el estado del negocio y a rendirle cuentas después de la realización del mismo".

La obligación que establece nuestro artículo 2570 la encontramos superada por el artículo 667 del B.G.B. al establecer: "El mandatario está obligado a entregar al mandante todo lo - que reciba para la realización del mandato y todo lo que obtenga por la gestión del negocio", decimos que supera al precepto de nuestro Código, porque éste no se contrae únicamente a lo - que haya recibido en virtud del poder, sino al poder mismo o - cualquier otro documento que acredite su calidad de mandatario, pues la finalidad de este artículo es que una vez concluido el negocio, el mandatario deje de tener tal categoría; en nuestro Código esta última obligación la encontramos establecida a contrario sensu en nuestro artículo 2598.

El artículo 670 del B.G.B. contiene una de las obligaciones del mandato y nos dice: "Si el mandatario, con el fin de la - realización del mandato, hace gastos que según las circunstancias podía considerar como necesarios, el mandante está obliga- do a la indemnización". Pero nuestro artículo 2577 va mas allá al obligar al mandante el reembolso de estos gastos, aunque el negocio no haya salido bien, con tal de que esté exento de culpa el mandatario.

Nuestra Legislación establece dos causas por las cuales el mandato no puede revocarse y estas son cuando su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición de un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída -

fuera de esta diferencia ambas legislaciones tratan la revocación y la renuncia en forma similar.

La legislación germana prevee dos situaciones que no trata nuestro Código y estas consisten en que, dada la naturaleza de un mandato, pudiera crear duda al momento de morir el mandante o el mandatario, respecto a que si con este suceso se extingue o no el mismo, dicen así los artículos 672 y 673 del B.G.B.: - 672 "El mandato no se extingue, en la duda, por la muerte o la producción de la incapacidad negocial del mandante. Si se extingue el mandato, el mandatario ha de proseguir la gestión del - negocio encomendado, si con la suspensión va unido un riesgo, - hasta que el heredero o el representante legal del mandante - pueda disponer cuidados ulteriormente, el mandato vale como - subsistente en esa medida. Art. 673: "El mandato no se extingue, en la duda, por la muerte del mandatario. Si se extingue el mandato, el heredero del mandatario ha de participar inmediatamente la muerte del mandante y, si con la suspensión va - unido un riesgo, ha de proseguir la gestión del negocio encomendado hasta que el mandante pueda disponer cuidados ulteriormente, el mandato vale como subsistente en esa medida".

Nos parece insólito encontrar en un Código tan avanzado - como lo es el germano, una disposición que regula el consejo o la recomendación, ya que éstas en ningún momento constituyen figuras jurídicas y aunque les niega trascendencia legal, nos parece ocioso el que las trate este punto; dice así el artículo 676 del B.G.B.: "Quien facilita a otro un consejo o una recomendación, sin perjuicio de la responsabilidad derivada de - una relación contractual o de un acto ilícito, no está obligado a la indemnización del daño producido por la ejecución del consejo o de la recomendación".

4.- DERECHO ESPAÑOL.- El Código Civil Español define al - mandato en su Título IX, del Libro IV en el artículo 1709 que a la letra dice: "Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta

o encargo de otra".

Esta definición es muy diferente a la que nos dá nuestro Código Civil en su artículo 2546, que establece: "El Mandato es un contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga".

La gran diferencia que encontramos entre ambas legislaciones, es que en la nuestra el mandato se otorga únicamente para ejecutar actos jurídicos, mientras que en la legislación peninsular nos habla de "servicios" o "hacer alguna cosa", con lo que se incurre en una ambigüedad, pues dentro de este último término encajan todas las actividades imaginables que pueda realizar una persona por encargo de otra, sin que sea necesario que entre ambas medie un contrato de mandato. También nos habla de "servicios" y si nos detenemos un poco a analizar esta palabra, resulta que servicio implica hacer alguna cosa, lo que no nos aporta ninguna base para determinar los actos que son susceptibles de ejecutarse por persona distinta del interesado a través de un mandato.

Ambas definiciones coinciden en considerar al mandato como un contrato, una, la nuestra, nos aclara que es para la ejecución de actos jurídicos y la española no nos dice nada al respecto y ésta es a nuestro juicio su principal falla, la imprecisión del concepto que intenta definir y lo hace a medias.

Nuestro Código, en su artículo 2548, nos señala: "Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado". En el Código español no encontramos ninguna disposición que se ocupe de este punto, que es de gran importancia, ya que si bien el mandato es una forma legal del desdoblamiento de la personalidad, esta sustitución tiene su límite y este lo encontramos en los actos que cada legislación señala se deben realizar personalmente por el interesado, lo que hace imposible la validéz de un mandato y esta imposibilidad o limitación no la menciona la legislación ibera, que como cualquier otra legislación en el mundo, señala actos

personalísimos.

El artículo 2549 establece: "Solamente será gratuito el - mandato cuando así se haya convenido expresamente", el español dice en su artículo 1711: "A falta de pacto en contrario, el - mandato se supone gratuito. Esto, no obstante, si el manda- rario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la espe- cie a que se refiere el mandato, se presume la obligación de - retribuirlo".

La legislación española aún conserva reminiscencias del de- recho antiguo en cuanto a este punto; sin embargo, aún conside- rándolo gratuito, acepta la posibilidad de que sea remunerado, de la misma manera nuestro Código aún considerándolo retribu- do, da margen para que sea gratuito, la diferencia es que par- ten de premisas opuestas.

La legislación española hace una diferente clasificación - del mandato al referirse a su extensión, señalando que el manda- to general abarca todos los negocios del mandante y el especial una o varios determinados.

Ya se aclaró con anterioridad que el hecho de ser mandato general, no se refiere a que encierre en su totalidad los nego- cios del mandante, sino que el mandatario tiene facultades para gestionar en ellos, ya sea para actos de dominio, de administra- ción o de pleitos y cobranzas, pero en todo caso será en los - negocios en que decida el mandante que intervenga el mandatario, es decir, puede tener negocios el mandante, de los cuales ni si- quiera esté enterado el mandatario general.

Para corroborar lo que acabamos de exponer, nos dice Manresa y Navarro: "Se ha censurado el precepto legal tachándolo de ine- xacto y de deficiente. De inexacto porque no es cierto, como afir- ma, que todos los negocios del mandante puedan ser objeto del - mandato, pues hay derechos y deberes tan personales, que no son transmisibles y de su cumplimiento no puede encargarse mandata- rio alguno. En el mismo Código se consiguen estas excepciones; así, el hacer testamento lo requiere el legislador como un acto per- sonalísimo, no pudiendo dejarse su formación ni en todo ni en - parte al arbitrio de un tercero; ni aún haciéndolo, puede en él

el testador, comisionar a nadie para que designe el heredero o las porciones hereditarias (artículo 670) ni determinadas comparecencias en juicio, ni absolver posiciones aún habiendo conferido la representación en forma a un procurador, ni otros muchos actos de carácter personal en el orden privado y en el público pueden ser objeto del mandato, escapando así a la definición que en términos tan absolutos da el Código del mandato general". (15)

La legislación española, a diferencia de la nuestra, no regula el mandato general para actos de dominio, ni para pleitos y cobranzas, únicamente para actos de administración; Artículo 1713: "El mandato concebido en términos generales, no comprende mas que los actos de administración.

Para transmitir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio, se necesita mandato expreso.

La facultad de transigir no autoriza para comprometer en árbitros o amigables componedores".

Lo que los lógicos llamarían la última de las diferencias, tan necesarias para distinguir unos conceptos de otros, y más en el orden jurídico no se haya establecida entre el mandato general y el especial, porque pudiéndose conferir éste para uno o más negocios, la indefinición del límite implica la confusión, pues todo se reducirá a designar nominativamente los negocios del mandante para que un poder especial resulte tan general como el que más. A mayor abundamiento, la práctica enseña ser los poderes especiales y que son de mas provechoso fruto, para el mandante y para el mandatario, pues facilitando la gestión, evitan las cuestiones a menudo suscitadas en los poderes generales de determinar si ésta o aquella facultad está o nó incluídas en el mandato, de aquí la afirmación no por paradógica menos exacta, de que el poder cuanto más especial concede mayores y más extensas facultades al mandatario. En -

(15) MANRESA Y NAVARRO, José María.- Comentarios al Código Español.- Tomo XI Cuarta Edición. Edit. Ruiz.- Madrid 1931. Págs. 465 y 466.

este sentido es como debe interpretarse el pensamiento del insigne civilista Don Benito Gutiérrez (16) al tener por mandato general aquél que, deja al mandatario cuanta libertad pueda necesitar para su cumplimiento, no sólo en los casos previstos, sino en los imprevistos.

Y más adelante Manresa y Navarro nos comenta la incongruencia del artículo 1712 y el que le sigue que en su primer párrafo dice: "El mandato concebido en términos generales no comprende más que los actos de administración...."

"La disparidad en la redacción de los textos suscita en nuestro derecho positivo la misma dificultad de racional exegesis suscitado en el derecho francés y, en general, en cuantos Códigos le siguen, sobre si los términos de la división establecida del primero responden al segundo; esto es, si el mandato general responde al mandato concebido en términos generales y el mandato especial al mandado expreso". (17)

Nos dice el artículo 1713: "El mandato concebido en términos generales, no comprende mas que los actos de administración.

Para transigir, enajenar, hipotecar, o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio, se necesita mandato expreso.

La facultad de transigir no autoriza para comprometer en árbitros o amigables componedores".

Este artículo es complemento del 1712 y en él encontramos consagrada la idea de que el mandato para administrar el contenido propio del mandato general y para enajenar, hipotecar o cualquier otro acto de dominio se requiere de mandato expreso, doctrina que nos parece equívoca o, en todo caso, incompleta, - que se encuentra superada por lo establecido en el artículo 2554 de

(16) GUTIERREZ, Benito.- Códigos o Estudios fundamentales de derecho civil español.- Tomo IV.- Pág. 606.

(17) MANRESA Y NAVARRO, José María.- Ob.cit. pág. 468.

nuestro Código Civil.

En nuestra legislación no se establece un mandato general que faculte al mandatario para ejecutar cualquier acto, es necesario que se exprese qué clase de mandato general se otorga, pero a diferencia de la legislación española, no es necesario expresar cada acto en particular cuando se trata de enajenar, hipotecar o cualquier otro acto de riguroso dominio, como lo señala el artículo 1713 del Código Civil Español.

Nos dice el artículo 1714 de la citada legislación: "El mandatario no puede traspasar los límites del mandato", en nuestra legislación encontramos una disposición que nos parece más completa y es la que establece el artículo 2562 que dice: "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". Decimos que nos parece más completa porque se puede actuar dentro de los límites de un mandato, es decir, haciendo uso de las facultades otorgadas únicamente, pero no conforme a las instrucciones recibidas o aún contra ellas y de esta manera no cumplir el encargo conferido, estará más completo de la siguiente manera: "El mandatario no debe traspasar los límites del mandato y dentro de ellos sujetarse a las instrucciones recibidas del mandante", la última parte de nuestro artículo 2562 que dice: "... y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo", está demás, ya que si llevamos a sus últimas consecuencias lo previsto en el artículo 2564 que nos dice: "Si un accidente imprevisto hiciere a juicio del mandatario, perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender el cumplimiento del mandato, comunicándolo así al mandante por el medio más rápido posible", puede darse el caso de que el mandatario, por la naturaleza del mandato, no puede suspender la ejecución de éste, como por ser esto más perjudicial y, en consecuencia, tendrá que actuar conforme la prudencia lo indicare y, si es necesario, contra disposiciones expresas del mandante, ya que, en todo caso, el mandatario estará buscando el mayor beneficio o el menor perjuicio de aquel por --

esto mismo nos parece acertado lo establecido en el artículo - 1715 del Código Civil español, que a la letra dice: "No se considerarán traspasados los límites del mandato si fuere cumplido de una manera más ventajosa para el mandante que la señalada por éste".

En el artículo 1716 encontramos una disposición que no tiene paralelo en nuestra Legislación y nos parece totalmente obsoleta, que aún para las costumbres conservadoras que imperan en España no está acorde a la evolución jurídica que vive este país ni a la de cualquier país que tenga el desarrollo cultural que corresponde a la segunda mitad del Siglo XX, la disposición anterior la encontramos en el segundo párrafo del artículo 1716 que dice así: "El menor emancipado puede ser mandatario, pero el mandante sólo tendrá acción contra él en conformidad con lo dispuesto a las obligaciones de los menores.

La mujer casada sólo puede aceptar el mandato con autorización de su marido".

Los tratadistas hispanos al hacer una crítica de este artículo, no discuten el que se trate a la mujer en un nivel inferior al hombre, se refieren a que si dicha disposición del Código - le prohíbe ser mandataria únicamente o mandante también.

El artículo 1717 de la Legislación Española es idéntico a nuestro artículo 2561 y las cuestiones que se pueden plantear en relación con este artículo, ya fueron tratadas en el artículo anterior.

En el Capítulo de obligaciones del mandatario, el Código - Civil español contiene disposiciones análogas a las de nuestro Código, pero éste es más completo, ya que reglamenta con mayor profundidad las obligaciones del mandatario, contemplando hipótesis que el C.C.E. no prevé.

En el Capítulo en que se regulan las obligaciones del mandante, la situación es análoga a la anterior, encontramos artículos que son literalmente idénticos, como lo son el artículo - 1728 con nuestro artículo 2577, el 1729 con nuestro artículo - 2578, el 1730 con nuestro artículo 2579, el 1731 con nuestro artículo 2580, etc.

Nuestro Código dedica un capítulo a las obligaciones y derechos del mandante y del mandatario con relación a tercero, - conceptos que en su mayoría no son regulados en el C.C.E.

El C.C.E. en su artículo 1732 nos señala los modos en que el mandato termina, dice así: "El mandato se acaba: 1o. por su revocación; 2o. por la renuncia del mandatario; 3o. por muerte, interdicción, quiebra o insolvencia del mandante o del mandatario".

Nuestro Código se ala estas causas en el artículo 2595 y también nos menciona el caso en que termina el mandato por ven cimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el - que fué concedido.

5.- DERECHO ARGENTINO.- La legislación argentina se ocupa del contrato del mandato en el Título IX de la Sección tercera de la Segunda parte del Libro Segundo, comprendiendo el artículo 1869 al 1985.

En este Código se tratan una gran gama de hipótesis que no encontramos en nuestra legislación, esto se debe a que su método es sumamente casuístico, pero así como trata aspectos que no contempla nuestro Código, hay otros que en nuestra legislación son explorados con amplitud y que pasa por alto la legislación argentina.

El artículo 1869 nos da el concepto de mandato y dice así: "El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una persona da a otra el poder, que ésta acepta para representarla a efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza".

Del estudio comparativo de esta definición con el que nos da nuestro Código, podemos concluir que en esencia, son similares pues ambos se otorgan para la ejecución de actos jurídicos; sin embargo, también encontramos una gran diferencia y es que en la legislación que ahora nos ocupa, lo considera como una especie den tro del género representación y como ya vimos el mandato, no es una forma de representación, la representación es una característica que puede o no tener el mandato, tan es así, que muestra -

legislación, como muchas otras, regula el mandato con y sin representación. En cuanto a esta diferencia creemos que la legislación sudamericana incurre en un error, porque en última instancia consideran al mandato como una especie de representación para ejecutar actos jurídicos, con lo que la utilidad de esta institución queda mermada.

A diferencia de nuestro Código, la legislación argentina - presume gratuito al mandato cuando no se ha convenido lo contrario expresamente, aspecto que ya hemos comentado con anterioridad; sin embargo, menciona una hipótesis en la que se presume oneroso; a mayor abundamiento, transcribimos el artículo 1871 "El mandato puede ser gratuito u oneroso. Presúmese que es gratuito, cuando no se hubiese convenido que el mandatario perciba una retribución por su trabajo. Presúmese que es oneroso, cuando consiste en atribuciones o funciones conferidas por la ley al mandatario y cuando consista en los trabajos propios de la profesión lucrativa del mandatario o de su modo de vivir".

Nuestro Código no nos habla del otorgamiento del mandato - tácito, únicamente de su aceptación y así lo establece la última parte de nuestro Artículo 2547 ".....la aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato.

El artículo 1874 del Código argentino establece: "El mandato tácito (y aquí debemos entender su otorgamiento), resulta - no solo de los hechos positivos del mandante, sino también de su inacción o silencio, o no impidiendo, pudiendo hacerlo, - cuando sabe que alguien está haciendo algo en su nombre.

No compartimos la idea contenida en el artículo transcrito, pues creemos que en el mandato si es posible la aceptación tá cita del mismo, pero no así el otorgamiento tácito, la primera si es posible, pues para su existencia cuenta ya con el - mandato, ya sea expresamente por medio de una respuesta afirmativa o escrita, o tácitamente ejecutando el encargo conferido, por la realización de cualquiera de estos actos, no queda la -

menor duda de que el mandato ha sido aceptado, pero es situación harta distinta la del otorgamiento tácito, pues en ésta el mandatario está ejecutando actos jurídicos que crearán derechos y obligaciones al mandante, sin que éste haya otorgado expresamente su consentimiento para ello. Si consideramos factible la existencia del otorgamiento tácito del mandato, caeríamos en la confusión que ocurre en el derecho argentino de no poder distinguir cuando se trata de un otorgamiento tácito del mandato y cuando de una gestión de negocios, es por esta razón que consideramos requisito sine qua non la manifestación expresa del mandante anterior a la ejecución de mandato.

El interpretar los actos del mandatario desde el punto de vista del mandante, es el principal error porque en realidad el término tácito debe referirse únicamente a la aceptación y no al otorgamiento, ya que la aceptación tácita la podemos deducir por actos del mandatario encaminados al cumplimiento del mandato que no dejen lugar a dudas que son actos ejecutados en atención del mandato conferido, pero si la misma legislación reconoce que el mandato tiene por objeto la ejecución de actos jurídicos, no es posible concebir que una persona sin previa autorización le cree derechos y obligaciones a otra, frente a terceros.

La forma en que se regula el mandato tácito hace que exista gran confusión con la gestión de negocios y así lo expresa el Dr. Héctor Lafaille "El mandato se asemeja también a la gestión de negocios. Esta analogía es muy pronunciada, sobre todo cuando se trata del mandato tácito, al extremo de originar confusiones, pues nuestro Código ha dado a la gestión de negocios un alcance que no le atribufan en una forma tan categórica los textos latinos del Digesto. "Toda persona capaz de contratar, dice el artículo 2288, que se encarga sin mandato de la gestión de un negocio que directa o indirectamente se refiere al patrimonio de otro, sea que el dueño del negocio tenga conocimiento de la gestión, sea que la ignore, se somete a todas las obliga-

ciones que la aceptación de un mandato importa al mandatario". y el 1874, con referencia al mandato tácito dice que éste no es solo el que resulta de los hechos pasivos del mandante, sino también de su inacción o silencio, o no impidiendo, pudiendo hacerlo, cuando sabe que alguien está haciendo algo en su nombre. Entonces ¿en qué consiste el mandato tácito, si el Código crea la gestión de negocios? Si esta última se limitase al caso de que una persona se ocupare de los asuntos ajenos, en ignorancia o ausencia de un dueño (así lo señala nuestro Código, el mexicano), se explicaría que la gestión de negocios fuera una categoría jurídica distinta al mandato tácito, pero ¿qué separación cabe entre el mandato conferido de hecho y la tolerancia de una persona al dejar que otra intervenga en sus intereses y los siga gestionando con conocimiento del dueño? Si este conocimiento no le quita el carácter de gestión, no se comprende cual es el mandato tácito. (18)

Al igual que nuestro Código, también lo clasifica atendiendo a su amplitud en general y especial y así, en su artículo - 1879, establece: "El mandato es general o especial. El general comprende todos los negocios del mandante y el especial uno o ciertos negocios determinados".

El artículo siguiente hace una aclaración que define y limita el concepto expresado en el artículo anterior. Artículo - 1880: "El mandato concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración, aunque el mandante declare que no se reserva ningún poder, y que el mandatario puede hacer todo lo que juzgare conveniente o aunque el mandato tenga la cláusula de general y libre administración".

Como establece que el ser general comprende solo actos de administración, debemos entender que, para actos de dominio o de pleitos y cobranzas, sólo mediante mandato especial se pueden ejecutar.

El artículo 1884 expresa un concepto que nos muestra lo estricto que quiso ser el legislador respecto del mandato especial, limitándolo únicamente para el acto para el cual fué otorgado,

(18) LAFAYETTE, Néctor Dr.- Curso de Contratos.- Tomo III.- Contratos Unilaterales Privilegiados.- Buenos Aires 1928.- págs. 93 y 94.

no quedando facultado el mandatario para ejecutar actos análogos o posteriores que pudieran considerarse como consecuencia lógica, dice así este artículo: "El mandato especial para ciertos actos de una naturaleza determinada, debe limitarse a los actos para los cuales ha sido dado y no puede extenderse a otros actos análogos, aunque éstos pudieran considerarse como consecuencia natural de los que el mandante ha encargado hacer".

El Capítulo I del Título que estamos tratando dentro de la legislación argentina, trata del objeto del mandato, en él encontramos un artículo que nos llama la atención por su gran diferencia con nuestra legislación, que es el artículo 183 que a la letra dice: "La incitación o el consejo, en el interés exclusivo de aquél a quien se da, no produce obligación alguna, sino cuando se ha hecho de mala fe y, en este caso, el que ha incitado o dado consejo, debe satisfacer los daños o perjuicios que causare". El artículo antes señalado le atribuye consecuencias jurídicas al acto de aconsejar, cosa que nuestra legislación no hace.

El capítulo II se refiere a la capacidad y se titula de la capacidad para ser mandante o mandatario. Al tratar el tema de la capacidad se refiere exclusivamente a que la persona que otorga el mandato esté capacitada para ello, es decir, el que otorga poder para ejecutar actos de dominio, debe tener el dominio de la cosa, objeto del mandato, el que otorga poder para ejecutar actos de administración, debe tener la administración de esos bienes, objeto del mandato, etc.

El artículo 1897 otorga validez al mandato conferido a un incapaz y nos dice así: "El mandato puede ser válidamente conferido a una persona incapaz de obligarse y el mandante está obligado por la ejecución del mandato, tanto respecto al mandatario, como respecto a los terceros con los cuales éste hubiese contratado.

El Capítulo III se refiere a las obligaciones del mandatario y en términos generales podemos afirmar que contiene las mismas que nuestro Código con contadas excepciones a las cuales

nos referiremos.

El artículo 1906 nos aclara que si el mandatario traspasa los límites del mandato haciéndolo más ventajoso para el mandante, no se considerará traspasado, dice así el artículo: "No se considerarán traspasados los límites del mandato cuando ha sido cumplido de una manera más ventajosa que la señalada por éste"; en nuestro Código no encontramos ninguna disposición similar a la anterior.

En su artículo 1912 regula el mandato ilícito que en nuestro derecho, por su naturaleza, es nulo. "Si por ser ilícito el mandato resultan ganancias ilícitas, no podrá el mandante exigir que el mandatario se las entregue, pero si siendo lícito el mandato resultan ganancias ilícitas por abuso del mandatario, podrá el mandante exigir que se las entregue".

Ambas legislaciones tratan en forma distinta la hipótesis en la cual el mandatario sobrepasa los límites del mandato, - la nuestra, aparte del pago de daños y perjuicios del mandatario al mandante, es opcional para éste ratificar lo hecho por el mandatario, o dejarlo a su cargo, la legislación argentina lo considera nulo cuando el tercero no conoce los límites del mandato; esta cuestión la ilustra su Artículo 1931 que a la letra dice: "Cuando contratase en nombre del mandante, pasando los límites del mandato y el mandante no ratificare el mandato, será éste nulo si la parte con quien contrató el mandatario conoce los poderes dados por el mandante. "Si el tercer contratante no conoce los límites del mandato, el más perjudicado es el mandante, pues él queda obligado a todo lo contratado por el mandatario rebasando los límites del mandato, tal conclusión - desprendemos de la lectura del artículo 1933 que dice: "Quedará, sin embargo, personalmente obligado y podrá ser demandado por el cumplimiento (debería decir incumplimiento) del contrato o por indemnización de pérdidas e intereses, si la parte con quien contrató no conocía los poderes dados por el mandante"; al respecto pensamos que es más certero nuestro Artículo 2565

que nos dice: "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".

Al igual que en nuestro Código cuando el mandato se ha conferido a varios mandatarios, éstos no quedan obligados solidariamente, Artículo 1920: "Cuando el mandato se ha dado a muchas personas conjuntamente, no hay solidaridad entre ellas a menos de una convención en contrario".

La legislación argentina también permite la sustitución - del mandatario, Artículo 1924: "El mandatario puede sustituir en otro la ejecución del mandato, pero responde de la persona que ha sustituido cuando no ha recibido el poder para hacerlo, o cuando ha recibido este poder sin designación de la persona en quien podía sustituir y hubiese elegido un individuo notoriamente incapaz o insolvente". Como consecuencia de esta sustitución, podemos considerar que dentro del mandato establecido nace otro, pues las relaciones entre sustituido y sustituto son reguladas por las mismas que rigen mandante y mandatario, según nos dice el Artículo 1923: "Las relaciones entre el mandatario y el sustituido por él (debería decir el que lo sustituye), son reguladas por las mismas reglas que rigen las relaciones del mandante y mandatario".

En el Capítulo IV que se refiere a las obligaciones del - mandante, encontramos en su Artículo 1941 un aspecto que no regula nuestra legislación, dice así este Artículo: "Constituido el mandato en común por dos o más mandantes para un negocio en común, no quedarán solidariamente obligados respecto a terceros, sino cuando expresamente hubieren autorizado al mandatario para obligarlos así"; nuestra legislación no hace mención alguna - respecto a la solidaridad frente a terceros únicamente con relación al mandatario, o sea por lo que se refiere a gastos, honorarios y demás obligaciones, nacidas en la ejecución del mandato, pero de los derechos y obligaciones nacidos del acto o actos

jurídicos que fueron objeto del mandato, no menciona si los mandantes responden mancomunada o solidariamente.

El Artículo 1943 señala una hipótesis que no contempla - nuestra legislación "Contratando dos personas sobre el mismo objeto, una con el mandatario y otra con el mandante, y no pudiendo subsistir los dos contratos, subsistirá el que fuere de fecha anterior". Este se complementa con el Artículo siguiente que dice: "En el caso del Artículo anterior, si el mandatario hubiere contratado de buena fe, el mandante será responsable del perjuicio causado al tercero, cuyo contrato no subsiste. Si hubiere contratado de mala fe, es decir, estando prevenido por el mandante, él solo será responsable de tal perjuicio". Como podemos ver, este artículo trata de proteger más - que nada al tercero que contrata de buena fé y cuyo contrato - no subsiste.

El Artículo 1954 nos da una idea precisa de qué cosas se - deben calificar como perjuicios para el caso de que el mandante debe indemnizar al mandatario "Señálase perjuicio ocasionado por la ejecución del mandato, solamente aquél que el mandatario no habría sufrido, si no hubiera aceptado el mandato".

El Capítulo V se refiere a la cesación del mandato, en su Artículo 1960 menciona las causas por las cuales cesa y en el 1963 las causas por las cuales se acaba; creemos que no hay razón para que se haga tal distinción, pues cesar y acabar es lo mismo y, en este caso, produce los mismos efectos. Dice así el Artículo 1960: "Cesa el mandato por el cumplimiento del negocio y por la expiración del tiempo determinado o indeterminado por que fué dado" y el 1963 dice así: "El mandato se acaba: 1.- Por la revocación del mandante.- 2.- Por la renuncia del mandatario.- 3.- Por el fallecimiento del mandante o del mandatario.- 4.- Por incapacidad sobrevenida al mandante o al mandatario".

Los artículos 1967 y 1968 son opuestos a nuestros Artículos 2604 y 2597: En relación a terceros, cuando ignorando sin culpa la cesación del mandato hubieren contratado con el mandata

rio, el contrato será obligatorio para el mandante, sus herederos y sus representantes, salvo sus derechos contra el mandatario, si éste sabía la cesación del mandato". El 1968 establece: "Es libre a los terceros obligar o no al mandante, sus herederos o sus representantes por los contratos que hubieren hecho con el mandatario, ignorando la cesación del mandante, mas el mandante, sus herederos y sus representantes, no podrán prevalerse de esta ignorancia para obligarles por lo que se hizo después de la cesación del mandato".

Nuestro Artículo 2604 dice: "Lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato, hiciere con un tercero que ignora el término de la procuración, no obliga al mandante, fuera del caso previsto en el Artículo 2597". El Artículo 2597 dice: - "Cuando se ha dado un mandato para tratar con persona determinada, 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 fé de parte de esa persona.

De la lectura de los artículos transcritos, vemos que la legislación argentina obliga al mandante y la muestra sólo en un caso que señala expresamente: sin embargo, en este punto en ambas legislaciones observamos otras diferencias. En la argentina porque en la última parte del Artículo 1968 rompe el equilibrio y la equidad de las prestaciones que se deben las partes, ya que si bien se han ejecutado actos posteriores a la cesación del mandato, éstos son tan equilibrados en las prestaciones como los anteriores, pues el tercero sigue gozando de la misma capacidad que antes y sigue teniendo el mismo cuidado para proteger sus intereses, por lo que no existe razón para que despúés quede a su elección obligar o no al mandante por estos actos y al mandante se le prive de esta posición. Si la actuación posterior causa únicamente perjuicios al tercero y beneficios al mandante, si tendría justificación el artículo comentado; asimismo, se debe atender a la mala o buena fe con que - actúan el mandante y el mandatario, porque en este caso se -

presume que el tercero actúa de buena fe.

Por lo que toca a nuestro Artículo 2604, cabe señalar que al final debería decir: "...en los demás casos queda obligado al mandatario".

El Artículo 1977 señala una causa más de las que señala nuestro Código para que el mandato tenga la categoría de irrevocable, dice así: "El mandato es irrevocable en caso de que él hubiese sido la condición de un contrato bilateral, o el medio de cumplir una obligación contratado o cuando un socio fuese administrador de la sociedad por el contrato social, no habiendo justa causa para privarlo de la administración.

El Artículo 1982 nos señala otro caso importante que no regula nuestra Ley: "El mandato continúa subsistiendo aún después de la muerte del mandante cuando ha sido dado en el interés común de éste y del mandatario, o en el interés de un tercero".

6.- DERECHO URUGUAYO.- Esta legislación lo define en su Artículo 2051: "El mandato es un contrato por el cual una de las partes confiere a otra que lo acepte, el poder para representarla en la gestión de uno o más negocios por cuenta y riesgo de la primera.

Los negocios ilícitos o contrarios a las buenas costumbres no pueden ser objeto del mandato"; nosotros podríamos aumentar que los negocios ilícitos o contrarios a las buenas costumbres, no pueden ser objeto de mandato ni de ningún otro tipo de contrato.

Atendiendo a las diferencias con nuestra legislación, podemos mencionar que ésta especifica que el objeto del mandato es la ejecución de actos jurídicos por parte del mandatario, además, la legislación que ahora tratamos incluye como elemento característico de este contrato, la representación, cosa que no hace nuestro Código, pero en su artículo 2068 aclara que puede actuar con o sin representación, como veremos más adelante.

El artículo 2052, a diferencia de nuestro Código, lo presume gratuito y dice así: "El mandato puede ser gratuito u oneroso, Se presumirá que es gratuito cuando no se hubiere convenido que el mandatario perciba una retribución por su trabajo.

Se presumirá que es oneroso, cuando consista en atribuciones o funciones conferidas a alguno por la ley y cuando consista en trabajos propios de la profesión lucrativa del mandatario o de su modo de vivir".

El C.C.U. en el artículo 2053 hace clasificación del mandato en cuanto a la forma de otorgarse expreso y tácito que pensamos está equivocado al afirmar que el mandato se otorga tácitamente cuando el dueño sabe de la gestión o está presente; al respecto pensamos, como ya lo afirmamos anteriormente, en el otorgamiento debe ser expreso necesariamente, entre otras cosas, porque el mandato como sus propias raíces etimológicas - lo indican, debe ser mandado, ordenado por el mandante, lo que señala el C.C.U. lo podemos calificar como una gestión de negocios.

Nuestra legislación no menciona este punto, no por omisión, sino porque sería una ociosidad mencionar que el otorgamiento debe ser expreso. Dice así el Artículo 2053 del C.C.U.: "El mandato puede ser expreso o tácito. El expreso puede otorgarse por escrito público o privado, por carta o correspondencia y aún verbalmente. El tácito tiene lugar cuando el dueño del negocio está presente o sabe la gestión que otro hace por él y calla o no lo contradice".

Con todo, no se admitirá en juicio la prueba testimonial, sino en conformidad a las reglas establecidas en el artículo 1594 y siguientes, ni la escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento público.

La escritura sea pública o privada, deberá, además, ser inscrita en el Registro Público de Poderes, para que surta efecto legal con relación a terceros. Al mismo requisito y con igual alcance, está sujeto todo instrumento que contenga revocación, sustitución, ampliación, limitación, suspensión o renuncia de un mandato".

Al igual que otras legislaciones, la que ahora estudiamos, también incurro en error de afirmar que el mandato general - comprende todos los negocios del mandante al igual que las de más legislaciones que citamos, después de hacer esta afirmación, determinan los límites del mandato general.

Dice así el artículo 2054 del C.C.V.: "El mandato puede ser general o especial".

Si el mandato comprende uno o más negocios, especialmente determinados, se llama especial, si se da para todos los negocios del mandante, es general y lo será igualmente si se da para todos los negocios con una o más excepciones determinadas".

Nuestra legislación en el punto que acabamos de tratar, es absolutamente superior por la forma en que lo plantea y para abarcar todos los aspectos que debe contener, según lo hemos visto en nuestro artículo 2554.

Aunque también regula al mandato judicial, no lo comprende en este capítulo, según el artículo 2063: "El mandato es judicial o extrajudicial. De aquél se ocupa el Código de procedimientos".

Por lo que toca a las obligaciones del mandatario, ambas legislaciones establecen las mismas sin diferencias de fondo.

En el Capítulo de obligaciones del mandante, encontramos un aspecto que no es regulado en nuestro Código; dice así el artículo 2078 del C.C.U.: "Si el mandante y el mandatario contratan sobre un mismo objeto con dos diferentes personas, la fecha decidirá cuál de las dos debe subsistir; en caso de duda, subsistirá el del mandatario.

En el caso de este artículo, si el mandatario hubiese contratado de buena fe, el mandante será responsable del perjuicio causado al tercero, cuyo contrato no subsista. Si hubiese contratado de mala fe, es decir, estando prevenido por el mandante, él sólo será responsable de tal perjuicio".

Esta legislación otorga un privilegio al mandatario que no encontramos en nuestro Código y que consiste en estar facultado para exigir el pago de los adelantos que haya hecho, sin que -

para ello tenga que haber presentado sus cuentas o se haya cumplido enteramente el mandato. Nuestra legislación sólo establece en el artículo 2579, que podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que le sean reembolsados los gastos hechos y pagado la indemnización por los daños causados, concepto que no establece la ley uruguayo, pero no nos dice si esto lo puede hacer aún antes de presentar sus cuentas o del entero cumplimiento del mandato; dice así el artículo 2083: "El mandatario no está obligado a esperar la presentación de sus cuentas o el entero cumplimiento del mandato para exigir las anticipaciones o gastos que hubiere hecho * y nosotros podríamos incluir la indemnización por daños y perjuicios causados en la ejecución del mandato.

Del modo de terminarse el mandato.- Tendrá las mismas causas que veremos en el Código Civil Colombiano, por lo que nos remitimos al comentario respectivo, no obstante esta legislación, señala matices que no encontramos en la legislación colombiana ni en la nuestra y tenemos el artículo 2090 del C.C.U. que dice: "Interviniendo el mandante directamente en el negocio encomendado al mandatario y poniéndose en relación con los terceros, queda revocado el mandato".

El artículo 2091 dice: "El mandato que constituye un nuevo mandatario, revocará el primero aunque no produzca efecto por el fallecimiento o incapacidad del segundo mandatario o aunque no lo acepte, o aunque el instrumento del mandato sea nulo por falta o vicio de forma".

En nuestra legislación el artículo 2599 establece lisa y llanamente que la constitución de un nuevo mandatario importa la revocación del segundo.

Otra diferencia clara la encontramos en el artículo 2092 - que establece: "Cuando el mandato fué constituido por dos o más mandantes para un negocio común, cada uno de ellos sin dependencia de los otros, puede revocarlo por su parte.

Si hacemos una interpretación literal de nuestro artículo 2580, nos damos cuenta de que es exactamente opuesto al precepto uruguayo transcrito, ya que éste dice así: "Si muchas -

personas hubieren nombrado a un solo mandatario para un negocio común, le quedan obligados solidariamente para todos los efectos del mandato".

7.- DERECHO COLOMBIANO.- Lo define el artículo 2142: "El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

La persona que concede el encargo se llama comitente mandante y la que lo acepta apoderado, procurador y, en general, mandatario".

Este artículo es similar a nuestro artículo 2546, con las excepciones siguientes:

1o.- No especifica como el nuestro, que el objeto del mandato es la ejecución de actos jurídicos.

2o.- Al mandante también lo llama comitente que para nosotros es el mandante en un mandato mercantil.

El artículo 2145 del C.C.C. establece: "El negocio que interesa al mandatario sólo es un mero consejo que no produce - obligación alguna".

Nos parece doblemente ocioso este precepto, en primer término porque si no es mandato no debe aparecer dentro del artículo del mandato y si es un consejo, no tiene por que citarse en un cuerpo legal.

Nuestro Código observa un caso en el que el mandato es otorgando en interés del mandatario al establecer el artículo 2596 que el mandato no es revocable cuando su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición de un contrato bilateral o como el medio para cumplir una obligación contraída.

El artículo 2146 del C.C.C. establece los casos en que hay verdadero mandato y dice así: "...el negocio que interesa conjuntamente al que hace el encargo y al que lo acepta, o a cualquiera de estos dos o a ambos y un tercero, o a un tercero exclusivamente, habrá verdadero mandato; si el mandante obra sin la autorización del tercero, se producirá entre estos dos el cuasicontrato de la agencia oficiosa". La agencia oficiosa es lo

que conocemos nosotros como gestión de negocios y al regularla también la legislación colombiana, no tiene caso hacer la aclaración que hace en su último párrafo.

En el artículo 2147 encontramos otra diferencia de fondo con nuestra legislación; dice así: "La simple recomendación de negocios ajenos no es, en general, mandato; el juez decidirá, según las circunstancias, si los términos de la recomendación envuelven en mandato. En caso de duda, se entenderá recomendación".

La forma en que se plantea este precepto es su principal error, ya que de definir con precisión al mandato se evitaría cualquier confusión, sería por su similitud con otros contratos afines, pero no con una recomendación que jurídicamente no debe tener trascendencia.

El artículo 2148 hace una observación interesante, nos dice: "El mandatario que ejecuta de buena fe de un mandato nulo o que por una necesidad imperiosa sale de los límites de su mandato, se convierte en un agente oficioso".

Esta legislación utiliza como sinónimos de gestor de negocios al agente oficioso y de hecho estos dos nombres le da en su capítulo correspondiente.

En el primer caso creemos que se debe atender a la causa de la nulidad y vemos difícil, aún así, poder hacer esta equiparación, pues para que exista gestión de negocios es necesaria la ignorancia del mismo por parte del dueño del negocio, en el segundo caso sí estamos de acuerdo y es un aspecto que nuestro Código no regula.

Dice el artículo 2550, en su segundo párrafo: ".....aceptado el mandato no podrá disolverse el contrato, sino por mutua voluntad de las partes".

En nuestro derecho se puede revocar en cualquier tiempo, pero si éste es inoportuno, se pagarán daños y perjuicios en los dos casos que ya mencionamos, en los cuales no se debe revocar ni renunciar.

Otra diferencia la encontramos en el artículo 2153 que dice: "Si se constituyen dos o más mandatarios y el mandante no

ha dividido la gestión, podrán dividirla entre sí los mandatarios, pero si se les ha prohibido obrar separadamente, lo que hicieren de este modo será nulo"; en realidad, más que una diferencia es una omisión por parte de nuestra legislación, pues al respecto no nos dice nada.

Otra diferencia que encontramos y que la hemos visto en la mayoría de las legislaciones sudamericanas, es el mandato otorgado al menor de edad, a las mujeres casadas, que el C.C.C. - regula en su artículo 2154.

Nuestro Código no hace mención en cuanto a si la sanción para el mandatario gratuito debe ser mayor o menor que para el mandatario remunerado, en nuestra legislación se presume - que la sanción es igual para ambos casos.

La legislación colombiana nos dice al respecto, en su artículo 2155: "El mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo.

Esta responsabilidad recae mas estrictamente sobre el mandatario remunerado.

Por el contrario, si el mandatario ha manifestado repugnancia al encargo y se ha visto en cierto modo forzado a aceptarlo, cediendo a las instancias del mandante, será menos estricta la responsabilidad que sobre él recaiga".

Obligaciones del mandatario.- Señala casi las mismas que - nuestra legislación, merece especial observación el artículo - 2165 que por sí solo se comenta: "En la inhabilidad del mandatario para donar, no se comprende naturalmente las ligeras gratificaciones que se acostumbran hacer a las personas de servicio".

La legislación colombiana le da una facultad al mandatario que no contiene nuestro Código, dice así el artículo 2178 del C.C.C.: "El mandatario puede, por un pacto especial, tomar sobre su responsabilidad la solvencia de los deudores y todas - las incertidumbres y embarazos del cobro, constituyéndose entonces en principal deudor para con el mandante y son de su - cuenta hasta los casos fortuitos y la fuerza mayor".

Otro artículo que merece especial atención, es el 2179 que establece: "Las especies metálicas que el mandatario tiene en

su poder por cuenta del mandante, parecen para el mandatario aún por fuerza mayor o caso fortuito, salvo que estén contenidas en cajas o sacos cerrados, sellados, sobre los cuales recaiga el accidente o la fuerza, o que por otros medios inequívocos pueda probarse incuestionablemente la identidad".

El artículo 2183 del C.C.C. es más completo que nuestros artículos 2570 y 2571, al establecer aquel: "El mandatario es responsable tanto de lo que ha recibido de terceros, en razón del mandato (aún cuando no se deba al mandante), como lo que ha dejado de recibir por su culpa"; nuestra legislación no hace esta última observación.

De la terminación del mandato.- La legislación colombiana señala, además de los que menciona nuestra legislación, dos causas, una que da por concluido el mandato y está contenida en el artículo 2189 que dice: "El mandato termina.....

8o.- Por el matrimonio de la mujer mandataria.

9o.- Por las cesaciones de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas".

La 8a. causa definitivamente no es aplicable a nuestro derecho; en cuanto a la 9a. es bastante interesante y, además, - debemos aclarar que nuestro Código no la menciona.

En el artículo siguiente del C.C.C. en su segundo párrafo, también encontramos una aclaración que no hace nuestro Código; dice así el artículo 2190: "La revocación del mandante puede ser expresa o tácita. La tácita es el encargo del mismo negocio a distinta persona.

Si el primer mandato es general y el segundo especial, subsiste el primer mandato para los negocios no comprendidos en el segundo".

El artículo 2197 regula una situación que nuestra legislación por su mayor evolución, no necesita atender; dice así este precepto: "Si la mujer ha contraído un mandato antes del matrimonio, subsiste el mandato, pero el marido podrá revocarlo a su arbitrio".

El C.C.C. en su artículo 2198 atiende a una cuestión que no contempla nuestro Código y que está relacionada con el artí

culo 2153 del mismo C.C.C.; dice así el artículo 2198: "Si son dos o más mandatarios y por la constitución del mandato están obligados a obrar conjuntamente, la falta de uno de ellos por cualquiera de las faltas antes dichas, pondrá fin al mandato".

En el artículo 1499 hace una aclaración para los casos no comprendidos y dice: "En general todas las veces que el mandato expira por una causa ignorada del mandatario, lo que éste haya hecho en ejecución del mandato, será válido y dará derecho a terceros de buena fe contra el mandante.

Quedará asimismo obligado el mandante, como si subsistiera el mandato, a lo que el mandatario, sabedor de la causa que lo haya hecho expirar, hubiere pactado con terceros de buena fe, pero tendrá derecho a que el mandatario lo indemnice.

Cuando el hecho que ha dado causa a la expiración del mandato hubiere de notificarlo al público por periódicos o cables y, en todos los casos, que no pareciere probable la ignorancia del tercero, podrá el juez en su audiencia absolver al mandante".

CAPITULO III

EL MANDATO EN EL DERECHO MEXICANO

- 1.- CODIGO CIVIL DE 1870
- 2.- CODIGO CIVIL DE 1884
- 3.- CODIGO CIVIL DE 1928

1.- CODIGO CIVIL DE 1870.- Este Código define al mandato en su artículo 2474 que establece: "El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa". De inmediato nos podemos dar cuenta que no especifica para qué clase de actos se otorga el mandato; por otra parte, no precisa si es un contrato o tan solo un acto material, aunque este error lo subsana el artículo siguiente; dice así el artículo 2475: "Este contrato no se perfecciona sino por la aceptación del mandatario".

Al igual que nuestro Código vigente, el de 70 establecía las dos formas de otorgar el mandato; es decir, verbal y escrito, sólo que para el mandato escrito establecía diferentes formas que tenían el grado de solemnes, pero no abarcaban todas las formas que observa nuestro Código vigente, entre ellas la carta poder sin ratificación de firmas. Dicen así los artículos 2478 y 2479 del Código de 70: "El mandato escrito puede otorgarse en escritura pública y con las demás solemnidades legales, o en instrumento privado". Artículo 2479: "Hácese instrumento privado o cualquier documento escrito por el mandante y cubierto con sólo su firma, o escrito por otro y firmado por el mandante y otros dos testigos".

El Código que ahora tratamos no obligaba al mandante a ratificar el mandato verbal antes de concluir el negocio, como lo establece nuestro Código vigente en el 2o. párrafo del artículo 2552 que nos dice: ".....cuando el mandato haya sido verbal, debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para el que se dió".

El error que hemos encontrado en varias legislaciones sudamericanas, lo encontramos en nuestro Código del 70 y éste con-

siste en considerar al mandato general en forma absoluta, afirma que abarca todos los negocios del mandante, lo cual es un absurdo, pues como ya antes lo señalamos, entre otras cosas el mandante realiza negocios de los cuales ni se entera el mandatario general; además de otro tipo de actos que por su carácter de personalísimos, no los puede ejecutar nadie más que el propio interesado; nos dice así el artículo 2481: "El mandato puede ser general o especial, el primero comprende todos los negocios del mandante, el segundo se limita a ciertos y determinados negocios".

De la redacción del artículo antes citado, podemos considerar que la causa del error de que hablamos fue la inclinación del legislador al hacer una distinción clara entre mandato general y especial, llevando esto hasta el extremo de considerar que el mandato general abarca todos los negocios del mandante, por lo que hubo de rectificar en el artículo siguiente determinando los alcances del mandato general; dice así el artículo 2482: "El mandato general no comprende más que los actos de administración. Para enajenar, hipotecar y cualquier otro acto de riguroso dominio, el mandato debe ser especial.

Cuando el mandato debía constar en escritura pública, este Código no incluía ninguna otra forma para su otorgamiento que lo hiciera más práctico y funcional, como lo es la carta poder que incluye nuestro Código vigente; esta deficiencia lo hacía costoso y demorado, como posteriormente lo veremos.

Como en la época en que rigió este Código la moneda tenía un mayor poder adquisitivo, en los negocios que excedieran de un mil pesos, era necesario usar de esta forma que en el Código vigente se aplica para negocios cuya cuantía es de \$5,000.00 o más. El artículo 2484 de la legislación del 70, incluía una cuarta hipótesis que el Código vigente, por inútil ya no la contempla; dice así el aludido artículo: "El mandato debe otorgarse en escritura pública:

I.- Cuando sea general.

II.- Cuando el interés del negocio para que se confiere excede de mil pesos.

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.

IV.- Cuando se otorgue para asuntos judiciales que deban seguirse por escrito, según el Código de Procedimientos".

Cuando el negocio excedía de \$ 300.00 y no llegaba a mil, era suficiente un escrito privado para conferir el mandato. Aquí encontramos un aspecto que nos parece ilógico, ya que el Código actual para este caso prevee cifras que no concuerdan con las equivalencias resultantes de la disminución del poder adquisitivo del dinero y el ejemplo que ilustra este comentario es claro, el Código del 70 requiere para el escrito privado que el interés del negocio estuviera entre \$ 300.00 y - - \$1,000.00 y el Código vigente requiere para el escrito privado que el interés del negocio oscile entre \$200.00 y \$5,000.00.

Es evidente que fué un gran adelanto el eliminar de nuestra legislación vigente los conceptos establecidos en el artículo 2489 del Código del 70 que dice: "La mujer y los menores que pasan de diez y ocho años, pueden ser mandatarios, más para que el contrato surta todos sus efectos, necesita la mujer la autorización expresa del marido y el menor la del padre o tutor". Como vemos, la mujer es discriminada por razón de su sexo, lo mismo que sucede en la mayoría de las legislaciones sudamericanas que aún tienen vigencia, conceptos como el que encierra el artículo transcrito y, como consecuencia de ello, era necesario regular los efectos contenidos en el artículo 2490 que dice a la letra: "Faltando la autorización prescrita en el artículo anterior, el mandato será nulo y, en ese caso, se observará lo dispuesto en los artículos 2486, 2487 y 2488, pero ni el mandante ni el tercero podrán entablar sus acciones sino conforme a las reglas que determinan la responsabilidad de los actos de la mujer casada y del menor".

DE LAS OBLIGACIONES DEL MANDATARIO RESPECTO DEL MANDANTE.

Dentro de este capítulo son pocas las diferencias que encontramos, no así las deficiencias, pues nos podemos dar cuen-

ta que el Código del 70 no regula qué conducta debe tener el mandatario en los casos no prescritos, en el cual deberá consultar o, en su defecto, obrar a su arbitrio, con prudencia, cuidando del negocio como si fuere propio, los casos en que - un accidente puede cambiar las circunstancias y hacer perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, deberá suspender el cumplimiento del mandato, dando aviso de inmediato, como responde en caso de violación o exceso del encargo conferido; en este caso deberá indemnizar al mandante por daños y perjuicios y quedando a opción de éste ratificar lo actuado - con exceso o dejarlo a cargo del mandatario, omite la obligación del mandatario de dar aviso oportuno al mandante de todos los hechos o circunstancias que puedan determinarlo a modificar o revocar el mandato.

La única diferencia de relevancia la encontramos en el artículo 2500 que señala la responsabilidad de los mandatarios que no ejecutaron el mandato; dice así este artículo: "En caso del artículo anterior, cada uno de los mandatarios sólo - será responsable de sus actos y si ninguno ejecutó el mandato, la responsabilidad que de esto resulte, se repartirá por igual entre cada uno de los mandatarios".

DE LAS OBLIGACIONES DEL MANDANTE CON RELACION AL MANDATARIO.

Se señalar en este capítulo las mismas obligaciones que - en nuestro Código vigente, con la salvedad del artículo 2507 que nos dice: "Si muchas personas hubiesen nombrado un solo - mandatario para un negocio común, quedarán todos los mandantes obligados solidariamente a las resultas del mandato; pero el mandante que haga el pago, conservará a salvo su derecho contra los demás por la parte correspondiente a cada uno de ellos". La diferencia consiste en que el Código actual no aclara cómo responden los mandatarios en tales circunstancias y no lo hace por ser esto innecesario, ya que en la parte correspondiente a las obligaciones, establece el principio general que es - precisamente el derecho del deudor solidario que una vez hecho el pago, tiene el derecho de repetir contra sus codeudores por

la fracción de deuda que a cada uno de ellos corresponde.

En el capítulo de las obligaciones y derechos del mandante y del mandatario, con relación a terceros, no hay diferencia alguna.

DEL MANDATO JUDICIAL.

En este capítulo encontramos grandes diferencias y podemos afirmar que es el capítulo en el que más se hace patente el avance logrado por nuestra legislación vigente, los cambios son profundos no solo en lo que se refiere a las innovaciones jurídicas, sino también en el aspecto técnico se ha logrado un gran adelanto, la legislación vigente tiene una estructura mas clara y sencilla.

El artículo 2514 establece los impedimentos para ser procurador en juicio y dice así: "No pueden ser procuradores en juicio:

1o.- Los menores.

2o.- Las mujeres, a no ser por su marido, ascendientes o descendientes, estando éstos impedidos o ausentes.

3o.- Los jueces en ejercicio dentro del límite de su jurisdicción.

4o.- Los secretarios, los escribanos y los demás empleados de justicia en sus respectivos juzgados.

5o.- Los empleados de la Hacienda pública, en cualquier causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos.

6o.- Los hijos, padres o hermanos del juez".

Podemos observar que tres de los seis puntos señalados han perdido vigencia, como lo son el número 1 que nos dice que el menor no podía ser procurador, ya que su capacidad jurídica estaba restringida por su edad, de tal suerte que no podía ser procurador por ser jurídicamente un incapaz y los incapaces, por razón de edad, taras u otras deficiencias, no pueden, obviamente, ser mandatarios y menos aún judiciales.

En el número dos nos hace mención a que igual privación tiene la mujer y esto no es mas que un fiel reflejo del papel que juraba la mujer en la sociedad de esta época, padecía de

una incapacidad por el simple hecho de su sexo; no obstante, ¿podía procurar por su marido, ascendientes o descendientes, - estando impedidos o ausentes.

Tampoco podían ser procuradores los hijos, padres o hermanos del juez, según reza el punto sexto de este artículo, lo - cual constituía una violación a las garantías individuales, ya que éstas se veían disminuidas en su capacidad por un hecho o circunstancia que era ajeno a ellos y pensamos que por esta razón fué eliminado de nuestra legislación actual, ya que, dado el caso, queda a salvo el derecho de la contraparte de recusar al juez basándose en la causal de parentesco.

El Código del 70 no establece una forma especial para otorgar el mandato judicial, por lo que debemos suponer que éste - se ajustaba a las formas comunes para los de más mandatos, debiendo atender a la cuantía que estuviera en conflicto y cuando no se pudiera determinar la cantidad, creemos que el juez - determinaría la forma en que se otorgara; por esta razón pensamos que fué eliminado el artículo 2515 que nos dice: "Si el poder para pleitos fuese ilegal, deberá la parte que lo presente reformarlo dentro del plazo que a petición de la contraria designe el juez y si dentro de este plazo no se reforma, podrá pedirse la continuación del juicio en rebeldía". Analizando este artículo, vemos que el legislador presume que el procurador actúa sin que tenga conocimiento el juez de qué tipo de mandato ampara su actuación, siendo que, para actuar el procurador, debe antes que nada acreditar su personalidad como tal ante - el juez de los autos.

El Código en estudio no precisaba la forma en que se debía otorgar el mandato judicial, menos podía regular los casos en que el procurador, además del mandato judicial, necesita poder especial para estas facultades, tal como lo señala el artículo 2587 del Código vigente al establecer: "El procurador no necesita poder o cláusula especial, sino en los casos siguientes:

- I.- Para desistirse.
- II.- Para transigir.
- III.- Para comprometer en árbitros.

IV.- Para absolver y articular posiciones.

V.- Para hacer cesión de bienes.

VI.- Para recusar.

VII.- Para recibir pagos.

VIII.- Para los demás actos que expresamente determine la ley.

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

El artículo que a continuación comentamos, es netamente casuístico, pues establece una hipótesis poco común en los de más tipos de mandato, permite que el mandato otorgado simultáneamente a varias personas se pueda ejecutar conjunta o separadamente y si el fin del mandato judicial es también velar por los intereses del mandante, no se le debe privar a éste de que el mandato se ejerza como él crea más conveniente; tal vez por esta razón fué eliminado en la legislación vigente el artículo 2516 del Código del 70 que dice: "No puede admitirse en juicio poder otorgado a favor de dos o más personas con cláusula de que nada puede hacer o promover una de ellas, sino con el conocimiento de la otra u otras, pero puede concederse simultáneamente un mismo poder a diversas personas".

Nuestra legislación vigente establece el principio de que cuando haya más de un representante, éstos deben designar un representante común, por lo que no es necesario hacer esta aclaración cuando con varios los mandatarios judiciales, motivo por el cual fué eliminado el artículo 2517 del Código del 70 que establecía: "Si en virtud de lo dispuesto al final del artículo que precede, se presentan diversos apoderados de una misma persona a promover o contestar sobre un mismo asunto, el juez hará que dentro del tercer día elijan entre sí al que ha de continuar el negocio y si no lo hacen o no están de acuerdo, el juez hará la elección".

Este Código contenía una pena para el procurador que aceptaba el poder de la contraria, aún cuando hubiese renunciado al primero, estas disposiciones se desvanecieron en la legis-

lación vigente y pensamos que esto se debió a que el legislador encontró que los procuradores en el juicio antes de cualquier trámite, deben acreditar su personalidad ante el juez de los autos y este es en realidad el que tiene la responsabilidad de que la situación que estamos comentando no llegue a crearse y en todo caso, sería lo más justo anular lo que se hubiere actuado adoleciendo de ese vicio con la respectiva responsabilidad del juzgador. Los artículos 2518 y 2519 establecen lo siguiente: "El procurador que acepte el mandato de una de las partes, no puede admitir el de la contraria en la misma causa, aún cuando renuncie al primero" "La infracción del artículo que precede será castigada con suspensión de - oficio de uno a tres años".

El mandato judicial tenía muchas deficiencias entre ellas el que era regulado por las normas del mandato común y, en consecuencia, terminaba el mandato judicial por las mismas causas que los demás mandatos y, por tanto, no contemplaba una serie de causas que presentan únicamente en el mandato judicial y no en los demás, las cuales están contenidas en el artículo 2592 del Código vigente que establece: "La representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2595:

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

II.- Por haber terminado la personalidad del poderdante.

III.- Por haber transmitido el mandante a otros sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos.

IV.- Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio manifestando que revoca el mandato.

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

DE LOS DIVERSOS MODOS DE TERMINAR EL MANDATO.

En general hacen una reclamación similar siendo mínimas las diferencias.

En la legislación del 70, por lo que se refiere a la revocación, la facultad del mandante no tenía ninguna limitación, quedando el mandatario en este aspecto indefenso y a merced del mandante; dice así el artículo 2525: "El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, sin perjuicio de cualquier condición o convenio en contrario". Nuestra legislación vigente introduce dos causas que hacen irrevocable el mandato, a saber:

a) Cuando se otorga como condición de un contrato bilateral.

b) Cuando es el medio para cumplir una obligación contratada.

Algunos tratadistas sostienen la tesis del mandato irrevocable y este será tema que trataremos con amplitud en el capítulo siguiente.

2.- CODIGO CIVIL DE 1884.- Dentro de este Código, por lo que respecta al mandato, no tuvo cambios profundos, en realidad el capítulo que sufrió cambios ostensibles fué el mandato judicial; sin embargo, es interesante conocer los puntos de vista del maestro Rojina Villegas sobre diversos aspectos.

Esta legislación regula al mandato en los mismos términos que la del 70 y al respecto nos comenta el maestro Rafael Rojina Villegas: "Tradicionalmente el mandato se refería a los actos ejecutados por cuenta y en nombre del mandante; es decir, comprendía la forma llamada mandato representativo. En la actualidad, según el Código actual, no es elemento de definición que los actos se ejecuten en nombre del mandante, o sea creando relaciones jurídicas entre el tercero y el mandante a través del mandatario. En cambio, ejecutar actos por cuenta del mandante, significa que la operación jurídica solo afectará el patrimonio del mandante, pero cualquier relación de derecho se originará directamente entre el tercero y el mandatario. Posteriormente, como consecuencia del mandato, aquellos efectos que se vincularon con la persona del mandatario, repercutirán en el patrimonio del mandante. Así se distinguen las dos posibilidades del mandato, o sea el representativo y el no representativo; pero para la definición del contrato, el Código actual sin

plemente se refiere al mandato no representativo, sin que -
ello quiera decir que cuando los actos se ejecutan en nombre
y por cuenta del mandante, no exista el contrato. Es decir, -
ya no es elemento esencial o de definición el relativo a que
los actos que ejecuta el mandatario se lleven en representa-
ción del mandante.

Comparando el anterior concepto con el Código de 84, halla-
mos diferencias notables, además de una mejor técnica empleada
en el vigente. Según el Código de 84, el mandato es en el artí-
culo 2342: "Un acto por el cual una persona da a otra la fa-
cultad de hacer en su nombre alguna cosa", es decir, era un -
acto por virtud del cual el mandatario se obligaba a ejecutar
los actos que le encargaba el mandante. Por consiguiente, no
se caracterizaba al mandato como un contrato, simplemente se -
decía que era "un acto", aunque en nuestro concepto, no pode-
mos considerar que el legislador de 1884 se refería al acto -
jurídico unilateral, ya que clasificó al mandato en el libro
de los contratos en particular y al emplear la palabra acto,
solo usó el término genérico de acto jurídico, que puede ser
plurilateral o unilateral. Para el mandato, al colocarlo den-
tro de ese grupo, pensó indiscutiblemente en el acto jurídico
bilateral.

El Código de 84 en la definición comentada decía que el -
mandatario se obligaba a ejecutar en nombre del mandante los
actos que éste le encargara. Consideró como elemento de la de-
finición por consiguiente, la representación en el mandante y
no admitió el mandato no representativo; los actos jurídicos
ejecutados en nombre del mandante, consecuentemente también son
actos ejecutados por cuenta del mandante, representando y afec-
tando su patrimonio. No obstante que no era una novedad el man-
dato no representativo ya que en materia comercial ya se había
aceptado primero por la doctrina y luego por el derecho positivo.

En el Código de 84 no se requería expresamente que los ac-
tos fuesen jurídicos, sin embargo, de dicha expresión literal
no cabía deducir que fuesen contenido del mandato los actos -
materiales. Lo verdad que lo único que se exigía era que dichos
actos fuesen lícitos. Decía así el artículo 2344 del Código Ci-

vil de 1884: "Pueden ser objeto del mandato todos los actos - lícitos pero los que la ley no exige la intervención personal del principal interesado". Sin embargo, cabe objetar que al - requerir que los actos se ejecuten en nombre del mandante, por ese hecho únicamente quiso referirse a los actos jurídicos que son los únicos que pueden ejecutarse en representación de otro". (19)

Hay diferencias notables dentro del mandato en los Códigos de 70 y 84, principalmente en los relativo al mandato judicial a tal grado, que ya sufre muy pocas modificaciones al entrar - en vigor el Código actual; no obstante, incluye algunos concep- tos absolutos, como veremos.

Establece los impedimentos para ser procurador en el artí- culo 2382 y en él introduce un nuevo elemento en el punto núme- ro tres, al mencionar a los que no están en pleno uso de sus - derechos civiles y elimina el punto número seis del artículo - 2514 del Código de 70 que mencionaba con el mismo impedimento a los hijos, padres y hermanos del juez.

Es evidente que en cuanto a señalar impedimentos para ser procurador no tuvo progreso alguno, pues tanto uno como otro - artículos, a pesar de las diferencias que señalamos, ninguna - de estas fué positiva.

Ya introduce este Código en forma expresa el escrito priva- do para otorgar el mandato judicial y para ello se sujeta a - los mismos principios que rigen al mandato común y así se po- drá otorgar mediante escrito privado el mandato judicial, cu- yo interés no exceda de mil pesos; dice así el artículo 2383: del Código de 1884: "El mandato judicial será otorgado en es- critura pública, más cuando el interés del negocio no excedie- ra de mil pesos, podrá otorgarse en documento privado autori- zado con la firma de dos testigos o ratificado por el mandante ante el juez quien, cuando lo estime necesario, podrá decre- tar la ratificación antes de admitir al procurador y aún des- pués de admitido".

Nuestro Código actual establece indistintamente cualquiera

de las dos formas para otorgar este mandato; es decir, la escritura pública o el escrito privado ratificado por el otorgante.

No hace mención el Código de 84 de la constitución del mandato judicial, la cual se hará igual que su otorgamiento, según lo establece el Código vigente.

La legislación que ahora tratamos establecía, en su artículo 2384, un concepto que era por demás obvio, ya que señala obligaciones y facultades que son inherentes a las partes que en él menciona; dice así este artículo: "Los jueces no deberán admitir poder alguno que no tenga los requisitos legales y la parte contraria tendrá siempre el derecho para objetar - el poder presentado". Este precepto ya fué eliminado en nuestra codificación actual y creemos que esto se debió a las razones que ya dejamos asentadas.

El artículo 2387 del Código de 84, hace mención de los casos en que el procurador necesita poder o cláusula especial, aspecto que no contemplaba el de 70, lo mismo establece el artículo 2587 de la legislación vigente con la salvedad de que este último aclara la forma en que se deben otorgar los poderes a los que se han hecho alusión.

Esta legislación ya señala las obligaciones que tiene el procurador, una vez aceptado el poder, obligaciones que no enumera el Código de 70 y ni siquiera hace alusión a ella en este capítulo; dice así el artículo: "El procurador aceptado el poder, está obligado:

I.- A seguir el juicio por todas sus instancias, mientras no haya cesado en su encargo por alguna de las causas expresadas en el artículo 2397.

II.- A pagar los gastos que causen a su instancia, salvo lo dispuesto en el artículo 2372.

III.- A practicar, bajo la responsabilidad que este Código impone al mandatario, cuanto sea necesario para la defensa de su poderdante, arreglándose al efecto a las instrucciones que este le hubiere dado y si no las tuviera o lo exijan la naturaleza e índole del negocio". El artículo 2588 de la legisla-

ción vigente, establece las mismas obligaciones. El hecho de hacer uso el procurador del poder, presume su aceptación, según dice el artículo 2389 del Código de 84; sin embargo, esta misma legislación en el artículo 2351 hace igual afirmación - al referirse al mandato celebrado entre ausentes. Dice así el artículo 2389: "La aceptación del poder se presume por el hecho de usar de él el procurador", este concepto no lo encontramos ni en el Código de 70, ni en el de 28.

Otro concepto introducido por el legislador de 84 es el contenido en su artículo 2393 que nos habla de las causas por las cuales puede concluir el mandato, este precepto pasó íntegro a nuestra legislación vigente en el artículo 2592 que ya transcribimos.

La facultad de revocar al sustituto es otra de las innovaciones del Código de 84, este concepto no lo toca el Código de 70, pues ni siquiera de la sustitución se ocupa. Dice así el artículo 2394: "El procurador que ha sustituido un poder puede revocar la sustitución si tiene facultad para hacerlo, rigiendo también en este caso respecto del sustituto, lo dispuesto en la Frac. IV del artículo anterior". El artículo 2593 de nuestra legislación vigente contiene el mismo precepto.

La ratificación de lo actuado excediéndose del poder, es otro de los elementos que introduce la legislación de 84 en su artículo 2395 que nos dice: "La parte puede ratificar antes de la sentencia que cause ejecutoria, lo que el procurador hubiere hecho excediéndose del poder"; este precepto también es copiado íntegramente por el Código actual, para el legislador de 70 pasa desapercibida esta cuestión.

La legislación de 84 hacía responsables de los daños y perjuicios al mandatario judicial y al juez en caso de que el juicio fuere declarado nulo por falta de poder; dice así el artículo 2396: "Si el juicio fuere declarado nulo por falta de poder, serán responsables solidaria y personalmente de los daños y perjuicios seguidos al colitigante, el apoderado y el juez que lo hubiere admitido con tal carácter". Este precepto no lo encontramos en el Código de 70 y fué eliminado en el Código de 28 y pensamos que esto se debió, como ya antes señala

mos, el error en que incurría este precepto de crear la hipótesis de una de las partes que en el juicio no acredita su personalidad ante el juez, lo que ni sería factible en que al acreditar su personalidad estuviera actuando con dolo suplantando a una persona y, en tal caso, el responsable penalmente, inclusive, sería el suplantador, pero el precepto que comentamos habla de "falta de poder" y si una persona se presenta a juicio para defender los intereses de otra y no los suyos, y no presenta el poder correspondiente, no es admisible.

3.- EL MANDATO EN EL CODIGO DE 1928.- En nuestra legislación vigente son notorios los progresos observados respecto al mandato, de ellos mencionaremos los aspectos más sobresalientes.

En nuestra opinión, el aspecto en el que logra su mayor adelanto, es la forma en que regula el mandato general y especial, dándole a éstos una precisión que contrasta con la ambigüedad con que fueron tratados en los Códigos de 70 y 84, ya que éstos, el legislador tuvo como principal preocupación el no excederse al reglamentar el mandato general y por esta razón lo limitaba únicamente a los actos de administración, privándole de la versatilidad que le imprime el legislador de 1928, extendiendo el mandato general a los actos de dominio y para pleitos y cobranzas que anteriormente solo se podían otorgar por medio del mandato especial. Además de la limitación que ya señalamos, la redacción del mandato que ahora tratamos incurría en una exageración que el mismo legislador tenía que retractarse posteriormente y así hemos visto que afirmaba que el mandato general comprendía todos los actos del mandante para después hacer la aclaración que se comprendía sólo los actos de administración. Actualmente la mayoría de las legislaciones sudamericanas siguen incurriendo en las diferencias que acabamos de comentar.

Otro aspecto que por su importancia es oportuno mencionar, es la posición que se le da a la mujer, dejándola de discriminar por la única razón de su sexo que anteriormente era equívocando a un cierto grado de incapacidad.

Claro que esto no obedece ciertamente a las modificaciones de que fué objeto el mandato en la legislación vigente, sino en general la evolución de las ideas que respecto a la mujer se suscitaron con anterioridad, ideas que fueron acogidas por nuestra Constitución de 1917, declarando la igualdad del hombre y la mujer y, como consecuencia, se reflejan en las demás legislaciones que relementan nuestra Carta Magna.

En el Código de 28 desarrolla la teoría de no exigir para que haya mandato que obre forzosamente en nombre y representación de otra persona.

Se facilita el otorgamiento suprimiendo multitud de formas complicadas que exigía según el Código de 84, para ello se simplificó el mandato judicial y el otorgado para gestionar ante autoridad administrativa. Es interesante conocer los puntos de vista del Lic. Ignacio García Téllez, miembro de la comisión redactora del nuevo Código, los cuales aparecieron en una publicación del diario Universal del día 16 de Diciembre de 1932.

"En nuestro Código Civil, teniendo en cuenta que el progreso de los medios de comunicación permite atender eficazmente diversos negocios en lugares lejanos, buscó la mayor sencillez en la celebración de los contratos. La exposición de motivos expresa que: "Por lo que a la forma documental afecta, se procuró, en cuanto fué posible, suarir las formalidades que hacían necesarias la intervención de notarios o de otros funcionarios públicos para que el contrato se legalizara, haciendo así mas expeditas y económicas las transacciones y sólo se exceptuaron los casos en que para la formación de la historia de la propiedad y seguridad del régimen territorial, se exigía la inscripción de los actos en el Registro Público". Por estas razones se dispuso en el artículo 1832 inspirado en el 78 del Código de Comercio y en otros Códigos extranjeros, que en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos quearezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requirieran formalidades determinadas fuera de los casos expresamente designados por la ley.

Por medio del mandato se desdobra la personalidad del individuo y puede éste, por conducto de personas de su confianza, obrar como si fuese en propia persona y aún en determinados casos podrá ser desconocido por terceros el nombre del verdadero interesado y que no siempre es indispensable que el mandatario acredite la representación que cita.

Dividiendo el mandato, en cuanto a su forma en escrito y verbal, el nuevo Código reconoce cuatro medios principales de mandato escrito, o sean: El otorgado en escritura pública, en escrito privado con ratificación de firmas del otorgante y de los testigos, en escrito privado con la ratificación de la firma del mandante y el otorgado en carta poder sin necesidad de ratificación de firmas.

La intervención material en asuntos que no eran de gran cuantía, representaba frecuentemente un costo elevado que generalmente recaía sobre el deudor de la obligación y como no en todas partes y circunstancias era posible ocurrir desde luego a los servicios del notario y aún siéndolo, su intervención dilataba el perfeccionamiento del convenio, la comisión redactora pensó que, teniendo las autoridades administrativas y judiciales el carácter de funcionarios que pueden hacer fe pública respecto de los actos celebrados en su presencia y en asuntos que les competen, convenía suplir la formalidad de la escritura notarial para el caso del mandato, con la intervención de dos testigos y la ratificación de las firmas ante las mencionadas autoridades.

Solamente cuando la representación que se confiara compren de la ejecución de actos de tal importancia que puedan afectar la totalidad del patrimonio del mandante, el legislador dispuso que, para los mandatos de carácter general, como son los extendidos para pleitos y cobranzas administrativas de bienes y para los actos de dominio y para aquellos en los que el interés del negocio llega o excede de \$ 5,000.00, se requiere la formalidad solemne antes mencionada, o sea la que prescribe la intervención del notario o del funcionario público judicial o administrativo que lo sustituyera.

Para las demás clases de mandatos especiales, inclusive el judicial, se aplica el criterio perseguido por la comisión, cual es el de facilitar la celebración del mandato suprimiendo multitud de formas complicadas que el Código de 84 exigía para su otorgamiento y, sobre todo, se simplifica el mandato judicial y el otorgado para gestionar ante las autoridades administrativas.

De lo expuesto se desprende que la interpretación lógica del artículo 2586, relativo al mandato judicial, es la de que cuando el poder para comparecer en juicio comprende negocios cuyo interés excede de \$ 5,000.00 o actos que requieren consten en instrumentos públicos, debe exigirse por los tribunales que conste en escritura pública o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos, o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas ante notario, mas cuando el poder judicial comprende negocios cuyo interés excede de \$ 200.00 y no llega a \$ 5,000.00, bastará una carta poder, o sea un escrito privado firmando ante dos testigos, sin que sea necesaria ni la previa ni la posterior ratificación de firmas y cuando el poder judicial comprende negocios cuyo interés no excede de la suma de \$ 200.00 que señala el límite de la competencia de los jueces de paz, bastará que se otorgue verbalmente en autos, sin necesidad de testigos ni ratificación de ninguna clase.

Tal es la fiel interpretación del propósito de los legisladores, a que se refiere de la correlación de los artículos 1832, 2551, 2550, 2553, 2554, 2555 y 2556, con el 2586 del Código Civil en vigor, la que concuerda con los fuentes que inspiraron la simplificación de las normas del mandato y que radica en el Código Civil de Michoacán, el cual en sus artículos 2352 y 2383, admiten que el mandato judicial se otorga según la cuantía del negocio, en escritura pública o en documento privado, autorizado con la firma de dos testigos, o en escrito privado ratificado por el mandante ante el juez. La reforma del Gobernador Don Aristeo Escedo, de fecha 15 de No

viembre de 1909, modificó el Código Civil en el citado artículo 2383, e elevando la solemnidad del acto celebrado en escritura pública con la del mandato otorgado en escrito privado o carta poder, con solo la ratificación de las firmas del otorgante y los testigos ante notario público o juez de los autos, pero de ninguna manera hace extensiva esta formalidad a toda clase de mandatos judiciales, independientemente de su cuantía, pues cuando este no excede de determinado límite, bastará carta poder firmada ante dos testigos sin que sea necesaria la ratificación.

La ya mencionada aplicación del artículo 2586 del Código de Octubre próximo pasado, es también una consecuencia del propósito de elevar de mil a cinco mil pesos la cuantía de las obligaciones que se perfeccionan con solo otorgarse un documento privado el que es actualmente bastante aún para contratos de la solemnidad de la hipoteca (Arts. 1856, 2225, 2383 y 2948 del Código Civil de 84), en conexión con los artículos 2917, 2690, 2586 y 2407 del Nuevo Código. Por último, la interpretación señalada anteriormente responde a los usos introducidos por el moderno derecho que, alegándose más a la realidad, considera al contrato de mandato como una necesidad inculcada por la celeridad de las relaciones económicas que requiere una fácil extensión de la personalidad por medio de la sencillez en la representación.

De exigirse para toda clase de mandatos judiciales, como se ha empezado a hacer en algunos tribunales, aún por los juzgados de los, la presencia del interesado y la ratificación personal del representante ante el juez de los autos, se contrariarían las tendencias básicas del nuevo Código Civil y se llegarían al absurdo de que pudiese costar más el pago de los insumos por el otorgamiento de los poderes jurídicos que el monto del negocio que se ventile. La indebida interpretación a que da lugar la amplitud del artículo 2583, no explica porqué debieran exigirse más formalidades al poder extendido para comparecer ante los tribunales que el conferido para la atención de negocios administrativos o para ejercer actos de disposición con todas las facultades de dueño,-

inclusive la de hacer toda clase de gestiones con el fin de - defenderlos, los cuales, cuando el interés del negocio no pasa de cinco mil pesos, hasta que consten en escrito privado firmado ante dos testigos, ni tampoco justificaría que cualquiera - que sea la cuantía de la operación que comprendiesen esta clase de mandatos, la solemnidad de la escritura notarial quedase subsanada con la ratificación de firmas. Si la formalidad tiende a garantizar los derechos de los terceros y de las partes, es indudable que la autenticidad del convenio puede acreditarse o la duplicación descubrirse más fácilmente en el despacho de los tribunales en que la tramitación es administrativa, cuyo - procedimiento no goza de la obligada publicidad de que disfrutaban los procedimientos judiciales y para lo que deben eliminarse toda clase de tratos, a fin de coadyuvar para hacer más expedita la administración de la justicia".

México, D.F., a Noviembre de 1932.- Ignacio García Téllez.

CAPITULO IV

EL MANDATO JUDICIAL

- 1.- DIFERENCIA CON LOS DEMAS TIPOS DE MANDATO.
- 2.- PERSONAS QUE OFRECEN AL PUBLICO EL EJERCICIO DE SU PROFESION.
- 3.- EL MANDATO JUDICIAL COMO UN CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO.
- 4.- EL MANDATO JUDICIAL A LA LUZ DEL ART. 2596 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.

1.- DIFERENCIA CON LOS DEMAS TIPOS DE MANDATO. _ Una de las diferencias de este contrato es su absoluta independencia en cuanto a su regulación, ya que por sus especiales características fué necesario darle una regulación propia de la cual carecía en la Legislación de 70.

La Legislación de 84 en algunos aspectos aún sujeta a este contrato a las reglas generales del mandato; pero ya encontramos otros aspectos en el que ya se perfilan las peculiaridades de este contrato y así vemos que aunque se sigue exigiendo para su otorgamiento la escritura notarial, sus causas de extinción no son únicamente las establecidas para el mandato común, en atención a su especial naturaleza, fué necesario considerar las causas por las cuales puede concluir el mandato judicial, ya que las causas que surgen en un litigio no pueden aparecer en mandatos de otra índole.

Dice nuestra legislación que todo aquél que es hábil para contratar, lo puede hacer por sí o por conducto de otra persona, este principio es el que da vida al mandato, de esta manera un mandante puede celebrar contratos en diversos lugares por conducto de sus mandatarios, salvando así el problema de esta en varias partes a la vez, el mandante puede realizar todas y cada una de las operaciones realizadas por sus mandatarios, es decir, tiene capacidad, pero no tiempo o deseo para hacerlo. En el mandato judicial la actuación es diversa, el mandante no actúa directamente por falta de tiempo o por razón de distancia, sino por falta de los conocimientos propios de un abogado. Esta distinción no es única del mandato judicial; pero sí es requisito en él.

Respecto a las características propias de este contrato,

hacen el siguiente comentario Luis Muñoz y Sabino Morales: "Una de las especies de mandato, es el mandato judicial al que por su importancia dedica el Código Civil un capítulo especial. Es el mandato que se otorga generalmente a un abogado (art.26 de la Ley de Profesiones), o a un experto en asuntos agrarios, obreros o penales, para que represente a una de las partes en uno o varios juicios.

Presentan estas particularidades:

a) En cuanto a los elementos personales, tienen incapacidad para ser apoderados judiciales o procuradores, los jueces, los magistrados, funcionarios y demás empleados de la administración de Justicia y de la Hacienda Pública (2585-II y III), así como los menores y demás incapacitados, a pesar del artículo 639 del Código Civil. También son incapacitados para ser mandatarios judiciales, aquellas personas que no sean abogados con título debidamente registrado, cuando se confiera para asuntos agrarios, obreros, cooperativos o amparos de carácter penal (art. 26 de la Ley de Profesiones).

b) En cuanto a los elementos formales, no hay derogación a las reglas generales del mandato ya estudiadas; no obstante, el artículo 2586 que nos dice: "El mandato judicial será otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos. Si el juez no conoce al otorgante, exigirá testigos de identificación. La sustitución del mandato judicial se hará en la misma forma que su otorgamiento", cuyo texto ha sido bien interpretado por los tribunales en concordancia con el artículo 2556 que establece: "El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de firmas, cuando el interés del negocio para que se confiere no exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil. Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos", para no exigir la ratificación ante el juez cuando se trata de mandatos judiciales de cuantía inferior a \$ 5,000.00.

Como una excepción a las formalidades generales que debe revestir el mandato judicial, cabe mencionar que, en los jui-

cios de amparo, puede otorgar mandato judicial el agraviado o el tercero perjudicado a una persona con capacidad legal para que ofrezca y rinda pruebas y alegue en las audiencias y para que interponga recursos por el simple hecho de autorizar por escrito dicha persona para recibir notificaciones en nombre - de aquellos (art. 27 de la Ley de Amparo).

c) En cuanto a las obligaciones del mandatario judicial, para la ejecución del mandato se señalan límites precisos a - las facultades concedidas en los mandatos judiciales especiales al exigir cláusulas especiales para una serie de facultades enumeradas en concreto por el legislador (2587), pero tales restricciones no son aplicables al mandato judicial general para pleitos y cobranzas (2554), se les impone a los mandatarios judiciales el deber de anticipar expensas, a reserva de exigir posteriormente su reembolso (2588-II), pues legalmente deben ser muy exiguas, dado el carácter gratuito de la administración de justicia, se le imponen también al mandato judicial bajo amenaza de sanciones penales y civiles, dos nuevas obligaciones: La de guardar el secreto profesional (2590) y la de no prevaricar, o sea de no aceptar el mandato de la - parte contraria si ya tiene el de una de ellas en un mismo - juicio, aún cuando renuncie a este último poder.

Es importante aclarar que el abogado en el desempeño de su profesión, no siempre se conduce como mandatario judicial y en apoyo a lo anterior, transcribimos las siguientes tesis: Tesis 544, Pag. 10.- Abogados.- Su personalidad en el juicio es distinta a la de los mandatarios.- Formalidades.- Cuando - un abogado interviene en un juicio como patrono o director téc nico de una de las partes, de su mandatario general o judicial, o de su representante por disposición de la Ley, a su actividad profesional, no le son aplicables las disposiciones del - contrato de mandato, porque la situación jurídica es diversa, ya que su actividad no es la de representante de la persona a quien asiste y presta sus servicios profesionales, sino la de un asesor técnico que acompaña a su cliente en todas las com-

parecencias personales y le formula los escritos o promociones que deban presentarse al juicio. Por tanto, cuando los servicios profesionales del abogado se prestan en esta forma, no existe contrato de mandato, sino de prestación de servicios profesionales. En el caso del abogado patrono, basta la comprobación de su intervención con ese carácter, para que tácitamente se entienda existente el vínculo contractual de prestación de servicios profesionales entre él y su patrocinado. - Amparo Directo 7074/63 Bco.Nal.de Crédito Agrícola, S.A., - - Abril 6, 1967. Unanimidad 5 votos. Ponente. Mtro. Mariano Azuela, 3a. Sala. Sexta Epoca, Volúmen CXVIII Cuarta Parte, Pág.- 11.

Tesis 543, Pág. 310 Abogados.- Su personalidad en el juicio es distinta a la de los mandatarios. La intervención de una persona en un juicio como abogado patrocinando a una persona, es distinta de la del mandatario general o judicial. En este caso, el mandatario representa a una de las partes en el juicio y en el caso del abogado patrono no existe esa representación, sino solo su dirección técnica, que puede presentarse tanto al que actúa por su propio derecho, como al que es un representante, ya sea su mandatario general o mandatario judicial, o que tenga representación por disposición de la ley, como cuando se trata de incapacitados para comparecer en juicio.

Amparo Directo 6754/60.- Rodolfo Gil y Gil.- Nov. 8/62. - Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Mtro. Mariano Ramírez Vázquez. 3a. Sala Sexta Epoca.- Volúmen LXV Cuarta parte, pág. 9.

2.- PERSONAS QUE OFRECEN AL PÚBLICO EL EJERCICIO DE SU PROFESIÓN.- La profesión de licenciado en Derecho es de las que, para su desarrollo, el profesionista ofrece al público el ejercicio de su profesión en forma permanente, es decir, esta forma no la utiliza únicamente el profesionista que se inicia, sino que es la forma usual de conseguir clientela de todo profesionista, desde el anuncio colocado en el local que ocupa para el desempeño de su profesión, las tarjetas de presentación, que es el uso más generalizado, hasta los medios de comunicación mas modernos.

El artículo 2547 nos hace mención, entre otras cosas, al mandato conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, a continuación transcribiremos este artículo para después comentar su contenido.

Artículo 2547: "El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.

El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a una persona que ofrece 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 del mandato".

Las personas que hacen una oferta de este tipo están adquiriendo un compromiso permanente y ponen a disposición del público su tiempo, su capacidad, sus relaciones, etc., ya que hacen de su profesión su *modus vivendi*, es aquí donde encontramos la distinción que ya comentamos en el punto anterior, ya que los mandatos a que se refiere este artículo son los que implican una especialidad, una capacidad que comúnmente no tiene el mandante, aquí el mandato tiene una doble utilidad, no solo resuelve el problema de la ubicuidad, sino el de la capacidad material también.

Es tal la responsabilidad del profesionista en las circunstancias que señalamos, que el mismo artículo que comentamos le atribuye en forma fehaciente la aceptación para aquél que en el término de tres días no lo rehúse, dándole así un valor concreto al silencio del presumible mandatario de una aceptación tácita, aceptación que, por otra parte, resulta lógica, ya que es él quien intenta iniciar una relación con desconocidos que le brinde la oportunidad de obtener un beneficio económico a través de la aplicación de sus conocimientos especializados y en este tenor, si son solicitados tales servicios, está obligado, si su intención es rehusarlo, a manifestarlo antes de tres días en tal forma que no haya lugar a dudas de que en esa solicitud en particular se retracta de su ofrecimiento original.

De lo antes expuesto, podemos deducir que el mandato que implica el ejercicio de una profesión, como lo es el mandato judicial, generalmente es remunerado. Estas dos características aunadas fortalecen más aún la idea de responsabilidad y obligatoriedad de que hemos hablado.

Nuestro Código Civil no hace distinción alguna en cuanto al grado de responsabilidad de un mandatario con las características arriba señaladas y otro que actúa sin ellas, sin embargo, la doctrina que ya citamos en capítulos anteriores, sugiere que se debe ser menos severo en cuanto a la sanción para aquel mandatario que actúa gratuitamente y no es un perito en la materia del encargo conferido, éstos deben ser elementos de juicio que debe tomar en cuenta el juzgador.

Ya señalamos cuáles son las características de las personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión y en atención a los presupuestos que establece el artículo 2547 de nuestro Código Civil vigente, podemos afirmar que el mandatario judicial es el licenciado en Derecho con título debidamente registrado que ofrece al público el ejercicio de su profesión, mediante el pago de una retribución denominada honorarios profesionales, que actúa para defender los intereses de una persona en uno o varios juicios, no en calidad de asesor jurídico, sino como apoderado legal.

Es interesante observar que en el mandato judicial, por su naturaleza, el mandatario actuará siempre como representante de su poderdante. Como es sabido, el origen de un procedimiento judicial es el conflicto intersubjetivo de intereses, este es un presupuesto sine qua non, si no hay juicio no hay mandato judicial, o dicho con más propiedad, mientras no haya juicio no podrá actuar el mandatario judicial, como tal y una vez actualizada la hipótesis de que hablamos, entramos al presupuesto obligado de la representación, pues ante el juez se debe acreditar como tal en defensa de los intereses de su mandante, que también debe quedar debidamente identificado. Si actúa en nombre propio, se desvirtúa el concepto de mandatario judicial, el mandatario judicial no es parte en el juicio, es

el representante de una de ellas, el mandatario no puede defender intereses propios, porque en tal supuesto no es mandatario, es parte en el juicio, por lo que podemos concluir que es característica constante en el mandato judicial la representación.

Todo lo expresado en este inciso es con el objeto de dejar sentada cual es la posición y alcances de las personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión y de acuerdo con ella, ver hasta qué punto merecen cubrirse sus exigencias para encontrar el justo equilibrio en garantía de las contraprestaciones.

3.- EL MANDATO JUDICIAL COMO UN CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO.- Por la naturaleza de este contrato, generalmente es de tracto sucesivo, esto es, tiene su ejecución un desarrollo continuado en el tiempo, no se agota en un solo acto del mandatario y así nos lo afirma Mario de Simone al decir: "Los contratos de ejecución continuada se distinguen de toda otra categoría de contratos, porque no se perfeccionan en un momento único, sino solamente al momento de su ejecución. La naturaleza jurídica de tales contratos es tal, que no consumen su actividad creadora con una sola relación jurídica, sino que sobreviven por una serie de relaciones sucesivas en el tiempo". (20)

Mario Terrazas López, en su tesis profesional, al comentar este punto, nos da su especial punto de vista con un ejemplo de la excepción a la ejecución continuada de este contrato: "Independientemente de las causas que puedan dar por terminado nuestro contrato, no siendo desde luego la conclusión natural del encargo en un solo acto, el mandato judicial es de tracto sucesivo o ejecución continuada (periódica), aunque lo pueda ser de duración indeterminada.

Se nos antoja un tanto difícil que la actuación del mandatario pueda finiquitar en la ejecución de un solo acto el -

(20) DE SIMONE, Mario.- Revista Di Diritto Privado.- Ancora - sulla Supra Venenzanil Diritto Positivo.- Vol. X.- Roma 1940. la. Parte. Pág. 34.

mandato judicial. En el mandato no judicial es perfectamente -
admisible, por ejemplo: mandato para celebrar una compra-venta.

Sin embargo, creemos que en el caso siguiente se puede -
presentar un mandato judicial con efectos instantáneos, cuando
se contratan los servicios para que conteste exclusivamente -
una demanda, allanándose a la misma el cliente, quedando a lo
que proceda y sin que el profesionista tenga más que ver con él.

Pero considerando al mandato judicial como aquél en que -
el factor tiempo es necesario para que los actos jurídicos en-
cargados por el mandante se puedan ejecutar por el mandatario
o procurador, debemos concluir que es de tracto sucesivo o de
ejecución continuada. No es la duración propiamente dicha la -
que le da ese carácter, sino la naturaleza del negocio. El man-
dato judicial difícilmente se agota en un solo acto". (21)

El ejemplo que nos cita Terrazas López, en la práctica es
difícil que llegue a suceder, pues quien está interesado úni-
camente en que le contesten la demanda, es porque el asunto -
es de poca cuantía o poca importancia y el demandado no le in-
teresa dedicarle más tiempo o pagar a otro por el tiempo que -
le dedique. Se nos ocurre que este planteamiento es más propio
de una prestación de servicios profesionales, que de un manda-
to judicial, pues no es lógico que quien solo quiere que le -
contesten la demanda se ocupe de un acto preliminar para ello;
sin embargo, aunque impráctico, jurídicamente es posible.

Varias son las tesis que se han sustentado con motivo de
los contratos de ejecución periódica, atendiendo a los diver-
sos efectos que tienen. Algunos autores nos hacen la observa-
ción de que durante la vigencia del contrato se debe respetar
la voluntad de las partes contratantes, pues para ellos la ma-
nifestación de la voluntad tiene fuerza de ley y otros que -
afirman que si se modifican posteriormente las condiciones que
originaron el contrato, éste deberá concluirse por ser más be-

(21) TERRAZAS LOPEZ, Mario.- El contrato de mandato Judicial.-
Tesis Profesional. México, D.F. 1962.- Pág. 40.

néfico para una de las partes y más oneroso para la otra, y así Terrazas Martorel, (22) nos hace acertadas observaciones al -- afirmar: "Por lo general el contenido técnicamente irroprocha-- ble de un contrato, es también intrínsecamente justo en el mo-- mento de concluirse, pero posteriormente si cambian las circunstancias, resulta objetivamente injusto.

Ello puede dar lugar a la pretensión de que se altere el - contenido del contrato y hasta que se extingan totalmente los - deberes que de él surgen.

Partiendo del principio "Pacta Sunt Servanda", que informa la ordenación jurídica de todos los pueblos cultos, es incuestionable que todo contrato debe ser cumplido en orden a sus - términos. Este pensamiento fundamental está proclamado en el - artículo 1091 del Código Civil Español, cuando dice que las - obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley - entre las partes contratantes y debe cumplirse al tenor de los mismos.

Es el principio de la fuerza obligatoria del contrato, cada cual es libre de obligarse frente a otro; pero una vez que en uso de semejante libertad ha quedado alguien obligado a observar una determinada conducta o a entregar alguna cosa, queda sometido imperiosamente a la necesidad de comportarse en - consonancia a lo estipulado. Más el problema se presenta cuando la declaración de voluntad pura o condicionada, tropieza en el período de su consumación con necesidades nacidas de la variación de las circunstancias de hecho jurídicas o económicas, - que colocan el cumplimiento en plano distinto del pensado o de de bido pensar en el momento de la perfección del vínculo".

Dentro del problema planteado, Stammler (23) distingue dos cuess

(22) TERRAZAS MARTOREL, Manuel.- Modificación y resolución de - los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad de - sus ejercicios. Ed. Bush. Barcelona, Esp. 1957. Pág. 29.

(23) STAMMLER, Rudolf.- Tratato de Filosofía del Derecho.- Trad. de la 2a. Edic. Alemana por Eu. Roces. Edit. Rous, 1930. - Madrid. Pág. 402.

tiones distintas.

1a.- "¿Tiene el juez u otra autoridad cualquiera, según - las normas de un orden jurídico concreto, la facultad de intervenir en relaciones contractuales, pendientes y fijar su contenido para en adelante, de modo divergente del previsto en el - contrato y hasta la de llegar a poner fin a éste, si bien de- biera subsistir, según sus propias disposiciones?"

2a.- "¿Mediante qué método absoluto podremos ver y demos- trar cuando el inquebrantable de atenerse a una concreta y taxativa cláusula contractual llevará a resultados fundamentalmen- te injustos?". Terrazas Martorel nos da sus puntos de vista al decir: "Si no se demuestra con cierta fuerza que en determina- das circunstancias una pretensión jurídica puede ser fundamen- talmente injusta, no habrá que entrar a averiguar si el juez u otro: cualquiera juzgue de una injusticia intrínseca existente. 4-- Tal es la esencia del problema de la cláusula rebus sic stanti- bus, según Rudolf Stammer, pero el problema no es a nuestro - parecer el de la citada cláusula, sino el de la operación de - las circunstancias (teoría de la imprevisión) para cuya solu- ción entre otras, se propone el de la mentada cláusula tácita.

Las palabras cláusula rebus sic stantibus no aluden ya para Krückmann a una verdadera cláusula contractual, sino que - son las normas del derecho objetivo las que dan base para los efectos de esta llamada cláusula, denominación que así entendida, no tiene naturalmente razón de ser.

Esta doctrina viene a oponerse al principio cardinal de - la irrevocabilidad de los contratos legalmente constituidos bajo el cual se acoge la seguridad del cambio social de bienes y servicios". (24)

En nuestra opinión, los contratos de ejecución periódica deben respetarse al igual que los de ejecución instantánea, - la característica de que los primeros no se agoten en solo un acto y que por ello su perfeccionamiento tenga un ámbito tem- poral amplio, no es una deficiencia, sino una peculiaridad -

(24) TERRAZAS MARTORELL.- Obra citada. Págs. 30 y 31.

del contrato.

Si en el inter las circunstancias tienen una variación tal que hacen excesivamente oneroso su cumplimiento para una de las partes, debemos atender a un sinnúmero de aspectos para considerar la suerte que debe correr ese contrato, como son los siguientes:

a) Si el cambio de circunstancias fué por fuerza mayor, - por causa del que ahora le resulta oneroso el cumplimiento o - por causa de la otra parte.

b) En caso de concluirse el contrato, quien sufrirá mayores daños, si al que le resulta oneroso al cumplimiento, o a - la otra parte.

c) Las circunstancias que motivaron a cada una de las partes para celebrar dicho Contrato.

d) El grado de posibilidades de que las circunstancias - originales sufrieran modificaciones al momento de iniciarse el contrato.

e) Conducta observada por las partes durante la vigencia - del contrato.

En las ideas de los tratadistas, como las sugerencias expuestas, podemos observar que no hacemos alusión a la simple - voluntad de una de las partes para que concluya el contrato, - sino exclusivamente a la modificación, al cambio de las circunstancias originales.

4.- EL MANDATO JUDICIAL A LA LUZ DEL ART. 2596 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.- Nos parece de sumo interés el enfocar al mandato judicial desde el punto de vista del contenido en el artículo 2596 que se refiere a la revocación del mandato porque creemos que aquí se encierra un error de técnica jurídica, que impede a esta institución una regulación congruente que abarque con precisión los múltiples aspectos que en la práctica se pueden presentar.

La revocación del mandato es uno de los aspectos más interesantes del que se ocupan los tratadistas y la que podemos distinguir dos corrientes definidas; los que apoyan la revocabili

dad del mandato y la voz como un elemento que forma parte de la naturaleza del contrato y los que defienden la tesis de la irrevocabilidad basados, entre otras cosas, en la ausencia de la absoluta validez de los elementos materiales que dieron origen a esta institución en el derecho antiguo, como son la amistad, la confianza, su carácter gratuito, etc. Para comprender mejor la revocación, presentemos un panorama general que nos mostrará la forma en que ha evolucionado este concepto.

En el derecho romano no es posible hablar del mandato irrevocable, ya que siempre era dato en atención a la confianza que se le tenía a la persona "intuiti personae" y sin remuneración alguna, por lo que el mandatario presta sus servicios al mandante que ha puesto en él su confianza, con las características señaladas es absolutamente lógica la revocabilidad del mismo.

La palabra revocación la debemos entender como "el acto jurídico que deja sin efecto otro anterior, por voluntad del otorgante". La revocación proviene del latín revocati-onis, pudiéndose considerar también a la revocación como anulación, acción o efecto de revocar, dejar sin efecto una comisión o un mandato, etc.

No se podía considerar la existencia de un mandato en el cual el mandante fuera privado de esa facultad de revocar al mandatario el poder que se le hubiera conferido, ya que iría esto en contra de la naturaleza misma del mandato.

En el Código Napoleónico el mandante puede revocar el mandato cuando le parezca, según lo vemos en el artículo 2004. En la exposición de motivos de este Código se dice: "Cuando una persona confía sus intereses a otra, siempre está subentendida de que no quedará encargada, sino en tanto que la confianza que se le hizo continúe porque el mandante no enajena ni a perpetuidad, ni a un plazo el pleno ejercicio de sus derechos y el mandato cesa cuando place al mandante notificar su cambio de voluntad".

No es necesario que el mandante motive su revocación, es un derecho que le concede la ley y lo usa cuando conviene. No

existe dificultad en esto cuando el mandato es gratuito que es el caso que generalmente expone el Código, apoggiándose a las reglas tradicionales del derecho Romano. En tales circunstancias, el mandatario no tiene razón alguna en oponerse a que se le libere de una carga que nada le reditúa. Conforme al Código Napoleónico, el mandato puede ser remunerado y aquí surge la cuestión de saber si existe el derecho absoluto de revocación, según la ley, el derecho a revocar es absoluto, no agrega ninguna reserva en favor del mandatario. Así el mandato ejerce un derecho y quien usa de un derecho no engaña a nadie, el que el mandato sea asalariado, no le da derecho a reclamar la remuneración mientras esté vigente el contrato, el ejercicio de este derecho no obliga al mandante al pago de daños y perjuicios, pero según la corte de casación, ninguna disposición de la ley prohíbe modificar el contrato y estipular que no se podrá revocar sin pagar una indemnización al mandatario.

También es posible pactar la facultad del mandatario y del mandante de que, según convención expresa el mandato no sea revocable, es decir, que sea otorgado por ambos, un mandato con carácter irrevocable.

Posteriormente la Corte de Colmar rinde un fallo en favor de un agente de seguros al que le había sido revocado su mandato, el fallo de la citada Corte decidió que al agente se le debía indemnizar, pues tenía derecho a conservar su agencia, a menos que se hiciese indigno; por lo tanto, tiene derecho a una compensación por los gastos y una recompensa a sus cuidados y atenciones. Además, añade la Corte la equidad, lo mismo que la de costumbre, no permiten a una compañía de Seguros despedir sin indemnización a un agente que no ha desmerecido en nada.

Ya aquí encontramos una restricción a la facultad absoluta de revocación.

De lo anterior se desprende que el mandante puede hacer la revocación siempre y cuando concurra una causa legítima y no lesione en el uso de ese derecho al mandatario.

Sucede lo mismo cuando el mandato es la condición, la consecuencia o el modo de ejecución; en otros términos, si en una

existe dificultad en esto cuando el mandato es gratuito que es el caso que generalmente expone el Código, apegándose a las reglas tradicionales del derecho Romano. En tales circunstancias, el mandatario no tiene razón alguna en oponerse a que se le libere de una carga que nada le retribuye. Conforme al Código Napoleónico, el mandato puede ser remunerado y aquí surge la cuestión de saber si existe el derecho absoluto de revocación, según la ley, el derecho a revocar es absoluto, no agrega ninguna reserva en favor del mandatario. Así el mandato ejerce un derecho y quien usa de un derecho no engaña a nadie, el que el mandato sea asalariado, no le da derecho a reclamar la remuneración mientras esté vigente el contrato, el ejercicio de este derecho no obliga al mandante al pago de daños y perjuicios, pero según la corte de casación, ninguna disposición de la ley prohíbe modificar el contrato y estipular que no se podrá revocar sin pagar una indemnización al mandatario.

También es posible pactar la facultad del mandatario y del mandante de que, según convención expresa el mandato no sea revocable, es decir, que sea otorgado por ambos, un mandato con carácter irrevocable.

Posteriormente la Corte de Colmar rinde un fallo en favor de un agente de seguros al que le había sido revocado su mandato, el fallo de la citada Corte decidió que al agente se le debía indemnizar, pues tenía derecho a conservar su agencia, a menos que se hiciese indigno; por lo tanto, tiene derecho a una compensación por los gastos y una recompensa a sus cuidados y atenciones. Además, añade la Corte la equidad, lo mismo que la de costumbre, no permiten a una compañía de Seguros despedir sin indemnización a un agente que no ha desmerecido en nada.

Ya aquí encontramos una restricción a la facultad absoluta de revocación.

De lo anterior se desprende que el mandante puede hacer la revocación siempre y cuando concurra una causa legítima y no lesione en el uso de ese derecho al mandatario.

Sucede lo mismo cuando el mandato es la condición, la consecuencia o el modo de ejecución; en otros términos, si en una

de las cláusulas de un contrato sinalagmático; tal como una participación el mandato participativa, en este caso de la irrevocabilidad de la convención, con lo que forma un todo indivisible. La corte de Pau lo juzgó así en la especie de un mandato dado por los coparticipes a uno de ellos. Pau 26 de Noviembre de 1873.

Como vemos, la tradición del Código Napoleónico fué quebrantada, ya que tanto la gratitud como lo revocable del derecho Romano, se convierte por las necesidades de aplicación, - en oneroso e irrevocable en los casos ya citados, por lo que podemos hablar ya en una forma cierta de la existencia, aún - cuando sea excepcional, de casos de irrevocabilidad y de casos en que el mandato es otorgado en una forma asalariada al mandatario.

Si se hubiera seguido la tradición, careceríamos de elementos y características para fundamentar el concepto de irrevocabilidad y onerosidad del mandato, que marcan en el Código Civil Napoleónico y por virtud de la jurisprudencia de las mencionadas Cortes.

El autor Mateos Alarcón, al referirse a la revocación, expresa: "El mandato es un contrato en el que el mandante tiene confianza en el mandatario, toda vez que pone en sus manos la dirección de sus intereses y, por consiguiente, faltando esta confianza, causa eficiente del otorgamiento del mandato, debe tener facultad el mandante de revocarlo, sin necesidad de divulgar y discutir los motivos que lo induzcan a obrar así".

"El negocio para el cual fué otorgado el mandato, puede convertirse, por circunstancias super-venientes, en perjudicial o inoportuno para los intereses del mandante, que es el único competente para decidir acerca de su conveniencia y, por tanto, debe tener facultad para impedir su ejecución, revocando el mandato. Tan poderosas son estas razones, que no pueden ceder ante la consideración de los derechos adquiridos por el mandatario, ya sea por los honorarios convenidos, ya por los términos del contrato, o porque se haya estipulado que el mandato sea irrevocable, porque tal estipulación es nula como con

traría a la naturaleza del mandato. (25)

En relación con la revocación, se ha visto que en el transcurso del tiempo y por el progreso de las instituciones jurídicas, se han ido perdiendo características integrantes de esas instituciones, en beneficio de las partes contratantes; de tal forma, que en la actualidad existen éstas carentes de elementos que formaban parte de la naturaleza misma del contrato.

En nuestros días, por el adelanto de la técnica jurídica, ha sido posible ir amoldando esas instituciones para que puedan encajar en nuestro derecho positivo; por lo que diremos - que la confianza, motivo determinante de la voluntad para celebrar el contrato, ha dejado de tener interés, pasando a ser un elemento secundario, lo mismo sucede con el concepto de la amistad, que igualmente pasa a ser elemento carente de importancia, ya que en la actualidad el mandato se otorga al más capaz, al más honrado o al que le traiga como consecuencia del otorgamiento, situaciones más ventajosas y, consecuentemente, la voluntad del mandante ya no se funda sólo en atención a la confianza y la amistad, sino fundamentalmente en otras consideraciones.

Por lo que respecta a la retribución, en la actualidad - nuestro derecho positivo nos obliga al pago de ésta, según consta en el artículo 2549 del Código Civil vigente, el cual literalmente dice: "Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente". De donde podemos afirmar que en la actualidad, la regla general es de que sea un contrato oneroso pasando, por lo tanto, a ser integrante de la naturaleza misma del contrato y por excepción, es el que sea otorgado en forma gratuita, sin que por ello podamos decir que el carácter gratuito del mandato sea contrario a la naturaleza del mismo.

Por lo que hace a la irrevocabilidad, éste viene a ser -

(25) MATEOS BLARCON.- Estudio sobre el Código Civil para el -
D.F. de 1884. Tomo IV.- Pág. 526.

una excepción a la regla que en la actualidad ha tenido poca aplicación.

Autores como el Maestro Rafael Rojina Villegas, al tratar el mandato nos dice: "El mandato es generalmente principal... pero puede ser accesorio cuando el mandato desempeña una función de garantía o de medio para cumplir una obligación preexistente, establecida a cargo del mandante". De este carácter accesorio del mandato, se desprende la irrevocabilidad del mismo, en los casos citados, así como la irrevocabilidad no es contraria a la naturaleza misma del mandato". (26)

El autor Manresa y Navarro, en sus comentarios al Código Civil Español, nos dice: "Varias son las cuestiones que se plantean acerca de la revocabilidad del mandato. Puede decirse que no haya caso de irrevocabilidad, este principio tiene la excepción que el mandato se haga, no solo en interés del mandante, sino en interés de éste y de un tercero o interesando por igual al mandante o mandatario; en estos casos es evidente que el mandato deja de ser revocable por la sola voluntad del mandante y hay otra excepción y es cuando el mandato constituye una cláusula, de un contrato sinalagmático (bilateral) que esté involucrado en otra condición cualquiera, pues en ese caso, seguirá la condición de ésta, no será revocable sino por el mutuo disenso y se regirá por los principios que en este punto rijan la obligación principal a la que aparece subordinado". (27)

El Maestro Manuel Rojina Villegas se expresa así: "El mandato termina por revocación que haga el mandante, excepto cuando se haya otorgado con el carácter de irrevocable. Es irrevocable cuando se ha conferido como condición para cumplir un contrato bilateral, o como medio para cumplir obligaciones previas entre mandante y mandatario. En estos casos, tampoco el -

(26) ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Ob. cit. Pags. 388 y 384.

(27) MANRESA Y NAVARRO.- Ob. cit. Pág. 468.

mandatario podrá renunciar al mandato."

Ludwig Eneccerus en el tratado de Derecho Civil dice: "La jurisprudencia considera esencialmente revocable el mandato, - pero no vemos inconveniente en admitir su irrevocabilidad por pacto en donde conforme a la finalidad del mandato y cuando no esté en contradicción de la moral, téngase en cuenta que a pesar de existir circunstancias del Tribunal Superior que declara la nulidad de los pactos, la jurisprudencia más reciente individualiza la solución para cada caso, teniendo en cuenta los autores en pugna, hablando de la oportunidad de un pacto de irrevocabilidad, siempre que esté en consonancia con la finalidad práctica perseguida y no se oponga a la moral. El pacto de irrevocabilidad se puede tomar en dos sentidos: el primero consiste en la renuncia del derecho de revocación y entonces el mandato no puede revocarse en otro sentido, obligación del mismo de no revocar y la infracción del mismo no impide la eficacia de la irrevocación, pero obliga al pago de daños y perjuicios debido a tal incumplimiento". (28)

En la revista Jurídica Notarial, Volumen II, Año III, editada en la ciudad de México en el mes de marzo de 1952, aparece el Mandato Irrevocable, comentado por el Maestro Lic. Manuel Borja Covarrubias en la siguiente forma.... "VII.- NUESTRO CODIGO VIGENTE.- 8.- El artículo 2596 de nuestro Código Civil de 1928, está concebido en estos términos:....9.- PRIMERA PARTE.- "El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca. Es fácil percibir que este precepto consagra el principio tradicional que viene desde el derecho romano a través del Código Napoleón del proyecto del Código español comentado por García Goyena, del Código portugués y de nuestros antiguos códigos de 1870 y 1884...10.- SEGUNDA PARTE.- "Menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición -

(28) ENECCERUS, Ludwig.- Kimp Theodor y Wolff Martin.- Tratado de Derecho Civil.- Tomo I.- Pág. 34.

de un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída". El origen de esta parte es el primer párrafo del artículo 1977 del Código Civil argentino, que dice: "El mandato es irrevocable en el contrato bilateral o el medio de cumplir una obligación contratada". (29)

El comentario del profesor Raimundo S. Salvat es el que a continuación transcribimos: "1941 Irrevocabilidad del mandato. El principio de revocación del mandato no es de carácter absoluto ni de orden público, sino que, por el contrario, es excepcionalmente irrevocable en los casos siguientes: 1o.- El mandato es irrevocable en el caso en que él hubiese sido la condición de un contrato bilateral (art. 1977, 1a.p.)...2o. - Si el mandato hubiese sido el medio de cumplir una obligación contratada (Art. 1977, 2a.p.)...Fuera de los casos enumerados, puede convenirse por una cláusula especial, la irrevocabilidad del mandato. En otros términos puede al otorgarse un mandato cualquiera establecerse que éste tiene carácter irrevocable y que el mandante se obliga a no revocarlo? Para sostener la opinión afirmativa podría invocarse el principio que autoriza la renuncia de todos los derechos conferidos en el interés particular de la persona (Art. 872, 1a.P.); el derecho de revocar el mandato le ha sido otorgado al mandante en miras de su propio interés particular y entonces porqué no reconocer la validez de una cláusula que importa solo la renuncia á un derecho de esa clase? Pero a pesar de ello, nos parece que el artículo antes analizado resuelve la cuestión: la cláusula de irrevocabilidad del mandato puede existir en los dos casos enunciados en primer término y como se trata de reglas de excepción, la irrevocabilidad no puede ser generalizada ni admitida fuera de sus propios términos". (30)

(29) BORJA COVARRUBIAS, Manuel.- Revista Jurídica Notarial.- Volumen II, Año III, México, 1952.

(30) SALVAT, Raimundo S.- Tratado de Derecho Civil argentino.- Fuentes de las obligaciones.- Tomo II. Contratos. Págs. - 260 y 261.- Buenos Aires, 1946.

En los Códigos Civiles del Distrito y Territorios Federales de 1870 y de 1884, se trata el mandato de la misma manera, por lo que exclusivamente haremos referencia al de 1884. En el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1884, en su Título Duodécimo, Capítulo V, al tratar de los diversos modos de terminar el mandato, en su Art. 2398 (2525 del Código de 1870), nos dice: "El mandante puede revocar el mandato — cuando y como le parezca, sin perjuicio de cualquiera condición o convenio en contrario". Tanto los Legisladores de nuestros — Códigos de 1870 y 1884, previnieron los casos en los cuales — procedía en el mandato la condición o convenio que suprimiera la revocabilidad, reconociendo un tipo especial de casos en — que por virtud de condición o convenio se pactara la no revoca bilidad o renuncia de parte del mandatario, que se desprendía de lo establecido en el Artículo antes transcrito.

Como quedó manifestado, se configuró el concepto de la no revocabilidad (Mandato irrevocable) en el segundo párrafo del precepto citado, es decir, dejando a salvo cualquiera condición o convenio en contrario, que para que surta efectos debería de ser hecha en forma expresa y de acuerdo con las formalidades — mismas del mandato.

Por lo que respecta al convenio o condición, nos dice el Código de 1884, en su Art. 1310 (1427 del Código de 1870) que: "Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean conve-- nientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se — tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las se gun das sean renunciadas en los casos y términos permitidos por el Derecho". En el Código de 1870 y 1884 se dió especial cuida do a los casos en que se pactara la irrevocabilidad, ya que con esta cláusula se protegía al mandatario y al mandante, en vir-- tud de que quedaban ambos asegurados en la celebración del con-- trato, por lo que si no se pactaba en forma expresa, quedaban ex-- puestos a la revocación por parte del mandante o a la renun-- cia por parte del mandatario. Considerándose que mientras no — se hiciera en forma expresa, se tendría por revocable en vir-- tud de su naturaleza.

En el Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1928, el Legislador incorporó en la reglamentación del mandato, la modalidad del carácter irrevocable del mismo, dando las bases para su reglamentación en el Art. 2596 que dice: "El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como condición de un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída".

Nuestro Código, en su Art. 2596 lo hace en forma limitativa, no dejando lugar a dudas cuando puede ser irrevocable, a diferencia de lo estatuido en los Código de 1870 y 1884, en que se consignaron como casos de excepción a la facultad de revocar el mandato la existencia de cláusula o condición cualquiera que lo hiciera irrevocable. En el Código Civil de 1928, se establecen dos tipos de irrevocabilidad: PRIMERO.- Cuando el mandato se otorga como condición de un contrato bilateral y SEGUNDO.- Como un medio para cumplir la obligación contraída.

El maestro Rafael Rojina Villegas nos dice: "Otra forma de terminación del mandato comprende la renuncia que haga el mandatario. En el mandato irrevocable no procede la renuncia y si el mandatario abandona sus obligaciones es responsable".

Nuestro Código Civil vigente, en su Art. 2108 nos dice: "Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación"; y el Art. 2109 del mismo Ordenamiento nos dice: "Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación". (Colín et Capitan: Obligación o derecho de crédito es un vínculo de derecho entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas llamada deudor, queda sujeta para con otra llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor. Esta definición es la adoptada por el Maestro Manuel Borja Soriano y por el Código de 1884, no definiendo el Código Civil de 1928 lo que es obligación).

El Artículo 2596 del Código Civil vigente al establecer única y exclusivamente dos hipótesis, debe considerarse como limi-

tativo, siendo, por lo tanto, a nuestro juicio, susceptible de redactarse de una manera más amplia, a efecto de que satisfaga las necesidades que en la vida práctica se presentan a menudo.

Estimamos que el primer párrafo del citado Art. 2596 del Código Civil, debería adicionarse con el texto del Art. 2812 del actual Código Civil para el Estado de Morelos que dice: - "Cuando expresamente se estipule que el mandato se otorga con el carácter de irrevocable, tendrá tal naturaleza aún cuando no constituya una condición de un contrato bilateral o no sea medio para cumplir una obligación anterior".

Consecuentemente, el precepto antes transcrito, toma en consideración que las partes al otorgar un mandato pueden estipular cláusula o convenio en el que se pacte la irrevocabilidad, quedando, por lo tanto, con la adición que proponemos al Art. 2596 mencionado, como ampliativo y no como limitativo. Por lo que respecta a la cláusula o convenio que pacten las partes del mandato que se otorgue como consecuencia de dicha cláusula o convenio, siempre será especial. Lo mismo podemos decir respecto a las dos hipótesis fijadas en el artículo tantas veces citado.

Ahora bien, en los casos en que el mandato sea gratuito, se podrán pactar las cláusulas o convenios a que nos referimos tomando en consideración la existencia de un interés por parte del mandatario en el mandato.

Lo anteriormente dicho consideramos no sea contrario a la naturaleza del mandato.

Lo antes expuesto se funda, además, en el principio de la autonomía de la voluntad, de acuerdo con la cita de Planiol, Ripert et Esmein, que dice: "De acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, las partes son libres para celebrar o no celebrar contratos y al celebrarlos, obran libremente y sobre un pie de igualdad, sin más limitación que el orden público". El Maestro Manuel Forja Soriano nos dice: "Actualmente el principio de la autonomía de la voluntad no ha desaparecido, sino que sigue siendo la base de derecho moderno en ma-

teria de contratos, pero esa autonomía está ya considerablemente debilitada, pues cada vez la Ley impone mayor número de limitaciones a la libertad contractual". (31)

Así vemos que el Art. 6o. de nuestro Código vigente establece: "La voluntad de particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla, solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros". Se desprende de este artículo que la renuncia - que se hace en virtud de cláusula o convenio en que se pacte a irrevocabilidad, es un derecho que no afecta al interés público, ni perjudica derechos de terceros.

Los puntos de vista en que nos hemos apoyado hasta ahora para contemplar la idea del mandato irrevocable, son aplicables al mandato en general, pero al ver estos aspectos en relación con el mandato judicial, podemos aportar más elementos aún, que nos pueden hacer concluir que la afirmación de que el mandante puede revocar el mandato "cuando y como le parezca", necesita de una revisión para ver si sus alcances están acordes con la actual función que desempeña este contrato.

Ya hemos visto que el mandato judicial normalmente es ejercido por personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, de lo que se deduce que es la actividad sobre la que descansa su estatus económico, de lo que podemos deducir, igualmente, que generalmente es oneroso, éste tiene un doble fundamento, por una parte la ley lo presume como tal al obligar a los contratantes a hacer aclaración expresa cuando el mandato sea gratuito, si este principio es de aplicación al mandato común, con mayor razón se presumirá oneroso el mandato otorgado a una persona que ofrece al público el ejercicio de su profesión.

Por otra parte, hemos visto que la mayoría de los tratadistas que apoyan la irrevocabilidad del mandato se basan en ideas similares como son la indemnización que debe percibir el mandatario en caso de revocación, el que las partes lo pueden pactar

(31) PLANIOL, Marcel y Ripert, J.- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Traducción de Manuel Díaz Cruz. Tomo IV. - Editorial Cultural.

que el mandato sea irrevocable, las dos causas de irrevocabilidad que señala nuestro artículo 2596, en cuyo caso también es irrenunciable por parte del mandatario, el que el mandato sea un interés del mandatario o de un tercero, además del mandato el principio de que las partes deban respetar la libre manifestación de voluntad que expresaron para allegarse en un contrato bilateral, etc.

Pensamos que los argumentos citados si dan apoyo al concepto de irrevocabilidad; pero el tratamiento no resuelve el problema utilizando premisas que no son del todo verdaderas y esto consiste en que nuestro Código ve los derechos del mandante en un nivel superior a los del mandatario por el simple hecho de que es aquél el que confiere el poder, el encargo y son sus intereses los que están en juego, pero no se ha valorado en toda su magnitud la posición del mandatario que por principio al ofrecer al público el ejercicio de su profesión, también pone en juego sus intereses, pues de su parte está contribuyendo con su tiempo, sus conocimientos, sus relaciones, etc., que combinados se traducen en dinero, además contrae una responsabilidad que está directamente relacionada con la importancia de los intereses del mandante, responsabilidad que se ve incrementada por su capacidad y su retribución, pues como ya dejamos asentado, no responde con la misma rigurosidad un mandatarario con las características señaladas que el que no es especialista en la materia y actúa gratuitamente.

En la breve exposición histórica hemos visto como ha evolucionado el concepto de irrevocabilidad del mandato desde su grado nulo a l derecho romano hasta sus actuales alcances. - Nos parece lógico que en un principio no fuese irrevocable por otorgarse fundamentalmente en la amistad y confianza y más aún no siendo retribuido, nos atrevemos a suponer que en aquel tiempo, inclusive, pudo ser utilizado como un símbolo o demostración de amistad y confianza sin más intención que hacer patente el mandante sus reconocimientos al mandatario o para que públicamente se les reconociera ese vínculo. Más la evolución de este concepto al llegar a nuestros días es tal, que no es -

posible pensar en amistad, confianza y gratitud como elementos originadores de un mandato especializado como lo es el mandato judicial. Esos elementos han sido borrados por el tiempo, la evolución de la sociedad, de las ciencias y de la técnica, -- principalmente en nuestro siglo, ha hecho que la actividad humana sea cada vez tan especializada que se nos antoja imposible que a una persona lo unan lazos de amistad y confianza con personas especialistas en tantas ramas del saber; esto no quiere decir que en la actualidad no se pueda dar el caso de un especialista que actúe gratuitamente en un mandato, lo que sí afirmamos, es que lo que antes era regla sin excepción, ahora se ha convertido en muy rara excepción a la regla.

El artículo 2596 de nuestro Código facilita ampliamente - al mandante para revocar el mandato "cuando y como le parezca" y fuera de las dos excepciones del mandato irrevocable que establece el mismo artículo, no le limita la facultad al mandante no estando obligado ni siquiera a motivar su decisión; este es un ejemplo claro de que no están considerados en un mismo nivel los derechos de mandante y mandatario, de otra forma no nos explicamos por que el Código no dice que "el mandatario puede renunciar al encargo cuando y como le parezca".

La redacción del Art. 2596 priva al mandatario judicial de recibir el trato que corresponde a un profesionalista, pero no necesita serlo para recibir la atención y el respeto que corresponde, pues por el hecho de ser una de las partes en el contrato, lo faculta para tener las mismas prerrogativas que la otra y el hecho de que el mandante le pueda revocar el encargo "cuando y como le parezca", lo deja a merced de éste y puede darse perfectamente el caso de que le revoquen el mandato sin que el mandatario esté enterado y tener conocimiento de ello cuando vaya a realizar una nueva gestión y tal parece que esa es la intención del legislador al usar las palabras "cuando y como le parezca", como sinónimo de "sin tenerle la mínima atención al mandatario".

Ya hemos visto cómo ha evolucionado la irrevocabilidad, no sabemos hasta qué punto encuentre su perfección, pues como ya lo comentamos, el grado de evolución de las instituciones jurídicas con un fiel reflejo del grado de desarrollo cultural de una sociedad determinada, pero sí nos hemos dado cuenta de --- la trayectoria de la dirección que tiene esta evolución, qué elementos han desaparecido y cuáles han surgido y dentro de ellos hemos visto que en cuanto a la revocación, se ha moldeado este concepto y concluimos que la afirmación de que el mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, debe desaparecer.

En consonancia con las ideas manifestadas, las fracciones - IV y V del artículo 2592 deben ser modificadas, éstas establecen lo siguiente: "La representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2595:

IV.- Para hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato.

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

Las modificaciones sugeridas son necesarias, en virtud de los cambios que deben operarse en el artículo 2596.

En concordancia con las ideas expresadas, creemos que el artículo 2596 debería expresar lo siguiente: "El mandante puede revocar en todo tiempo el mandato, si el mandatario no dió motivo para la revocación, el mandante lo deberá indemnizar de los daños y perjuicios causados. Si la revocación obedece a una causa de fuerza mayor, superveniente, la indemnización será proporcional a los beneficios obtenidos por el mandante.

Cuando el otorgamiento del mandato se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, como un medio para cumplir una obligación contraída, o se hubiera pactado su irrevocabilidad, éste será irrevocable e irrenunciable.

Si el mandatario renuncia en tiempo inoportuno, deberá indemnizar al mandante de los daños y perjuicios causados".

CONCLUSIONES

- 1o.- El mandato desde sus orígenes fué conceptualizado como un contrato.
- 2o.- El mandato judicial es un contrato principal, bilateral oneroso por naturaleza, con características peculiares.
- 3o.- La función jurídica de este contrato consiste en la defensa y representación del mandante ante autoridad judicial o contencioso-administrativa, para lo cual se requiere Título de Abogado debidamente registrado.
- 4o.- La representación, a diferencia de los demás tipos de mandato, es característica constante en el Mandato Judicial. El mandatario judicial, por su naturaleza, nunca será parte en un juicio, sino el representante de una de las partes.
- 5o.- En el mandato judicial, el silencio del supuesto mandatario, hace presumir legalmente la aceptación, por no haber rehusado en el término de tres días.
- 6o.- De lo anterior podemos deducir que el mandato, cualquiera que sea, se puede aceptar tácita o expresamente, no así el otorgamiento; no podemos aceptar que una persona ejecute actos jurídicos por cuenta de otra, sin el consentimiento de ésta y menos aún, en el mandato judicial, en el que se tiene que acreditar como tal ante una autoridad.
- 7o.- Cuando el mandatario rebasa los límites del mandato, lo realice fuera de ellos, podemos calificar como una figura jurídica intermedia entre el mandato y la gestión de negocios.
- 8o.- La regulación que hace del mandato nuestra Legislación, es más evolucionada a las legislaciones sudamericanas, las cuales se pueden equiparar a nuestro Códigos de 70 y 84.
- 9o.- El término utilizado en el Art. 2596 de "El mandante puede revocar el mandato "cuando y como le parezca", es una expresión inadecuada que rompe el equilibrio de las facultades de las partes en el contrato.
- 10.- Creemos que sería más conveniente la redacción del Art. 2596, como sigue:

"El mandante puede revocar en todo tiempo el mandato. Si el mandatario no dió motivo para la revocación, el mandante - lo deberá indemnizar de los daños y perjuicios causados. Si - la revocación obedece a una causa de fuerza mayor superveniente, la indemnización será proporcional a los beneficios obtenidos por el mandante.

Cuando el otorgamiento del mandato se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, como un medio para cumplir una obligación contraída, o se hubiere pactado su irrevocabilidad, éste será irrevocable e irrenunciable.

Si el mandatario renuncia en tiempo inoportuno, deberá - indemnizar al mandante de los daños y perjuicios causados".

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

DOCTRINA:

- BORJA COVARRUBIAS, Manuel.- Revista Jurídica Notarial.- Volumen II.- Año III.- México, 1952.
- CLEMENTE DE DIEGO, Felipe.- Derecho Civil Español.- Tomo IV.- Madrid, 1919.
- DE PINA, Rafael.- Derecho Civil Mexicano.- Vol. IV.- Primera Ed.- Ed. Porrúa.- México, 1961.
- DE SIMONE, Mario.- Revista Di Diritto Privado.- Vol. X.- Roma, 1940.
- ENNECERUS, Ludwig.- KIPP, Theodor y Wolff, Martin.- Tratado - de Derecho Civil.- Tomo I.
- GUTIERREZ, Benito.- Códigos o Estudios Fundamentales de Derecho Civil Español.- Tomo IV.
- GARCIA TELLEZ, Ignacio.- Motivos, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código Civil Mexicano.
- JOSSERAND, Louis.- Teoría General de las Obligaciones.- Tomo II.- Vol. II.- Editorial Jurídica Europa America.- Buenos - Aires, 1950.
- LAFAILLE, Héctor Dr.- Curso de Contratos.- Tomo III.- Contratos Unilaterales Privilegiados.- Buenos Aires, 1928.
- LANRESA Y NAVARRO, José María.- Comentarios al Código Civil - Español.- Editorial Reus.- Madrid, 1944.
- MATEOS ALARCON.- Estudio Sobre el Código Civil para el D.F. - de 1884.- Tomo IV.
- PALLARES, Jacinto.- Derecho Mercantil Mexicano.- México, 1891.
- PETIT, Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano.- 9a. Ed. México, 1958.
- PLANIOL Y RIPERT.- Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Traducción de Manuel Díaz Cruz.- Tomo IV.- Ed. Cultural.
- PUIG PEÑA.- Tratado de Derecho Civil Español.- Tomo III.- Vol. II.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Compendio de Derecho Civil.- Contratos.- Primera Ed.- México, 1962.

SALVAT, Raimundo.- Tratado de Derecho Civil Argentino.- Fuentes de las Obligaciones.- Tomo II.- Contratos.- Buenos Aires, 1946.

SANCHEZ CORDERO, Jorge.- Apuntes de Contratos.- México, 1970.

STÄUBLER, Rudolf.- Tratado de Filosofía de Derecho.- Traducción a la 2a. Ed. de Eu Roces.- Ed. Reus.- Madrid, 1930.

TERRAZAS LOPEZ, Mario.- El Contrato de Mandato Judicial.- Tema Profesional.- México, 1962.

TERRAZAS MARTOREL, Manuel.- Modificaciones y Resolución de los Contratos por Excesiva onerosidad o imposibilidad de su ejecución.- Ed. Ruch.- Barcelona, España, 1957.

LEGISLACION:

CODIGO CIVIL DE 1870.

CODIGO CIVIL DE 1884.

CODIGO CIVIL DE 1928.

CODIGO CIVIL ALEMAN.

CODIGO CIVIL ARGENTINO.

CODIGO CIVIL BOLIVIANO.

CODIGO CIVIL ESPAÑOL.

CODIGO CIVIL FRANCES.

CODIGO CIVIL ITALIANO.

CODIGO CIVIL URUGUAYO.

JURISPRUDENCIA:

ANALES DE JURISPRUDENCIA.- Tomos LXV y CXVIII.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. (HOY TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL D.F.)