UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL MANDATO JUDICIAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MARIA AMALIA SALINAS SOLIS

México, D. F. 1973.

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

Sr. FRANCISCO SALINAS GARCIA:
Para él con grande admiración y respeto, como prueba a los sacrificios y amor con que siempre me guió con la esperanza de satisfacerlo.

A MIS PADRES:

Sra. MARIA DE LOS ANGELES SOLIS DE S.
Madre excepcional que con su ejemplo y sacrificios, señaló el camino a seguir formador de mi espíritu.

A MI HERMANA MECHE:

Con cariño, por su aliento decisivo, desinteresado y sus constantes muestras de apoyo.

A MIS HERMANOS CON RESPETO Y ADMIRACION:

ANTONIO
MARGARITA
FRANCISCO

A MIS HERMANOS POLITICOS:

JOSE VICTOR
ORALIA

Mi agradecimiento y admiración al

SR. LIC. FERNANDO OJESTO MARTINEZ,

por sus constantes muestras de apoyo y valiosos consejos durante mi carrera.

Con gratitud inefable, admiración y agradecimiento al Sr.

DR. JOSE LUIS REBOLLO RAMIREZ

A la Maestra LIC. RAQUEL SAGAON INFANTE

con admiración y respeto por su apoyo orientación que me supo indicar para la realización de este trabajo.

A mi Maestra

LIC. EMMA MENDOZA DE AVELAR

Por sus sabios consejos, como Maestra y amiga.

A MIS MAESTROS:

Como un humilde tributo y mi más sincero agradecimiento por la exposición del derecho en sus cátedras.

A JOSE MARIO

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS

INDICE ANALITICO

CAPITULO I

INTRODUCCION 11
CONCEPTO DE MANDATO 12
HISTORIA DEL MANDATO 13
NATURALEZA JURIDICA Y CARACTERES 19
OBLIGACIONES DEL MANDATARIO Y MANDANTE 22
DIVERSAS ESPECIES DE MANDATOS 24
FORMAS DE TERMINACION DEL MANDATO 26

CAPITULO II

EL MANDATO JUDICIAL (PECULIARIDADES) 30

a).— El Mandato Judicial es contrato principal.
b).— El Contrato de Mandato Judicial es bilateral.
c).— El Mandato Judicial, puede ser a título oneroso o a tituo gratuito.
d).— El Mandato Judicial es conmutivo.

EFECTOS DEL MANDATO EN RELACION A TERCEROS 34

CAPITULO III

ELEMENTOS ESENCIALES EN EL MANDATO JUDICIAL 38

a).—El Consentimiento.
b).— El objeto.

CAPITULO IV

REQUISITOS DE VALIDEZ EN EL MANDATO JUDICIAL 45

a).—Capacidad.

ALCANCE DEL MANDATO JUDICIAL 48

b).— Ausencia de vicios de la voluntad.

I.— EL ERROR.
c).— Error de Transmisión.
d).— Error de Derecho.
Error fortuito por mala fe.
Error provocado por dolo.

II.— VIOLENCIA O INTIMIDACION.

III.—LA LESION.

IV.—LA RETICENCIA O SILENCIO

e).—Licitud en el objeto, motivo o fin.
f).— La forma.

EL MANDATO JUDICIAL ES DE TRACTO SUCESIVO 58

OBLIGACIONES ESPECIALES DEL MANDATO JUDICIAL 59

CONCLUSION DEL MANDATO JUDICIAL 59

CONCLUSIONES 61

BIBLIOGRAFIA 62

CAPITULO I

INTRODUCCION

El mandato, en términos generales, constituye una de las riquísimas formas de la Representación, ya que el género es la Representación y el mandato una de sus especies. Por regla general los contratos dan nacimiento a acciones.

Para nadie es desconocido que los negocios jurídicos pueden efectuarse directamente por la persona interesada, o por medio de otra, y es en estos casos, donde opera la Representación en torno a la cual los autos han dicho que importa a la substitución de una voluntad a otra en la conclusión de los negocios jurídicos, de modo que los efectos del negocio se verifiquen inmediatamente en favor o en contra, no del que lo ha efectuado, sino de aquél en cuyo nombre e interés se ha celebrado. Verificándose así una separación de los efectos respecto de la causa: los efectos o sea los derechos y obligaciones nacidas que se refieren a la persona del representado; la causa o sea la declaración de voluntad mira a la persona del representante. (1).

Con las anteriores notas conceptuales diremos que la "Representación es la institución jurídica cuya subjetivación puede llevarse a cabo voluntariamente o por Ministerio de Ley y en virtud de la cual una persona denominada representante tiene la facultad o el poder jurídico de realizar un hecho jurídico o de crear una situación jurídica en nombre, por cuenta y en interés de persona llamada representante, en el

---

(1).—Coviello Nicolas "Doctrina General de Derecho Civil Trad. de Felipe de J. Tomo, Unión Tipográfica Editorial Hispano América 1949, Pág. 442.

concepto de que, tanto una como la otra pueden ser personas físicas o morales, dentro del ámbito o esfera para la cual la representación fué otorgada".(2)

La representación por regla general puede tener lugar en todos los negocios exceptuando el testamento, la emancipación, la adopción, etc. considerados desde siempre como actos personalísimos que sólamente pueden llevarse a cabo por su autor.

Pues bien, en las páginas siguientes haremos alusión al Mandato Judicial que, aunque sigue los lineamientos del mandato en general, tiene notas peculiares que ameritan ser resaltadas para comprender mejor su funcionamiento y que nos permitan distinguirlos de otro tipo de mandato. Cuestión que reviste suma importancia dentro del conocimiento que todo jurista debe tener en torno a este contrato.

CONCEPTO DEL MANDATO

Dado que el tema de nuestro estudio es el mandato judicial, menester que aunque sea en una forma somera dejemos anotado el contenido conceptual del mandato en general. Veamos pues algunas de las definiciones que los autores han asignado a este contrato.

> "Mandato es el contrato por el cual una persona llamada el mandante, confiere a otra llamada el mandatario, facultades para realizar en su lugar y grado uno o varios actos jurídicos". (3)
>
> "El mandato es un contrato en virtud del cual, una persona llamada mandante, encarga a otra a quien se denomina mandatario, la realización por cuenta de aquella de actos jurídicos"(4).
>
> "Mandato es el contrato por el cual una de las partes (el mandatario) se obliga hacia la otra (el mandante) a la gestión gratuita de negocios que se le encarguen". (5)

---

(2).—Definición dada por el maestro García López.

(3).— Marcel Planiol y Jorge Ripert "Tratado Práctico de Derecho Civil" Tomo XI, Trad. Dr. Mario Díaz Cruz, Cultural, S. D. La Habana Cuba 1946, Pag. 765.

(4).— Bonnecase Julien "Elementos de Derecho Civil, Vol. XIV Tomo II De las Obligaciones de los Contratos y del Crédito, Trad. del Lic. José Cajica, Editorial Cajica. Puebla, Puebla.— México 1945 Pag. 517.

(5).— Enneccerus Ludwing Kip Theodor y Wolt Martin "Tratado de Derecho Civil" Vol. II Trad. del aleman de Blas Pérez González y José Alguer, Casa Editorial Boch, Barcelona España 1935, Pag. 320.

"El mandato es un contrato por virtud del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encargue "Art. 2546 del Codigo Civil, Mexicano.

Analizando las definiciones anteriores, en todas ellas encontramos los siguientes elementos.

1.— El mandato se caracteriza expresamente como un contrato. (6)

2.— Recae única y exclusivamente sobre actos jurídicos y, en esto radica la importancia de este contrato y es la nota que lo distingue de la representación ya que mediante esta última además de actos jurídicos pueden realizarse también actos materiales. (7)

3.— Los actos ejecutados por el mandatario son por cuenta del mandante, aunque no es necesario que se hagan en su nombre (Mandato no Representativo). (8).

En cuanto a la gratitud u onerosidad del mandato más adelante veremos que esta no es una característica obligada del mandato, resultado cambiante según la época y el lugar en las diferentes legislaciones.

HISTORIA DEL MANDATO

En el Derecho romano el mandato figura desde la época de Quinto Nucio Escerla dentro de la categoría de los contratos y más específicamente como un contrato consensual. (9)

Esta figura presentaba una gran utilidad práctica, ya que encontramos que con frecuencia una persona podía encontrarse ante la imposibilidad de cumplir con la realización de actos que de manera necesaria deba efectuar con respecto de la gestión de sus bienes, teniendo que recurrir a la buena fé de un tercero. Encontramos así que los poderes que le eran conferidos al mandatario podían ser más o menos amplios, de ahí que el mandatario podía estar encargado de realizar

---

(6).—Rojina Villegas Rafael "Compendio de Derecho Civil "Tomo LV De los Contratos, Antigua Librería Robredo, México D. F., Pág. 263. 1962.

(7).— Bonnecase, Ob. cit. Pág. 517.

(8).— Rojina Villegas Ob. cit. Pág. 263.

(9).— Mazcuad Henri y Leon y Mazcuad Jean "Lecciones de Derecho Civil "Parte III Vol. IV, Trad. de Luis Alcalá Zamora y Castillo.— Ediciones jurídicas Europa América, Buenos Aires.— Argentina 1962 pág. 383.

la gestión de uno o varios asuntos especiales (procurationus) rei) o comprender su mandato la administración del Patrimonio del mandante por entero (procuratui ommon bonorum). ([10])

En Roma el mandatario presentaba un servicio de amigo, un officium; el mandato era pués por esencia gratuito; no obstante en el bajo imperio se les permitió a los mandatarios reclamar honorarios por el procedimiento extraordinario, esto en virtud de contar el juez en esta época con los más amplios poderes de apreciación. El mandatario no representa al mandante. Los efectos del contrato celebrado por el mandatario no se producen directamente en la persona del mandante, en virtud del principio de que el contrato no surte efectos con respecto a terceros, para que el mandante se beneficie del contrato que ha encargado que se concluya, el mandatario debe hacer que pasen a la persona del mandante todas las obligaciones contraídas por el mandatario que sigue obligado para con el tercero con el cual haya tratado. ([11])

No obstante con el tiempo se produjo un cambio llegándose a una representación imperfecta del mandante por el mandatario; en efecto si el mandante salvo el caso del matrimonio, no tenía acción contra, el mandante seguiría por lo demás obligado por sí mismo. ([12])

En Roma el contrato de mandato alcanzaba su perfección por el solo acuerdo de las partes. El consentimiento podía ser dado ora expresamente, por palabras, por carta o por mensajero; ora tácitamente, pues el que sabe que un tercero obra por él y que no se opone a ello, es considerado como dándole un mandato tácito. Por lo demás, las partes eran libres de contratar pura y simplemente, a plazo o bajo condición. ([13])

El mandato como contrato sinalagmático imperfecto producía una obligación esencial a cargo del mandatario: la de ejecutar el mandato; debía además dar cuenta de él al mandante. Estas obligaciones se

---

([10]).—Petit Eugéne "Tratado Elemental de Derecho Romano "Trad. José Fernández González, Editora Nacional S. de R. L., México 1958 Pág. 412.

([11]).—Mazcuad, Ob. cit. Pág. 383

([12]).—Mazcuad, Ob. cit. pág. 383

([13]).—Petit Eugéne, ob. cit. Pág. 413

encontraban sencionadas por la actio mandati directa, misma que tenía el mandante contra el mandatario para obligarle. Esta acción implicaba una condena infamante.(14)

Para la ejecución del mandato, el mandatario debía realizar la operación encomendada, sin salir de los límites asignados por el mandante. En el caso de haberse excedido, era considerado como incumplidor de su obligación. Como consecuencia se hacia merecedor al pago de daños e intereses, a la infamia resultante de la condena, y no podía hacerse indemnizarse sus desembolsos. (15)

El mandante tenía como obligaciones las de velar que su mandato no causare en la persona del mandatario ningún perjuicio. Si, pues, el mandatario hacía gastos injustificados, o había sufrido pérdidas a causa de la ejecución del mandato, el mandante tenía el deber de indemnizarle de ellas. Si el mandatario hubiere contraido obligaciones, el mandante debía procurarle su liberación, ejecutándolas o tomándolas a su cargo mediante una novación. Era además responsable el mandante de toda falta para conmandatario, puesto que él se encontraba interesado en el contrato. Su obligación era sancionada por la actio mandati contraria, la cual no era infamante como la acción directa. (16)

En Roma el mandato presentaba serios conflictos entre el mandante, el mandatario y los terceros cuando el primero lo encargaba a una persona alieni juris o a un esclavo, habida cuenta que ninguna de los mencionados contaba con un patrimonio, lo cual daba como resultado que el mandante no tenía acción contra los terceros, ni los terceros contra él, y todos quedaban expuestos a los riezgos de la insolvencia del mandatario. Resulta de esto que el mandatario no representaba al mandante; pero como, en suma, obra por el mandante y no por si mismo, hemos visto que está obligado a transmitirle el beneficio de la operación, y que el mandante debía descargarle de las obligaciones que hubiere contraído. Así con base en la equidad era como se daba solución al problema, dando por resultado una serie de desaveniencias e inconvenientes prácticas. Con el tiempo en materia de obligaciones se alcanzó un noble progreso, ya que se terminó por dar acción al tercero contra el mandante, y acaso también al mandante contra tercero; reforma ésta que salió de una institución pretoriana. En edicto emitido

---

(14).—Petit Eugéne, Ob. cit. Pág. 414

(15).—Petit Eugéne, Ob. cit. Pág. 414

(16).—Petit Eugéne, Ob. cit. Pág. 415

por el permitió al tercero, convertido en acreedor al contratar con el mandatario alieni juris o el esclavo, ejercitar contra el jefe de familia la acción nacida del contrato bajo el nombre de actio institoria. La misma solución se aplicaba en el caso en que el jefe de familia hubiere asignado como mandatario al esclavo ajeno o a un hombre libre. Papiniano fué el primero que admitió esta extensión: permitió al tercero, convertido en acreedor como consecuencia de un contrato con el mandatario, obrar contra el mandante (ad exemplum institoriae actionis), ejercitando la acción institoria utilis o quasi institoria. Este progreso forzosamente debía arrastrar otro. En efecto, la situación ya no era igual cuando el mandatario era un hombre libre. El tercero, hecho acreedor contratando con él, tenía contra el mandante la acción quasi-institoria. Pero si el tercero se había hecho deudor, el mandante no tenía acción contra él. La equidad exigía que el mandante pudiese ejercitar, contra el tercero, la acción nacida del contrato; de ahí, que Ulpiano diera la solución que pasó al Derecho de Justiniano, puesto que el texto que la consagra fué insertado en el Digesto. Como solución al problema; queda, pués, que el tercer acreedor puede obrar contra el mandatario, ya directamente, ya por la acción quasi-institoria contra el mandante. Viceversa, si es deudor, puede ser perseguido ya directamente por el mandatario o bien el mandate, pero no puede ejercitar ni sufrir las dos acciones. Tiene, por decirlo así, dos deudores o dos acreedores correales: el ejercicio de una de las acciones extingue la otra, y el pago extingue a las dos, pues no hay más que una deuda. (17)

El mandato en Roma se extinguía naturalmente por la realización del acto del que se encontraba encargado al mandatario. También podía tener fin antes de ser ejecutado o cuando sólo había recibido un comienzo de ejecución. La extinción del mandato podía ser acarreada por las siguientes causas:

1a.— El mutuo disentimiento;

2a.— Por la voluntad del mandante;

3a.— Por la voluntad del mandatario; y

4a.— Por muerte del mandante o del mandatario. (18)

---

(17).—Petit Eugéne, Ob. cit. Págs. 415, 416 y 417

(18).—Petit Eugéne, Ob. cit. Pág. 417

Ya dentro de nuestra legislación, los Códigos Civiles de 1870 y 1884 en sus artículos 2474 y 2342 respectivamente, se dispuso.

El mandato es "un acto" por el cual una persona dá a otra la facultad de hacer en su nombre una cosa.

Observamos a continuación y siguiendo al maestro Manuel Mateos Alarcón, que siendo tomada literalmente del Código Civil Francés, fué criticada por todos los comentaristas de esa época por las razones siguientes:

1o.—Porque hay confusión en los efectos del contrato; llaman facultad de ejecutar alguna cosa en nombre del otorgante y ésta facultad es una obligación a cargo del mandatario desde la aceptación del cargo. El maestro Manuel Mateos Alarcón dice que; la definición que da el Derecho Romano y a su vez el Código Civil Español, acerca del Mandato y dice: "Es el contrato por el cual una persona se obliga a gestionar gratuitamente los asuntos de otra para el es más precisa y converge con la naturaleza del contrato a excepción de la gratitud".

2o. Porque el Mandato es un contrato y no un acto y al definirlo como acto es una inexactitud y se le confunde con la voluntad del mandante, que sirve de prueba de su existencia, pero no la del contrato que se forma con el acuerdo de voluntades.

3o.— Falta de precisión; porque en muchos casos el mandatario no obra en nombre del mandante, aunque sí en interés de éste.

La persona que encarga la gestión de un negocio se llama mandante, y la que lo organiza se llama mandatario, pero se puede aparecer el mandato con el nombre de procuración a sí como llamársele poderante al mandante y apoderado al mandatario.

El mandato es un contrato consensual, porque se perfecciona con el solo efecto del consentimiento de las partes, salvo que la ley exija que conste en escritura pública o privada.

Ya se ha explicado que en el Derecho Romano lo llamaban el Contrato de Mandato, Intermedio ó sinalagmático Imperfecto porque el mandatario era la única persona que quedaba directa y necesariamente obligada y él mandante se obligaba indirectamente por circunstancias posteriores provenia de la ejecución del contrato.

Pero nuestro Derecho Mexicano es Sinalagmático Perfecto a excepción hecha del convenio entre las partes, de que el mandato será gratuito y es como lo señala el artículo 2506 del Código Civil del Distrito de 1870 y el artículo 2374 de 1884, que no varía en nada, de que sólo es

gratuito cuando así se haya convenido expresamente. Por lo que consideramos que es sinalagmático perfecto, porque el mandante está obligado a pagar al mandatario los onorarios que devenga en el desempeño de su cargo y a la vez éste tiene el deber de cumplir el cargo conferido. Por lo que ambos contraen obligaciones recíprocas, cuya característica de los contratos bilaterales que se encuentran expresados en el artículo 1390 del Código Civil en 1870 al igual que el artículo 1274 de 1884.

Como el mandato es un contrato está sujeto a las reglas generales de todos los contratos, en cuanto al consentimiento de los contratantes, de su capacidad y del objeto sobre el que versa.

El consentimiento de los contratantes es el mismo al que hacen mención las reglas generales de los contratos consensuales, sin variación alguna; lo único que se debe advertir de este contrato es que no se perfecciona, sino por la aceptación del mandatario y cuando se celebra entre ausentes se entiende tácitamente con la sóla ejecución del encargo de parte del mandatario.

Por lo que respecta al objeto del mandato, puede ser todos los actos lícitos, lo que es lo mismo, pueden ser objeto del contrato todos los actos jurídicos, siempre que no ofendan a la moral, o que la ley no exija la intervención personal del interesado; lo dicho lo encontramos transcrito en el artículo 2476 de Código Civil de 1870 al igual que el 2344 de 1884, que nos dice "Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exija la intervención personal del principal interesado".

El artículo 2489 del Código Civil de 1870 y que es idéntico al artículo 2357 de 1884, expresa que para el mandatario no necesita la misma capacidad que el mandante y dice, que la mujer y kis menores que pasan de 18 años pueden ser mandatarios, para que surta efectos el contrato, necesita la mujer autorización expresa del marido y el menor la del padre o tutor.

Esta diferiencia en cuanto a la capacidad requerida para ser mandante o mandatario es en consideración a que este contrato tiene por objeto facultar a una persona para ejecutar un acto en nombre del comitente y es por lo que debe tenerse el mandatario la capacidad necesaria para ejecutar el negocio que se le encomiende y lo que es más, este no contrata en nombre propio y sobre sus intereses, tampoco se obliga personalmente sino en representación del mandante y conforme

a las instrucciones recibidas, ya que el mandante es quien queda obligado respecto del tercero que contrató con el mandatario.

En consecuencia si el mandatario es una mujer casada o un hijo menor de dieciocho años y a ésta falta la autorización de parte del marido, padre o tutor, el mandato es nulo según lo estatuye el artículo 2490 del Código Civil de 1870 y el 2358 de 1884.

El mandato es nulo en cuanto a las obligaciones contraídas entre el tercero y el mandate, y deja subsistente las contraídas entre el tercero si obra de buena fé y el mandatario como si este hubiera obrado en negocio propio, artículo 2486 del Código Civil de 1870 al igual que el artículo 2354 de 1884.

El mandante puede exigir del mandatario la devolución de las sumas que le hayan entregado y respecto de las cuales se le considera como simple depositario, artículo 2487 del Código Civil de 1870 y 2355 del de 1884; explican que la consecuencia de nulidad del mandato, por falta de solemnidad el Derecho que tiene el mandante de exigirle al mandatario la devolución de las sumas que le haya entregado y de las cuales se le considera a éste como un simple depositario.

Por último en el caso de nulidad del mandato, si el mandatario, el mandante y el tercero que contrató con éste obraron de mala fé, no tienen ninguna acción entre sí, es decir, no pueden hacerse ninguna obligación efectiva de ninguna especie y en el supuesto, de que se le diera alguna acción, se le daría alguna recompensa al dolo, todo esto es expuesto por los artículos 2488 del Código Civil de 1870, al igual que el artículo 2356 de 1884, "Si el mandatario y el que haya tratado con éste, proceden de mala fe, no tendrán ninguna acción entre sí".

NATURALEZA JURIDICA Y CARACTERES

Ya dejamos anotado que conforme al Código Civil vigente el Mandato es un contrato por virtud del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que este le encargue. Pues bien analizando el texto contenido en dicho precepto y con los demás que se requieren a la figura que estamos examinando tal análisis nos lleva a la conclusión de que el mandato:

a).—Es un contrato ya que su característica esencial es la de producir obligaciones y derechos.

b).—Es un contrato principal siendo accesorio solo en aquellos casos en que se celebra como garantía para el cumplimiento de una obligación.

c).—Es bilateral por dar nacimiento a obligaciones a cargo de ambos contratantes.

d).—Puede ser onoroso o gratuito.

e).—Es un contrato formal y sólo por excepción consencual.

f).—Tienen la característica de ser intuitu personae.

g).—Se le considera de tacto sucesivo.

De las anteriores anotaciones se desprende que el mandato que genera obligaciones de hacer y que dichas obligaciones se refieren exclusivamente a la ejecución de actos jurídicos, toda vez que las voluntades tanto del mandante como del mandatario coinciden para perfeccionar al contrato llevan como fin primordial el poner en actividad la norma jurídica correspondiente y por tanto causar en forma volitiva efectos jurídicos. (19)

Cuando el legislador dispone que los actos que realice el mandatario lo serán por cuenta del mandante ello significa que la operación jurídica afectará el patrimonio del mandante, pero cualquier relación de derecho se originará directamente entre el mandatario y el tercero, donde como consecuencia de la ejecución de este contrato que aquellos bienes o derechos que se vincularon con la persona del mandatario repercuten en el patrimonio del mandante distinguiendose en esta forma las dos posibilidades en este contrato, el representativo y el no representativo, empero la definición del Código Civil se refiere exclusivamente al mandato no representativo, sin excluir por esto la posibilidad de que exista el mandato representativo como se dispone al tenor de lo dispuesto por los arts. 2560 y 2561 de dicho ordenamiento legal que a la letra dicen:

ART. 2560.— El mandatario salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante.

---

(19).—Velazco Márquez Mariano "El Mandato..", Tesis Profesional, Fac. de Derecho U. N. A. M. 1968, Pág. 17.

ART. 2561.—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.

Cabe decir que como en todos los contratos los elementos de existencia del mandato lo son el consentimiento y el objeto e igual sucede con las condiciones de validez o eficacia que siguen la misma tónica de los congéneres.

Como elementos personales que intervienen en el mandato se señalan: en primer lugar los contratantes mandante y mandatario, los testigos cuando se otorgue en documento privado, el notario cuando el mandato requiere la formalidad de escritura pública, el juez o funcionario público cuando es necesario la ratificación, el tercero con el que se contratará etc.

Como obligaciones que tienen las partes dentro del mandato nuestra legislación marca las siguientes obligaciones del Mandatario.

1.— Ejecutar el contrato personalmente salvo cuando se le faculta para delegar o substituir el poder.

2.—Deberá sujetarse a las instrucciones recibidas del mandante.

3.—Deberá informar al mandante durante la ejecución y al término del mandato.

4.—Deberá rendir cuentas el mandante.

5.—Deberá indemnizar al mandante de los daños y perjuicios que el causare cuando se excede en sus facultades, transpasando los límites del mandato.

Obligaciones del Mandante:

1.—Anticipar al mandatario los fondos necesarios para la ejecución del mandato.

2.—Pagar al mandatario las cantidades que hubiese anticipado para la ejecución del contrato.

3.—Indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios causados por la ejecución del mandato.

4.—Cubrir al mandatario una retribución salvo que se haya estipulado que el mandato sería gratuito.

OBLIGACIONES DEL MANDATARIO Y MANDANTE

El contrato de mandato es bilateral porque crea obligaciones recíprocas, hablaremos de las obligaciones del mandatario y posteriormente de las del mandante.

El tratadista José María y Casals, señala como obligación principal del mandatario una vez aceptado el mandato, cumplirlo esto es hacerlo en los términos y ajustándose a las instrucciones que el mandante le haya encomendado.

Dice el Maestro Rafael Rojina Villegas; "La principal obligación del mandatario es la de ejecutar el mandato personalmente, salvo en el caso de cuando se le da la facultad para delegarlo o sustituir el poder, para el referido la delegación se diferencia de la sustitución en la primera, el mandatario confiere a su vez un nuevo mandato y se convierte en mandatario con respecto al segundo mandatario y en la sustitución del poder existe una verdadera cesión del mandato, ya que el mandatario sustituto entra en relación jurídica con el mandante y el mandatario que sustituye el poder queda excluido, o sea que ya entra en relación jurídica".

Lo anterior lo establece nuestra legislación en los artículos 2560 y 2561.

La segunda obligación del mandatario es sujetarse a las instrucciones recibidas, esto es ejecutar el mandato dentro de los términos y directrices dejados por el mandante sin abstenciones ni excusas.

La fidelidad en el desempeño del mandato debe ser precisa, en cuanto que, siendo las instrucciones el molde de ejecución del mismo garantizan sus intereses con la sola validez del contrato y en cuanto a abstenciones o excesos la Ley determina en forma expresa la responsabilidad generada y la forma de resarcimiento.

El mandatario solo se libera de responsabilidad generada en el ejercicio del mandato, siempre y cuando agote lo previsto en los artículos cuerpo de leyes vigentes, Artículos 2595 al 2604.

Con lo que se infiere que el mandatario responde de una culpa inconcreta, o sea, que el mandatario responde por su negligencia al no cumplir las instrucciones que recibió o ya sea por una imprudencia que pudo haber prevenido antes de la ejecución del acto encomendado; pero tomando en cuenta lo dicho por los maestros Planiol y Ripert "de

la imprudencia o de la negligencia se aprecia según el espíritu del mandato recibido y los usos de que el mandatario debería tener en cuenta". (20)

Pero esta sanción que recae en el mandatario por no ajustarse a las instrucciones que recibió de parte del mandate para la ejecución del acto encomendado, pueden ser ratificadas por este último, o dejarlas para ejercer una acción de daños y perjuicios de parte de éste y en contra del mandatario por su incumplimiento, según artículo 2568.

La tercera obligación del mandatario es: informar al mandante durante la ejecución del mandato y al término de este, es decir, que el mandatario deberá de informar al mandante tanto de la ejecución parcial como de la total, así como también de todas aquellas circunstancias que pudieran influir en el ánimo del mandante para cambiar las instrucciones que encomendó y de lo que es más, el mandatario debe tenerlo informado de cualquier cambio o alteración esto es en razón a que el mandante puede cambiar las instrucciones dadas u ordenar la revocación del mandato.

Como cuarta obligación del mandatario es la de rendir cuentas al mandante, entregándole todas las sumas que hubiere recibido por la ejecución o el encargo del mandato, y además las utilidades o cantidades que por cualquier otra causa percibiere aunque legalmente no le corresponden al mandante, y de donde resultan que la obligación a que alude es un principio reconocido por Manresa y que es citado por el maestro Federico Puig Peña," que quien administra bienes ajenos contrae por el mero hecho de la administración el deber de rendir cuentas, razones de dignidad en el mandatario y de interés en el mandante, abonan este deber juntándose para exigirlo la moral y la ley escrita." (21)

El derecho español se plantea el problema de si es ilícito o no el pacto en que relevan de la obligación de rendir cuentas al mandatario de su gestión; el maestro José Castán Tabeña nos cita autores como Manresa que no están de acuerdo con la celebración de parte del mandatario de rendir cuentas ya que si el pacto se celebrara degeneraría en una donación; posteriormente nos cita al maestro Valverde y que entiende de dicha obligación puede ser dispensada por el mandante ya

---

(20).—Marcelo Planiol y Jorge Ripert, obra citada Pág. 822.

(21).—Federico Puig Peña.— Tratado de Derecho Civil Español Tomo IV Pág. 335.

actos o contratos, pero no cambia su carácter si se le confieren al mandatario las facultades generales del mandato de que se trate. Estimo preferible la opinión de que el mandato será general cuando se otorgue para todos los negocios que se le ofrezcan al mandante, dentro de la categoría o categorías que se enuncien; en cambio, el mandato será especial, cuando se confiera para uno o varios asuntos, específicamente determinados, independientemente de que se le confiera con todas las facultades legales o bien, se le limiten.

Como una formalidad requerida por la experiencia, los artículos 2555, en relación con el 2587, dispone que en los testimonios que expiden los Notarios, de los poderes que ante ellos se otorguen, siempre se inserte literalmente el Art. 2554, para que tanto el mandante como el mandatario sepan las facultades que se confieren a éste.

Conforme al Código Vigente pueden existir tres clases de mandatos generales: de Dominio, de Administración y Judicial. Arts. 2553 y 2554.

El Mandato General para Pleitos y Cobranzas tiene como contenido las facultades enumeradas en el Art. 2554, pero además el mandatario tendrá facultades judiciales y extrajudiciales.

Por lo que se refiere al Mandato General para Actos de Administración, confiere al mandatario todas las facultades necesarias para el otorgamiento de actos de esta naturaleza.

En caso de duda, el mandato general debe interpretarse en forma extensiva; además se reconocen dentro de su contenido un conjunto de facultades implícitas; no es necesario como antes acontecía, enumerarlas. Por el contrario, en el mandato especial, el método de interpretación es el contrario, debe interpretarse restrictivamente y funciona a base de facultades expresas.

Otra clasificación del mandato es la que lo clasifica en revocable e irrevocable. A pesar de que la tradición consideró al mandato como un contrato. Esencialmente revocable, por su carácter de intuitu personae, ya que puede renunciar el mandatario y el mandato revocarlo, Art. 2596, como excepción, el Código Vigente permite que el mandato se estipule como irrevocable, en dos casos: Cuando se hubiere estipulado como condición de un contrato bilateral. y cuando se otorga como medio de cumplir una obligación previamente existente, entre mandantes y mandatarios, según lo instituye el Art. 2596. Como ejemplo pudieran citarse los siguientes: un abogado celebra con su cliente un contrato de prestación de servicios profesionales y para garantía del pago de sus honorarios exige que el cliente le otorgue un mandato irrevocable.

Como ejemplo de la segunda excepción, podría pensarse en un deudor que no tiene dinero para pagar a su acreedor; pero tiene contra de los deudores de éste y para tener la certeza de que cobrará al demandar a los deudores, sin recurrir a la cesión, exige el otorgamiento de un mandato irrevocable. En este caso el mandato es un contrato de garantía.

De lo antes dicho se desprende que el mandato irrevocable no podrá ser nunca general. ([23])

La Doctrina discute si además de los casos expresamente señalados, podría pactarse que el mandato fuere irrevocable. El Maestro Rojina Villegas opina que la estipulación sería válida, en cambio el señor Licenciado Lozano Noriega opina que a pesar de la irrevocabilidad pactada, podría revocarse el mandato, con apoyo en la parte final del Art. 2596, puesto que la sanción a la revocación o a la renuncia del mandato, en tiempo inoportuno, se sanciona con el pago de daños y perjuicios. ([24])

A mi modo de ver, el mandatario irrevocable no podrá revocarse, ya que saldría sobrando este contrato de garantía, esta modalidad que puede ser tan útil en la vida de los negocios, pues sería preferible no crear el mandato irrevocable.

FORMAS DE TERMINACION DEL MANDATO

Revocación.— Está prevista en la fracción I del Art. 2595, siendo el mandato un contrato intuit u personae, tiene que ser esencialmente revocable; siempre que el mandante deje de tenerle confianza al mandatario, podrá poner término de mandato por la revocación, que consiste en una declaración unilateral del mandante, notificada al mandatario en forma indubitable. La única excepción a ésta regla es cuando el mandato se haya conferido con el carácter de irrevocable, en las hipótesis previstas en el Art. 2596.

En beneficio de los terceros, los Arts. 2595 y 2598, obligan al mandante a que les notifique la revocación; también debe recoger el do-

---

([23]).—Aguilar Carcabal Leopoldo.— "Contratos Civiles" Editorial Hagtam, México, D. F. 1964 Pág. 186.

([24]).—IV, Párrafo 16 página 281.

cumento mediante el cual se le confirió. Es claro que los actos y contratos celebrados por el mandatario después de la revocación, serán nulos, Art. 2604.

Como consecuencia de las disposiciones legales, podemos establecer los siguientes casos: si el mandato se otorgó al mandatario para tratar con personas determinadas uno o varios negocios, la revocación constituirá en que el mandante notifique al mandatario la revocación, pero además deberá notificarla también a las personas con quien trataba el mandatario.

Si se omite la notificación a los terceros, el mandante quedará obligado por la actuación del mandatario, después de la revocación, si el tercero es de buena fe.

Si el mandato fue general, a fin de que el mandatario representara al mandante en todos los asuntos que le ofrecieran, frente a cualquiera persona, mientras no le recoja el poder, quedará frente a terceros obligado, Art. 2598, es claro que lo que hiciera el mandatario después de la revocación del poder y de su notificación, sería nulo; pero los terceros tendrían en contra del mandante una acción de daños y perjuicios por la omisión en que incurrió el mandante.

2.—Renuncia.—Por la misma razón de que el mandato es intuitu personae, el mandatario puede renunciar al mandato, Art. 2595, fracc. II. Como excepción, el mandato otorgado con el carácter de irrevocable, es irrenunciable.

Una vez efectuada la renuncia, el mandatario tiene la obligación de seguir actuando en el asunto que se le encomendó, hasta que se constituya en el nuevo mandatario o el mandante se encargue de él, no lo puede abandonar, pues si lo hiciera, incurriría en responsabilidad de daños y perjuicios, Art. 2603. Debe esperar a que el mandante, en un plazo razonable designe nuevo mandatario o se encargue del negocio.

3.—Muerte del Mandante o del Mandatario. El fallecimiento de alguno de los contratantes pone fin al contrato, porque, como lo hemos dicho, el mandato es un contrato intuitu personae, y además, porque en caso de fallecimiento del mandante, no se puede representar a un muerto, Art. 2595, fracc. III. Sin embargo de que termina el mandato, el mandatario debe continuar en la administración, si el abandono pudiere producir algún perjuicio, mientras los herederos pueden encargarse de ella, Art. 2600.

La muerte del mandatario también extingue el mandato, según el artículo 2595, fracc. III pero sus herederos tienen obligación de dar aviso al mandante y de practicar los actos necesarios para evitar perjuicios a éste, Art. 2602.

4.—Interdicción del Mandante o del Mandatario. La interdicción de cualquiera de los contratantes pone fin al contrato, Art. 2595, Fracc. IV, ya que el mandato representativo tiene por objeto la representación de la persona del mandante, si éste se vuelve incapaz, no sería posible la representación del mandatario; por otra parte, el mandato tiene como finalidad la celebración de actos jurídicos, y para su celebración es necesaria, para su validez, ya sea la capacidad general o la especial, luego si falta, el acto sería anulable. Aún en el mandato no representativo, es necesario la capacidad de ambos contratantes, por las razones dichas y en el mandatario, con mayor razón, para que sea responsable de sus actos.

5.—Vencimiento del Plazo o Realización de la Condición Resolutaria.— El Art. 2595., Fracción V, enumera estas causas de terminación del mandato; si el contrato tiene un plazo de vigencia, es claro que al vencerse, terminará el mandato; lo mismo acontecerá si estuviere sujeto a condición resolutaria y ésta se realiza. Si a pesar de éstas causas de extinción, el mandatario sigue ejerciendo el mandato, se realiza una situación, y muy semejante a la actuación después de la revocación, y se aplicarán por analogía, las reglas de los artículos 2597 y 2598.

6.—Conclusión del asunto para el que fué otorgado.—Es una causa de terminación específica de los mandatos especiales, prevista en el Art. 2595, Fracc. V, puede decirse que es la normal, ya que termina porque ha llenado su función.

7.— Ausencia del Mandante.— Esta causa de terminación del mandato está reglamentada por el Art. 2595, Fracc. VI, pero son aplicables los Art. 670, 671 y 672 del Código Civil, o sea, que el mandato termina a los dos años de la desaparición del ausente, en el caso de que el mandatario no otorgue la garantía que previene el Art. 660. Debe hacerse notar que el mandatario que ha substituido el mandato puede revocar la substitución en el caso de que se hubiere otorgado esta facultad, Art. 2593. ([25])

([25]).—Rojina Villegas, Ob. cit. Pág. 279 y sig.

CAPITULO II

CAPITULO II

EL MANDATO JUDICIAL (PECULIARIDADES)

Como asienta Francesco Messineo, "cada contrato encierra algún carácter peculiar que, mientras lo diferencia de los demás en general, lo acerca a algunos otros, con los cuales por tanto constituye un grupo". ([26])

Dado que, nuestro contrato, o sea el de mandato judicial persigue un fin jurídico - económico, relataremos en qué consiste ese aspecto económico y jurídico en los contratos.

A).— EL MANDATO JUDICIAL ES CONTRATO PRINCIPAL

Un contrato principal es aquél que tiene vida independiente de cualquier otro. Para su formación y validez no depende en absoluto de ninguna otra figura contractual, como sucede con los contratos accesorios o de garantía. Estos corren la suerte del contrato principal en tanto que están condicionados a la existencia y validez de los principales. Llámese de garantía porque generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal. ([27])

El contrato de mandato judicial por lo general es principal, pero puede ser accesorio excepcionalmente. Es principal en tanto tiene vida independiente, existe por sí mismo. Este aspecto es el común en nuestro contrato, siendo de gran importancia esa característica o cualidad

---

([27]).—"Doctrina General del Contrato". Tomo I. Tercera Edición. Editorial.— Jurídicas Europa.— América. Buenos Aires. 1952. Pág. 410.

([27]).—R. Rojina Villegas, Ob. Cit. Págs. 46 47

por la función que desempeña. Es decir, consideramos de trascendencia esta nota del mandato judicial en cuanto que, por lo general, funciona en y por el interés del mandante, en principio aunque es raro que el mandatario o algún tercero también tengan interés, como lo tiene la sociedad, subjetivamente hablando. Y es en función del interés de donde deducimos el carácter de principal o de accesorio de nuestro contrato. Hemos anotado que lo común es que el mandato judicial sea contrato principal, aunque no solo el mandante tenga interés, teniéndolo también el mandatario, que de hecho siempre lo debe tener, como profesionista que es, traduciéndose ese interés en la diligente defensa del cliente. Por tanto, el profesionista al obrar con probidad y buena fé, lo hará con interés, consolidando con ello su actuación y su prestigio, favoreciendo al cliente en esto nos basamos al decir que es de suma importancia que el mandato judicial sea principal, siendo entonces el mandante judicial sea principal, siendo entonces el mandante el que tenga interés, tanto económico como jurídico, obligando así al abogado a conducirse con prontitud y eficacia.

El interés juega un papel muy especial en el mandato judicial. En las obligaciones especiales del procurador que contienen el Código Civil vigente se establece lo siguiente:

"El procurador o abogado que acepte el mandato de una de las partes no puede admitir el contrario, en el mismo juicio aunque renuncie el primero". (Art. 2589).

B).—EL CONTRATO DE MANDATO JUDICIAL ES BILATERAL.

El contrato es un acuerdo de voluntades que crea y transmite derechos y obligaciones, siendo Unilateral cuando engendra sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra y Bilateral cuando los derechos y las obligaciones recaen en ambas partes, (Entendemos por obligación un deber jurídico y por derechos una facultad económica coactiva).

El contrato bilateral, equiparado a aquél con prestaciones recíprocas, se caracteriza por el hecho de que cada una de las partes está obligada a una prestación ya que el contrato engendra dos obligaciones contrapuestas, y el sentido que cada parte, es al mismo tiempo, deudor y acreedor, cosa que no sucede, en principio, en el contrato unilateral o contrato con prestaciones para una sola de las partes. Aquí

la obligación recae en una sola de las partes y el derecho o derechos en la otra, aunque por hechos posteriores, durante la vigencia del contrato, pueden nacer obligaciones a cargo de la otra. ([28]) Por ello, en los contratos con prestaciones recíprocas éstas deben ser coexistentes; los derechos y las obligaciones contrapuestas deben de surgir al mismo tiempo, y no una después de la otra sino que el momento de integrarse la figura del contrato deben existir.

Nuestro contrato es la actualidad bilateral en tanto que engendra derechos y obligaciones para ambas partes contratantes, dándoles el doble carácter de acreedor y deudor al mismo tiempo. El Código Civil vigente regula en capítulos distintos las obligaciones del mandatario para el mandante, como de éste para el mandatario.

C.—EL MANDATO JUDICIAL PUEDE SER A TITULO ONEROSO O A TITULO GRATUITO.

Los contratos, por lo general, son onerosos, siendo gratuitos sólo por excepción cuando estipula en el contrato. Es oneroso el contrato que impone provechos y gravámenes recíprocos y gratuito cuando los provechos son para una de las partes y los gravámenes para la otra.

"Es contrato gratuito (o a título gratuito o lucrativo, o de beneficiencia), aquel en que usa(solo) parte recibe una ventaja patrimonial o lucro (atribución patrimonial) y la otra (sola) soporta un sacrificio" ([29]). Unos se celebran en consideración a la persona (los gratuitos) y en los otros, sobre todo, en los contratos que crean obligaciones de hacer, se tomará en cuenta las condiciones personales. (capacidad, prestigio, etc.) ([30])

El contrato de mandato judicial es por naturaleza oneroso, pudiendo ser gratuito cuando así se hubiera estipulado expresamente. (Art. 2549 de C. C. V.)

Se puede llegar a confundir lo bilateral con lo oneroso pero el que un contrato sea con derechos y obligaciones recíprocas (bilateral) no implica que sea oneroso, ni un contrato unilateral que sea gratuito.

([28]).—R. Rojina Villegas, Ob. Cit. Pág. 235.

([29]).—Messineo, Ob. Cit. Págs. 416 y 4157

([30]).—Josserand, Citado por R. Rojina Villegas

El mandato judicial es oneroso por el hecho de que habrá gravámenes y provechos en las partes contratantes en el mismo momento de haberle dado el carácter de mandato retribuído. Para el mandante será un gravámen desembolsar el monto de los honorarios convenidos, el darle los adelantos necesarios y obtendrá un provecho (beneficio) de la representación por medio del mandatario judicial. A su vez, éste obtendrá una ventaja con la retribuición y se sacrificará en su patrimonio al ejecutar los actos jurídicos objeto del mandato, en tanto que dejará de atender otros negocios. Así cuando el mandato es gratuito el gravámen será exclusivamente para el mandante, ya que aquél al cumplir con el contrato, ejecutando todos los actos encomendados, lo hace siempre en beneficio del mandante, sin obtener nada a cambio.

D).—EL MANDATO JUDICIAL ES CONMUTIVO.

Contrato Conmutivo.— "cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato, es decir, cuando la cuantía de las prestaciones puede determinarse desde la celebración del contrato".

Contrato Aleatorios.— "Cuando los provechos y gravámenes dependen de una condición o término, de tal manera que no pueda determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta, sino hasta que se realice la condición o el término". Se confunde esta definición con el contrato condicionado.

"El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde el momento que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de [illegible] acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación [illegible] ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice [illegible] art. 1838 del C. C.)

El mandato judicial oneroso es conmutativo en tanto que las prestaciones son ciertas y pueden determinarse desde que el contrato se celebra, entendiendo por prestación desde que el contrato se celebra, entendiendo por prestación la cosa o servicio que un contratante da o promete al otro, como resultado de un convenio.

Hemos dicho que el mandato es conmutativo, sin que por ello se sepa a cuanto ascenderán las pérdidas o las ganancias. El mandante sabe cuánto tiene que pagar en concepto de honorarios y el manda-

tario prestará sus servicios con base en lo anterior, es decir él cobrará según la índole del negocio y el tiempo que cree le llevará en concluirlo. Hasta aquí las prestaciones son ciertas: uno paga honorarios y el otro presta servicios pero ni el mandante sabe si las erogaciones que haga le reportarán un beneficio ni el mandatario si terminará el negocio en el tiempo que había calculado, pudiéndole ocasionar una pérdida por no poder llevar otros asuntos.

EFECTOS DEL MANDATO EN RELACION A TERCEROS

La obligación principal del mandante es cumplir con las obligaciones contraídas por el mandatario dentro de los límites del contrato, que no es obligación sino efecto del mismo mandato, en atención al principio de representación ya que el mandatario una vez realizado su encargo desaparece totalmente de los efectos del contrato, pero hay que hacer la aclaración de que si el mandatario una vez realizado su encargo desaparece totalmente de los efectos del contrato, a esto debe dilucidarse de que si el mandatario obró a cuenta y a nombre del mandate o si obró por su propio nombre ya que para esto es necesario explicar las situaciones que se pueden presentar.

En el derecho Civil Español, que al igual que el nuestro, hace de la distinción de la forma en que obró el mandatario, si es obstencible o representativo o si este obró en nombre propio; si obró de una manera ostencible el mandante de una forma ineludible debe cumplir con las obligaciones que el mandatario haya contraído, a excepción hecha de si éste se excedió de sus facultades, porque entonces el único responsable seria el mandatario frente a tercero, a menos de que el mandate ratifique de una manera tácita o expresa lo hecho por el mandatario; hay todavía una manera en la cual el mandatario se obliga frente a terceros que contrataron con él y que el mandante debe cumplir la obligación que encomendó, y es cuando el mandatario se obliga expresamente a ello, cuando garantice las obligaciones que hubieren encomendado al mandante.

Cuando el mandatario obró en nombre propio, el mandante no queda obligado frente a terceros; sin embargo, el maestro Federico Puig Peña tomó en cuenta los siguientes casos en los que el mandante responde frente a terceros.

"Aunque el mandatario actúe a nombre propio, como las cosas son del mandante, aparece ipsofacto el mandato, puesto que el manda-

tario no puede disponer o actuar con relación a ella sino con tal calidad y tanto el mandante como el tercero no puede menos de darse cuenta que se trata de un acto de mandato. Que aún sin ser las cosas propias del mandate, si éste se aprovecha del contrato que celebró el mandatario con los terceros podrán éstos dirigirse contra aquél por medio de la Actio in rem verso". ([31])

Dejemos explicando que en nuestro derecho hay que hacer distinción de si el mandato se ejecutó por el mandatario en representación del mandante o si obró por cuenta propia.

Si el mandatario obró en representación del mandante los efectos jurídicos de los actos realizados por el mandatario tienen su repercusión o resonancia en el mandante, ya que dichos actos recaen en el patrimonio o en la persona misma de éste, por la obligación ineludible que tiene este de cumplir con lo realizado por el mandatario, ya que desde ese momento este último queda desligado del mandato por haber cumplido con su cometido, cesando inclusive sus facultades para exigir al tercero su cumplimiento frente al mandate, a excepción hecha de que se tenga cláusula especial para reclamar al tercero el cumplimiento de lo pactado con el mandante.

Nuestra Legislación Civil concuerda con el criterio anterior y lo prevee en los Artículos: 2581 al 2584.

Puede acontecer que el mandatario se haya excedido de las facultades conferidas en el mandato, si eso sucede dispone el artículo 2583 que: 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."

En caso de que el mandatario se exceda de las facultades conferidas o que el mandato haya sido revocado con anterioridad a la ejecución del encargo, el mandante no queda obligado frente a tercero que contrataron con el, ya que el acto jurídico celebrado se encuentra viciado de una nulidad relativa, pero su ratificación lo convalida perfeccionandolo.

En el caso de que no se ratifique lo actuado por el mandatario, el tercero de buena fé que contrató, puede exigirle el pago de daños y perjuicios por el incumplimiento de lo pactado.

Pero si el tercero y el mandatario proceden de mala fé, o mejor dicho el primero se hace sabedor de que el mandatario se está exce-

---

([31]).—Federico Puig Peña.— Tratado de D. C. Español Pág. 338

diendo de sus facultades encaminadas, ninguno de los tres será responsable y no tendrán ninguna acción entre sí, según lo establece el artículo 2584 del Código Civil "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 cuales fueron aquéllas y no se hubiere obligado personalmetne por el mandante".

Cuando el mandato es sin representación o sea que el mandatario actuó en nombre propio, no hay la menor duda, porque el tercero ignora, incluso que haya mandato, que el mandatario se ostentó como tal y en su propio nombre, pero como el mandato se ejecutó todo por cuenta del mandante éste lo único que tiene es exigirle al mandatario las responsabilidades por la ejecución del mandato.

CAPITULO III

CAPITULO III

ELEMENTOS ESENCIALES EN EL MANDATO JUDICIAL

"En los Códigos extranjeros que son antecedente principal de nuestros antiguos Códigos Civiles se encuentran las enumeraciones siguientes:

Código Napoleón: Art. 1108. Cuatro condiciones son esenciales para la validez de un convenio: el consentimiento de la parte que se obliga; su capacidad de contratar; un objeto cierto que forma la materia de la obligación; una causa lícita en la obligación".

Proyecto de Código Español (García Goyena): "Art. 985 Para la validez de los contratos son indispensables los requisitos siguientes: 1o. Capacidad de los contrayentes. 2o. Su consentimiento. 3o. Opjeto cierto que sirva de materia a la obligación. 4o. Causa licita de la obligación. 5o. La forma o solemnidad requerida por la ley".

Código Portugués: "Art. 643. Para que el contrato sea válido deben reunirse en él los siguientes condiciones: 1o. Capacidad de los contrayentes; 2o. Mutuo consentimiento; 3o. Objeto posible".

Código Mexicanos.— Teniendo en cuenta estas antecedentes los autores de nuestro Código Civil de 1870 redactaron el artículo 1395 en estos términos. "Para que el contrato sea válido debe reunir los siguientes condiciones: 1o. Capacidad de los contrayentes; 2o. Mutuo consentimiento; 3o. Objeto lícito".

Nuestro Código de 1884 reprodujo el artículo que se acaba de transcribir con una adición, quedando redactado así: "Artículo 1279. Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones: 1.—Capacidad de los contrayentes; 2o.—Mutuo consentimiento; 3o.— que el objeto materia del contrato sea licito; 4o.— Que se haya cele-

brado con las formalidades externas que exige la ley". Como veremos después no todas las condiciones enumeradas tienen igual valor o mejor dicho no todos tienen la misma sanción.

El Código de 1928, inspirándose en el proyecto franco italiano de "Código de las obligaciones y de los contratos" (Art. 10 y 11), distingue en el contrato los elemntos necesarios para su validez. Según el Art. 1794 del Código Vigente," Para la existencia del contrato requiere: 1o.— Consentimiento; 2o.—Objeto que pueda ser materia del contrato. "Según el artículo 1795 del mismo Código". El contrato puede ser invalidado: 1o.—Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; 2o.—Por vicio del consentimiento; 3o.—Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito; 4o.—Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece". ([33])

A).—EL CONSENTIMIENTO.

"El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación esterior, o en una forma más amplia, que sirve para el contrato y el convenio, es el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de derechos, siendo necesario que esa voluntad tenga una manifestación exterior". ([34])

Se desprende de los conceptos enunciados que el consentimiento no se presenta como un todo unitario sino que se compone de elementos que a continuación estudiaremos.

Los elemntos del consentimiento son:

a).—Propuesta, Oferta o Policitación y

b).—Aceptación.

Policitación.— "Es una declaración unilateral de voluntad, recíproca, tácita o expresa, hecha a persona presente o no presente, determinada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato

---

([33]).—Borja Soriano Manuel.— "Teoría General de las obligaciones Editorial P.S.A. México 1962 Tomo I Pags. 138 y 139.

([34]).—Gutiérrez y González.— "Derecho de las obligaciones" Editorial José M. Cajica Jr., S. A. P. P.

cuya celebración pretende el proponente, seria y hecha con el ánimo de cumplir en su oportunidad" ([35])

Aceptación.— "Es una declaración unilateral de voluntad, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, policitación u oferta.

O bien, con mayor amplitud el concepto, se puede dar diciendo que es una declaración unilateral de voluntad expresa o tácita hecha o persona determinada, presente o no presente, sería, lisa y llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta y se reduce a un sí".([36])

Una vez que se hace la policitación y se le adhiere una aceptación, el consentimiento se integra. Cabe entonces estudiar en que momento se perfecciona el consentimiento.

"Cobra interés este problema, al considerar que si lo común es que la oferta se haga entre personas presentes, también es posible que se haga como se aprecia del concepto que se dió de policitación entre personas no presentes; de ahí el interés de determinar el momento en que se perfecciona ese acto, para hacer surgir a cargo de las partes todas las consecuencias jurídicas y dar solución a los problemas que se apuntan.

Por ello se deben distinguir cuatro diferentes casos, ya sea que la oferta se haga entre personas presentes o no presentes, y confiriendo o no plazo; así se tiene que se debe precisar en que momento se realiza el perfeccionamiento del consentimiento:

a).—Entre persona presente que no se otorga plazo.

b).—Entre persona presente cuando se otorga plazo.

c).—Entre persona no presente cuando no se otorga plazo, y

d).—Entre personas no presentes cuando se otorga plazo.

a.—Entre personas presentes y no se confiere plazo.

Es la hipótesis más sencilla y no presenta en térimnos generales, dificultad alguna, pues si están presentes las partes, ahí se externa la policitación y es o no aceptada de inmediato, formándose o no desde luego el consentimiento.

Pero ahí mismo las partes, deben resolver sobre la formación del consentimiento, sin más, y si no se acuerda nada, se liberan automáticamente. A este respecto, el Art. 1805 en su primera parte dispone

---

([35]).—G. y G., E.—Ob. Cit. Pág. 161.

([36]).—G. yG., A.— Ob. Cit. Pág. 166.

que: "cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente".

b).—Perfeccionamiento del consentimiento entre persona presente fijándose plazo.

Si se encuentran presentes el oferente y el presunto aceptante, el consentimiento se perfecciona hasta el momento en que se venza el plazo que se concedió por el solicitante para resolver sobra la aceptación.

A esta conclusión se llega con la lectura a contrario sensu, del artículo 1805, transcrito, así como a la aplicación que se haga del Art. 1804, cuando dispone que:

"Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándose un plazo para aceptar, queda ligado por su oferta hasta la expiración del plazo".

c).—Perfeccionamiento del consentimiento entre personas, sin fijación de plazo.

De acuerdo con el código; en caso de enviarse por el oferente la propuesta a su destinatario no presente sin fijación de plazo para que este acepte, el oferente queda obligado a sostener su propuesta por un tiempo igual al que tarde en ir y venir contestación por correo, más un plazo de tres días. Dentro de ese término el solicitante queda obligado, y si después de ese plazo recibe la aceptación, ya no puede integrar el consentimiento si el oferente ya no lo desea.

El artículo 1806, dispone:

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

d).—Perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes, fijándose plazo.

En este supuesto el consentimiento se perfecciona si el solicitante recibe la oferta, dentro del plazo confirió al destinatario para aceptar

la propuesta que se le hace; al artículo 1804 determina: "Toda persona que propone otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligado por su oferta hasta la expiración del plazo".(37)

Consideramos que en lo referente al problema que se trata en el inciso "d" hay un error cuando se dice: "En este supuesto el consentimiento se perfecciona si el solicitante recibe la oferta,. . . .". siendo que debió hablar de aceptación y no de oferta.

En cuanto al perfeccionamiento del consentimiento cuando es usada la via telegráfica para contratar, se observa da lugar a que individuos de mala fé perjudiquen a otros, de ahí que nuestra legislación civil es su artículo 1811, dispone:

"La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos".

"En cuanto al consentimiento, hay en el mandato una modalidad especial. En efecto, el acuerdo de voluntades puede realizarse en forma expresa o tácita por parte del mandatario y también, en algunos poderes, el silencio del mandatario equivale a aceptación.

En el contrato de que nos ocuparemos el único en el cual el silencio produce efectos jurídicos, es una excepción que el silencio del mandatario lo tome la ley en cuenta para atribuirle el efecto de que acepta el mandato; aunque para ciertos contratos puede haber oferta tácita. En nuestro derecho, en el mandato debe ser verbal o escrito y por consiguiente, siempre expreso. En cambio, para el mandatario dice la ley que puede haber aceptación expresa (de palabra, por escrito o por signos inequívocos) y tácita, cuando el mandatario ejecuta los actos que le encomiende el mandante sin que declare que acepta el mandato. En los mandatos que se otorgan a ciertas personas que públicamente ofrecen su servicios, si estos mandatos no son realizados dentro de tres días, la ley considera que el silencio, de esos profesionistas equivale a una aceptación. Es como decimos, el único caso que en nuestro derecho, en materia de contratos, se atribuyen efectos al silencio. Artículo 2547. "El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptada cuando es conferido a persona que ofrece al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehusen den-

(37).—G. y G., E.— Ob. Cit. Pags. 172 y siguientes.

tro de los tres días siguientes. La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación Tácita es todo acto de ejecución de un mandato". (38)

Queda así, hecho el estudio del primero de los elementos de existencia de los contratos: El consentimiento.

B.—EL OBJETO

Con anterioridad se dijo que las partes, al proponerse la celebración de un contrato, lo hacen en el sentido de obligarse. Sabiendo que los contratos son fuente de obligaciones, consecuentemente el objeto de

(38).—Rojina Villegas.— "Contratos". Ob. Cit. Pags. 45 y 46.

todo contrato es obligar, en los negocios jurídicos bilaterales las partes quedan obligadas recíprocamente, constituyendo ese vínculo jurídico obligatorio el objeto directo o inmediato del contrato. Del objeto inmediato deriva el mediato o indirecto y que consiste en la cosa que el obligado debe dar o el hecho de que debe hacer o no hacer. La Ley al hablar de "Obligado presupone que el objeto directo existe, de lo contrario no tendría sentido el mediato, ya que sin la obligación misma no puede existir nunca el contrato. Por último el puede consistir en la cosa misma.

El artículo 1824 dispone:

"Son objeto de los contratos:

1.—La cosa que el obligado debe dar;

2.—El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."

"En vía de crítica, cabe anotar que sería preferible que el Código hubiera hablado de la abstención que se debe observar y no del hecho que no se debe hacer, porque la palabra hecho como está empleada significa acción, y en este caso la prestación se traduce a un no hacer, en una abstenerse de hacer, que es precisamente lo contrario". (39)

(39).—G. y G. Ernesto Ob. Cit. Pág. 182.

CAPITULO IV

CAPITULO IV.

REQUISITOS DE VALIDEZ EN EL MANDATO JUDICIAL

El artículo 1795 dispone:

"El contrato puede ser invalidado:

I.—Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.—Vivios del consentimiento;

III.—Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;

IV.—Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

Antes de hacer el estudio de las diversas fracciones de esta norma, debo censurar en ella no las condiciones que precisa el acto para valer, sino que expone las causas por las cuales puede resultar invalidado un contrato, contrariando el sistema que sigue el código.

De haber seguido el mismo sistema negativo de este artículo 1795, el Código cuando determina los elementos de existencia del contrato, debió decir que el contrato será declarado inexistente si le falta consentimiento y objeto; sin embargo no observó ese método, sino una positiva al determinarse cuales son los elementos de existencia del contrato.

Así también debió hacerlo en cuanto a los requisitos de validez; y decir:

El contrato para ser válido requiere que:

I.—Las partes que lo celebran sean capaces.

II.—La voluntad de las partes no esté viciada.

III.—El objeto, motivo o fin sea lícito.

IV.—El consentimiento se exprese en la forma que la ley establece." (40)

A).—CAPACIDAD.

"Es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes y hacerlos valer". (41)

Del concepto vertido anteriormente se aprecia que la capacidad es de dos tipos:

1.—De Goce.

p.—De Ejercicio.

Capacidad de Goce.— "Es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes". (42)

Capacidad de Ejercicio.— "Es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan y para asumir deberes jurídicos". (43)

El mandato judicial presenta características especiales.

El mandato judicial además de la capacidad precisa para contratar (Art. 1798 del Código Civil Vigente), requiere de los supuestos previstos por el artículo 26, primer párrafo de la ley reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. constitucionales, poseer el Título de Licenciado en Derecho y tener la Cédula profesional personal correspondiente, con efectos de patente para el ejercicio profesional (Art. 23—IV y 25—III de la Ley de Profesiones).

El artículo 26 de la citada Ley Reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. Constitucionales, relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito y Territorios Federales declara: "Las autoridades judiciales y las que conozcan los asuntos contencioso Administrativos rechazarán la intervención en calidad de patrón o asesores técnicos del o los interesados, de personas que no tengan titulo profesional registrado."

El mandato para asuntos judiciales o contencioso Administrativo determinado sólo podrá ser otorgado en favor de profesionistas con título debidamente registrado en términos de esta ley.

---

(40).—G. y G., E.— Ob. cit. Pág. 197

(41).—278

(42).—278

(43).—278

Se exceptúan los casos de los gestores en asuntos obreros.— Agrarios y Cooperativos y el caso de amparos en materia penal a que se refieren los artículos 27 y 28 de la Ley".

Dado los términos en que está redactado el segundo párrafo del texto transcrito, mediante el otorgamiento de un poder general para no están en posibilidad legal de actuar como mandatarios judiciales.

En nuestro concepto es igualmente un disparate el que se admitan los llamados gestores en asuntos obreros y los campesinos quienes más necesitan estar del asesoramiento del Licenciado en Derecho, máxime que los patrones y los terratenientes además de su capacidad económica, cuentan con el patrocinio y asistencia legal que les permite hacer negatorios los derechos más elementales de aquellos.

"Creemos que puede y debió haberse instituido, como se hizo en materia penal, (art. 20 Constitucional y 28 de la Ley de profesiones), la asistencia obligatoria de un Licenciado en Derecho, independientemente, el temor de desagradar a los líderes obreros y Agraristas por un lado y por la otra, la demagogia con que siempre a procedido, indujeran a nuestro legislador a autorizar la actuación de los gestores, las más de las veces totalmente impreparados y negligentes, los que cínicamente se ostentan como abogados, sabedores de que la profesión que requiere título es la de Licenciado en Derecho" (44)

Dispone el artículo 2585 del Código civil de 1928 lo siguiente: "no pueden ser procuradores en juicio:

I.—Los incapacitados.

II.—Los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia, dentro de los límites de su jurisdicción.

III.—Los empleados de la Hacienda Pública, en cualquier causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos."

"Enseña el maestro Salvador Ruiz de Chávez que: este precepto es criticable por varias razones. En primer lugar, la fracción I es totalmente innecesaria, los incapacitados, no pueden actuar como mandatarios, sino que no pueden válidamente celebrar por sí mismos ningún otro contrato o acto jurídico (artículo 450, 1749 I, 2227 a 2230 y 2936 del C. C. V.).

---

(44).—Salvador Ruiz de Chávez. "Tratado de contratos Civiles".

B.—AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.

"El Código de 1884, no hace una enumeración de los vicios del consentimiento, pero si se considera al error y a la intimidación, en el capítulo que tiene por rubro"Del consentimiento Mutuo".

El Código de 1928, al enumerar las causas por las cuales puede ser invalidado el contrato, comprende en esa enumeración los vicios del consentimiento (Art. 1795- II). Además, en su capítulo denominado "Contratos", tiene una subdivisión que lleva por rubro "Vicios del consentimiento", cuyo primer Art. (1812), empleando la terminología del artículo 1109 del Código napoleonico, dice que "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo". ([46])

"La doctrina clásica considera que los vicios de la voluntad son: Error, Dolo, Mala fé, Violencia y Lesión.

Otra teoría considera solamente al error, y a la violencia o intimidación.

El código considera al error, la violencia y el dolo: en su artículo 1812 dispone:

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

Considero por mi parte que los vicios de la voluntad son cuatro:

I.—Error;

II.— La Violencia o Intimidación;

III.—La Lesión;

IV.—La Reticencia o Silencio.

Y como materia especial relacionadas con el error, se tiene:

A).—La mala Fé, como forma de mantener en el error fortuito, y

B).—El dolo, como forma de llevar al error".([47])

([46]).—Borja Soriano Manuel.— Ob. Cit. Pág. 244.

([47]).—Gutiérrez y González Ernesto Ob. Cit. Pág. 226.

Para efectos de nuestro estudio, atenderemos la clasificación que que de los Vicios de la voluntad hace el maestro Ernesto Gutiérrez y González.

I.—El error.

"Es una creencia sobre del mundo exterior, que está en discrepancia con la realidad, o bien es una falsa o incompleta consideración de la realidad. (48)

Para su mejor estudio y comprensión, el maestro Ernesto Gutiérrez y González propone el siguiente cuadro sinóptico:

A.— DE ARITMETICA O DE CALCULO

ERROR — I.—FORTUITO

B. DE HECHO
- a).—Obstáculo
  - a').—In Negotio.
  - b').—In Rem.
- b).—Nulidad
  - a').—Sobre la Substancia.
  - b').—Sobre la Persona.
- c).—Indiferente.

C. DE TRANSMISION
- a).—Imputable al Proponente.
- b).—No Imputable al Proponente.

D.— DE DERECHO

2.—Fortuito Mantenido por Mala Fé.

3.—Provocado o Inducido por Dolo. (49)

Eror Fortuito.— Es aquel que se genera de manera espontánea, sin que intervenga la voluntad humana.

---

(48).—Gutiérrez y González Ernesto Ob. Cit. Pág. 227.

(49)..—Gutiérrez y González Ernesto.— Ob. Cit. Pág. 297.

Error Motivado.— Es aquel que es provocado por un sujeto, tercero o parte en el acto.

Eror de Cálculo o de Aritmética.— Este error conforme a la ley, no afecta a la vida del contrato, sino que sólo da derecho a su rectificación, el artículo 1814 dispone:

"El error de cálculo sólo dá lugar a que se rectifique".

Error de Hecho.— puede ser:

a).—De hecho obstáculo.

b).—De hecho nulidad.

c).—De hecho indiferente.

a).—Eror de hecho obstáculo.— "Impide la existencia del contrato, pues es tan grave y de tal magnitud, que en verdad no se puede decir que haya integrado el consentimiento, y al no integrarse éste falta una de los elementos de existencia del contrato.

Este tipo de error puede recaer:

a').—Sobre la naturaleza del contrato y entonces se habla de error "In Negotio".

b').—Sobre la identidad del Objeto, y se habla de "error in Rem". (50)

b).—Error de hecho Nulidad.— No impide la formación del consentimiento, no obstante, permite pedir a quien en él incurrió, la anulación del contrato.

El artículo 1813,, dispone:

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

Este tipo de error puede recaer:

a').—Sobre la substancia.

b').—Sobre la persona.

"Se entiende por substancia "La cualidad de la cosa cuya existencia ha sido considerada por las partes como requisito del contrato". (51)

---

(50).—Gutiérrez y González Ernesto.— Ob. Cit. Pag. 229.

(51).—Gutiérrez y González E. Ob. Cit. Pág. 231.

"Hay contratos que se celebran en atención a determinada persona, y en este tipo de actos si interesa la persona con quien se contrató en aquellos casos que:

1.—Se inspiran en un sentimiento especial para uno de los contratantes.

2.—Se atiende a las cualidades de una persona. (52)

c).—Error de hecho indiferente.

"Es el que produce en la voluntad del sujeto un equívoco sobre circunstancias incidentes del objeto, o cualquier otro elemento del contrato, pero este error carece de trascendencia en la vida del contrato pues este se habría celebrado aún cuando no se hubiera incurrido en el error.

Este error, cuando mucho, en ciertas condiciones dará lugar a un ajuste de las prestaciones, pero nunca a la nulidad del acto". (53)

C.—ERROR DE TRANSMISION.

"Este tipo de error, no lo regula el código civil, pero es provechoso por algo de lo que sobre él se ha dicho, a fin de que al elaborarse un nuevo ordenamiento o reformarse el vigente, se tomen en cuenta estas ideas.

'Es el equívoco en que se incurre al hacer saber al destinatario de una policitación, el contenido de ella.

Puede presentar dos formas:

a').—Error imputable al proponente.

b').—Error no imputable al proponente". (54)

D.—ERROR DE DERECHO.

'El error de derecho no anula el contrato", dice el artículo 1296 del Código de 1884. El contrario el Código de 1928, sujeta a los mismos principios al error de derecho y al de hecho, en su artículo 1813, di-

(52).—G. y G. Ernesto.— Ob. Cit. Pág. 232.
(53).—.—G. y G. Ernesto.— Ob. Cit. Pág. 233.
(54).—G. y G. Ernesto.— Ob. Cit. Pág. 234.

ciendo: "El error de derecho o de hecho invalida el contrato, etc."

"Hemard hace observar lo siguiente: "Por el error de hecho, una parte se engaña sobre una circunstancia del contrato (objeto, persona motivo); el error de derecho es una falsa opinión de un contratante sobre una regla jurídica aplicable al contrato que procede de una disposición de la ley o sobre su interpretación: esta parte no se ha determinado a contratar, sino a consecuencia de su ignorancia o de su inexacta interpretación del derecho, merece protección tanto como lo que ha cometido un error de hecho". ([55])

2.—ERROR FORTUITO MANTENIDO POR MALA FE.

"La mala fé en los contratos, consiste, en la disimulación del error fortuito o en las maquinaciones tendientes a mantener en ese error". ([56])

3.—ERROR PROVOCADO POR DOLO.

Concepto legal del dolo.— La ley determina en su artículo 1815 que:

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

El maestro Ernesto Gutiérrez y González critica el anterior artículo y propone el siguiente concepto: "Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión que se emplee para inducir a error". ([57])

Si el mandato judicial se confirió por error la parte afectada puede invocar la nulidad del contrato éste, siguiente las reglas de la nulidad relativa, puede producir sus efectos provisionalmente.

II.—VIOLENCIA O INTIMIDACION.

Concepto Legal.—El artículo 1819 dispone:

"Hay violencias cuando se emplea fuerza física o amenaza que imparten peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o parte

---

([55]).—Borja Soriano, Manuel.— Ob. Cit. Pág. 249.

([56]).—G. y G. Ernesto Ob. Cit. Pág. 239.

([57]).—G. y G. Ernesto Ob. Cit. Pag. 249.

considerable de los bienes del contratante, de su cónyugue, de sus ascendientes, de sus descendientes, o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

"El Código de 1870, designaba este vicio con el vocablo "intimidación", que es más exacto que el de violencia". ([58])

Es innegable el hecho de que la voluntad de los contratantes debe ser libre y espontánea por lo que, en el caso de que hubiere sido arrancada por violencia; en tales circunstancias, la parte contratante (mandante o mandatario) cuyo consentimiento ha sido arrancado por violencia puede invocar la nulidad del contrato de mandato judicial.

Creemos que se debe tomar en consideración la influenciabilidad de la amenaza en determinadas personas, en el sentido de que habrá quienes reaccionen de manera completamente distinta en un caso determinado, es decir, la amenaza las puede tener sin cuidado, o al contrario, las hará consentir en lo que se les pide.

III.—LA LESION.

El artículo 17 dispone: "cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obligue, el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del contrato, y de ser esta imposible, la reducción equitativa de su obligación". El derecho concedido en este artículo dura un año.

El maestro Gutiérrez y González critica el precepto anteriormente citado diciendo:

a).—Está mal ubicado.

b).—No da las bases para hacer el cómputo del plazo para pedir la nulidad.

c).—Emplea indebidamente la palabra rescisión.

d).—Considera como causal de lesión la ignorancia.

e).— No incluye la suma necesidad como causa de lesión" ([55])

([58]).—G. y G. Ernesto Ob. Cit. Pág. 256.

([59]).—G. y G. Ernesto.— Ob. Cit. Pág. 264.

La lesión se puede presentar en el mandato judicial oneroso, a primera vista, aunque creemos que puede presentarse también en el gratuito en forma excepcional. En el mandato judicial que ostenta este caracter, el procurador puede, por medio de gastos imaginarios explotar la suma ignorancia de su poderante, obteniendo un lucro excesivo.

La lesión produce la nulidad del mandato, prescribiendo la acción en doce meses y sólo la puede invocar el que sea perjudicado por ella. Tal se observa de la redacción del citado artículo 17.

IV.—LA RETICENCIA O SILENCIO.

"Es el silencio que voluntariamente guarda uno de los contratantes al exteriorizar su voluntad, respecto de alguno o algunos hechos ignorados por su contratante y tienen relación con el acto que se celebra". (60)

C.—LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN.

El Código confunde el objeto del contrato con el objeto de la obligación. El segundo en consecuencia del primero en tanto que por la celebración del contrato nacieron obligaciones. El hecho de quedar obligado es el objeto del contrato, constituyendo el objeto directo o inmediato y el cumplimiento de las obligaciones es el objeto indirecto o mediato (objeto de la obligación).

El motivo o fin es lo que determinó a la persona a celebrar el contrato, influye tanto en el objeto del contrato como en el objeto de la obligación. Si el motivo o fin va en contra de las leyes de orden público o de las buenas costumbres será a todas luces ilícito, independientemente de la buena o mala fé, por el principio de que el desconocimiento de las leyes a nadie aprovecha.

Si el objeto, motivo o fin es ilícito produce la nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo dispone la Ley. Dicha ilicitud es difícil de precisar en el contrato de mandato judicial. Puede dar origen, a juicio del juzgador, a nulidad absoluta o relativa. Decimos a juicio del juzgador porque la ley no dispone nada al respecto.

Consideramos que siendo ilícito se debe invocar o pedir la nulidad absoluta porque sería contradictorio que el derecho sancione como

(60) G. y G. Ernesto.— Ob. Cit. Pág. 270.

válido lo que ha sido en contra de las leyes de orden público o de las buenas costumbres.

Los terceros serían los afectados porque el procurador no puede adivinar la intención del mandante.

Por último, el objeto de la obligación, además de ilícito, debe ser posible, jurídica y físicamente. En nuestro caso, que la obligación contraida por el mandatario tenga posibilidad de ejecutarse, ya que lógicamente las obligaciones están determinadas a cumplirse.

"Así como nadie está obligado a lo imposible, nadie puede comprometerse a los imposibles". ([61])

D.—LA FORMA.

"Es el conjunto de elementos sensibles que revisten exteriormente los fenómenos que tienden a la creación, modificación, conservación, transmisión o extinción de los derechos subjetivos y cuyos efectos dependen en cierta medida de la observación de esos elementos sensibles según la exigencia de la jurídica del momento". ([62])

87 Supra.

La forma en el mandato judicial reviste características peculiares en vista de que el Código civil en vigor contiene una serie de disposiciones que se refieren tanto al contrato que estudiamos como al mandato en general, es decir, existe una verdadera mixtura en las disposiciones, desvirtuándose lo que el legislador se propuso, creando una confusión al respecto.

El Código Civil Vigente nos dice en principio que el mandato puede ser escrito o verbal, pudiéndose otorgar en esta última forma cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos y que el mandato es escrito privado, firmado ante dos testigos sin que sea necesaria la ratificación de firmas, se puede conferir cuando la cuantía del negocio exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil, tal como lo preceptuó el artículo 2556.

El artículo 2555 preceptúa:

"El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante ante

---

([61]).—O. Louis Josserana.— "Teoría Gral. de las obligaciones". Ob. Cit. Pág.
([62]).—G. y G. Ernesto.— Ob. Cit. Pág. 200.

notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes.

I.—Cuando sea general.

II.—Cuando el interés del negocio para para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad.

III.—Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto conforme a la ley deba constar en instrumento público."

Los preceptos citados contienen las reglas generales para el contrato de mandato.

Ahora, el artículo 2586 nos dice que:

"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."

"Lo primero que se debe resolver, de acuerdo con los citados artículos es si las reglas generales del mandato son aplicables o no al mandato judicial y creemos que sí por la siguiente razón; en el artículo 2555 del código civil vigente se expresan los casos en que el mandato se debe otorgar en escritura pública o en carta poder con la firma de los testigos, ratificándose tanto la firma del otorgante como la de los testigos ante notario, ante el juez o autoridades administrativas correspondientes, cuando el negocio llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad, sea general o que amerite constar en instrumento público. La regla que antecede es perfectamente aplicable al contrato que estudiamos en tanto que el artículo citado se debe interpretar en el sentido de que teniendo las autoridades judiciales el carácter de funcionamiento que pueden hacer fé pública respecto de que actos celebrados en su persona y en asuntos que los competan y siendo la intención del legislador de 28 facilitar la celebración del mandato, suple con ello la formalidad de la escritura, simplificando así el mandato judicial".

El Código dispone, en el artículo 2586, que el mandato judicial será otorgado en escritura pública o en escrito presentado y ratificado ante el juez de los autos. Entendemos esta disposición en el sentido de que el contrato que estudiamos deberá otorgarse en esa forma, o sea en escritura pública o en escrito presentado por el otorgante ante el juez, cuando reúne las características del artículo 2555, en sus tres fraccio-

(63).—García Tellez, Ignacio.— Citado por Rojina Villegas Ob. Cit. Pág. 253.

nes. Bastará que no se encuentre en las hipótesis establecidas por el artículo anteriormente citado para que se pueda otorgar en los términos establecidos en los artículos 2551-III y 2556, es decir en escrito privado firmado ante dos testigos sin necesidad de que las firmas se ratifiquen.

Por último, cuando la cuantía del negocio objeto del contrato de mandato judicial no exceda de doscientos pesos, el poder respectivo se puede otorgar verbalmente ante el juez de los autos, bastando que conste en el expediente respectivo. Así se entiende la Suprema Corte de Justicia en su Tesis número 682, que ha sentado jurisprudencia.

JURISPRUDENCIA.— Tesis número 682 Mandato Ratificación de la Carta Poder que lo Confiere.— Cuando el interés del negocio que sea de doscientos pesos y no llegue a cinco mil, bastará una carta poder, o sea un escrito privado, firmado ante dos testigos, sin que sea necesario para su validez, ni la previa ni la posterior ratificación de las firmas, y si el valor del negocio no llega a doscientos pesos basta que el poder se otorgue verbalmente sin necesidad de testigos ni ratificación de ninguna clase. Este criterio ha sido aceptado por la Corte en diversas ejecutorias, por lo cual, no es procedente que los jueces de distrito exijan que el mandante del recurrente, ratifique ante la presencia judicial, su firma que aparece en la carta poder que él confirió, cuando se trata de un asunto de cuantía menor a cinco mil pesos".

Jurisprudencia definida en el apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación. ([64])

EL MANDATO JUDICIAL ES DE TRACTO SUCESIVO

Independientemente de las causas que pueden dar por terminado nuestro contrato, no siendo desde luego, la conclusión natural del encargo en un sólo acto, el mandato judicial es de tracto sucesivo o de ejecución continuada (periódica), aunque lo pueda ser de duración indeterminada.

Tomo XLIV.—Aguilar J. Gustavo.— Pág. 1702.

Tomo LXIV.— Almada Luis G. Pág. 1407.

Tomo LXXIII.— Almada Luis G. Pág. 8673.

Tomo LXXIII.— Almada Luis G. Pág. 8673.

Se nos antoja un tanto difícil que la actuación del mandatario puede finiquitar con la ejecución de un sólo acto en el mandato judicial. En el mandato no judicial es perfectamente admisible, por ejemplo; mandato para la celebración de una compraventa.

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

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

OBLIGACIONES ESPECIALES DEL MANDATARIO JUDICIAL

Además de las que aluden al mandato en general tiene las siguientes:

A).—Pagar los gastos que se causen a su instancia.

B).—Obligación de no admitir el poder que le otorgare el colitigante.

C.— Obligación de no revelar a la contraria los secretos del mandante.

D).—Obligación de no abandonar el mandato.

E).—Obligación derivada de la presunción que establece el artículo 2547, segundo párrafo del Código Civil Vigente.

(Artículo 2547.— El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.)

CONCLUSION DEL MANDATO JUDICIAL.

Según el artículo 2592 del Código Civil de 1928: "La representación del procurador cesa además de los casos expresados en el artículo 2595:

I.—Por separarse el poderante de la acción u posición que haya formulado.

Por haber terminado la personalidad del poderante.

III.— Por haber transmitido el mandante a otro 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 de negocios alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato.

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

En nuestro concepto la fracción IV es totalmente innecesaria, supuesto que el legislador pretendió consignar causas de terminación del mandato judicial, diversas a las consignadas en el artículo 2596 para todo mandato, y la prevista en este mandato, no es sino la revocación a que se refiere la fracción I del 2596.

Respecto a la fracción V, debe puntualizarse que el mandante puede nombrar un nuevo mandatario para el mismo juicio haciendo la salvedad de que lo hace sin revocar el poder otorgado con anterioridad.

Añade el artículo 2593: "El procurador que ha sustituido el poder, puede revocar la substitución si tiene facultades para hacerlo, rigiendo también en este caso, respecto del substituto, lo dispuesto en la fracción IV del artículo anterior, que nos dice: "Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato".

Con el estudio y consideración de este tema damos por terminado el análisis del Mandato Judicial. Aun estando conscientes de lo inperfecto de nuestro trabajo pero al estar elaborando lo hemos hecho poniendo todo nuestro esfuerzo y trabajo lo cual es la razón del estímulo para continuar estudiando e investigando en las fuentes del Derecho.

CONCLUSIONES

I.— En el Derecho Romano el concepto de representación, no llega a tener una concepción clara ya que era un negocio jurídico desconocido en absoluto por él.

II.—El mandato en general puede y debe clasificarse como un contrato autónomo e independiente ya que no se debe hacer relación de la representación como elemento del mandato.

III.—El mandato es bilateral ya que impone obligaciones para ambas partes, regula las relaciones entre el mandante y mandatario es un contacto consensual y éste se perfecciona por las declaraciones bilaterales de voluntad de las partes . Es oneroso y para que no lo sea debe estipularse en el contrato.

IV.—A diferencia del mandato en general, el mandato judicial es oneroso por naturaleza, con facultades especiales y éste se hace ante alguna autoridad jurisdiccional en defensa y representación del mandante.

V.— No es vicio de nulidad cuando el mandato judicial es conferido a Abogados que no tengan título registrado ni el mandatario será sancionado.

VI.— El mandante puede en cualquier momento revocar de sus facultades al mandatario.

VII.— Es necesario para que se perfeccione el contrato de mandato, que se requieran de elementos de existencia y validez que sean necesarios para todo contrato. Deben ser objeto del mismo los Actos Jurídicos.

BIBLIOGRAFIA

Aguilar Carbajal Leopoldo "Contratos Civiles" Editorial Hagtam, México, D. F. 1964.

Bonnecase Julien "Elementos de Derecho Civil" Vol. XIV, Tomo II De las Obligaciones y de los Contratos, Trad. José Cajica, Editorial Cajica, Puebla-México, 194.

Coviello Nicolás "Doctrina General del Derecho Civil" traduc. Felipe de J. Tena, Editorial Hispano Americana, 1949.

Enneccerus Ludwin Kip Theedor y Wolf Martín "Tratado de Derecho Civil" Vol. II, trad. Blaz Pérez Glez, Casa Editorial Bosch, Barcelona - España, 1935.
García López Agustín "Apuntes de Clase de Contratos".

Marcel Planiol y Jorge Ripert "Tratado Práctico de Derecho Civil "Tomo XI, traduc. Mario Díaz Cruz, Cultural, S. A., La Habana-Cuba, 1946.

Mazeaud Henri y Leon y Mazeaud Jean "Lecciones de Derecho Civil "Parte III Vol. IV, traduc. de Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires-Argentina, 1952.

Petit Eugene "Tratado Elemental de Derecho Romano", traduc. José Fernández Glez. Nacional S. de R. L., México, 1958.

Ruíz de Chávez Salvador "Tratado de Contratos Civiles" en prensa.
Gutiérrez y González Ernesto.