

un acto existente; y en el caso en que el mandatario se excede de sus facultades sin obligarse él mismo, no hay ningún contrato por falta de consentimiento, como no los hay en el caso en que una persona que carece absolutamente de mandato, contrata en nombre de otra; y afirma que en uno y en otro caso no ha existido el contrato por falta de consentimiento, y no puede existir sino por una manifestación de la voluntad del tercer contratante con el de la persona que no había otorgado el mandato.¹

Sin embargo, como el mismo Laurent lo declara, la teoría que combate, es admitida por todos los jurisconsultos y está sancionada por la jurisprudencia.

Resumiendo lo expuesto, resulta que la ratificación produce el efecto de obligar al mandante, dándole á los actos del mandatario la eficacia de que carecían para obligarle.

Pero el tercero que hubiere contratado con el mandatario que se excedió de sus facultades, no tiene acción contra éste, si le hubiere dado á conocer cuáles eran aquéllas y no se hubiere obligado personalmente por el mandante; porque si conocía las facultades del mandatario y sabía, por lo mismo, que contratando con él se extralimitaba de sus facultades, es fuera de toda duda que obró con malicia, con entero conocimiento de los peligros á que se exponía si el mandante no ratificaba lo hecho; y si sufre algún perjuicio debe imputárselo á sí mismo (art. 2,513, Cód. Civ.).²

El mandatario no tiene acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas en nombre del mandante, á no ser que esa facultad se haya incluido también en el poder (art. 2,511, Cód. Civ.).³

La razón es, porque la facultad de exigir el cumplimiento

¹ Tomo XXVIII, n.º 69 y 74.

² Artículo 2,381, Cód. Civ. de 1884.

³ Artículo 2,379, Cód. Civ. de 1884.

de las obligaciones, es un acto trascendental y de suma importancia, que no puede presumirse otorgado, y que daría lugar á que se cometieran abusos, si se presumiera, con perjuicio del mandante, que la ley debe impedir en todo caso.

V

DEL MANDATO JUDICIAL.

Las reglas que hasta aquí hemos venido estudiando, son generales y tienen una recta aplicación respecto de todos los negocios, cualquiera que sea su naturaleza.

Sin embargo, nuestro Código Civil, á ejemplo del Portugués, establece reglas especiales para el mandato judicial, para satisfacer, sin duda alguna, una necesidad, hija de la índole característica de éste.

El artículo 2,514 del Código declara que no pueden ser procuradores en juicio:¹

¹ Artículo 2,382, Cód. Civ. de 1884.

Reformado en los términos siguientes:

“No pueden ser procuradores en juicio:

“I. Los menores:

“II. Las mujeres, á no ser por su marido, ascendientes ó descendientes:

“III. Los que no están en el pleno ejercicio de sus derechos civiles:

“IV. Los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción:

“V. Los empleados de la Hacienda pública, en cualquiera causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos.”

Además, en el artículo 2,383, se refundieron los artículos 65 y 66 del Código de Procedimientos de 1880, cambiando su redacción en los términos siguientes:

“El mandato judicial será otorgado en escritura pública; mas cuando el interés del negocio no excediere de mil pesos, podrá otorgarse en documento privado autorizado con la firma de dos testigos, ó ratificado por el mandante ante el juez, quien, cuando lo estuviere necesario, podrá decretar la ratificación antes de admitir al procurador y aun después de admitido.”

La traslación y refundición de dichos preceptos, se hizo por estimarse que su objeto era más bien materia del Código Civil que del de Procedimientos.

1º Los menores:

2º Las mujeres, á no ser por su marido, ascendientes ó descendientes, estando éstos impedidos ó ausentes:

3º Los jueces en ejercicio dentro de los límites de su jurisdicción:

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

5º Los empleados de la Hacienda Pública, en cualquiera causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos:

6º Los hijos, padres ó hermanos del juez.

Las dos primeras fracciones del precepto citado, son otras tantas derogaciones de la regla general contenida en el artículo 2,489 del Código Civil, según la cual, la mujer y los menores que pasen de dieciocho años, pueden ser mandatarios con la autorización expresa del marido, del padre ó tutor en sus respectivos casos.¹

Las derogaciones contenidas en las dos fracciones á que nos referimos, se fundan, según Díaz Ferreira, en la consideración de que el cargo de procurador judicial, tiene cierto carácter de público, y debe estar sujeto á la fiscalización del gobierno, por el peligro que habría en permitir que las partes entregaran sus causas, sus secretos y sus más caros intereses, á quien no ofreciera garantías de inteligencia y probidad; y porque se aviene mal con el temperamento de las mujeres y su decoro, la guarda de secretos y la investigación de ciertos hechos.²

El más ligero examen de estos fundamentos, demuestra que carecen de solidez, y que si de alguna manera pudieran justificar las derogaciones á que nos referimos, en Portugal, no llenan su objeto entre nosotros; porque aquí

¹ Artículo 2,357, Cód. Civ. de 1884.

² Código Civil Portugués, anotado, tomo III, págs. 362 y 363.

no es un cargo público el de procurador judicial, ya no existen como en los pasados tiempos los llamados Procuradores de Banco, adscritos á los tribunales, y cada ciudadano goza de la más amplia libertad para nombrar á la persona que mejor le parezca, para que la represente en juicio.

Las prohibiciones á que aludimos, son á la verdad pequeñas transacciones hechas con nuestra antigua legislación, trasladadas también del Código Portugués, sin tener en cuenta que son perfectamente inadecuadas á la organización de nuestros tribunales y á nuestras instituciones.

Por más que parezca atrevimiento, nos aventuramos á asegurar, que las prohibiciones contenidas en las dos primeras fracciones del artículo 2,514 de nuestro Código, rompen, sin motivo alguno justificado, con el sistema que adoptó éste, relativamente á la capacidad de la mujer y los menores, para desempeñar el cargo de mandatarios.

En efecto: si el Código estima que pueden ser mandatarios porque no son ellos quienes se obligan, sino el mandante por su medio, y si carecen de aptitudes, los perjuicios consiguientes á su inepticia, refluyen sobre éste, que debe imputarse á sí mismo el resultado: ¿por qué motivo no pueden tener la misma capacidad cuando se trata del mandato para los negocios judiciales?

¿Acaso los intereses pecuniarios que se ventilan en los juicios, tienen mayor importancia que los que se versan en los negocios extrajudiciales?

Creemos que no puede ser contestada de una manera satisfactoria esta cuestión, y por lo mismo, que no hay motivo alguno de interés público que demande la prohibición á los menores de más de dieciocho años y á la mujer, para que sean mandatarios judiciales, si para ello los autorizan las personas bajo cuya potestad se hallan.

La prohibición es de tal manera absoluta, que ni la mujer ni los menores, pueden ser mandatarios judiciales, aun

cuando los autoricen para ello el marido, el padre ó el tutor.

Sin embargo, la ley establece excepción respecto de la mujer, en los casos en que se trate de negocios de su marido, de sus ascendientes ó descendientes; porque las relaciones de sangre y de afecto que la unen con esas personas, hacen que esté verdaderamente interesada por el éxito de ellos, que en realidad son los suyos propios.

Pero para que la mujer pueda ser mandataria en los casos exceptuados, es requisito indispensable que el marido, los ascendientes ó descendientes, estén impedidos ó ausentes; esto es, en la imposibilidad de gestionar.

Lo cual no quiere decir que se hallen en estado de interdicción ni en aquel otro estado que nuestro Código, como todas las legislaciones modernas, designan con el nombre de ausencia, porque en el primer caso ejerce la mujer la tutela legítima, y por tanto no es mandataria nombrada por el individuo sujeta á ella, y en el segundo, el ausente está representado por un procurador nombrado por el juez.

El impedimento á que se refiere el artículo 2,514, es el físico y no el legal, y la ausencia, es el simple alejamiento del interesado, de su domicilio, y no el estado de una persona que ha desaparecido del lugar de su residencia, de quien no se tienen noticias.

No pueden ser procuradores los jueces en ejercicio dentro de los límites de su jurisdicción, y los secretarios, escribanos y demás empleados de justicia en sus respectivos juzgados, no sólo para evitar los abusos que pudieran cometer con motivo de la influencia que sus respectivos cargos les da, sino porque el ejercicio del mandato pudiera distraerles del cumplimiento de sus obligaciones, con notorio perjuicio de la administración de justicia.

Tal es el motivo por el cual declara el artículo 131 de la ley Orgánica de Tribunales del Distrito Federal, que los jueces, representantes del Ministerio Público, magistrados

y demás empleados de la administración de justicia, no pueden ejercer la abogacía, sino en causa propia, ni ser apoderados judiciales, síndicos, ni administradores ó interventores de concurso, testamentaría ó intestado, asesores, árbitros ni arbitradores.

Por idénticas razones se ha prohibido á los empleados de la Hacienda Pública ser procuradores en aquellas causas en las cuales pueden intervenir por razón de su oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos; y además, porque siendo contrarios los intereses del fisco y los de los particulares que con él litigan, mal se podrían cohonestar en una misma persona, la representación de intereses opuestos, y se daría lugar á la comisión de fraudes y punibles abusos.

Finalmente: se prohíbe ser procuradores judiciales, á los hijos, padres ó hermanos del juez que conoce del negocio, porque se supone, con justicia, que por el afecto que este funcionario profesa á personas unidas á él con tan estrechísimos vínculos, carece de la imparcialidad necesaria para fallar en justicia y con absoluta independencia.

En esta misma razón se fundan los artículos 342 y 355 del Código de Procedimientos de 1872, y 293 y 304 del de 1880, para declarar que es un impedimento forzoso y una causa legítima de recusación, el interés directo ó indirecto de los jueces ó magistrados, en los negocios de sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, y de sus colaterales dentro del cuarto grado, y de los afines dentro del segundo, uno y otro inclusive.¹

El Código Civil señala las tres reglas siguientes, que miran al buen orden y á la brevedad, tan necesarios en el despacho de los negocios judiciales:

1.^a Si el poder para pleitos fuere ilegal, deberá reformarlo la parte que lo presente, dentro del plazo que á petición

¹ Artículos 233 y 242, Cód. de Proc. de 1884.

de la contraria designe el juez; y si no se reforma dentro de ese plazo, podrá pedirse la continuación del juicio en rebel-día (art. 2,515, Cód. Civ.).¹

2.^a No puede admitirse en juicio poder otorgado á favor de dos ó más personas, con cláusula de que nada pueda hacer ó promover una de ellas sin el concurso de la otra ú otras; pero puede concederse simultáneamente un mismo poder á diversas personas (art. 2,516, Cód. Civ.).²

3.^a Si nombrados simultáneamente varios apoderados de una misma persona, se presentan á promover ó á contestar sobre un mismo asunto, el juez hará que dentro del tercero día elijan entre sí al que ha de continuar en el negocio; y si no lo hacen ó no están de acuerdo, el juez debe hacer la elección (art. 2,517, Cód. Civ.).³

¹ Artículo 2,384, Cód. Civ. de 1884.

Reformado en los términos siguientes:

“Los jueces no deberán admitir poder alguno que no tenga los requisitos legales, y la parte contraria tendrá siempre derecho para objetar el poder presentado.”

La reforma es justa y se fundó en la consideración de la inconveniencia del precepto que fué objeto de ella, porque si el poder presentado es ilegal, no debe surtir efecto alguno, ó lo que es lo mismo, no debe tenerse por presentado.

² Artículo 2,385, Cód. Civ. de 1884.

³ Artículo 2,386, Cód. Civ. de 1884.

Para complementar la materia relativa al mandato, se trasladaron al Código Civil, tomándolos del de Procedimientos de 1880, los siguientes preceptos:

“Artículo 2,387. El procurador no necesita poder ó cláusula especial, sino en los casos siguientes:

“I. Para desistirse:

“II. Para transigir:

“III. Para comprometer en árbitros:

“IV. Para absolver y articular posiciones:

“V. Para hacer cesión de bienes:

“VI. Para recusar:

“VII. Para recibir pagos:

“VIII. Para los demás actos que expresamente determina la ley.

“Artículo 2,388. El procurador, aceptado el poder, está obligado:

“I. A seguir el juicio por todas sus instancias, mientras no haya cesado en su encargo por alguna de las causas expresadas en el artículo 2,397.

“II. A pagar los gastos que se causen á su instancia, salvo lo dispuesto en el artículo 2,372:

“III. A practicar, bajo la responsabilidad que este Código impone al mandatario,

La primera de las reglas enunciadas es, á nuestro juicio, inconveniente, porque si el poder no llena los requisitos legales, no puede producir ningún efecto jurídico y los jueces lo deben rechazar, á fin de no afectar los juicios del vicio de nulidad.

Además, pugna contra las reglas establecidas por la práctica constante de los tribunales, según la cual, objetada la personalidad de uno de los litigantes, por defecto de forma del mandato, ó por no llenar todos los requisitos legales, se forma un incidente, que impide la continuación del juicio, hasta que por sentencia ejecutoria se decide acerca de la validez ó ineficacia del mandato.

La segunda de las reglas enunciadas, es de una conveniencia notoria, porque tiene por objeto evitar las dificultades y moratorias que resultarían en los juicios, si fuere preciso que los apoderados nombrados simultáneamente para un mismo negocio, hicieran sus gestiones unidos; y la ter-

cuanto sea necesario para la defensa de su poderdante, arreglándose al efecto á las instrucciones que éste le hubiere dado, y si no las tuviere, á lo que exijan la naturaleza é índole del litigio.

“Artículo 2,389. La aceptación del poder se presume por el hecho de usar de él el procurador.

“Artículo 2,393. La representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2,397:

“I. Por separarse el poderdante de la acción ú oposición que haya formulado:

“II. Por haber terminado la personalidad del poderdante:

“III. Por haber transmitido el mandante á otro sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la trasmisión ó cesión sea notificada en la forma que previene el artículo 1,361 y se haga constar en autos:

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

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

“Artículo 2,394. El procurador que ha sustituido un poder, puede revocar la sustitución si tiene facultad para hacerlo; rigiendo también en este caso, respecto del sustituto, lo dispuesto en la fracción IV del artículo anterior.

“Artículo 2,395. La parte puede ratificar, antes de la sentencia que cause ejecutoria, lo que el procurador hubiere hecho excediéndose del poder.

“Artículo 2,396. Si el juicio fuere declarado nulo por falta de poder, serán responsables solidaria y personalmente de los daños y perjuicios seguidos al colitigante, el apoderado y el juez que lo hubiere admitido con tal carácter.”

cera, no es más que una consecuencia necesaria de la segunda, y fué reproducida por los artículos 92 del Código de Procedimientos de 1872 y 74 del de 1880.¹

En orden á las obligaciones del mandatario judicial, que, como debe suponerse, está sujeto á las mismas reglas que los demás mandatarios, porque su calidad no le exime de ellas, establece el Código Civil las siguientes, que son especiales:

1.^a El abogado ó procurador que acepta el mandato de una de las partes, no puede admitir el de la contraria en la misma causa, aun cuando renuncie el primero (art. 2,518, Cód. Civ.).²

Esta regla se funda en la moral y la justicia, que no permiten ni pueden permitir la comisión de una grave perfidia, que se perpetraría por el individuo que, habiendo sido mandatario de una persona, admitiera el mandato de su contraria en el mismo negocio, pues aprovecharía, en beneficio de ésta, los secretos que aquélla le hubiera confiado, ó nulificaría por completo sus medios de acción ó de defensa.

Tan grave se ha juzgado el acto del procurador ó mandatario que acepta el mandato simultáneo ó sucesivo de personas contrarias en un mismo negocio, á cuyo acto se le llamaba antes *prevaricato*, que la ley no ha querido dejar la prohibición contenida en la regla á que aludimos, sin una sanción penal, y por tal motivo, declara el artículo 2,519 del Código Civil, que el infractor de ella debe ser castigado con la suspensión de oficio, de uno á tres años, y el Código Penal la estima como un verdadero delito.³

En efecto: el artículo 1,062 de este Ordenamiento, aplica-

¹ Artículo 44, Cód. de Proc. de 1884.

² Artículo 2,390, Cód. Civ. de 1884.

³ El artículo 1,519 del Código de 1870 fué suprimido en el de 1884, por estar ya derogado por el artículo 1,062 del Código Penal, al que corresponde propiamente determinar la pena del prevaricato.

ble á los mandatarios judiciales, según el 1,070, declara, que el abogado que aconseje, dirija ó ayude á los dos contendientes á la vez ó sucesivamente en un mismo negocio, ó que patrocine ó aconseje, dirija ó ayude á uno de ellos, después de haberse encargado de la defensa del otro y de imponerse de sus pruebas, será castigado con la pena de suspensión de tres meses á un año, y multa de 300 pesos á 1,000.

La comparación de este precepto del Código Penal, con el contenido en el artículo 2,519 del Civil, nos demuestra que no existe entre ellos armonía, porque cada uno castiga el prevaricato del mandatario con distinta pena, circunstancia que hace surgir necesariamente la cuestión acerca de cuál de las penas que establecen debe aplicarse al delincuente.

Pero esa falta de armonía no existe, porque el Código Civil se promulgó en 1870, y comenzó á regir el día 1.^o de Marzo de 1871, en tanto que el Penal fué promulgado en Diciembre de este año, y comenzó á estar en vigor desde el 1.^o de Abril de 1872. Es decir, que este Código que se promulgó después, derogó el precepto contenido en el artículo 2,519 del Civil.

2.^a El Procurador ó abogado que revele á la parte contraria los secretos de su cliente ó poderdante, ó le suministre datos ó documentos que los perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios, y queda sujeto á lo que para estos casos dispone el Código Penal (art. 2,520, Cód. Civ.).¹

Esta regla se funda en las mismas consideraciones de moral y de justicia que la anterior, fué establecida por las leyes de las Partidas, y está sancionada por el artículo 767 del Código Penal, que manda que se impongan dos años de prisión, al que con perjuicio grave de otro, revele un

¹ Artículo 2,391, Cód. Civ. de 1884.

secreto que esté obligado á guardar, ó por haber tenido conocimiento de él ó habersele confiado en razón de su estado, empleo ó profesión; y á esa pena se agrega la suspensión del delincuente por igual término en el ejercicio de su profesión ó empleo. Esa pena se reduce á la de arresto mayor, cuando el perjuicio que resulta del delito no es grave.

3.^a El procurador que tiene justo impedimento para desempeñar su encargo, no puede abandonarlo, sin sustituir el mandato, teniendo facultad para ello, ó sin avisar á su mandante para que nombre otra persona (art. 2,531, Cód. Civ.)¹

Creemos haber dicho antes de ahora, que el mandatario goza de una libertad absoluta, para aceptar ó no el mandato que se le confiere; pero que una vez que lo acepta, está obligado á desempeñarlo fielmente, y á emplear, en el cumplimiento de este deber, el cuidado y diligencia que demanda el negocio por su naturaleza, y el que él mismo acostumbra en los propios.

Pues bien: la regla que acabamos de establecer, no es más que una consecuencia necesaria de ese principio, que exige al mandatario el cumplimiento del mandato y el empleo de cuidado y suma diligencia; pues seguramente faltaría á ese deber, si le fuera lícito abandonar su encargo cuando mejor le pareciera.

Pero ese deber no es tal, que obligue en todo caso y sin excepción alguna á desempeñar el mandato, porque pueden sobrevenir justas causas que impidan su cumplimiento, como una enfermedad, la urgente necesidad de atender á negocios propios, ó de cambiar de residencia.

En tales casos es justo admitir la renuncia; pero á condición de evitar al mandante los males consiguientes al abandono inusitado de sus negocios, á cuyo efecto está obligado á sustituir el mandato, si tiene facultades para ello, ó á

¹ Artículo 2,392, Cód. Civ. de 1884.

avisar al mandante para que nombre un nuevo mandatario; y si así no lo hiciere, incurre en la pena de pagar los daños y perjuicios que le causare á aquél (art. 2,523, Cód. Civ.)¹

Bajo la misma sanción impone el artículo 2,522 del Código, á los abogados, el deber de avisar á sus clientes, cuando por cualquiera causa no puedan continuar patrocinándoles.²

Creemos que este precepto se halla enteramente fuera de su lugar, porque la prestación de servicios profesionales del abogado no tiene la más pequeña atinencia con el mandato, como tendremos ocasión de demostrarlo después.

VI

DE LOS DIVERSOS MODOS DE TERMINAR EL MANDATO.

El mandato termina, según el artículo 2,524 del Código Civil:³

- 1.^o Por la revocación:
- 2.^o Por la renuncia del mandatario:
- 3.^o Por la muerte del mandatario, ó del mandante:
- 4.^o Por interdicción de uno ú otro:
- 5.^o Por el vencimiento del plazo, y por la conclusión del negocio para el cual fué constituido:
- 6.^o En los casos previstos por los artículos 717, 718 y 720.

Es un principio elemental del Derecho aquel que establece que, siendo los contratos el efecto del concurso de las vo-

¹ El artículo 2,523 del Código de 1870 fué trasladado, bajo el número 2,414, al de 1884, en la parte que se refiere al abogado.

² El artículo 2,522 del Cód. Civ. de 1870, fué suprimido en el de 1884.

³ Artículo 2,397, Cód. Civ. de 1884.