



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

397  
28

FACULTAD DE DERECHO

LA SUBSTITUCION EN EL  
MANDATO JUDICIAL

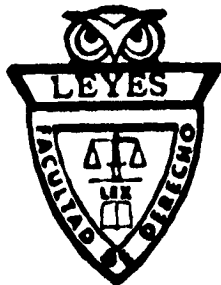
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

EMILIO HERNANDEZ MONROY



CD. UNIVERSITARIA, D. F. FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA ANEXA DE  
EXAMENES PROFESIONALES

1995

FALLA DE ORIGEN

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**DEDICATORIAS**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, por haberme abierto sus puertas, brindándome la oportunidad de ingresar a sus aulas y llevar a cabo mi formación profesional.**

**AL PUEBLO DE MEXICO, por su gran contribución en mi formación educativa.**

A LA MEMORIA DE MI PADRE SR. ROMAN HERNANDEZ RODRIGUEZ, quien a pesar de su ausencia física sigue presente en mi corazón. A ti padre, con todo mi amor te dedico este trabajo que es parte de lo que tú hubieras querido ver realizado en mi persona; por la educación que tuviste oportunidad de darme, por las buenas costumbres y consejos que supiste inculcarme. A ti padre te debo y deberé siempre lo que soy en el presente y lo que pueda ser en el futuro.

A MI MADRE, SRA. JOVITA MONROY LOPEZ, por su especial apoyo moral y económico y por haber permanecido siempre a mi lado en los momentos difíciles y aún en las etapas alegres de mi vida, como lo es la presente; por ese amor infundido y por sostenerme en el ideal del progreso y bienestar familiar.

Con el infinito amor que les profeso, dedico esta obra:

**A MI ESPOSA SRA. MARIA ANTONIETA VAZQUEZ DE HERNANDEZ**, por el apoyo, comprensión y amor que ha sabido dar a mi persona; por compartir conmigo mis infortunios y alegrías.

**A MI HIJA CITLALI ITZEL HERNANDEZ VAZQUEZ**, por ser fuente de inspiración, la estrella que vino a dar más luz a mi hogar y a motivar aun más mi superación personal.

**A LA MEMORIA DE MI HIJO AUSENTE**, a quien quiero y recordaré siempre.

Con infinita gratitud A MIS HERMANOS: JAVIER, YOLANDA, IRMA DELFINA, BARBARA, IRENE, OFELIA, SILVIA, MARIA TRINIDAD, TIBURCIO, PEDRO, JOSEFINA, MATEO, MARTHA Y ALBERTO, por haber contribuido todos y cada uno con su granito de arena, en el sostenimiento de mis estudios tanto básicos como superiores, infundándome siempre el ánimo de seguir en el camino de la superación. Por su apoyo y comprensión, muchas gracias.

Con todo respeto y con una gran estima, hago especial dedicatoria de la presente, al LIC. ELISEO CARRILLO BRACAMONTES, por los valiosos consejos que supo darme en momentos difíciles de mi vida; por la fe que tuvo en que no lo defraudaría al brindarme su valiosa ayuda; espero no haberlo hecho mi querido Eliseo. Infinitas gracias.

**AL LIC. J. REFUGIO ORTEGA MARIN,** por haber sembrado en mí la inquietud de desarrollar el tema propuesto y por su valiosa colaboración en su realización.

**AL LIC. ANGEL GUERRERO LINARES,** quien con su guía y dirección hizo posible la elaboración del presente trabajo.

**A MIS FAMILIARES Y AMIGOS,** con especial estima.



# I N D I C E

Pág.

## INTRODUCCION

### LA SUSTITUCION EN EL MANDATO JUDICIAL

#### CAPITULO PRIMERO

##### DE LOS CONTRATOS GENERALES

1. DEFINICION DE CONTRATO. . . . .	1
2. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS. . . . .	3
3. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS. . . . .	8
4. ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS. . . . .	19
5. EFECTOS DE LOS CONTRATOS. . . . .	33

#### CAPITULO SEGUNDO

##### EL CONTRATO DE MANDATO EN EL DERECHO COMPARADO.

1. EL MANDATO EN EL DERECHO ROMANO. . . . .	35
2. EL MANDATO EN EL DERECHO FRANCES . . . . .	38
3. EL MANDATO EN EL DERECHO ITALIANO. . . . .	40
4. EL MANDATO EN EL DERECHO ESPAÑOL . . . . .	44
5. EVOLUCION HISTORICA DEL CONTRATO DE MANDATO EN MEXICO. . . . .	48

CAPITULO TERCERO.

Pág.

EL CONTRATO DE MANDATO EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE.

1. CONCEPTO DEL CONTRATO DE MANDATO. . . . .	54
2. FORMACION DEL CONTRATO DE MANDATO. . . . .	56
3. OBJETO DEL CONTRATO DE MANDATO. . . . .	57
4. EXTENSION DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO DE MANDATO. . . . .	58
5. PLURALIDAD DE CONTRATANTES. . . . .	60
6. OBLIGACIONES DEL MANDATARIO . . . . .	61
7. OBLIGACIONES DEL MANDANTE. . . . .	65
8. EFECTOS DEL MANDATO CON RELACION A TERCEROS . . . . .	69
9. TERMINACION DEL MANDATO. . . . .	73

CAPITULO CUARTO

LA SUBSTITUCION EN EL MANDATO JUDICIAL.

1. CONCEPTO DE SUBSTITUCION. . . . .	80
2. CONCEPTO DE DELEGACION. . . . .	81
3. DIFERENCIA ENTRE DELEGACION Y SUBSTITUCION DEL MANDATO.. . . . .	83
4. LA SUBSTITUCION DEL MANDATO EN GENERAL. . . . .	85
5. LA SUBSTITUCION EN EL MANDATO JUDICIAL. . . . .	89
6. CASO CONCRETO DE LA SUBSTITUCION EN EL MANDATO JUDICIAL. . . . .	108
7. JURISPRUDENCIA. . . . .	110
CONCLUSIONES. . . . .	114
BIBLIOGRAFIA . . . . .	117

## I N T R O D U C C I O N

Las personas en su vida diaria se encuentran en la imperiosa necesidad de llevar a cabo infinidad de negocios jurídicos, de ahí que surge la posibilidad de realizarlos tanto en forma personal, como por conducto de otra persona que actúe en su nombre y representación a efecto de ejecutar cierto tipo de negocios que por diversas causas, como una enfermedad, por la distancia del lugar en que debe celebrarlo, por falta de conocimientos, entre otras, no le sea posible ejecutarlos personalmente.

En esa virtud, viene la necesidad de la intervención de una tercera persona para la celebración de un acto jurídico o contrato y para ello se requiere un acuerdo de voluntades entre las partes que intervienen en la representación, surtiendo entre ellas todo un conjunto de derechos y obligaciones que deben observar durante la vigencia del mandato, tales como la ejecución del mismo con la mayor diligencia y sin rebasar los límites de lo ordenado, y recibir por tal ejecución la retribución correspondiente.

Dicho lo anterior, en el capítulo primero intitulado De los Contratos en General, se entrará en principio a dejar precisada la definición de lo que es un contrato para así poder definir con posterioridad el específico del mandato; se enunciará y explicará sobre los elementos de existencia (consentimiento y objeto) y de validez (capacidad, consentimiento exento de vicios, objeto, motivo o fin lícitos, y la forma establecida por la ley), de acuerdo con la doctrina y con la legislación vigente en el Distrito Federal; así como los efectos que producen entre las partes que intervienen, como son las obligaciones que del acto celebrado nacen, que no se puede dejar al libre arbitrio de uno de los contratantes su disolución o modificación, y que el contrato celebrado únicamente perjudica o aprovecha a las partes que en él intervienen.

En el Capítulo Segundo se hablará del mandato dentro del Derecho comparado y la evolución que ha sufrido esta figura jurídica al través de los años desde su regulación en el Derecho Romano, hasta su regulación en nuestro país a través de los diversos Códigos Civiles que en su momento estuvieron vigentes, como son el de 1870, 1884 y el actual de 1932, vigente éste último a partir del 1 de octubre de 1932; se hablará en forma breve cómo se da la regulación del mandato en el Derecho Francés, en el Italiano y en el Español, contemplando sus características específicas en cada una de las legislaciones respectivas.

En el Capítulo Tercero se desarrollará el tema general del contrato de mandato y su regulación dentro del Código Civil vigente en el Distrito Federal, dejando asentada su definición, formación y lo que constituye el objeto del mismo, así como también se hablara sobre la extensión de sus efectos tanto entre las partes como con relación a los terceros que pudieran verse implicados en la realización y ejecución del mismo; en términos generales, se establecerá su clasificación y se entrará al estudio específico del mandato judicial que constituye parte del tema central de este trabajo; y por último, se dejará ver el conjunto de obligaciones y derechos que tanto el mandante como el mandatario adquieren por virtud del mandato, y las diversas formas en como éste termina, como son la revocación, la muerte de uno u otro, entre otras.

Finalmente, como tema particular y central que motivó el desarrollo del presente trabajo, en el Capítulo Cuarto se desarrollará la figura jurídica de la sustitución dentro del mandato judicial, éste como especie del mandato general; dicha sustitución podrá hacerla el mandatario cuando lo faculte el mandante, y al sustituirlo no podrá seguir actuando dentro del juicio respectivo, porque con tal actuación sale de la relación jurídica, por lo que corresponderá única y exclusivamente al mandatario sustituto la defensa de los intereses del mandante.

Se precisará entonces, la diferencia que existe entre la sustitución y la delegación y se abordará en forma amplia tanto la sustitución en el mandato en general, como en el especial, que es el judicial, mencionándose un caso específico para mejor ilustración del tema abordado y a efecto de tratar de inquietar al legislador de que es necesaria la regulación específica sobre el tema en que se contemple que el mandatario que sustituye el mandato en otra persona, automáticamente sale de la relación jurídica por no contar ya con facultades para seguir actuando, ya que dentro de las causas que se dan para la terminación del mandato, no se contempla la específica que aquí se expone. Asimismo, se hará referencia sobre los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia emitida al respecto.

## CAPITULO PRIMERO

### DE LOS CONTRATOS GENERALES.

#### 1.- DEFINICION DE CONTRATO.

El Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 1792 y 1793 nos da una definición de contrato, los cuales al efecto establecen:

"Art. 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

"Art. 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Es de advertirse que de las definiciones que dan los preceptos transcritos se marca una distinción entre lo que es un CONVENIO y lo que es un CONTRATO, considerándose por tanto, al primero, como el género y, al segundo, como la especie; tesis ésta que sostienen diversos tratadistas tales como Miguel Angel Quintanilla Valencia, que expresa: "... En consecuencia, el convenio es el género y el contrato es la especie, pero ambos productores o generadores de derechos y obligaciones. Con relación al doble aspecto del contrato, podemos afirmar que nuestro Código Civil ha seguido la tradición francesa, considerando al contrato como una especie del convenio".<sup>1</sup> De igual forma, Miguel Angel Zamora y Valencia sostiene al respecto que: "En el Derecho Positivo Mexicano existe una distinción entre el convenio y el contrato, considerando al primero como el género y al segundo como la especie, sin perder de vista que ambos son a su vez, especies de actos jurídicos"<sup>2</sup>

De lo antes visto se desprende que el convenio tiene una mayor extensión que el contrato y, por ende, se puede afirmar que todo contrato es una convención, pero no toda convención es un contrato.

<sup>1</sup> QUINTANILLA GARCIA MIGUEL ANGEL. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, 3a. edición 1993. Cárdenas Editor y Distribuidor. Méx. p. 27.

<sup>2</sup> ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL. CONTRATOS CIVILES. 2a. Edición, Edit. Porrúa, Méx. 1985. p.18.

Para el Derecho Romano, *contractus, negotium contractum*, o *contractus negotii*, significó la relación constituida a base de un acuerdo que generaba obligaciones entre las partes, "... no era el acuerdo mismo, ni el acuerdo que recaía en objetos o relaciones jurídicas, y por ello no se aplicó jamás tal expresión al negocio que tenía por objeto crear vínculos familiares o constituir derechos reales, o extinguir o modificar obligaciones, sino única y exclusivamente al contrato obligatorio. El elemento subjetivo de los consentimientos que coinciden, o lo que es el acuerdo, es lo que se llama *conventio, conventum, pactio*".<sup>3</sup>

Aunque los jurisconsultos romanos no se preocuparon en dar una definición exacta del contrato, sí marcaban una distinción de éste con la convención y el pacto. No se tenía un concepto general de contrato como esquema abstracto capaz de contener en sí la variedad de figuras especiales de contratos como los reales, consensuales, verbales y literales.

Como ya se mencionó, en el Derecho Positivo Mexicano se marca una distinción entre el convenio y el contrato, sin que se pierda de vista que a su vez ambos son especies de actos jurídicos; asimismo, de ellos se obtiene otra distinción entre lo que es un convenio en sentido amplio y un convenio en sentido restringido.

La convención en sentido amplio puede definirse como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Es de citarse las definiciones que dan los diversos autores mexicanos en relación al contrato y al convenio:

Rafael Rojina Villegas define al contrato de la siguiente forma: "El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios". COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Tomo IV. Contratos. 21a. Edic., Edit. Porrúa. Méx. 1991. p. 7.

Por su parte, el maestro Ernesto Gutiérrez y González da la siguiente definición: "El contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones... y el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, conservar, modificar o extinguir derechos y obligaciones". DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. 5a. Edic. Edit. Cajica, S.A., Puebla, Pue. 1974. pp. 182-183.

<sup>3</sup> DE RUGGIERO, ROBERTO. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Traducción de la 4a. Edic. Italiana. Tomo II, Vol. I. Instituto Editorial Reus. Madrid, España. pp. 250 y 251.

Heinimmo. Miguel Angel Quintanilla Garcia nos da esta definición: "El contrato es el acuerdo de voluntades que produce o transfiere derechos y obligaciones... y el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. 3a. Edic. 1997. Cárdenas Editor y Distribuidor, p. 27.

En consecuencia, el contrato o acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones, al desprenderse de su género, reduce al convenio en sentido restringido al acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Concluyendo, y tomando en consideración lo anteriormente expuesto, la definición que en lo personal puedo proponer respecto al contrato es la siguiente: "El contrato es un acuerdo en el que interviene la voluntad de dos o más personas con la finalidad de crear o transmitir los derechos y obligaciones que con motivo del mismo se generen".

## **2.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.**

No obstante la inmensa variedad de contenido que la libre voluntad de las partes puede dar al contrato, las figuras concretas y particulares pueden reunirse en grupos y categorías, lo cual facilita su estudio, su interpretación y su comprensión general.

Ello responde no solo a exigencias de tipo teórico, sino, como ya se dijo, prácticas, porque hay normas especiales para determinados grupos de contratos y que no pueden aplicarse a otros de diversas características.

Tanto en el Derecho Romano como en el moderno, se dieron y se dan tipos y figuras concretas de contratos que tienen una designación propia y con contenido específico. Muchos de ellos, los más usuales y frecuentes, son copia de los que legó el Derecho Romano, tales como la compraventa, el arrendamiento, el mutuo, entre otros. Del modo en como se formaban en la antigüedad se distinguían en consensuales, reales, verbales y literales y dentro de estas categorías se colocaban los nominados o reconocidos por el Derecho Civil y los innominados, o que carecían de una propia denominación.

Para efectos del trabajo que se presenta, se hará la clasificación de los contratos desde el punto de vista del Derecho Civil vigente, enunciada en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; así como a la presentada por los tratadistas doctrinarios de la materia, respecto a los contratos más comunes.

El Código Civil para el Distrito Federal hace una clasificación de los contratos en los términos siguientes:

Desde el punto de vista de las obligaciones que generan, los contratos son UNILATERALES o BILATERALES. Arts. 1835 y 1836.

**UNILATERALES.** Lo son aquéllos en los que sólo una de las partes contratantes se obliga hacia el otro, sin que éste contraiga una obligación recíproca, esto es, hay una obligación para uno y un provecho para el otro. Ejemplo de ellos tenemos el comodato.

**BILATERALES.** Estos contratos se dan cuando ambos contratantes adquieren una obligación recíproca; se da una interdependencia entre las prestaciones debidas, esto es, cada parte al mismo tiempo que obtiene un derecho adquiere una obligación; verbigracia, la compraventa, el arrendamiento, etc.

Desde el punto de vista de los provechos y gravámenes que general los contratos pueden ser onerosos o gratuitos.

**ONEROSOS.** Son aquellos en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos. Verbigracia, en la compraventa para el vendedor el provecho consiste en recibir el precio y el gravamen en desprenderse de la cosa; y para el comprador el provecho es recibir la cosa y el gravamen, pagar el precio.

**GRATUITOS.** Son aquellos en los que las ventajas y provechos son solamente de una de las partes y los gravámenes y cargas sólo para la otra parte. Art. 1837. Tal es el caso de la donación y el comodato.

El Código Civil a su vez, hace una subclasificación de los contratos onerosos y al efecto en su artículo 1838 establece: "El contrato oneroso es **CONMUTATIVO** cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde 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 un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice".



Al respecto el tratadista Francisco Lozano Noriega opina que: "En el contrato conmutativo desde el momento en que el contrato se celebra es posible determinar el carácter de ganancioso o perdidoso de los contratos; la cantidad, el monto de la ganancia o de la pérdida. En el Aleatorio, cuando se perfecciona, no es posible determinar el monto de la ganancia o pérdida, porque esto depende en términos generales, de un acontecimiento incierto que puede ser una condición, plazo incierto, o un hecho ya pasado, pero que se supone desconocido para los contratantes".<sup>4</sup>

Ejemplo de los primeros tenemos la compraventa, y de los segundos, el de renta vitalicia, de juego y apuestas, de compra de esperanza.

Atendiendo a la forma de su perfeccionamiento, los contratos se clasifican en reales, consensuales, formales y solemnes.

**REALES.** Lo son aquellos que para que se perfeccionen es requisito indispensable la entrega de la cosa, de tal forma que mientras la misma no sea entregada y recibida, el contrato no puede surtir sus efectos, ante lo cual sólo se tendrá una promesa de contrato. Verbigracia, la prenda, regulada en el artículo 2858: "Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente"; el mutuo, el comodato y el depósito.

**CONSENSUALES.** Son aquellos que se perfeccionan por el simple acuerdo de voluntades y que no requieren ninguna otra forma especial: simplemente basta con que se dé el consentimiento de las partes o el acuerdo de voluntades (que puede ser en forma verbal, escrita, o a través de hechos que necesariamente la presupongan), para que el contrato se perfeccione y produzca todos sus efectos. Aquí no es indispensable la entrega de la cosa, sino el acuerdo de voluntades. Art. 1796. "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley..."

**FORMALES.** Son aquellos para cuyo perfeccionamiento la ley exige determinada formalidad (forma), la cual por regla general debe ser escrita (documento privado o público). Mientras el contrato no se haga constar en la forma que la ley establece trae como consecuencia la ineficacia del mismo, esto es, estará afectado de nulidad relativa. En ellos el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez.

<sup>4</sup> LOZANO NORIEGA FRANCISCO. CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL. CONTRATOS. México 1970, 2a. Edic. p.13.

**SOLEMNES.** Son aquellos donde la ley exige como elemento de existencia, que la voluntad de las partes se externe bajo cierta forma que ella dispone y si dicha forma no se cumple, el acto será inexistente, es decir, es un acto que no puede convalidarse, es la nada, no produce ningún efecto jurídico. Ejemplo, el matrimonio debe otorgarse ante el Juez del Registro Civil.

Otras formas de clasificación de los contratos de acuerdo con la Doctrina, son las siguientes:

**Contratos NOMINADOS.** Son aquellos que están expresamente regulados por la ley (Código Civil) y que tienen un nombre específico (compraventa, arrendamiento, comodato, etc.), también llamados contratos TIPICOS por estar debidamente tipificados en la ley.

**INNOMINADOS.** Son aquellos contratos que carecen de reglamentación legal, sin embargo, se rigen por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y en lo que fueren omisos, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados. Art. 1858 del Código Civil. Se les llama de igual forma ATIPICOS, porque aun cuando tengan o no una denominación especial, carecen de una reglamentación particular y específica.

**PRINCIPALES.** Existen por sí mismos, y tienen un fin propio e independiente y para su validez y cumplimiento no requieren de ningún otro acto anterior que lo refuerce. Ejemplo, la compraventa, arrendamiento, comodato, etc.

**ACCESORIOS.** Este tipo de contratos sólo pueden existir por consecuencia o a causa de otro contrato anterior que sirve para dar fuerza o garantizar el cumplimiento de un derecho de crédito o de una obligación derivada de un acto principal.

**INSTANTANEDS.** Son aquellos que se perfeccionan y ejecutan en un sólo momento; tal es el caso de la compraventa de contado, esto es, se cumplen en el momento mismo en que son celebrados por las partes, y el pago de sus prestaciones se lleva a cabo en un sólo acto; el vendedor entrega la cosa y recibe el precio y por su parte, el comprador recibe la cosa y otorga el precio.

**DE TRACTO SUCESIVO.** En este tipo de contratos el cumplimiento de sus prestaciones se va a realizar no en el momento mismo de su perfeccionamiento, sino que se va a ejecutar de momento a momento durante todo el tiempo que dure vigente el contrato. Obra a precio alzado.

Asimismo, se tiene los contratos llamados de **PRESTACIONES DIFERIDAS O DE TRACTO DOBLE**, los cuales se perfeccionan en un momento y se ejecutan y extinguen en otro posterior. No es instantáneo porque no se perfecciona y agota en un sólo momento; tampoco es de tracto sucesivo porque no se agota en prestaciones periódicas, sino que se cumple en dos momentos diversos. Ejemplo, el contrato de compraventa por suministro.

El licenciado Ramón Sánchez Medel en su obra "De los Contratos Civiles, 12a. Edic. Edit. Porrúa, 1993. p. 114, expresa que para fines didácticos, resulta conveniente observar con algunos retoques o modificaciones, la clasificación que suelen hacer algunos autores españoles (no indica quiénes son) respecto a los contratos, y que en esencia los enumera como sigue:

a) Contratos traslativos de dominio, tales como la compraventa, permuta, donación y mutuo.

b) Traslaticos de uso o disfrute, tales son el arrendamiento y el comodato.

c) De prestación de servicios o de gestión, a ellos se refieren la prestación de servicios profesionales, contrato de obra a precio alzado, transporte y mandato.

d) Asociativos o de gestión colectiva, como son la asociación civil, sociedad civil, aparcería.

e) De custodia, tales como el depósito y el secuestro.

f) Aleatorios o de suerte, se refieren al juego y apuesta y a la renta vitalicia o a la compra de esperanza.

g) De garantía, estos son la hipoteca, la prenda, la fianza y la promesa.

### 3. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS.

Habiendo dado ya en párrafos que anteceden, la definición de contrato y entendida esta en sus distintas acepciones, como el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, como acto jurídico que es, al mismo lo componen elementos esenciales o de existencia tales como el consentimiento y el objeto, y en ciertos casos la solemnidad, sin los cuales o ante la carencia de cualquiera de ellos, el acto jurídico será inexistente.

#### I. EL CONSENTIMIENTO.

A fin de poder abordar el tema, es menester referir el concepto que de tal figura se maneja en la Doctrina a través de los diversos autores.

Ernesto Gutiérrez y González lo define así: "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 exterior, o en una forma amplia, que sirve para el contrato y el convenio, es el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de Derecho, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior".<sup>3</sup>

Roberto de Ruggiero al respecto dice: "Consentimiento es la coincidencia de dos declaraciones de voluntad que procediendo de sujetos diversos concurren a un fin común y se unen. Dirigidas en el contrato obligatorio, una de ellas, a prometer y la otra a aceptar, dan lugar a una nueva y única voluntad que es la llamada voluntad contractual y que es el resultado, no la suma, de las voluntades individuales, y que constituye una entidad nueva capaz de producir por sí el efecto jurídico querido y sustraído a las posibles volidades de una sola de las partes, de lo cual deriva la irrevocabilidad del contrato".<sup>4</sup>

<sup>3</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, Reimpresión de la 5a. Edic., Editorial Cajica, Puebla, Pue., 1978, pp. 207 y 208.

<sup>4</sup> DE RUGGIERO ROBERTO, op cit. p. 275.

Eugene Gaudmet lo define: "Como el acuerdo de voluntades de las partes respecto de un mismo objeto jurídico".<sup>7</sup>

Por su parte el maestro Rafael Rojina Villegas dice que "El consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones. En los convenios, lato sensu, el consentimiento es el acuerdo o conjunto de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos. Todo consentimiento, por tanto, implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico".<sup>8</sup>

De igual forma Manuel Borja Soriano dice: "El consentimiento como elemento esencial del contrato, consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior".<sup>9</sup>

De tales definiciones vemos que para que el consentimiento se actualice debe concurrir un acuerdo de voluntades (entre dos o más personas que se encuentran frente a frente), y que tal acuerdo se dé con la finalidad de obtener cada uno un interés particular opuesto, esto es, crear una relación jurídica con derechos y obligaciones recíprocos.

El Código Civil para el Distrito Federal al referirse a este tema en sus artículos 1794 y 1803 dispone: "Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento..."; y "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto los casos en que por ley o por convenio de voluntad deba manifestarse expresamente."

Como en la formación del consentimiento intervienen dos o más voluntades es de advertirse que el mismo está constituido a su vez, por dos elementos, como son la oferta o policitud y la aceptación.

a). En cuanto a la oferta o policitud tenemos que esta es una declaración unilateral, dirigida por una persona a otra, en virtud de la cual la primera manifiesta su intención de considerarse obligada, si la otra acepta. Aquí la voluntad debe manifestarse a través de hechos externos sensibles, no basta la simple intención.

<sup>7</sup> GAUDEMET EUGENE. TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES. 2a. Edic. Edit. Porrúa, México. 1991. p. 52.

<sup>8</sup> ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Tomo III, 17a. Edic. Editorial Porrúa, Méx. 1993. pp. 32 y 33.

<sup>9</sup> BORJA SORIANO MANUEL. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. 8a. Edic. Edit. Porrúa, Méx. 1982, p. 121.

En la obra "Derecho de las Obligaciones" del Lic. Ernesto Gutiérrez y González, página 209, se da el concepto en los términos siguientes: "Es una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, sería y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad".

Al decir que la oferta puede ser expresa o tácita, nos referimos a que la voluntad del peticitante o persona que hace la oferta, debe externarse de tal manera que el destinatario de la propuesta sepa de manera verbal o escrita lo que le propone, o bien, por cualquier signo o acto que haga indudable el saber cuáles son las pretensiones del oferente.

b). El consentimiento no se forma sólo con la oferta o peticitación, sino que precisa de otro elemento estructural, como lo es la aceptación; y al respecto se dice que esta es una manifestación externa de voluntad dirigida al proponente. Es una declaración unilateral de voluntad, adhesión a la propuesta, peticitación u oferta; y esta declaración de voluntad también puede manifestarse en forma expresa o tácita.

Dando un ejemplo de la formación del consentimiento, tenemos que Eladio propone a Juan las condiciones de un contrato de compraventa: precio de la operación y objeto o inmueble materia del contrato. Esto es lo que constituye la oferta o peticitación. Si Juan se conforma con tales condiciones, esto es, paga el precio y recibe el inmueble, acepta la oferta, con ello queda formado el consentimiento.

De lo anteriormente narrado concluimos que el consentimiento como elemento de existencia del contrato, es un acuerdo de dos o más voluntades para producir determinadas consecuencias jurídicas (derechos y obligaciones entre las partes) y que para su plena formación se requieren dos elementos que son la oferta o peticitación y la aceptación.

## II. OBJETO.

Hecho el análisis del primer elemento de existencia de los contratos, el consentimiento, pasemos al estudio del segundo de ellos, esto es, el objeto, pues el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que "Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento; y II. Objeto que pueda ser materia del contrato". Además, aún cuando en el diverso precepto 1796 se establece que "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento...", el objeto es considerado por la doctrina y por la misma legislación vigente, según se ha visto del precepto 1794 transcrito, como un elemento de existencia de todo contrato, sin el cual no puede nacer a la vida jurídica.

El artículo 1824 del Código Civil vigente en el Distrito Federal dispone que: "son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Asimismo, en relación al tema abordado, el Lic. Ramón Sánchez Medal dice: "Conforme a la definición legal del contrato (1793), el objeto directo e inmediato del contrato es la creación o la transmisión de derechos y obligaciones o derechos (sean estos reales o personales); pero por una elipsis que viene desde el Código Napoleónico, se menciona como objeto del contrato lo que propiamente es el objeto de la obligación creada o transmitida por él. Este objeto indirecto o mediato del contrato, puede ser o la prestación de una cosa (2011) o la cosa misma (1824-I); o bien, la prestación de un hecho (2027 y 2028) o el hecho mismo (1824-II)".<sup>10</sup>

Al referirse al tema, el Lic. Rafael Rojina Villegas expone: "El objeto en el contrato no es la cosa o el hecho, estos son los objetos indirectos de la obligación, pero como el contrato la crea o ésta tiene como objeto la cosa o el hecho, la terminología jurídica, por razones prácticas y de economía en el lenguaje ha confundido, principalmente en los códigos, el objeto de la obligación con el objeto del contrato... Desde el punto de vista doctrinario se distingue el objeto directo que es crear o transmitir obligaciones en los contratos, y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho que asimismo, son el objeto de la obligación que engendra el contrato".<sup>11</sup>

<sup>10</sup> SANCHEZ MEDAL RAMON. DE LOS CONTRATOS CIVILES. 12a. Edic., Edit. Porrúa, Méx. 1993, pp. 32 y 33.

<sup>11</sup> ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Tomo III. 17a. Edic., Edit. Porrúa, México, 1993, p. 34.

De lo anteriormente transcrito se aprecia que el objeto materia del contrato se puede conceptualizar desde tres puntos de vista distintos, según se expone a continuación:

En primer lugar tenemos lo que tanto la ley como la doctrina han llamado objeto directo, que básicamente consiste en crear o transmitir derechos y obligaciones atento lo preceptuado en el artículo 1793 del Código Civil, que dice: "Los convenios que producen y transfieren las obligaciones o derechos toman el nombre de contratos".

En segundo lugar, se obtiene un objeto indirecto que consiste esencialmente en la conducta que debe cumplir el obligado, dándose dicha conducta en tres formas: en un dar, un hacer o un no hacer, como se desprende del precepto 1824 transcrito. Dicho de otro modo, es objeto indirecto toda prestación consistente en un dar, un hacer o un no hacer, ya sea esta simple o compleja, realizada por una sola de las partes (como en los contratos unilaterales), o por ambas partes (como en los contratos bilaterales).

Por último, tenemos que se entiende por objeto del contrato la cosa material que la persona deba entregar.

Ejemplificando lo anteriormente afirmado, tenemos el caso de una compraventa, en la que Juan ofrece a Pedro una casa en la cantidad de N\$20,000.00. Aquí el objeto directo del contrato es crear en Juan una obligación frente a Pedro y de éste frente a Juan. El objeto indirecto es que se realice una conducta de dar en cada sujeto: Juan creó la obligación que tiene por objeto dar la cosa a Pedro, y éste creó la obligación que tiene por objeto dar a Juan una suma de dinero. Por último, a la cosa misma y al dinero también se les considera como objeto material del contrato, propiamente dicho, en su tercera acepción.

Sentado lo anterior, es menester profundizar respecto al estudio del objeto indirecto del contrato, para su mejor comprensión; y así tenemos que de conformidad con los artículos 1824, en relación con los diversos 2011, 2027 y 2028 del Código Civil, se regulan tres supuestos del objeto: En principio, la cosa que el obligado debe dar o prestar y es por ello que se está hablando que hay prestación de cosas; seguimos con un segundo supuesto que lo constituye el hecho que el obligado debe hacer o prestar, con lo que se está hablando de una prestación de hechos; y finalmente, el tercer supuesto se refiere al hecho que el obligado debe o no hacer, esto es, la conducta negativa o abstención que debe observar el obligado.



Abundando sobre el primer supuesto referido, esto es, la prestación de cosas, en el artículo 2011 de la ley de la materia se manejan en realidad cuatro hipótesis a través de las cuales se actualiza:

"La prestación de cosas puede consistir: I.- En la traslación de dominio de cosa cierta; II. En la enajenación temporal de uso o goce de cosa cierta; III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida".

Aquí el pago de la cosa debida sería la cuarta hipótesis encuadrada en la fracción III, antes transcrita.

De lo establecido en el precepto referido, obtenemos que las reglas a que está sujeta la prestación de cosa por efecto del contrato consisten en la enajenación de la propiedad, como la compraventa; en la enajenación temporal de uso o goce, como en el arrendamiento o el comodato; en la restitución de cosa ajena, como la prenda o devolución de la cosa depositada, arrendada o dada en comodato; y finalmente, en el pago de cosa debida como en la devolución de la cosa dada en mutuo.

#### REQUISITOS QUE DEBE SATISFACER LA COSA.

Como se precisó con antelación, el objeto de los contratos entre otros aspectos, consiste en la cosa que el obligado debe dar (art. 1824); sin embargo, se considera importante para efectos de este trabajo dejar precisado si cualquier cosa o bien pueden ser materia u objeto del contrato, o si esa cosa u objeto debe satisfacer determinados requisitos.

En esa virtud, debemos tener presente el contenido del artículo 1825 del Código Civil "La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza; 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3o. Estar en el comercio".

1. Tenemos en principio, que se debe dar una posibilidad física de la cosa objeto del contrato, esto es, que exista físicamente en la naturaleza; o bien, que no existiendo en el momento de la celebración del contrato si pueda ser posible su existencia en el futuro, es decir, al momento en que deba cumplirse el mismo. Sobre este particular la legislación civil vigente permite en su artículo 1826 la existencia y, por ende, la validez de los contratos que se llevan a cabo sobre cosas futuras, como cuando se compran cosas que se van a fabricar después o se compra una cosecha que se espera recoger.

"Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento".

Al decirse, entonces, que la cosa objeto debe existir en la naturaleza se tiene que la misma debe ser palpable, objetiva, que exista físicamente, o que sea susceptible de poder existir en un futuro, porque las cosas imposibles de llevar a existir no pueden ser objeto del contrato.

2. Se tiene un segundo requisito que debe reunir la cosa objeto del contrato, que se refiere a que ésta tenga una posibilidad jurídica

a) Pues bien, se dice que ésta debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie.

Esto quiere decir que el oferente de la cosa debe especificar exactamente cuál es la cosa que desea forme el objeto del contrato, es decir, debe de determinar el objeto de la operación en cuerpo cierto o en su individualidad, o bien, en género o especie. La determinación en cuanto a la individualidad se obtiene cuando desde el momento mismo de la celebración del contrato se habla de un objeto individual, aislado de los demás de su género o especie, y que por sus características físicas lo distinguen de cualquier otro, por ser la identificación de cuerpo cierto y se encuentra totalmente individualizado.

Puede suceder que la cosa no esté determinada pero debe ser determinable en cuanto a su especie al momento de celebrarse el contrato, es decir, imaginemos que se celebra un contrato de compraventa entre Pedro y Pablo respecto de cien toneladas de maíz; sin embargo, aun cuando la cosa está determinada en cuanto a su género, hay que dar otros datos en el contrato como su debida identificación y determinación, esto es, habrá que especificar la calidad del maíz, su precio, su cantidad, su especie, para poder decir que se tiene una debida determinación y así al entregarlo o devolverlo sea en la misma especie, cantidad y calidad. Esta distinción resulta importante si se atiende a que en las cosas determinadas en su individualidad con la sola celebración del contrato se transfiere su dominio; en cambio, cuando la cosa sólo se encuentra determinada en género, el dominio no se transfiere sino hasta que se lleve a cabo su determinación con conocimiento del acreedor o hasta que se lleve a cabo su entrega. Así se aprecia de lo que al efecto disponen los artículos 2014 y 2015 del Código Civil.

b) Tenemos además, que la cosa objeto del contrato debe estar en el comercio. De tal suerte que si no es así no podrá existir el contrato.

Por ello es importante saber y determinar cuáles son las cosas que están dentro del comercio y cuáles no lo están; esta luz nos la viene a dar la propia legislación sustantiva civil en los siguientes artículos:

"747. Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio".

"748. Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley".

"749. Están fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley . las que ella declara irreducibles a propiedad particular".

De lo anterior se puede deducir que son objeto del contrato todas las cosas, excepto las que por su naturaleza o por disposición de la ley no pueden ser poseídas ni pueden ser objeto de apropiación por un individuo exclusivamente; como el aire, el espacio aéreo, el mar territorial, las funciones públicas, las cosas que forman parte del dominio público; están fuera del comercio porque están sustraídas del régimen jurídico privado en la totalidad de sus relaciones, existe una imposibilidad, ya sea por su naturaleza o por disposición de la ley, de poder formar parte del patrimonio de un individuo en especial, o incluso, aún estando en su patrimonio por disposición de la ley no puede ser objeto de transacción alguna con otro u otros sujetos: tal es el caso del patrimonio de familia, por tener el carácter de inalienable, aunque sí es objeto de propiedad.

Toda cosa que está fuera del comercio tendrá entonces el carácter de inalienable porque no puede ingresar al patrimonio de los particulares; empero, no todo lo que tenga carácter de inalienable estará fuera del comercio, como en el caso del patrimonio de familia, el cual si bien es cierto que su transmisión está impedida o limitada por disposición expresa de la ley, ello se debe a cuestiones que tienden a la protección de determinados intereses, sean generales o individuales; pero esa circunstancia no implica que tal patrimonio esté fuera del comercio, porque, como ya se vio, sí es objeto de apropiación particular y por ello se dice que está tanto en el patrimonio como en el comercio.

Concluyendo a todo lo anterior, tenemos que tanto la posibilidad física como la jurídica de la cosa objeto del contrato, de conformidad con el artículo 1825 transcrito, constituyen sus elementos de existencia, sin los cuales tal cosa objeto que fuera materia del contrato no existiría, acarreado de igual forma la inexistencia del mismo contrato por la falta de objeto.

Entraremos ahora al análisis de la fracción II del artículo 1824 del Código Civil, referente al hecho que el obligado debe hacer o no hacer como objeto del contrato. El objeto de la obligación puede revestir la forma de prestación de hechos o de una abstención; ejemplificando tales actos tenemos, en el primero, el caso del arrendamiento, en donde el inquilino tiene la obligación de usar la cosa arrendada conforme al destino que se haya convenido o a la naturaleza de la cosa; en el segundo caso, se tiene la abstención de usar que debe observar el depositario de la cosa depositada.

La prestación de hechos o la abstención deben reunir ciertos requisitos que son esenciales. Al efecto el Lic. Ramón Sánchez Medel opina: "El hecho objeto del contrato puede ser positivo (hacer una cosa) o negativo (no hacer una determinada cosa), como la obligación de no vender a determinada persona; y además, el hecho debe ser posible y lícito".<sup>12</sup>

Tales requisitos esenciales del objeto-hecho del contrato se contemplan en el artículo 1827 del Código Civil, que dispone: "El hecho positivo o negativo objeto del contrato debe ser: I. Posible; II. Lícito"; por tanto, de lo anterior tenemos que se debe dar una posibilidad física y una posibilidad jurídica.

Hablamos de una posibilidad física cuando el objeto-hecho, obligación de hacer o no hacer, como abstención, es compatible con las leyes de la naturaleza que deben regirlo y que por tanto no constituyen un obstáculo insuperable para su realización; contrario sensu, tendremos un hecho o una abstención físicamente imposible cuando esté en contra de una ley natural que constituya un obstáculo insuperable para su realización. Así lo dispone el Código Civil en su artículo 1828, que dice: "Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible

<sup>12</sup> SANCHEZ MEDAL RAMON, op cit. p.58.

con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización". Ejemplo de lo anterior tenemos el que una persona pretenda obligarse frente a otra a realizar un hecho consistente en tapar el sol con un dedo; obligarse a que durante un lapso de cinco años va a dejar de tomar agua o líquido alguno; lo anterior, son hechos o abstenciones físicamente imposibles, pues van en contra de las leyes naturales y por tanto, constituyen un obstáculo insuperable para su realización.

Asimismo, la posibilidad jurídica del hecho o la abstención debe consistir en que no sean contrarios a la ley que debe regirlos y por tanto esta no debe constituir un obstáculo insuperable para poder realizarse. Contrario sensu, estamos ante una obligación de hacer o de no hacer, jurídicamente imposible, en los términos precisados en el artículo 1828 transcrito en párrafos que anteceden. Verbigracia, el que una persona se obligue para con otra a realizar el hecho de anajenar la cosa que constituye el patrimonio de la familia; o a abstenerse de entregar el uso o goce de una cosa dada en arrendamiento.

Cabe abundar al respecto, que no habrá de considerarse imposible un hecho cuando el mismo no pueda llevarse a cabo por el obligado directo pero sí por otra persona en su lugar, cuando pueda dar cabida la sustitución, pues así lo dispone el código sustantivo en sus artículos 1829 y 1827.

En conclusión, tenemos que no debe darse una incompatibilidad entre el hecho o abstención y la norma natural o legal, pues de lo contrario la consecuencia sería la inexistencia del contrato.

Por cuanto hace a la segunda fracción del artículo 1827, relativa a la licitud del hecho positivo o negativo, consiste en que el objeto (hecho o abstención) no debe estar prohibido por la ley ni por los principios de orden público ni de las buenas costumbres; no debe estar en contra de una ley de orden público, prohibitiva o imperativa, o en contra de las buenas costumbres. Tal fue el sentir del legislador que lo dejó establecido en el artículo 1830, interpretado a contrario sensu, cuando dispone "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Las normas de orden público deben entenderse como las relativas a la protección del orden jurídico o en general las normas de Derecho Público o las de Derecho Privado que tengan el carácter de imperativas o de prohibitivas, esto es, que ven a la protección de un interés social común; por tanto, para que el objeto hecho o abstención tenga el carácter de lícito debe estar en concordancia con la ley que debe regirlo, esto es, el acto debe estar permitido por la ley y no debe ir en contra de los intereses de la colectividad.

Respecto a que el objeto (hecho o abstención) tampoco debe ser ilícito, en cuanto a que no vaya en contra de las buenas costumbres, se entienden éstas como "La concepción ética que predomina en nuestro medio cultural y que informa nuestra legislación, por ejemplo, la observancia de la monogamia y la fidelidad en el matrimonio, y a la inversa, constituyen actos reprobables o se califican malas costumbres, en mayor o menor grado, el adulterio, el incesto, la prostitución, el lenocinio y el homosexualismo, y también la incitación directa o indirecta a tales actos".<sup>13</sup>

En consecuencia, los hechos y abstenciones deben ser posibles, ya que nadie está obligado a lo imposible, de tal suerte que los mismos no constituyan un obstáculo insuperable para su realización; esto es, deben ser física y jurídicamente posibles y lícitos.

### III. SOLEMNIDAD.

Un tercer elemento de existencia de los contratos nos lo da de manera eventual la ley en algunos contratos y tenemos entonces el elemento solemnidad, sin el cual por ministerio de ley la voluntad que se otorgue por los contratantes no producirá ningún efecto legal, esto es, será inexistente el acto realizado; ejemplo típico dentro de nuestra legislación sustantiva, tenemos el contrato de matrimonio, pues no basta que se den el consentimiento y el objeto entre los que en ese acto intervienen, o que el contrato lo celebren por escrito, sino que la ley exige como elemento solemnidad, que tal acto se lleve a cabo ante el juez del Registro Civil con las formalidades que para tal efecto se establecen; requisito sin el cual el contrato será inexistente.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González nos da la definición siguiente: "La solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles, que rodean o cubren a la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto".<sup>14</sup>

<sup>13</sup> SANCHEZ MEDAL RAMON, op. cit. p.41.

<sup>14</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, op cit. p. 241.

#### 4. ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.

Vistos ya los elementos llamados esenciales de los contratos, sin los cuales devienen inexistentes, abordaremos ahora el análisis de aquellos que le dan plena validez a un contrato, los que de no estar presentes acarrearán la nulidad del acto.

Estos elementos se encuentran contenidos en el artículo 1795 del Código Civil, interpretado a contrario sensu, el cual dispone:

- "El contrato puede ser invalidado:
- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas.
  - II. Por vicios 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".

Por tanto, de la norma anterior se obtiene que los elementos de validez de los contratos son cuatro, a saber:

1. CAPACIDAD.
2. CONSENTIMIENTO EXCENTO DE VICIOS.
3. OBJETO, MOTIVO O FIN LICITOS.
4. FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY.

Hablemos de cada uno de ellos para advertir las peculiaridades que los distinguen.

## LA CAPACIDAD.

Se tiene una división de este elemento, en capacidad de goce y en capacidad de ejercicio y así se obtiene de lo discutido por los artículos 22, 346 y 347 del Código Civil para el Distrito Federal, que establecen en su orden: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte..."

"La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos".

"El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes".

La capacidad en su acepción genérica la Doctrina la ha definido de la siguiente forma:

Eugene Gaudmet dice: "La capacidad es la aptitud de realizar válidamente un acto jurídico".<sup>13</sup>

Por su parte, Ernesto Gutiérrez y González define la capacidad como "La aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes y hacerlos valer".<sup>14</sup>

Por tanto, de los preceptos transcritos y de las definiciones que se citaron se puede deducir que la capacidad de goce es la aptitud que tiene toda persona para ser titular de derechos y obligaciones, la cual se obtiene por disposición de la ley, desde que el individuo nace y se termina con la muerte. Esta capacidad la reconoce también la ley aún en el individuo concebido no nacido, como se aprecia del texto del artículo 22 del Código Civil, transcrito en párrafos que anteceden, para considerarlo únicamente como sujeto de derechos patrimoniales como el caso del derecho a la herencia, de recibir un legado o una donación, aun cuando se le tenga impuesta la condición de que nazca vivo o lo esté durante un lapso no menor de veinticuatro horas y que sea presentado al Registro Civil.

La capacidad de ejercicio es la aptitud o posibilidad jurídica que tienen los individuos para hacer valer en forma personal y directa sus derechos.

<sup>13</sup> GAUDMET EUGENE, op. cit. p.102.

<sup>14</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, op. cit. p.327.



En materia de los contratos la regla general es la capacidad como se puede advertir del texto del artículo 1798 del Código Civil, al disponer: "Son hábiles para contratar, todas las personas no exceptuadas por la ley"; y como excepción tenemos la incapacidad.

Así como existe entre los hombres una capacidad de goce y de ejercicio, se da también como excepción la incapacidad tanto de goce como de ejercicio; es decir, por disposición expresa de la ley determinadas personas carecen de la posibilidad de obtener ciertos derechos, lo que les acarrea la incapacidad de goce; sin embargo, aun cuando sí les fuere posible obtenerlos la ley les impide hacerlos valer en forma personal, de donde se obtiene la incapacidad de ejercicio.

Tenemos como ejemplo de sujetos con incapacidad de goce a los extranjeros, quienes no tienen derecho a adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles, minerales, dentro del territorio nacional, según se aprecia del artículo 27, fracción I, de la Constitución Mexicana; en las fracciones II, III y IV del ordenamiento constitucional citado, también nos habla de las restricciones a la incapacidad de goce respecto de las corporaciones religiosas y ministros de cultos, de las instituciones de beneficencia y de las sociedades mercantiles y acciones; se tiene también el caso de los tutores, mandatarios, albaceas, representantes del ausente, y empleados públicos, que no tiene aptitud para ser titulares de los derechos a su cargo, como compradores de los bienes de cuya venta o administración se hayan encargado.

Por otra parte, en términos generales, también se tiene la incapacidad de ejercicio, restricción que se encuentra contemplada en el artículo 450 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente: "Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad privados de la inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente, de carácter físico, psicológico o sensorial, o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación o a la alteración en la inteligencia, que esto les provoque, no puedan gobernarse u obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."

La incapacidad de ejercicio se da por la restricción que hace la ley al sujeto para ejercitar o hacer valer los derechos adquiridos, por sí mismo, y el artículo transcrito nos señala el grado general de la incapacidad de ejercicio; aunque de igual forma la ley establece las excepciones a dicha regla general tales como el que el menor de dieciocho años, pero mayor de dieciséis pueda testar, y que es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con los requisitos que al efecto deben cumplirse), así se aprecia de los preceptos 1306 y 1307 del Código Civil vigente.

Asimismo, el dispositivo 641 del mismo ordenamiento estatuye que el menor de dieciocho años, por el hecho de haber contraído matrimonio alcanza la emancipación; lo que implica excepción a la regla general de la incapacidad.

Por otra parte, se dan también los casos de la incapacidad de ejercicio especial, esto es, que aun teniendo una capacidad plena de goce y de ejercicio, hay personas a las que la ley les va a crear una incapacidad de ejercicio, crea una limitante a su capacidad; ejemplo de ello se ve en los cónyuges, quienes de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 174, 175 y 176 del Código sustantivo, podrán celebrar entre sí contrato de compraventa únicamente cuando el matrimonio se encuentre sujeto al régimen de separación de bienes, pues de lo contrario les está prohibido por la ley el celebrar un contrato de esa naturaleza.

De lo anteriormente narrado, se obtiene que la capacidad es un elemento de validez de todo contrato y por tanto, todo acto que se celebre careciendo de este elemento, esto es, que se lleve a cabo por un sujeto afectado de incapacidad, ya natural, ya legal, el mismo será nulo y por tanto, carente de validez, como así lo disponen los artículos 1795, fracción I: "El contrato puede ser invalidado: I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas"; 2230. "La nulidad por causa de error, dolo o violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz"; y 2228. "La falta de forma establecida por la ley, así como... y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto produce la nulidad relativa del mismo".

**CONSENTIMIENTO EXCENTO DE VICIOS.**

Segundo elemento de validez de los contratos es este que ahora se estudia, esto es, el consentimiento excento de vicios, del cual aunque la doctrina no se pone de acuerdo en cuanto a la enumeración de tales vicios; sin embargo, hay unificación en cuanto a que señalan como tales: el error, el dolo y la violencia; además, autores como Ramón Sánchez Meda! y Manuel Borja Soriano, entre otros, en sus respectivas obras incluyen a la lesión.

Debe entenderse entonces, por vicios del consentimiento, aquellas circunstancias que se dan en forma particular, que aun cuando no lo suprimen si llegan a dañarlo severamente.

En ese orden, hemos visto que uno de los elementos esenciales de los contratos es el consentimiento, entendido éste como el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones; sin embargo, existen ciertas circunstancias que pueden impedir su realización y, por ende, que pueda producir plenamente sus efectos jurídicos, por lo que es indispensable que ese consentimiento se dé en forma libre y con conocimiento de causa, pues de lo contrario la consecuencia sería la afectación de una nulidad, ya absoluta, ya relativa del acto jurídico que se pretenda llevar a cabo.

Al Respecto, Ramón Sánchez Meda! sostiene: "Aunque exista el consentimiento en un contrato, puede ser deficiente por falta de conocimiento o por falta de libertad, esto es, por un vicio que afecte a la inteligencia (error o dolo) o por un vicio que afecte a la voluntad (violencia), o por un vicio que afecte a una o a otra facultad (la lesión)".<sup>17</sup>

Asimismo, el artículo 1812 del Código Civil nos habla sobre la invalidez del contrato cuando se está en presencia de dichos vicios, enunciándolos como sigue: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo"; aunque de igual forma los artículos 17 y 2228 hablan de la lesión, y el 1820 se refiere al temor, estos considerados de igual forma como vicios del consentimiento.

---

<sup>17</sup> SANCHEZ MEDAL RAMON, op. cit. p.45.

## a) EL ERROR.

En cuanto al error, como vicio que afecta al consentimiento, Eugene Gaudmet lo define de la siguiente forma: "Es un desacuerdo entre la declaración de voluntad y la voluntad real".<sup>18</sup>

Sobre el tema, Ernesto Gutiérrez y González dice: "El error es una creencia sobre algo del mundo exterior que está en discrepancia con la realidad, o bien, es una falsa o incompleta consideración de la realidad".<sup>19</sup>

Por su parte, Rafael Rosina Villegas lo define de la siguiente forma: "El error es una creencia contraria a la realidad: es decir, un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad, con la exactitud que nos aporta el conocimiento científico".<sup>20</sup>

De las definiciones anteriores se obtiene que el error es la falsa creencia que uno de los contratantes tiene respecto del acto a celebrar y que es contraria a la realidad jurídica que se pretende realizar.

El Código Civil para el Distrito Federal considera tres especies de error en sus artículos 1813 y 1814, que son el error de derecho, el error de hecho y el error de cálculo.

Estos grados del error de igual forma son conocidos por la doctrina como error destructivo de la voluntad, error que simplemente la vicia y error indiferente.

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 los 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".

Esta es lo que se llama error obstáculo, el cual destruye la voluntad real de las partes en un contrato, porque impide la formación del consentimiento; no hay acuerdo entre las partes en cuanto a la naturaleza del contrato o no identifican plenamente el objeto que va a ser materia del mismo; esto es, se quedan en la falsa creencia de que celebran un determinado tipo de contrato, cuando en realidad están celebrando otro distinto, o se cree que se compra una cosa cuando en realidad es otra la que se entrega, y se puede dar en dos aspectos, en el negocio o en la

<sup>18</sup> GAUDMET EUGENE, op. cit. p.72.

<sup>19</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, op. cit. p. 273.

<sup>20</sup> ROSINA VILLEGAS RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Tomo I, Edit. Porrúa, 17a. Edic. Méx. 1991, pág. 139.

naturaleza del contrato, o bien, error en cuanto al objeto. Este tipo de error propiamente acarrea la inexistencia del consentimiento.

El error de derecho se da cuando existe una falsa creencia acerca de la aplicación de una norma de derecho o de su interpretación.

En cuanto al error que simplemente vicia el consentimiento, pero no lo excluye, esto es, lo afecta de nulidad, tenemos al error de hecho, el cual no impide la formación del consentimiento entre las partes y no obstante ello, permite pedir a quien en él incurrió, la nulidad del contrato.

Se tiene de igual forma que el error de hecho se subclasifica en error sobre la substancia y error sobre la persona.

En cuanto al error sobre la sustancia del objeto se refiere a que el mismo recae sobre ciertas cualidades, como pudieran ser color, tamaño, peso, medidas, tipo de material, etc. Ej. se quiere comprar un reloj de oro, pero me entregan uno que no es del material pedido. Por tanto, este error recae sobre las cualidades esenciales del objeto, pues de recaer en cualidades accidentales o secundarias se daría un error jurídicamente indiferente, lo cual carece de trascendencia en la vida del contrato, ya que aun de haberlo advertido se hubiera celebrado el mismo.

Por otro lado, se tiene el error sobre la persona. Aquí se produce una equivocación en la voluntad del sujeto, pues creyendo que celebra un contrato o un acto jurídico con una persona determinada, resulta que lo celebró con otra distinta, y ello trae como consecuencia la nulidad. Aún visto lo anterior, existen contratos o actos jurídicos en los que no importa tanto saber el nombre de la persona con quien se contrata, como es el caso de los comerciantes.

Ejemplo de lo primero se tiene cuando se encarga un cuadro a un pintor famoso. No será lo mismo si lo pinta su ayudante. Otro ejemplo se tiene en la donación, donde el donante va a tomar en cuenta el afecto que hacia el donatario tiene, pero resulta que a quien le hizo la donación del bien es una persona distinta.

Finalmente, el error de cálculo es el que se comete en una operación aritmética del contrato y la ley determina que no afecta su validez, sino que sólo da lugar a su rectificación. Art. 1814. "El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique". Este error se presenta cuando se realiza una operación de compraventa por una superficie de terreno y resulta que se entregó menos de lo pactado, lo que dará lugar a corregirlo.

## b). EL DOLO Y LA MALA FE.

El artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: "Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera suestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

Rafael Rojina Villegas, citando a Planiol (T.I, pág. 156), da la siguiente definición de dolo: "Se llama dolo todo engaño cometido en la celebración de un acto jurídico..."<sup>21</sup>; y agrega además, que para que el dolo motive la nulidad en los contratos, el error motivado por las maquinaciones o artificios debe ser determinante de la voluntad, pues de lo contrario sólo habrá un dolo en términos generales, más no un dolo en el contrato que motive su nulidad.

El licenciado Joaquín Martínez Alfaro, acerca del tema expresa: "Que el dolo es la maniobra, trampa o engaño que utiliza un contratante para inducir o mantener en error a la otra parte al celebrar el contrato". Sigue diciendo: "La mala fe, consiste en disimular un contratante su conocimiento respecto del error en que se encuentra el otro contratante para mantenerlo en ese estado erróneo".<sup>22</sup>

Aquí el dolo o la mala fe provienen de actos o actitudes de los propios contratantes o de un tercero; por tanto, como ya se hizo mención, es preciso que el dolo sea determinante de la voluntad para que puede ser causa de la nulidad del contrato, como así lo establece el artículo 1816, que dice: "El dolo y la mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico".

La clasificación del dolo se hace en función del error que ocasiona cada especie de dolo, y no como si el dolo fuera autónomo o independiente del error; y entonces se tiene:

**DOLO PRINCIPAL.** Es el que provoca un error de nulidad, esto es, un error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad y afecta al contrato de nulidad relativa; aquí induce a los contratantes a celebrar un contrato que de otra manera no se hubiera celebrado.

<sup>21</sup> RAFAEL ROJINA VILLEGAS. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Tomo I, pág. 144, Edit. Porrúa, México 1989, 23a. Edic.

<sup>22</sup> MARTÍNEZ ALFARO JOAQUÍN. TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES. 2a. edic. Edit. Porrúa, Méx. 1991, p. 88.

## b). EL DOLO Y LA MALA FE.

El artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: "Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera suestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

Rafael Rojina Villegas, citando a Planiol (T.I, pág. 156), da la siguiente definición de dolo: "Se llama dolo todo engaño cometido en la celebración de un acto jurídico..."<sup>21</sup>; y agrega además, que para que el dolo motive la nulidad en los contratos, el error motivado por las maquinaciones o artificios debe ser determinante de la voluntad, pues de lo contrario sólo habrá un dolo en términos generales, más no un dolo en el contrato que motive su nulidad.

El licenciado Joaquín Martínez Alfaro, acerca del tema expresa: "Que el dolo es la maniobra, trampa o engaño que utiliza, un contratante para inducir o mantener en error a la otra parte al celebrar el contrato". Sigue diciendo: "La mala fe, consiste en disimular un contratante su conocimiento respecto del error en que se encuentra el otro contratante para mantenerlo en ese estado erróneo".<sup>22</sup>

Aquí el dolo o la mala fe provienen de actos o actitudes de los propios contratantes o de un tercero; por tanto, como ya se hizo mención, es preciso que el dolo sea determinante de la voluntad para que puede ser causa de la nulidad del contrato, como así lo establece el artículo 1816, que dice: "El dolo y la mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico".

La clasificación del dolo se hace en función del error que ocasiona cada especie de dolo, y no como si el dolo fuera autónomo o independiente del error; y entonces se tiene:

**DOLO PRINCIPAL.** Es el que provoca un error de nulidad, esto es, un error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad y afecta al contrato de nulidad relativa; aquí induce a los contratantes a celebrar un contrato que de otra manera no se hubiera celebrado.

<sup>21</sup> RAFAEL ROJINA VILLEGAS, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Tomo I, pág. 144, Edit. Porrúa, México 1989, 23a. Edic.

<sup>22</sup> MARTÍNEZ ALFARO JOAQUÍN, TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES. 2a. edic. Edit. Porrúa, Méx. 1991, p. 88.

**DOLO INCIDENTAL.** Este origina un error indiferente que no afecta la validez del contrato, pues sólo recae en aspectos o circunstancias que hacen a un contratante contratar sólo en condiciones menos favorables o más onerosas. Únicamente podría generar un ajuste o una indemnización.

**DOLO BUENO.** Son los artificios o propaganda que hacen los comerciantes cuando atribuyen ciertas cualidades a sus mercancías para llamar la atención de los clientes; no afecta la validez del contrato, pues sólo da pauta a un error indiferente.

**DOLO MALO.** Se da a través de maquinaciones empleadas para hacer caer en el error a una persona y obtener su voluntad de celebrar un contrato, que de otra manera no lo hubiera celebrado.

**DOLO RECÍPROCO.** Es cuando ambas partes proceden con dolo al celebrar un contrato, y por ello ninguno puede alegar su nulidad ni reclamar indemnización en términos de lo dispuesto por el artículo 1817 del Código Civil que dice: "Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones".

De todo lo anterior es de deducirse que el dolo y la mala fe en los contratos, por uno de los contratantes o dado por un tercero, al dar margen al error, acarrearán una nulidad relativa del acto.

### c). LA VIOLENCIA.

Ella se refiere a una coacción de tipo físico o moral que se emplea para determinar a una persona a celebrar un contrato.

El Código Civil vigente da una definición de la violencia, como vicio del consentimiento, en los siguientes términos: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

El maestro Ernesto Gutiérrez y González la define como sigue: "Es el miedo originado por la amenaza de sufrir un daño personal, o que lo sufran personas o cosas que se tienen en alta estima y que lleva a dar la voluntad de celebrar un acto jurídico".<sup>23</sup>

<sup>23</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, op. cit. p. 305.



A su vez, Rafael de Pina da su definición en los siguientes términos: "Es la presión física o moral hecha sobre una persona para decidirla a realizar un acto que sin la concurrencia de esta circunstancia no se realizaría"<sup>24</sup>

Como se aprecia de lo antes transcrito, la violencia se manifiesta a través de una fuerza física irresistible o una fuerza moral ineludible; lo primero acarreará no propiamente una nulidad del contrato, sino su inexistencia misma, por faltarle un elemento esencial como lo es el consentimiento, porque el mismo fue arrancado a través de esa actuación ilícita hacia una de las partes, o sea por su contrario o por un tercero; por otro lado, la fuerza moral constituirá un tanto como de miedo o temor sobre la persona en quien recaiga, lo cual la obliga a otorgar su voluntad para la celebración del contrato, la que va a estar viciada y por tanto será susceptible de anularse, esto es, estará afectada de una nulidad relativa.

Para que la violencia pueda ser considerada como un vicio del consentimiento, la misma debe ser grave, esto es, que el daño que se pueda causar importe peligro de perder la vida, la honra, la libertad, los bienes u otros valores del contratante o sus familiares directos; y además, debe ser actual e inminente, esto es, que no se pueda eludir por ningún medio; y debe ser calificada como ilícita o contraria a la ley, pues no es válido alzar como violencia el temor reverencial que se tenga hacia un familiar por respeto a él, pues ello no acarrea ningún vicio en el consentimiento, según se aprecia del dispositivo 1820 del Código Civil.

Se entiende entonces, por violencia física, aquella que consiste en coaccionar la voluntad del individuo por medio de la fuerza material, o bien por la privación de la libertad para que se oblique a una persona en contra de su voluntad.

Y por violencia moral se entiende la que consiste en hacer amenazas que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o los bienes del contratante, de su cónyuge y demás familiares directos e inmediatos, para que se oblique en contra de su voluntad.

<sup>24</sup> DE PINA RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO, Vol. tercero, 7a. edic. 1989, Edit. Porrúa, p. 289.

## d). LA LESION.

Como vicio del consentimiento, esta figura se contempla en el artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el correspondiente pago de los daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año".

La lesión es definida por la doctrina como "el perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, en la celebración de un contrato, consistente en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo en relación a lo que él por su parte se obliga".<sup>23</sup>

Por otra parte, el Lic. Ramón Sánchez Medal define a la lesión de la siguiente forma: "En sentido amplio, es el perjuicio que en un contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte".<sup>24</sup>

De lo anterior se deduce que la lesión se da en los contratos conmutativos cuando hay una notoria desigualdad en las prestaciones recibidas entre las partes que causa a una de ellas un perjuicio en detrimento de su economía; además, como segundo elemento, se desprende que ese lucro excesivo que se hubiere obtenido en beneficio propio, haya sido arrancado por haberse aprovechado de la suma ignorancia, la notoria inexperiencia o la extrema miseria del otro contratante; esto es, se da una desigualdad de valor entre las prestaciones que se deben recíprocamente los contratantes.

Ese vicio en la voluntad de una de las partes debe producir el efecto de que la otra obtenga un lucro excesivo que sea desproporcionado a lo que ella por su parte se obliga, pues aún cuando el contrato se llega a otorgar bajo ese estado de inexperiencia, de extrema necesidad o miseria e ignorancia, sin resultar una desproporción en las prestaciones recíprocas, no tendrá ninguna consecuencia jurídica.

<sup>23</sup> ZANORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL. op. cit. p. 42.

<sup>24</sup> SANCHEZ MEDAL RAMON. op. cit. p. 56.

De lo anterior se desprende que la lesión está integrada con dos elementos: objetivo y subjetivo. Entendido el primero como la obtención del lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que por su parte se obliga el perjudicado, pero sin señalar el monto de la cuantía de tal desproporción; y por el segundo, la explotación de la suma ignorancia, la extrema miseria o notoria inexperiencia del otro contratante.

Como consecuencia de la verificación de este vicio, la ley da a quien la sufre la posibilidad de ejercitar la acción de nulidad del contrato o de pedir la reducción equitativa de su obligación, con lo que se da cabida a la equidad y a su vez se procura la equivalencia de las prestaciones recíprocas, conciliándose así la justicia en la celebración de los contratos y la seguridad de las transacciones realizadas.

#### **EL OBJETO, MOTIVO O FIN LICITOS.**

En la fracción III del artículo 1795 del Código Civil, interpretado a contrario sensu, se encuentra contemplado este elemento de validez; esto es, que el contrato es válido cuando su objeto, motivo o fin sean licitos.

Miguel Angel Zamora y Valencia expone: "El objeto, o sea la conducta manifestada como una prestación o una abstención, debe de ser lícita, además de posible y asimismo, el hecho como contenido de la prestación, también debe ser lícito".<sup>27</sup>

No cabe la posibilidad de hablar de la ilicitud referente a la cosa como contenido de la prestación de dar, en virtud de que de las cosas materiales no se puede afirmar que son lícitas o ilícitas; sino que se hablaría de la licitud o ilicitud del objeto consistente en prestar hechos o realizar abstenciones; por tanto, será esa conducta referida a las cosas de la que se verá si es lícita o no, según esté acorde o tenga contradicción con lo preceptuado en la norma jurídica de carácter imperativo.

De ahí que cuando se tiene que la conducta es lícita, así deberá entenderse también el objeto como hecho o abstención, pues la licitud se da en el sentido de que con la voluntad de los contratantes no se trastorna el orden jurídico, esto es, que no se vaya en contra de la ley o de las buenas costumbres; que la voluntad no va en contra de la ley prohibitiva; porque además, ante ese evento, la sanción sería desde una nulidad relativa hasta una nulidad absoluta.

<sup>27</sup> ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL. op. cit. p. 45.

Asimismo, se establece que los motivos o los fines del contrato deben ser lícitos. esto es, que no estén en contradicción con las normas de carácter imperativo o prohibitivo.

Se entiende por motivos, las intenciones internas o subjetivas que tiene el contratante, variables de las de su contraparte, que lo inducen a celebrar el acto jurídico que pretende.

Esos motivos que puede tener la persona para contratar, son móviles internos de cada parte contratante, que escapan al conocimiento de terceras personas y aún al del otro contratante, por lo que es difícil demostrar su ilicitud si no han sido manifestadas expresamente por las partes en el contrato, pues sólo de esa forma tendrá trascendencia jurídica, esto es, podrá determinarse su nulidad por la ilicitud en el motivo o fin del contrato.

Los fines del contrato son las intenciones de destino último en que pretende utilizar el contratante la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte.

En esa virtud, el motivo determinante y los móviles, aunque internos, deben estar directamente relacionados con el objeto como contenido de las prestaciones de las partes para que su ilicitud pueda ser causa de nulidad del contrato, y esa circunstancia es la que distingue claramente el motivo de los fines.

#### LA FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY.

El artículo 1795, en su fracción IV, establece que para que el contrato sea válido, se requiere que el consentimiento se haya exteriorizado en la forma que la ley establece, pues ante su omisión, la sanción al acto realizado es que puede ser impugnado de nulidad relativa en términos de lo dispuesto por el artículo 2228 del Código Civil "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, ..., produce la nulidad relativa del mismo".

Se entiende por forma, como elemento de validez de los contratos, la manera en que se debe externar la voluntad de los contratantes siguiendo los lineamientos que el ordenamiento jurídico marque.

También se le puede estimar como "El conjunto de elementos sensibles que revisten exteriormente a las conductas que tienden a la creación, modificación, conservación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones, y cuyos efectos dependen en cierta medida de la observancia de esos elementos sensibles según la exigencia de la organización jurídica vigente".\*\*

La forma comprende todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece para lograr la exteriorización de la voluntad.

La regla general para la validez de los contratos la da el consentimiento o la voluntad de las partes, como se aprecia del artículo 1832 del Código Civil que dispone: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley".

La excepción a esa regla la marca el numeral 1833 que dice: "Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellos puede exigir que se dé al contrato la forma legal".

Entendida entonces, la forma como la manera específica y determinada de como se exterioriza la voluntad de los contratantes, se tiene que esta puede darse de tres modos: 1o. Forma expresa; 2o. Forma tácita; 3o. La forma manifestada a través del silencio de los contratantes.

A este respecto debe tenerse presente el contenido del artículo 1803 que establece: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo que supongan o que autoricen a presumirlo."

Cuando la ley habla de la forma en los contratos, se refiere al modo como debe exteriorizarse la voluntad en ellos, esto es, en forma verbal, por escrito, o a través de hechos o actos que los presupongan, o incluso, hasta por el silencio de alguno de los contratantes, de lo cual aún en determinados contratos persiste la duda de que si con esa actuación el contrato pueda tener consecuencias jurídicas, aunque no debe perderse de vista el adagio que dice: "que el que calla otorga", aunque ello no tenga realmente una validez jurídica pero sí es tomado en cuenta dentro de los usos y las costumbres de la sociedad.

\*\* GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, op. cit. p. 246.

## 5. EFECTOS DE LOS CONTRATOS.

Por efectos de los contratos entendemos a todas las consecuencias jurídicas que se derivan de los mismos hacia las partes que en él intervienen y tales efectos se van a producir en el momento mismo en que se perfeccionan o hasta cuando se ejecuta.

Lo anterior se aprecia del texto del artículo 1796 del Código Civil, que establece: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una formalidad establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias, que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

En principio, el contrato produce un efecto primordial consistente en las obligaciones que nacen del propio contrato, es decir, las que nacen de la voluntad de las partes; aquí el carácter obligatorio del acuerdo de voluntades de los contratantes adquiere la fuerza de ley entre ellos, en tanto que tienen el deber de observar y cumplir lo pactado, respetando su palabra.

Otro efecto de los contratos y que se deriva del anterior, es el que una de las partes, por voluntad unilateral, no puede disolverlo o modificarlo, y así lo establece el artículo 1797 que establece: "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes": con sus excepciones, como cuando cualquiera de las partes, previo aviso unilateral da por terminado el arrendamiento por tiempo voluntario (art. 2478), y la revocación del mandato y la renuncia del mismo (art. 2596); entre otros. A este efecto la doctrina lo ha llamado como intangibilidad del contrato.

Se da por otra parte, la relatividad de los efectos del contrato, la cual va a consistir en que el contrato que se celebre únicamente va a aprovechar o a perjudicar directamente a las partes y sólo para ellas crea derechos y obligaciones, de acuerdo con el artículo 1796 del Código Civil, transcrito con anterioridad; por lo que aquí debe entenderse, por regla general, como "parte" en un contrato, a las personas que a la vez han emitido su voluntad en la peticitación o en la aceptación que va a constituir el acuerdo de voluntades en dicho contrato y que también son los titulares del interés de la relación jurídica materia del mismo.

La excepción a la regla anterior, por establecerlo así la ley, podrá ser parte en un contrato quien es titular del interés o de la relación jurídica materia de ese contrato, aunque no haya sido el autor de una de las voluntades que formó el consentimiento en el mismo, como sería el caso de la representación (tutor o mandatario), en la sustitución (síndico o albacea); en consecuencia, cualquier otra persona, como tercero extraño, que no intervenga en el contrato, no les parará perjuicio o creará beneficio alguno directamente; sin embargo, el contrato sí les es oponible cuando se ha dado con las formalidades que la ley establece, de lo cual se hablará más adelante.

Un efecto más de los contratos y que vendría a darse como una consecuencia o reflejo del mencionado en el apartado anterior, viene a ser el de la oponibilidad del contrato, en la que en tratándose de contratos con efectos reales, toda persona ajena al acto jurídico, llámense terceros, tienen que respetar las transmisiones o constituciones de derechos reales que se deriven del mismo, y aún también las relaciones o situaciones jurídicas que se creen en ciertos contratos obligatorios, como pudiera ser la hipótesis que se plantea en el artículo 2409, en el caso del arrendamiento, donde el arrendatario tiene la obligación de pagar la renta al nuevo propietario en caso de que se verificara la transmisión de la propiedad del inmueble arrendado a otra persona. Como ejemplo se tiene que para que un contrato constitutivo o traslativo de derechos reales sobre inmuebles pueda oponerse o perjudicar a los terceros, es necesario que se lleve a cabo su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, artículos 3007 y 3042 del Código Civil para el Distrito Federal.

En conclusión, los efectos de los contratos se producen en el momento mismo en que se perfeccionan, obligándose los contratantes al cumplimiento de lo pactado, así como también a las consecuencias que se deriven de la ley, y ante su incumplimiento se responderá de los daños y perjuicios que se causen al contratante afectado.

## CAPITULO SEGUNDO.

EL CONTRATO DE MANDATO EN EL DERECHO  
COMPARADO.

## 1. EL MANDATO EN EL DERECHO ROMANO.

MANDATUM es un verbo latino que viene de mando-as-are, de manus, que significa mano y do, dar, y quiere decir dar comisión, comisionar, encargar, mandar, encomendar, confiar.<sup>20</sup>

El mandato, para el autor indicado en la cita anterior, tiene su origen en la amistad y en el deseo de hacer un servicio, por lo que lo define "como el contrato por el cual una persona-dominus, mandans, mandator- da un encargo a otra persona - procurator, mandatario- que acepta, de realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones".

En este contrato se aludía también al apretón de manos que daba el mandatario al mandante en testimonio de la fidelidad que prometía.

Tenia una gran utilidad práctica, pues sucedía que con frecuencia una persona estaba impedida, por enfermedad o por ausencia, de realizar los actos necesarios a la gestión de sus bienes, y tenía que recurrir a la buena voluntad de un tercero. Así que los poderes confiados al mandatario podían ser más o menos amplios; podían comprender uno o varios asuntos especiales o bien, ser generales y comprendía la administración del patrimonio entero.

En cuanto a la formación y caracteres del mandato, en Roma el contrato era perfecto por el sólo acuerdo de voluntades de las partes. El consentimiento podía ser dado expresamente o por mensajero; y tácitamente, cuando una persona sabía que obraba por él y no se oponía a ello. Por lo demás, las partes eran libres de contratar pura y simplemente, a plazo o bajo condición; era además, un contrato sinalagmático imperfecto, en virtud de que desde el momento en que se perfeccionaba nacía la obligación a cargo de mandatario de ejecutar el mandato; era un contrato de buena fe y se formaba intuitu personae.

---

<sup>20</sup> BRAVO GONZALEZ AGUSTIN Y BRAVO VALDES BEATRIZ, SEGUNDO CURSO DE DERECHO ROMANO, Edit. Pax-México, 4a. Reimpresión 1985, p.157.



Este contrato debía contener tres elementos para adquirir plena validez: 1. Debía ser gratuito. El mandatario prestaba un servicio al mandante que había puesto en él su confianza. Si las partes fijaban un salario, no había mandato, sino arrendamiento de servicios o un contrato innominado; sin embargo, estaba permitido remunerar ciertos servicios que no podían ser objeto de arrendamiento, tales como a los profesores, a los abogados, filósofos, entre otros. La remuneración tomaba entonces el nombre de honor. 2o. Debía tener por objeto un acto lícito, si no era nulo. y 3o. Era preciso que el mandato tuviera un interés pecuniario en la ejecución del mandato. Aquí como principio general toda obligación debía procurar al acreedor una ventaja apreciable en dinero, ya que si no tenía interés, menos tenía acción; por tanto, si el mandato era dado sólo en interés de un tercero no era obligatoria su ejecución; esto es, el mandatario no podía ser obligado a ejecutarlo.

Las obligaciones del mandatario consistían en ejecutar el mandato, esto es, debía hacer precisamente lo que se le había encargado; y dar cuenta de ello al mandante, lo que implica que no debía conservar nada de los beneficios que hubiera obtenido por su gestión; el mandante tenía contra él, para obligarle, la acción mandati directa. Esta acción implicaba una condena infamante; y una última obligación del mandatario era la de que tenía que responder de su actitud sólo en los casos de falta grave.

Guillermo Floris Margadant corrobora lo dicho con anterioridad, en lo relativo a las obligaciones del mandatario, al exponer: "Las obligaciones del mandatario se sancionaban mediante la *actio mandati directa*, de carácter infamante; pero además, existía una *actio mandati contraria*, ya que también el mandante podía incurrir en responsabilidad a consecuencia del mandato. En primer lugar, el mandante debía indemnizar con intereses los gastos, daños y perjuicios que la ejecución del mandato hubiere causado al mandatario. En segundo lugar, debía aceptar en su patrimonio los eventuales resultados del acto encargado, los cuales ya se habían realizado en el patrimonio del mandatario".<sup>30</sup>

El contrato de mandato era un contrato de buena fe y todos los actos que llevaba a cabo el mandatario recaían en su persona, quien para liberarse de las obligaciones que contraía le traspasaba los efectos al mandator rindiéndole cuentas.

En cuanto a las obligaciones del mandante, éste estaba obligado a otorgar el mandato de manera que no causara al mandatario ningún perjuicio y si el mandatario hacía gastos justificados o había sufrido pérdidas a causa de la ejecución del mandato, debía ser indemnizado por aquél; si el mandatario había contraído obligaciones debía procurarle su liberación; además

<sup>30</sup> FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. Sexta Edic. Méx. 1975, Edit. Esfinge, p. 419.

debía responder no solo de su dolo, sino también de todas las faltas que cometiera.

La relación jurídica que nacía del contrato de mandato terminaba por la realización del acto encargado al mandatario; más sin embargo, existían otras causas de extinción del mandato tales como: 1o. El mutuo consentimiento; 2o. La voluntad del mandante que tenía derecho a revocar el mandato a su gusto, aquí el mandatario obraba libremente mientras no conociera su revocación; 3o. Por voluntad del mandatario, quien podía renunciar a cumplir el mandato siempre y cuando no causara ningún perjuicio al mandante, ya que en caso contrario, debía indemnizarlo, a menos que hubiera tenido una causa legítima para renunciar; 4o. Por la muerte del mandante o del mandatario, ya que era un contrato que se celebraba intuiti personae, y porque implicaba una confianza personalísima que no podía subsistir a la muerte de alguno de los dos.

Ahora bien, respecto a la sustitución del mandato en el Derecho Romano, Guillermo S. Floris Margadant dice: "Si no estaba expresamente prohibido o era evidentemente contrario a la intención del mandante, el mandatario podía hacerse sustituir bajo su responsabilidad en casos urgentes; un mandatario imposibilitado para actuar tenía, inclusive, el deber de hacerse sustituir por una persona adecuada"<sup>31</sup>

En consecuencia, en principio en el Derecho Romano la regla general era de que el mandatario podía hacerse sustituir, salvo en los casos específicos, cuando le estaba expresamente prohibido. La sustitución era manifiestamente contraria a la intención del mandante, e inclusive el mandatario estaba obligado a hacerse sustituir por una persona idónea, cuando se tratara de un caso urgente y el mandatario estuviera imposibilitado para actuar.

Por otra parte, como se puede observar, el mandato en Roma no era representativo, es decir, el mandatario actuaba por sí mismo en virtud de que se hacía propietario, acreedor o deudor según la naturaleza del acto realizado; más sin embargo, el mandante tenía la obligación de descargarle las obligaciones que había contraído.

En Roma, el contrato de mandato era esencialmente gratuito, en virtud de que el mandatario por su intervención no podía reclamar remuneración alguna, ya que de ser así, el contrato de mandato no era válido aunado a que el objeto del mandato debía ser lícito.

<sup>31</sup> FLORIS S. MARGADANT GUILLERMO, op. cit. p. 419.

## 2. EL MANDATO EN EL DERECHO FRANCÉS.

En el Siglo XIX se produjo la obra de la codificación y con ello se da la separación del Derecho Público y del Derecho Privado.

En el año de 1800 se da el proyecto de Código Civil por el Primer Cónsul Napoleón, quien formó una comisión de juristas tales como Trochet, Portalis, Bigot, Merlin, Championnier, entre otros, entrando en vigor en 1804, cuando Napoleón sube al trono.

Ernesto A. Sánchez Urite, respecto a los antecedentes del contrato de mandato en Francia, expresa: "En el Derecho Franco, igual que en el antiguo Derecho Romano, por el carácter solemne de los contratos, no se admitió que un acto se realizara por representación. La introducción de las formas escritas hizo la representación posible del mismo modo que las prácticas del comercio hicieron de ella una necesidad."

"No hay una clara distinción entre el mensajero y el mandatario o el procurador. Por lo menos desde el siglo XII, aparece en el mediodía el "Bayle", que administra los bienes de otros, de una comunidad o de un menor... la representación, es pues, imperfecta y el representante queda obligado por la buena fe, a ceder sus beneficios a su mandante. La costumbre y los estatutos italianos, influidos por las prácticas mercantiles, se remiten alternativamente a la equidad o a la utilidad evidente. Así llegó a fines del siglo XVIII, considerando el mandato como esencialmente representativo".<sup>22</sup>

Se tiene entonces que el artículo 1984 del Código Civil Francés establece: "El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da poder a otra para hacer algo por el mandante y en su nombre".

"El contrato no se perfecciona sino por la aceptación del mandatario".<sup>23</sup>

Ernesto A. Sánchez Urite en su obra manifiesta: "Vélez en su codificación, tuvo a su vista la obra de Antoine de Saint Joseph, este autor al tratar el tema del mandato en el Código Civil de los Franceses no lo compara con el régimen previsto para dicho contrato en otras obras legislativas; así lo hace con el Código, entonces vigente para las dos Scicilias, en sus artículos 1856 a 1862 redactados como los artículos 1984 a 1990 del Código

<sup>22</sup> SANCHEZ URITE ERNESTO A. MANDATO Y REPRESENTACION. 2a. Edic. Edit. Abelado Perrot, Buenos Aires, Arg. p. 21.

<sup>23</sup> MAZEAUD HENRI Y LEON, MAZEAUD JEAN. LECCIONES DE DERECHO CIVIL. Vol. IV. La Partición del Patrimonio Familiar, apéndice: Código Civil Francés, Indices Generales de la Obra, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, p. 589.

de Napoleón; con el Código Sardo, en su artículo 2018 que sigue al 1984 ya citado de Napoleón; con el Código de Vaud, artículos 1467 a 1468, conformes a los artículos 1984 y 1985 de Napoleón; el Código Austriaco en el artículo 1002, está conforme al artículo 1984 de Napoleón..."<sup>34</sup>

Ahora bien, la definición del contrato de mandato encuadrada en el artículo 1984 del Código de los Franceses corresponde a la manera general de ultimarse en la práctica el contrato de mandato, y pudiera creerse que el mandatario obra siempre como representante, es decir, en nombre del mandante.

Respecto a la gratuidad el artículo 1986 del Código Francés expresa: "El mandato es gratuito salvo convención en contrario".

La redacción del artículo transcrito consigna el principio de la gratuidad como regla general, y la excepción es la convención en contrario, lo que significa que el contrato de mandato es gratuito por su naturaleza, pero no por su esencia, al haberse autorizado las convenciones en contrario, toda vez que el fundamento del mandato es la amistad y la confianza.

De lo anterior, se puede decir que el Código Civil Francés aprecia la esencialidad del mandato que estriba en el hecho de la representación ajena, y en estimar la gratuidad del mismo, con lo cual se aparta de la tradición romana al aceptar ya la convención en contrario.

Respecto a la sustitución del mandato, el artículo 1994 del Código Francés establece: "El mandatario responde del que lo haya sustituido en la gestión: 1o. Cuando no ha recibido el poder de nombrar un sustituto; 2o. Cuando se le haya conferido ese poder sin designación de una persona, y la elegida era notoriamente incapaz o insolvente.

En todos los casos, el mandante puede proceder directamente contra la persona que haya sustituido el mandatario".

El artículo 1994 del Código Civil Francés como nos podemos dar cuenta, no menciona si el mandatario tiene o no facultades para nombrar sustituto, en virtud de que únicamente señala los casos en los que el mandatario responde de la gestión, más bien su contenido responde a definir la responsabilidad del mandatario cuando este se hace sustituir.

<sup>34</sup> SANCHEZ URIBE ERNESTO A. op. cit. p. 261.

Por otra parte, el artículo 1364 del Código en cita trae implícita la idea de representación al decir: "poder de hacer alguna cosa para el mandante en su nombre", y en tales circunstancias aparece claro el concepto de representación, es decir, el mencionado artículo contiene la idea de que el mandatario obra siempre como representante del mandante, o sea en su nombre.

### 3. EL MANDATO EN EL DERECHO ITALIANO.

En el año de 1865, Italia Promulga su Código Civil, en el cual de igual forma se reconocen las instituciones del Derecho Romano, aunque algunas fueron modificadas en su esencia, como es el caso del contrato de mandato, que en el Código Civil Italiano vigente, al igual que en el de España, ya no se retomó la gratuidad del mandato como la característica esencial que lo identificaba; ya que en su artículo 1737 quedó establecida la definición de dicho contrato en los términos siguientes: "El mandato es un contrato en cuya virtud una persona se obliga gratuitamente o mediante una compensación a ejecutar un negocio jurídico por cuenta de otra persona que le confirió el encargo".

Vuelve a reiterar en su dispositivo 1739 que "El mandato es gratuito si no ha habido pacto en contrario".

De lo anterior se advierte, como ya se precisó, que la esencia del mandato ya no es la gratuidad, porque ésta se deja ya a la voluntad de las partes; sino la representación.

Por otra parte, en su período evolutivo el Derecho Italiano crea un nuevo Código Civil en 1942, en el que al definir al mandato en su artículo 1703 "como el contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta de otra", dentro del derecho moderno es considerado como uno de los más avanzados, por su precisión en la definición y porque unifica obligaciones y contratos civiles y comerciales, por lo que con toda lógica el artículo 1709 establece: "El mandato se presupone oneroso". Por tanto, en este Código se distingue entre mandato y poder, ya que habla en sus artículos 1704 y 1705 del mandato con representación y sin representación.

Al respecto, Ernesto A. Sánchez Urite nos dice: En el citado cuerpo legal hallamos la figura del mandato perfectamente separada del poder, artículo 1703, en el que se define y se complementa con el art. 1708. Por el artículo 1709, ya vimos, el mandato se presupone oneroso, carácter que se ajusta perfectamente al tráfico moderno, y que evita... que este haya de prestar utilidad, siendo las hipótesis de mandato encuadradas en la sección referente a la locación de servicios".<sup>33</sup>

Agrega el autor antes mencionado, quien cita a su vez a Massineo, que éste en su obra "Manual de Derecho Civil, Tomo VI, pág. 37" al comentar el título del mandato dice que "...existe un contrato por virtud del cual un sujeto (mandatario) se obliga a un facere, o sea a llevar a cabo uno o más actos jurídicos patrimoniales (de ordinario pero no necesariamente negocios jurídicos) que implican una actividad declarativa por cuenta de otra (mandante). art. 1703, esto es, obliga a prestar al mandante un servicio de contenido jurídico... En el mandato se encuentra incluido... el conferimiento al mandatario de poder obrar no sólo por cuenta, sino también en nombre del mandante (mandato con representación; pero tal poder deriva de una relación autónoma (procura) distintas de la relación del mandato, de donde resulta que puede haber mandato sin representación, así como el conferimiento de poderes se distingue de la actividad de gestión, propia del mandato".<sup>34</sup>

En el Derecho Italiano se establece la idea del mandato con representación y el mandato sin representación regulándolos en sus artículos 1704 al 1707 como se aprecia del primer precepto citado, referente al mandato con representación, y que dice: "Cuando se haya conferido al mandatario poder para actuar en nombre del mandante, se aplicarán también las normas del capítulo VI del Título II de este libro".

Y por cuanto hace al mandato sin representación, el artículo 1705 dispone: "El mandatario que actúa en nombre propio adquirirá los derechos y asumirá las obligaciones del acto que realice con el tercero, aun cuando éstos hayan tenido conocimiento del mandato. Los terceros no tendrán relación alguna con el mandante..."

Asimismo, guarda estrecha relación con el Código Civil Español cuando dispone en sus textos 1710 y 1718 que el mandatario queda obligado para con el mandante a cumplir el mandato con la diligencia de un buen padre de familia y a rendir cuentas de las circunstancias que le sobrevengan y que puedan modificar el mandato, así como proteger y guardar las cosas y los derechos del mandante; aquí la posición del mandatario en

<sup>33</sup> *Idea*, p. 289.

<sup>34</sup> *Idea*, p. 289.

como al mandante para sobre la obligación de ejecutar el mandato y debe usar la mayor diligencia; no debe exceder los límites del encargo; una vez ejecutado debe comunicarlo inmediatamente al mandante; sin embargo, se establece también el artículo 1711 que el mandatario podrá apartarse de lo ordenado por el mandante por surgir circunstancias desconocidas por éste y que se crea razonable llevar a cabo su ejecución porque así lo hubiera ordenado el mandante. Otra obligación que se impone al mandatario en el Código Civil Italiano es la establecida en el artículo 1712, esto es, la de dar cuentas sin demora al mandante de la ejecución del mandato; asimismo, responde frente al mandante del cumplimiento de las obligaciones asumidas por las personas con quienes ha negociado (art. 1715); y también responde de lo realizado por quien lo ha sustituido en la ejecución del mandato, si la sustitución no ha sido autorizada o no era necesaria de acuerdo a la naturaleza del encargo; y en caso de autorización con indicación del sustituto, no responde más que de las instrucciones que el mismo le haya dado; sin indicación del sustituto, responde también por culpa en la elección (1717)<sup>37</sup>

Por ser de interés lo últimamente citado, para efectos del presente trabajo conviene transcribir el precepto 1717 del Código Civil Italiano, el cual guarda relación con lo que sobre el tema de la sustitución del mandato contemplan los artículos relativos tanto del Código Civil Español, como del Código Civil para el Distrito Federal:

"Art.1717. El mandatario que para la ejecución del mandato delegue en otra persona sin estar autorizado para ello, sin que sea necesario por la naturaleza del negocio, responderá de la operación de la persona delegada. Cuando el mandante haya autorizado la sustitución sin indicar persona determinada, el mandatario sólo responderá cuando haya incurrido en culpa al hacer la elección. El mandatario será responsable por razón de las instrucciones que haya dado al sustituto. El mandante podrá proceder directamente contra la persona delegada por el mandatario".

<sup>37</sup> BARBERO DOMENICO, SISTEMA DEL DERECHO PRIVADO, Tomo IV, traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Arg., 1967, pp. 238 a 240.

Por otra parte, en el Código Civil en cita, también se contemplan las obligaciones que por su parte adquiere el mandante por la celebración del mandato, de las cuales hablan sus artículos 1719 y 1720, y consisten en: a). Salvo pacto en contrario, suministrar al mandatario los medios necesarios para la ejecución del mandato, y para el debido cumplimiento de las obligaciones que con ese fin haya contraído el mandatario en nombre propio; b). Asimismo, tiene la obligación de reembolsar al mandatario los gastos que haya realizado, mas sus respectivos intereses, desde la fecha en que se haya hecho tal erogación y a resarcirlo de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado en virtud del desempeño del cargo.

Finalmente, la legislación civil italiana también contiene un apartado específico en el que refiere cuáles son las causas por las que el mandato se extingue entre las partes, y de ello habla en sus artículos 1722 y siguientes, diciendo que el mandato se extingue:

1o. Por haber vencido el término o plazo o por haberse dado cumplimiento al encargo dado por el mandante.

2o. Por revocación que del mismo haga el mandante, lo que puede hacerse en cualquier momento aun cuando hubiere pacto en contrario, ya que sólo será responsable el mandante del daño que ocasione al mandatario (falta de ganancia); esa revocación puede ser expresa o tácita.

3o. Por renuncia del mandatario, constituyendo esta hipótesis al igual que la anterior, el fin de la relación jurídica por voluntad unilateral; esto puede suceder en cualquier tiempo, sin embargo, ello puede hacerse cuando haya una justa causa, pues de lo contrario será responsable de los daños y perjuicios que cause con su actuar; también debe darse un oportuno aviso al mandante.

4o. Por sobrevenir la muerte, la interdicción o inhabilitación ya sea del mandante o del mandatario.



#### 4. EL MANDATO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

En España se recibe el primitivo Derecho Romano, ya que fue conquistada por pueblos como los Godos, Iberos, Celtas, Galios, entre otros; sin embargo, siempre prevalecieron los usos y las costumbres de los pueblos conquistados.

La primera codificación de que se tiene noticia es el Código Eurico, en el que prevalece el antiguo Derecho Bárbaro; un siglo después, se da el Código Leovigildo de influencia del Derecho Romano, así como el Código Alarico o Breviario de Aniano, formado principalmente por leyes Romanas del Código Teodosiano y Leyes Canónicas; sigue en su evolución histórica, con leyes y ordenamientos tales como el Fuero Juzgo, Las Siete Partidas (1256-1263 dadas por Alfonso X El Sabio), el Ordenamiento de Alcalá (1348); el Fuero Real, que contenían el Derecho Romano Canónico y regulaban ya el contrato de mandato; la Novísima Recopilación de 1805.

En el Código Español de 1851 se aceptó en toda su pureza la tradición romana respecto del mandato, en su artículo 1602, definiéndolo "como un contrato por el que se encarga gratuitamente de dirigir los negocios que otro le comete".

Precede a ese Código el promulgado en 1889, que continúa vigente en ese país, en el que se define al contrato de mandato en su artículo 1709, en los términos siguientes:

"Por el contrato de mandato se obliga a una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta y encargo de otra".

Por su parte, el artículo 1711 de dicho ordenamiento dispone:

"A falta de pacto en contrario, el mandato se supone gratuito. Esto no obstante, si el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiera el mandato, se presume la obligación de retribuirlo".

De lo anterior, se observa que aquí el contrato de mandato se ha separado de la tradición Romana.

Don José María Manreza y Navarro (20), respecto a la evolución del Derecho Español, en síntesis, sostiene lo siguiente:

Que en el Derecho moderno el contrato de mandato es el que más se ha separado de la tradición romana, porque tanto los intérpretes como los glosadores lo habían definido como una genuina expresión de la amistad y de la confianza y que por ello se le reputaba la gratuidad como una condición esencial en el mandato, de tal suerte que la retribución cambiaba por completo la modalidad jurídica de la relación creada, ya que era determinante esa condición para la subsistencia del mandato.

Agrega el autor, que el ilustre García Goyena al comentar el artículo 1602 del proyecto de Código de 1851, advertía que semejantes argumentos se quebrantaban de puros sutiles y que una recompensa dada o prometida jamás se reputaría en este contrato como un beneficio o un precio, sino como una indemnización; sosteniendo la absoluta gratuidad del mandato como una nota característica del mismo.

Sigue diciendo el autor en consulta, que la íntima esencia del contrato de mandato no es que sea o no gratuito, sino que consiste principalmente en hacer algo u obrar por cuenta ajena, en realizar actos jurídicos a cuenta de otro, por lo que la idea de la representación aparece como la sustancia misma del pacto.

Como ya se vio, entonces, de la transcripción hecha a los artículos 1709 y 1711 del Código Civil Español vigente, se expresa claramente la idea de la representación: "hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra", haciendo esta teoría de la representación que se diferencia claramente el mandato de otras instituciones jurídicas, el mandato implica el poder hacer una cosa a nombre de otra y la obligación de ejecutarla.

En el contrato de mandato la representación está expresamente conferida y consentida y por tanto, el mandatario obra por conocer de un modo expreso cuál es la voluntad del mandante, siguiendo sus instrucciones.

Haciendo una comparación de textos en cuanto a la definición que sobre el mandato se daba en el proyecto de Código Civil Español de 1851 en su artículo 1602 y la que se da en el Código Civil Español vigente, en su artículo 1709, se aprecia la diferencia apuntada, en cuanto a que aquél aceptaba en toda su pureza el Derecho Romano, teniendo como elemento esencial la

---

<sup>20</sup> MANREZA Y NAVARRO JOSE MARIA, COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL ESPAÑOL. Tomo XI, 6a. Edic. revisada por José Ma. Bloch, Edit. Reus, Madrid 1972, pp. 588 a 595.

gratuidad del mandato: y en este, no es la idea de la gratuidad su nota característica que lo distingue o define, sino la representación, pasando esa gratuidad a un acuerdo convencional entre los contratantes; en esa virtud, es de apreciarse que al igual que el Código Civil Francés, se aparta de la tradición Romana.

García Goyena en el proyecto de Código Civil de 1851 consideró al mandato como un contrato que produce derechos y obligaciones y requiere el consentimiento expreso o tácito de las partes; esto último implica la forma que debía revestir este contrato, esto es, las formas de determinación del consentimiento; el mandato puede ser expreso, que se puede dar en instrumento público o privado y aún de palabra; y tácito, por hechos o actos que lo presupongan; asimismo, su aceptación debía ser o expresa o tácita (art. 1710).

En cuanto a las especies de contratos, el Código Civil Español en sus artículos 1712 y 1713 dispone que el mandato es general o especial dando las características de los mismos, comprendiendo el primero, todos los negocios del mandante, y el segundo, uno o más negocios determinados.

Asimismo, retoma del Derecho Romano los derechos y obligaciones que contraen con este contrato tanto el mandante como el mandatario.

Dentro de las principales obligaciones que en esa legislación contrae el mandatario, se tiene la de ejecutar y cumplir el mandato de acuerdo a las instrucciones recibidas por el mandante y a responder de los daños y perjuicios que cause por la inexecución, o por la ejecución excesiva del mismo; y a rendir las cuentas al mandante sobre la ejecución; lo anterior así se aprecia del texto de los artículos 1718 al 1720.

Por lo que respecta a las obligaciones del mandante se tienen las principales que son la de cumplir todas las obligaciones que contraiga el mandatario por el ejercicio del mandato, excepción de lo que éste no le haya ordenado; devolver o anticipar las cantidades que necesite el mandatario para la ejecución del mandato, e indemnizarle de los daños y perjuicios que se le hayan causado con motivo del cumplimiento del mandato. Arts. 1727 a 1731.

Ahora bien, por lo que respecta a los antecedentes de la sustitución del mandato, igual disposición que los artículos 1721 y 1722 del Código Civil Español Actual, establecieron los preceptos 1612 y 1613 del Proyecto de Código Civil de 1851, copiados a la letra en el proyecto de 1892.

Los artículos 1721 y 1722 del Código Civil Español vigente establecen al respecto, lo siguiente:

"1721. El mandatario puede nombrar sustituto si el mandante no se lo ha prohibido; pero responde de la gestión del sustituto:

1. Cuando no se le dio facultad para nombrarlo;
2. Cuando se le dio esa facultad, pero sin designar la persona y el nombrado era notoriamente incapaz o insolvente. Lo hecho por el sustituto nombrado contra la prohibición del mandante será nulo".

"1722. En los casos comprendidos en los dos números del artículo anterior, puede además el mandante dirigir su actuación contra el sustituto".

Cabe hacer mención que por ahora sólo basta hacer referencia a la figura de la sustitución regulada en esta legislación y que se contempló apartándose de la antigua teoría de ser la amistad y la confianza el único y real fundamento del mandato; y por tanto, sobre el particular se abordará en forma amplia y profunda en el tema central del presente trabajo.

Finalmente, la legislación Civil Española regula dentro de sus preceptos 1732 a 1739 las causas por las cuales se acaba el mandato y son tres, a saber: 1o. Por su revocación; 2o. Por la renuncia del mandatario; y 3o. Por la muerte, quiebra o insolvencia del mandante o del mandatario. Tema éste no encontrado o recogido del Derecho Romano, pero sí del Proyecto de Código de 1851, el cual se abordará con mayor amplitud en el capítulo que precede; sin embargo, únicamente se quiere hacer notar que en esta legislación, como en la vigente en nuestro País, no se contempla la figura de la sustitución del mandato como una causa o modo de terminar el mandato, lo que se estima incorrecto. de acuerdo a los razonamientos que se expondrán al abordar el tema respectivo en los capítulos que preceden.

## 5. EVOLUCION HISTORICA DEL CONTRATO DE MANDATO EN MEXICO.

El día 8 de diciembre de 1870 y siendo presidente de la República don Benito Juárez, el Congreso de la Unión aprueba lo que fue el Primer Código Civil creado en el País independiente, titulado "CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, que estuvo a cargo de una comisión compuesta por los CC. LIC. Mariano Yáñez, José María Lafraqua, Isidro Montiel y Rafael Dondé, y que entró en vigor a partir del primero de marzo de 1871.

El proyecto del Código Civil referido fue realizado, además, en base a los estudios de Don Justo Sierra Padre, quien a su vez adoptó o tomó como base el proyecto de Código Civil Español de Don Florencio García Goyena.

El Código de 1870 se dividió en cuatro libros, con un Título preliminar que contenía disposiciones de la ley y sus efectos, y reglas generales de aplicación; libro 1o. De las personas; 2o. De los bienes, de la propiedad y sus diferentes modificaciones; 3o. De los contratos; y 4o. Contratos y Sucesiones. De los cuales, los dos primeros fueron publicados bajo el Imperio de Maximiliano, con el nombre de Código Civil del Imperio Mexicano"

En el mismo se retomaron esencialmente los principios e instituciones del Derecho Romano, así como los contenidos en los Códigos de Francia, España, Holanda, Portugal, entre otros, teniéndose, por tanto, como sus fuentes primordiales. Lo anterior se afirma en virtud de la exposición de motivos que el legislador expuso en su creación, la cual en la parte conducente dice:

"La comisión encargada de formar el proyecto de Código Civil, tiene la honra de presentar al Supremo Gobierno el fruto de sus trabajos. Sino imposible, inmensamente difícil es formar un código perfecto; y ninouna nación puede hasta hoy gloriarse de haber dado cima a tan alta empresa. Para lograrlo sería necesario que el código, además de llenar todas las condiciones de justicia, equidad, orden claridad y concisión, que son bases comunes de todas las leyes, fuera exactamente acomodado a las

costumbres e índole del pueblo... La comisión ha entrado en estos pormenores, no para recomendar el mérito de su trabajo, sino para dar a conocer las dificultades con que ha tenido que luchar, y que a pesar de todo su empeño, no tiene la conciencia de haber superado. Los principios del Derecho Romano, nuestra complicada legislación, los Códigos de Francia, de Cerdeña, de Austria, de Holanda, de Portugal y otros, y los proyectos formados en México y en España, han sido los elementos con que la comisión ha contado, unidos a doctrinas razonadas y al conocimiento de nuestro foro. Apenas contendrá el proyecto uno u otro artículo exclusivo de la comisión; porque su principio fue innovar lo menos posible; y aun en este caso prefirió casi siempre a su propio juicio, el formado sobre la materia de los expertos jurisconsultos a quienes se deben las obras referidas..."

El Autor Rodolfo Batiza refiere que las fuentes reales del Código de que se viene hablando son el Código Civil del Imperio Mexicano y el Código Civil Portugués de 1867, de los cuales se aportó su contenido casi en su totalidad al de 1870.<sup>39</sup>

Es así como en el libro Tercero denominado "De los Contratos", del Código Civil de 1870, se regula la Institución Jurídica del Mandato, encuadrada en el Título Duodécimo. Del Mandato o Procuración y que abarca del artículo 2474 al 2532.

En el referido Código el mandato se definió de la siguiente forma:

"Art. 2474. El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa."

Aquí se aprecia que al mandato no se le caracterizaba expresamente como un contrato, sino como un acto jurídico en forma genérica; además, se consideró como elemento de la definición, la representación en el mandato y no se aceptó el mandato no representativo.

Se estableció asimismo, en los preceptos siguientes, que el contrato de mandato se perfeccionaba por la simple aceptación del mandatario (2475); y que podían ser objeto del mismo todos los actos lícitos siempre y cuando en su celebración no se exigiera la intervención personal del interesado (2476); que el mandato podía darse en forma escrita o verbal, a través de instrumento público o privado; el primero con sus respectivas

<sup>39</sup> BATIZA RODOLFO. LAS FUENTES DEL CODIGO CIVIL DE 1928. Edit. Porrúa, México 1979, pp.13 y 14.

solemnidades y el segundo, escrito por el mandante o por otro con su firma y la de dos testigos (2477 al 2480); podía ser general o especial, comprendiendo el primero todos los actos del mandante y el segundo solo los específicos encargados (2481); se estableció además, que el contrato podía celebrarse entre ausentes (2483) y que debía otorgarse en escritura pública cuando fuera general y cuando el interés del negocio excediera de un mil pesos, cuando así lo exigiera la ley y cuando se otorgara para tramitar asuntos judiciales; y que debía darse por lo menos en escrito privado, cuando el interés rebasara los trescientos pesos y no excediera de mil, por lo cual ante esa omisión, el mandato se anulaba en cuanto a las obligaciones contraídas entre un tercero y el mandante y dejando subsistentes las contraídas entre el tercero de buena fe y el mandatario como si éste hubiese obrado en negocio propio (2484-2489).

En el Capítulo Segundo del referido título, se establecieron las obligaciones del mandatario con respecto al mandante, estableciéndose en los artículos respectivos, en síntesis, las siguientes: cumplir el mandato en los términos y en el tiempo convenido; emplear la mayor diligencia en el desempeño del cargo; no puede compensar los perjuicios con los provechos obtenidos en otro negocio; no debe exceder en sus facultades los límites del mandato, pues de hacerlo será responsable de los daños y perjuicios que cause al mandante y al tercero; rendir cuentas al mandante, ya sea en el tiempo convenido, cuando lo pida aquel o cuando termine el mandato; entregar todo lo recibido en virtud del poder; así como pagar los intereses generados, si hubiere destinado el dinero recibido en cualquier otro asunto personal (2491-2500).

Respecto a la sustitución del mandato, lo cual es de interés para el desarrollo del presente trabajo, el Código de 1870 reguló lo conducente en los artículos que enseguida se transcriben:

"Art. 2501. El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño de un mandato si tiene facultad expresa para ello".

"Art. 2502. Si se le designó la persona del sustituto, no podrá nombrar a otra; si no se le designó persona, podrá nombrar a la que quiera; y en este último caso solo será responsable cuando la persona elegida fuere de mala fe o se hallare en notoria insolvencia".

"Art. 2503. El sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario".

"Art. 2521. El procurador que tuviese justo impedimento para desempeñar su encargo, no podrá abandonarlo sin sustituir el mandato, teniendo facultad para ello, o sin avisar a su mandante, para que nombre a otra persona".

El capítulo Tercero se refirió a las obligaciones del mandante con relación al mandatario, en el que se quedó establecido lo siguiente: reembolsar al mandatario todos los gastos que hubiere hecho con motivo del ejercicio del cargo; indemnizarlo de los perjuicios resentidos; pagarle o retribuirle sus honorarios convenidos; pagar los intereses de las sumas que el mandatario hubiese anticipado o suplido; cumplir las obligaciones que el mandatario haya adquirido sin traspasar los límites del mandato (2504-2510).

Se contempló también un capítulo expreso para regular el mandato judicial, dando las bases que lo rigen y estableciéndose asimismo, en el artículo 2514 un listado de las personas que están impedidas para ser procuradores en juicio; se estableció también en los artículos 2516 y siguientes que pueden otorgarse un mismo poder a varias personas para que puedan actuar en el juicio, así como las obligaciones que contraen los procuradores o abogados con relación al mandante, como lo es el de no dar patrocinio a la contraparte de su mandante sin previa renuncia; y no revelar al contrario los secretos de su mandante o sus documentos que en modo alguno lo afecten (2518-2520).

Finalmente, también en capítulo expreso se estableció cuáles son los modos de terminación del mandato, ennumerándolos en su artículo 2524 y siguientes, como sigue:

1o. Por revocación, lo que puede hacer el mandante en el momento que le parezca, sin perjuicio del pacto en contrario, pudiendo exigir la devolución del instrumento y de todos los demás documentos entregados al mandatario:

2o. Por renuncia del mandatario, lo que puede hacer, según se ha visto, cuando tenga causa suficiente que le impida seguir desempeñándolo.

3o. Por muerte del mandante o del mandatario: si es por muerte del mandante, el mandatario debe seguir en su encargo hasta en tanto la sucesión designe a otro, para no causarle perjuicio, y si es por muerte del mandatario, su sucesión debe dar aviso al mandante:

4o. Por interdicción de uno u otro; y

5o. Por haber vencido el plazo o por la conclusión del negocio para el que fue otorgado.



El Código Civil de 1870 estuvo vigente hasta el primero de junio de 1884, fecha en que fue abrogado por el Nuevo Código Civil de ese año, del cual se puede decir que salvo algunas modificaciones en cuanto a su estructuración y articulado, es una reproducción casi literal del Código de 1870, como se puede observar de su articulado respectivo en el tema que interesa que es el mandato.

En efecto, el cambio habido en el Código de 1884 únicamente fue en cuanto al rubro que se refirió al "TITULO DUODECIMO DEL MANDATO O PROCURACION Y DE LA PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES", que en el Código de 1870 era "DEL MANDATO O PROCURACION"; porque en todo el articulado que se refiere al contrato de mandato su contenido quedó exactamente igual, excepción de la nueva numeración que se asionó a los artículos respectivos.

El artículo 2342 del Código Civil de 1884 definió al mandato en los siguientes términos:

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

Como se aprecia de la anterior transcripción y de la que en su momento se hizo al artículo 2474 del Código Civil de 1870, es exactamente la misma definición que se da en ambos, teniéndose al mandato como un acto jurídico en términos generales.

Igual reproducción se tiene en el Código de 1884 de todos los demás artículos que comprenden el contrato de mandato en el Código de 1870.

**CAPITULO TERCERO.****EL CONTRATO DE MANDATO EN NUESTRA  
LEGISLACION VIGENTE.**

Por lo que respecta al tema del mandato, que se contempla en el Código Civil de 1928, se precisa mencionar como mero antecedente, que en el artículo 2546 se hace una innovación en cuanto a la definición que se da en este Código a dicho contrato, y que difiere de la contemplada en los códigos anteriores.

En efecto, el artículo 2546 del Código vigente, quedó redactado en los siguientes términos: "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

Nótese aquí que esta definición difiere de las contenidas en los códigos anteriores, en las que el mandato era un acto siempre representativo; lo que aquí cambia en cuanto a que puede o no ser representativo, además de que es siempre un contrato y no un acto, como se estableció en los referidos Códigos de 1870 y 1884.

Es un contrato y va a facultar al mandatario para realizar todos los actos jurídicos que le encargue el mandante; y por ello se puede ya distinguir entre el poder y la representación.

## 1. CONCEPTO DEL CONTRATO DE MANDATO.

Brevemente a dejar precisada la definición del mandato que la legislación vigente da a dicho contrato, es menester citar algunas de las diversas definiciones que al efecto proponen los doctrinarios de la materia:

Al respecto Henri y León Mazeaud y Jean Mazeaud dicen que: "El mandato es un contrato en virtud del cual una persona, el mandante, encarga a otra persona, el mandatario, que acepta, cumplir un acto jurídico representándolo en él". <sup>1</sup>

Por otro lado, Guillermo A. Borda, expone: "El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que esta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y por su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esta naturaleza". <sup>2</sup>

A su vez, Bernardo Pérez Fernández del Castillo define al mandato "como un contrato que tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos". <sup>3</sup>

Por su parte, Francisco Lozano Noriega da la siguiente definición: "¿Qué cosa es el mandato? Es un contrato por virtud del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga... En nuestro Código Civil vigente la da el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga". <sup>4</sup>

De igual forma, Ramón Sánchez Medel refiere: "Acertadamente se define el mandato en el Código Civil vigente como "contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga". (2345)". <sup>5</sup>

1 MAZEAUD HENRI Y LEON, MAZEAUD JEAN, LECCIONES DE DERECHO CIVIL, PARTE TERCERA, VOL. IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Arg. p. 304.

2 A, BORDA GUILLERMO, MANUAL DE CONTRATOS, 13a. Edic., Edit. Porrúa, Buenos Aires, Arg. p. 709.

3 PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO, REPRESENTACION, PODER, MANDATO Y PRESTACION DE SERVICIO PROFESIONALES, 2a. Edic. 1986, Edit. Porrúa, p. 28.

4 LOZANO NORIEGA FRANCISCO, CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL, CONTRATOS, Asociación Nacional del Abogado Mexicano, A.C., 2a. Edic. 1970, pp. 439 y 433.

5 SANCHEZ MEDAL RAMON, DE LOS CONTRATOS CIVILES, 12a. Edic., Edit. Porrúa, México, 1993, p. 310.

De las anteriores definiciones se obtiene que el mandato es un contrato donde intervienen dos voluntades: la del mandante consistente en crear a cargo del mandatario una obligación de hacer o ejecutar por su cuenta actos jurídicos; y la del mandatario, que consiste precisamente en aceptar la obligación de realizar esos actos jurídicos que le fueron encomendados.

Se tiene entonces, que la legislación civil vigente adopta una nueva definición, que difiere en mucho de la que al efecto establecían los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, según se aprecia del art. 2342 del Código últimamente citado, que fue reproducción literal del anterior, y quien al efecto establecía:

"Art. 2342. El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa".

En principio, se establece en el Código actual que el mandato es un contrato y no un acto, como se contemplaba en el código anterior; además, se da una especialidad en el Código actual en cuanto a que se refiere a los actos que pueden ser objeto del contrato, que son específicamente los actos jurídicos, lo que impide que dicho contrato pueda recaer sobre actos o hechos materiales, que era lo que el Código Civil de 1884 no contemplaba, sino que únicamente se refería al mandato como un acto, pero sin especificar de qué tipo o naturaleza.

Asimismo, en la actualidad ya no es exigencia básica que el contrato de mandato sea esencialmente representativo, por lo que no es necesario que el mandatario obre siempre en nombre del mandante, toda vez que también se permite que sea no rerepresentativo; esto se aprecia del texto del artículo 2360 del Código Civil vigente, que dice: "El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante"; lo anterior significa que el mandatario podrá desempeñar el mandato en forma representativa o sin representación.

## 2. FORMACION DEL CONTRATO DE MANDATO.

Como se ha manifestado anteriormente, el consentimiento en este contrato es también esencial como en cualquier otro contrato y la voluntad puede manifestarse en forma expresa o tácita tanto por el mandante como por el mandatario.

El consentimiento se integra con la oferta que hace una persona a otra respecto a la realización de un hecho o un acto jurídico y la aceptación por parte de aquélla a celebrarlo; al respecto el artículo 2547 del Código Civil para el Distrito Federal establece que el contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario; además, el consentimiento puede ser expreso o tácito y, por ende, será expreso si el mandatario expresa su voluntad de celebrar el contrato en forma indubitable, ya sea por escrito o verbalmente, y será tácito cuando éste realice la ejecución de los actos jurídicos encomendados.

En el contrato de mandato el silencio produce efectos jurídicos, en ese sentido, el silencio del mandatario equivale a la aceptación, pues del precepto citado con antelación se aprecia que se presume aceptado el contrato de mandato cuando se confiere a personas que ofrecen al público la prestación de sus servicios profesionales, si éstos no lo rehusan dentro de los tres días siguientes a su otorgamiento. Lo anterior significa que aun cuando el mandatario no concorra al otorgamiento del mandato en el momento en que el mandante se presenta ante el notario a otorgarlo, lo cual podría aparecer un acto unilateral, basta con que el mandatario se ostente como tal, que esté ejecutando el mandato, para que se entienda como aceptación tácita que es lo único que se necesita para que el contrato se perfeccione, y por ende, se da la absoluta formación del contrato de mandato.

En conclusión, el consentimiento se integra con la oferta que hace una persona a otra y cuando el mandatario acepta dicha oferta, ya sea en forma expresa o tácita; el contrato de mandato se reputa perfecto, lo que significa que hay dos actos unilaterales: el primero, el acto de apoderamiento por el cual una persona otorga a otra el poder de obrar a nombre de ella; el segundo, la aceptación por parte del mandatario en ejecutar los actos jurídicos encomendados.

### 3. OBJETO DEL CONTRATO DE MANDATO.

El objeto del contrato de mandato, como finalidad en sí, da nacimiento a obligaciones de hacer, las cuales van a consistir en la realización de uno o varios actos jurídicos.

Los actos jurídicos deben ser posibles física y jurídicamente, además deben ser lícitos, esto es, que no estén en contravención a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

La posibilidad del objeto se encuentra referida a que el mandato va a recaer sobre actos jurídicos para los cuales no se requiera la intervención personal del mandante, como pudiera ser el otorgamiento de testamento o la emisión del voto en los sufragios, que son actos personalísimos según lo establece así el artículo 254B del Código Civil para el Distrito Federal, que dice: "Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado".

Francisco Lozano Noriega respecto al objeto, expone: "Solamente pueden ser objeto del contrato de mandato... los actos jurídicos, quedando excluidos como posibles objetos del contrato de mandato los hechos materiales. Deben producir consecuencias de derecho". 4

Rafael Rojas Villegas dice: "El mandato debe recaer exclusivamente sobre actos jurídicos, los cuales deben ser posibles y lícitos, de tal naturaleza que puedan ejecutarse por el mandatario; por consiguiente, el mandato no puede recaer sobre actos jurídicos que, conforme a la ley, sean personalísimos. No puede haber mandato para otorgar testamento o declarar como testigo". 7

Por su parte, Guillermo A. Borda expresa: "Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación o extinción de derechos... requiere que el objeto del mandato sea un acto jurídico... pero no se puede otorgar poder para testar...". 8

En conclusión, se tiene que para que el acto pueda ser objeto del contrato de mandato, debe reunir los siguientes requisitos: 1). Debe referirse a un acto jurídico; 2). Debe ser lícito; 3). Ese acto no debe ser personalísimo del mandante; y 4). Debe ser posible física y jurídicamente.

4 LOZANO NORIEGA FRANCISCO. Op. cit. p. 450.

7 ROJAS VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, TOMO IV, CONTRATOS, 2da. Edic., Edit. Porrúa, Méx. 1991, p. 296.

8 A. BORDA GUILLERMO. MANUAL DE CONTRATOS, 13a. Edic., Edit. Perrot, Buenos Aires, Arg. p.710.

#### 4. EXTENSION DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO DE MANDATO.

Existen mandatos generales y especiales, los cuales trataremos en este punto a efecto de determinar la extensión del mandato.

Los mandatos generales son aquellos que se otorgan para atender un indeterminado número de asuntos, ya sea para pleitos y cobranzas, para administración o para actos de dominio. Y los mandatos especiales son aquellos que comprenden uno o varios asuntos en forma específica.

En ese orden de ideas, en ambos tipos de mandato las facultades conferidas al mandatario no deben ser insuficientes, pero tampoco deben exceder peligrosamente la medida exigida por la finalidad del mandato que va a otorgarse, y al efecto el artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal establece que el mandato general puede otorgarse en sus tres especies y a su vez lo limita el mismo texto en el sentido de que sólo se otorgará para atender uno o varios negocios en forma específica.

Pueden darse casos en que existan poderes generales o especiales concebidos en términos generales o en términos especiales.

Al respecto Ernesto A. Sánchez Urte expone: "El poder puede sufrir una serie de limitaciones, puede sustraerse a término, a condición, puede otorgarse para contratar con cualquier tercero o sólo con determinada persona, puede además comprender gran parte de los negocios del poderdante, o sólo una cierta esfera de negocios, o sólo un determinado negocio".<sup>17</sup>

De igual forma Francesco Massineo manifiesta: "La procura puede otorgarse para un sólo negocio, o para un grupo de negocios (procura especial), y puede estar limitada, tanto desde el punto de vista de la intensidad de los poderes como desde el de la materia o bien para todos los negocios que conciernen al representado (procura general)".<sup>18</sup>

<sup>17</sup> SANCHEZ URTE ERNESTO A. MANDATO Y REPRESENTACION. 2a. Edic., Edt. Abolado-Parrat, Buenos Aires, Arg. 1986, p. 96.

<sup>18</sup> MASSINEO FRANCESCO. DOCTRINA GENERAL DEL CONTRATO. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Arg. p. 207.

Von Thur, autor citado por Ernesto A. Sánchez Urite expone: "Que no se puede tener precisión para determinar la diferencia entre las categorías de poder especial y poder general, y opone que en un mismo poder puede ser considerado especial o general según se le compare con otro más amplio o más reducido, o si el representante está autorizado a cumplir el negocio en cierta forma". <sup>11</sup>

Henri y León Mazeaud y Jean Mazeaud, expresan: "Que el mandato puede ser especial o general desde dos puntos de vista: puede no conferir poder sino para un acto determinado que ha de cumplirse con referencia aun sólo bien del mandante; o por el contrario darle poder para cumplir cualquier acto jurídico con respecto a todos los bienes del mandante". <sup>12</sup>

De lo antes expuesto y en relación a lo que los diversos autores refieren al respecto, se obtiene que la extensión del poder tiene un fundamental interés para el tercero con quien contrata el mandatario, y será el más interesado en conocer la extensión del mandato para que pueda determinar si el mandatario actuó dentro de los límites en que le fue otorgado el mandato.

Al tercero le interesa la extensión del poder, o sea, las facultades que emanan del mismo para que de esa forma el poderdante pueda quedar obligado por las manifestaciones del apoderado frente a los terceros.

El mandatario debe actuar según sea el caso, ya sea para atender un indeterminado número de asuntos o para atender uno o varios asuntos en forma específica, de lo cual se derivará la extensión del mandato, esto es, se podrán determinar los alcances del mismo.

<sup>11</sup> SÁNCHEZ URITE ERNESTO A. Op. cit. pp. 96-97.

<sup>12</sup> MAZEAUD HENRI Y LEÓN, MAZEAUD JEAN. LECCIONES DE DERECHO CIVIL, PARTE TERCERA, Vol. IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Arg. p. 307.



## 5. PLURALIDAD DE CONTRATANTES.

En las relaciones entre mandatario y mandante, se presenta el problema de la pluralidad de mandantes o mandatarios, de ahí que hubo la necesidad de establecer regulación expresa por parte del legislador para dejar bien precisada la forma en que se establecen las responsabilidades para las partes en los casos concretos.

**PLURALIDAD DE MANDATARIOS.** Se puede dar el caso en que por parte del mandante se otorgue un mandato o un poder a varias personas a la vez para que estas ejecuten o lleven a cabo el encargo que les ha sido conferido. La pluralidad de mandatarios se encuentra contenida en el artículo 2573 del Código Civil, que dice: "Si se confiere un mandato a diversas personas respecto a un mismo negocio, aunque sea en un sólo acto, no quedarán solidariamente obligados si no se convino así expresamente".

En esta pluralidad de mandatarios que la ley establece, tomada a mi parecer, como una forma que da el legislador de que los mandantes puedan nombrar a varios mandatarios a la vez para estar en posibilidad de tener un mayor cuidado en sus asuntos que les son encargados a aquellos, cada uno de estos va a ser responsable de sus actos ante el mandante, con independencia de los demás; aquí no se establece la solidaridad, es decir, cada uno será responsable de los daños y perjuicios que le cause al mandante por el incumplimiento de sus obligaciones. Únicamente se puede dar la solidaridad de mandatarios si así se ha pactado expresamente.

En la pluralidad de mandatarios el mandato se puede otorgar para que éstos actúen conjunta o separadamente. Si las facultades se dan para que actúen conjuntamente, existirá una solidaridad entre los mandatarios. Si se otorgan facultades para que se actúe separadamente, cada mandatario responderá de los actos realizados por él.

**PLURALIDAD DE MANDANTES.** Por otra parte, también se tiene el caso de la pluralidad de mandantes, la cual se encuentra contenida en el artículo 2580 del ordenamiento legal citado, y se da cuando diversos mandantes otorgan un mandato a un sólo mandatario; en este caso, a diferencia del anterior, los mandantes si responden solidariamente frente al mandatario por el cumplimiento de las obligaciones que les son impuestas por la ley, como el pagarle sus honorarios de acuerdo como se haya pactado, e indemnizarlo de los gastos que hubiere realizado o anticipado en ejercicio del mandato.

## 6. OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.

Hemos dicho que cuando se perfecciona el contrato de mandato surgen obligaciones reciprocas entre el mandante y el mandatario, por lo que nos avocaremos al estudio de las mismas. Así, tenemos que las obligaciones del mandatario son las siguientes:

Surge la obligación primordial que deriva de la propia definición del mandato, que consiste en ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encomienda; al respecto el artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal establece: "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

Se afirma que la obligación principal del mandatario es la antes citada, por así disponerlo la propia ley, además de que también le impone la obligación de ejecutar los actos jurídicos que constituyen el objeto del contrato de mandato, en forma personalísima, salvo la excepción referente a la sustitución que haga del mandato teniendo autorización expresa para ello.

Además, otra obligación del mandatario es la de ejecutar los actos jurídicos que se le encomienden siguiendo las instrucciones recibidas y dentro de las facultades que le fueron conferidas atento a lo dispuesto por el artículo 2562 del multicitado código, que a la letra dice: "El mandatario, en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra las disposiciones expresas del mismo".

En base a lo anterior, el mandatario debe ejecutar el mandato ajustándose estrictamente a las instrucciones recibidas por el mandante, lo que quiere decir que hay una falta de libertad del mandatario para poder elegir otros medios distintos para la realización de su misión.

Debe precisarse que pese a la prohibición anterior, el precepto 2563 del mismo ordenamiento sí le deja abierto el camino de poder elegir a su arbitrio, cuando estuviere autorizado por el mandante, o cuando tuviere imposibilidad para consultarlo, el camino a seguir o elegir los medios necesarios para el cumplimiento del mandato.

Ante el incumplimiento en la observancia de la obligación que se analiza, el mandatario deberá indemnizar al mandante de los daños y perjuicios que la cause con su proceder; y quedará para el mandante en forma coaccional la elección de ratificar los actos realizados por el mandatario o dejarle la carga y responsabilidad de los actos realizados en contravención a lo ordenado (art. 2565).

Otra obligación del mandatario es, que deberá informar al mandante durante la ejecución del mandato y en su caso, al terminar éste: al respecto el artículo 2565 del Código Civil establece: "El mandatario está obligado a dar oportunamente noticia al mandante, de todos los hechos o circunstancias que queden determinarlo a revocar o modificar el encargo. Asimismo, debe dársele sin demora de la ejecución de dicho encargo".

En este caso, el mandatario tiene la obligación de informar al mandante respecto de la ejecución del encargo, así como cualquier circunstancia que sea motivo de revocar o modificar el mandato, pues es un derecho del mandante de ser informado de todo cuanto haga el mandatario en ejecución del mandato.

En el Código Civil Comentado, el Licenciado Ingrid Brena Sesma refiere: "Si el objeto del mandato es la ejecución de actos jurídicos por cuenta del mandante, éste tiene derecho a estar informado del desarrollo de las gestiones; para verificarlas puede pedir informes al mandatario en el tiempo y forma convenidos, o si no se hubiere pactado nada al respecto, en cualquier momento o bien al fin del contrato".<sup>13</sup>

La obligación de que se viene hablando infiere la otra obligación del mandatario, que es la de rendir cuentas, y al respecto el artículo 2569 establece: "El mandatario está obligado a dar al mandante cuentas exactas de su administración, conforme al convenio si lo hubiere; no habiéndolo, cuando el mandante lo pida, y en todo caso al fin del contrato".

---

<sup>13</sup> CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. COMENTADO. Libro Cuarto, Tomo V, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2a. Edic. Mex., 1993, p. 201.

En este caso, además de informar al mandante respecto de la ejecución del mandato, también es obligación del mandatario rendirle cuentas, que comprende la entrega de las sumas recibidas, las utilidades y cantidades que hubiera recibido, es decir, las debe entregar en su totalidad, íntegramente al mandante.

Al respecto D. José María Manresa y Navarro expone que: "Es un principio axiomático que quien administra intereses ajenos, contrae por el mero hecho de administrarlos, la ineludible obligación de dar cuenta... cuando el mandato se considera nacido de la amistad y del afecto e inspirado en la confianza, como lo consideraban en el Derecho Romano y los antiguos jurisconsultos, parece, si no superfluo y en absoluto ocioso, amenquado en su importancia, este deber de la rendición de cuentas; pero la realidad se impuso, así en el Derecho Justiniano como en los tratadistas, para estimar tal obligación como ineludible, imperando la verdadera naturaleza del mandato, como función representativa de la que deriva con verdadero y lógico fundamento, el deber de rendir cuentas". 14

Esta obligación de rendir cuentas entraña a su vez, un deber de otorgarle al mandante con toda la oportunidad debida, una relación de gastos, entradas y salidas con los recibos y comprobantes respectivos, como lo establece el artículo 520 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; y también debe devolver al mandante todos los bienes y sumas recibidas por virtud del mandato, así como los intereses que éstas causen, si es que aquél llegó a disponer de las mismas.

Asimismo, la ley le prohíbe la compensación de la obligación de indemnizar al mandante con los provechos que hubiere obtenido éste por el desempeño del mandato, esto es, esta prohibición a la compensación se da porque los provechos obtenidos por el poderdante no originan un derecho de crédito en favor del mandatario, sino que son la causa o motivo determinante del mandato. No se puede dar la compensación porque no existen deudas recíprocas, porque en el mandato el único deudor es el mandatario, quien va a estar obligado a responder de los daños y perjuicios que cause por su culpa o negligencia en el desempeño del mandato.

14 MANRESA Y NAVARRO D. JOSÉ MARÍA, COMENTARIO AL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, Tomo XI, 6a. Edic., Edic. Reus, S.A., Madrid, Esp. 1972, p. 699.

Dentro del Mandato Judicial el mandatario además de las obligaciones que se han dejado precisadas, tiene las siguientes: Una vez que el mandatario judicial ha aceptado el poder, le recae la obligación de seguir el juicio en todas sus instancias mientras que no haya terminado su encargo; debe cubrir todos y cada uno de los gastos que se originen en el juicio por virtud de su gestión; y debe hacer el mandatario todo cuanto esté a su alcance y de acuerdo a las instrucciones que haya recibido, para llevar a cabo la defensa de los intereses de su representado, aplicando toda la calidad profesional que le sea posible para asegurar en forma efectiva tal defensa.

Asimismo, cuando el procurador haya aceptado ser mandatario de alguna de las partes en un juicio, no puede por ningún motivo, admitir la procuración del contrario, aunque con anterioridad hubiere renunciado al primer mandato, porque si el primer mandato se le dio en confianza, la aceptación del contrario implica la traición a dicha confianza, lo cual es tipificado por el Código Penal como delito. Por ello también tiene la obligación de guardar el secreto profesional y ante su inobservancia, será responsable de los daños y perjuicios que cause al mandante (arts. 2588, 2589 y 2590 del Código Civil).

## 7. OBLIGACIONES DEL MANDANTE.

Las obligaciones del mandante son las siguientes:

Anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato; así lo establece el artículo 2577 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice: "El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato. Si el mandatario las hubiere anticipado, debe reembolsarlas el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que esté exento de culpa el mandatario. El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo el anticipo".

Como el mandato es un contrato bilateral en el que cada una de las partes resultan obligadas en virtud de la convención, derivando de esta una acción personal y directa para exigirse, mutuamente su cumplimiento, se tiene entonces que el precepto legal antes citado establece la facultad que tiene el mandatario de pedir al mandante, no que se le reembolsen los gastos realizados para la ejecución del mandato, sino que anticipe las cantidades necesarias para realizarlos.

Por tanto, en virtud de que el mandatario obra en interés del mandante, éste debe de proporcionar los medios para que dé cumplimiento al mandato, así como proporcionar los gastos que se generen con motivo de la gestión y a su vez, responder de los perjuicios que el cumplimiento de las obligaciones contraídas pudiera ocasionarle.

Quando el mandatario hubiere anticipado dichas cantidades el mandante debe reembolsárselas aunque no se hubiere beneficiado con el negocio o que no haya salido bien, esto es en virtud de que en ocasiones en ejecución del mandato se requiere de hacer gastos inmediatos; el reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, los cuales empezarán a contarse desde el día en que se hizo el anticipo.

Por lo anterior, es de advertirse que surgen para el mandante las obligaciones: de anticipar y reembolsar los gastos, la indemnización por los daños y perjuicios que haya ocasionado, y el pago de una remuneración al mandatario, salvo que en el contrato se hubiere pactado lo contrario, esto es, que el mismo tuviere el carácter de gratuito.

La obligación referida al pago de daños y perjuicios que debe el mandante otorgar al mandatario, se justifica en razón de que si el mandatario actuando con el debido cuidado y prudencia en la ejecución del mandato, como si el negocio fuere propio, aquél no le abonó o reembolsó los gastos que hubiere tenido que realizar, en razón de los principios de justicia y equidad se le deben resarcir esos daños y perjuicios que hubiere resentido al tiempo en que se le haya otorgado el mandato y que se podían y debían rever como consecuencia del negocio encargado, bajo la única condición de que no exista por parte del mandatario culpa o imprudencia (art. 2578).

Al respecto D. José María Manresa y Navarro refiere: "Ahora bien, al expresar el artículo que el mandante responderá al mandatario de los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, es evidente que su alcance se limita en consecuencia con la doctrina general de la ley, a las pérdidas causadas por el cumplimiento del mandato, esto es, a todas aquéllas que al tiempo de conferir la comisión podían y debían prever como consecuencia de la misma, y no a las que, extrañas a ella, hubieran podido sobrevenir".<sup>12</sup>

Por otra parte, el artículo 2579 establece: "El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización o reembolso de que tratan los dos artículos anteriores".

Lo anterior significa que si de las cuentas rendidas resulta un saldo contra el mandante y éste no cumple con las obligaciones de pagar las indemnizaciones y efectuar los reembolsos a que está obligado con el mandatario, éste podrá retener las cosas que son objeto del mandato.

---

<sup>12</sup> MANRESA Y NAVARRO JOSÉ MARÍA. Op. cit., pp. 792-793.

Otra obligación del mandante es remunerar al mandatario, ya que solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente.

Dice el artículo 2549 "Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente".

Por naturaleza el mandato es oneroso y por consiguiente el mandante debe cubrir al mandatario una retribución, esto es, sus honorarios. La ley reputa como oneroso al mandato al imponer provechos y gravámenes recíprocos que van a consistir respecto al mandatario, en ejecutar los actos jurídicos que se le encomienden, y para el mandante, en cubrir al mandatario los honorarios o retribución pactados. Esto es, para que el mandante quede exento de esta obligación es necesario que así se haya pactado en el contrato, pues de lo contrario, por disposición de la propia ley, se le impone la obligación de la retribución o pago por el servicio que se le hubiere prestado; importa que podrá ser el pactado, a falta de convenio el que rija de acuerdo a los usos del lugar o en defecto de los anteriores, el que sea fijado a juicio de peritos.

Miguel Angel Zamora y Valencia corrobora las obligaciones del mandante antes mencionadas, las cuales resume de la siguiente manera: "Retribuir al mandatario, solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente. Debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución de los actos encargados. Reembolsar al mandatario todas las cantidades necesarias para la ejecución del mandato, con inclusión de los intereses legales sobre esas cantidades desde el día en que se hizo la erogación. Indemnizar al mandatario por los daños y perjuicios que hubiere sufrido por la ejecución de los actos encargados y que no se hayan originado por su culpa o imprudencia". 16

Respecto a las obligaciones del mandante, Ramón Sánchez Meda expresa: "Que suele mencionarse además de las obligaciones mencionadas a cargo del mandante, la de cumplir con las obligaciones contraídas a nombre de él (mandato representativo), por el mandatario con respecto a terceros dentro de los límites del mandato (artículo 2435), y aún las obligaciones asumidas por el mandatario más allá de ese límite si el propio mandante ratificó expresa o tácitamente la actuación de dicho mandatario (artículo 2437)". 17

<sup>16</sup> ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL. CONTRATOS CIVILES. 2a. Edic., Edist. Porrúa, Mex., pp. 197.

<sup>17</sup> SANCHEZ MEDAL RAMON. Op. cit. p. 269.



En ese orden de ideas, se resumen las obligaciones del mandante en las siguientes:

a). Remunerar al mandatario, salvo pacto en contrario.

b). Cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato. Cuando se haya excedido no queda obligado el mandante sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente.

c). Debe anticipar al mandatario, si este lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato.

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

## B. EFECTOS DEL MANDATO CON RELACION A TERCEROS.

Para poder determinar los efectos del mandato con relación a terceros, es necesario traer a colación nuevamente el mandato representativo y el mandato no representativo, los cuales se encuentran contemplados en los artículos 2560 y 2561 del Código Civil.

En cuanto al mandato representativo, se crean relaciones jurídicas entre el mandante y terceros, es decir, los actos que realice el mandatario repercutirán en la persona o patrimonio del mandante, y por lo tanto el mandatario no tiene obligación con el tercero, ni exigir a éste en su propio nombre y beneficio el cumplimiento de sus obligaciones.

Los efectos jurídicos de los actos que son realizados por el mandatario tiene una repercusión tanto en el patrimonio del mandante como en su persona misma; esto es, tales efectos se entienden en provecho o beneficio del mandante cuando el mandato es representativo.

De entrada, los mandatarios no contraen obligación alguna con las personas con quienes contratan en ejecución del mandato, si es que obran dentro de los límites del mandato, puesto que su calidad de representantes los exime de toda responsabilidad contractual, la cual va a ser propia y exclusiva, esto es, va a recaer principalmente sobre el mandante; en este caso, las acciones que pudieran ejercitar los terceros no van a ir encaminadas a ellos, sino contra los mandantes o poderdantes. Por ello es que se tiene el principal efecto del mandato representativo o representación: obligar al mandante como si él mismo hubiere contratado, constituyéndose esto de igual forma como uno de sus principales deberes.

También se dan los casos en que el mandatario resulte o quede obligado con el tercero que contrató, y esto sucede cuando el mandatario contrata a nombre propio, esto es, a través de un mandato no representativo, o cuando sin dar conocimiento al tercero de los términos y facultades que tiene conferidas por virtud del mandato, se excede en los límites del poder y contrata como si fuera él el propio mandante.

En el primer caso, resulta obligado con el tercero de forma voluntaria, por su propia libertad se obliga y a su vez desliga jurídicamente al mandante de su relación con el tercero. Va a resultar también una obligación del mandatario con el tercero, cuando aún sin traspasar los límites del mandato, no se le da conocimiento de su condición que tiene como apoderado; y surge tal obligación porque tal circunstancia voluntaria o involuntaria no puede pararle perjuicio a la parte que ha entendido que está contratando con el mandatario en lo personal.

En el segundo caso (que el mandatario excediéndose de los límites del poder contrate como tal sin dar conocimiento al tercero de los límites y de los términos de su mandato y de las facultades que le fueron conferidas), de donde hay que distinguir: 1o. si el mandatario contrata excediéndose de su poder, sin dar conocimiento al tercero de tales poderes; y 2o. si el tercero contrata con el mandatario previo y pleno conocimiento del poder que se tiene.

En el primer aspecto el mandatario queda obligado para con el tercero porque en realidad obra sin poderes, por lo que con quien él contrata no tiene acción contra el mandante si éste antes no ha ratificado tales actos, pues así se desprende del texto del artículo 2584 del Código Civil, que dice: "El tercero que hubiere contratado con el mandatario que excedió en sus facultades, no tendrá acción contra de éste, si le hubiere dado a conocer cuáles fueron aquellas y no se hubiere obligado personalmente por el mandante".

Los terceros que contraten con el mandatario desconociendo los límites del mandato, no quedan desprotegidos legalmente, ya que si bien es cierto que no tiene acción contra el mandante, si la tienen contra el mandatario que se excedió en el ejercicio de sus facultades. Si los terceros actuaron conociendo los límites del mandato, sabiendo que era nulo, revocado o que el mandato traspasa sus facultades, no tendrán acción alguna en contra del mandatario a no ser que éste se haya obligado personalmente, en cuyo caso se tratará de un mandato no representativo.

En el segundo aspecto, ni el poderdante ni el apoderado estarán sujetos a su cumplimiento; el primero, porque el mandatario se excedió en el mandato y no fue ratificado el acto; y el segundo, porque obró de buena fe al dar conocimiento al tercero de sus poderes conferidos.

Entonces, por lo que respecta al mandato no representativo, éste no crea relaciones jurídicas entre mandante y terceros, sino entre mandatario y terceros. El mandatario debe cumplir sus obligaciones y tiene derecho de exigir a los terceros el cumplimiento de las suyas, pero como el mandato afectó el patrimonio del mandante, ya que los actos se ejecutan por su cuenta, en una relación jurídica posterior, exigirá el mandante el reembolso de las cantidades o prestaciones que hubiesen pagado por él. A su vez el mandante exigirá al mandatario las prestaciones, derechos o utilidades que hubiese recibido o adquirido por el negocio.

En el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2561, en relación al mandato sin representación se observa: "...Que existe una relación jurídica de mandato propiamente dicho entre mandante y mandatario; que esta relación permanece oculta para el tercero con quien contrata el mandatario; que por el contrato celebrado entre el mandatario y los terceros, aquél adquiere frente a estos, en nombre propio los derechos y obligaciones derivados de este contrato; y finalmente, que el mandatario está obligado a rendir cuentas al mandante y transmitirle todos los derechos y obligaciones que adquirió en ejecución del mandato."

A mayor abundamiento, y para tener una mejor comprensión del tema en comento, cabe citar lo que al respecto exponen los tratadistas Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta: "LOS EFECTOS DE LA REPRESENTACION. 1o. Dándose todos los requisitos legales de la representación, la eficacia del acto jurídico se desvía del representante hacia el representado como si éste hubiere obrado por sí mismo... Los vínculos jurídicos producidos por el acto se atan entre el representado y las personas que negocian con el representante, mientras que la órbita jurídica de este último permanece indiferente al margen de la operación, lo que se explica suficientemente por cuanto que dicho representante no ha obrado para sí, sino para el representado; 2o). Como el representado debe sufrir la eficacia del acto, la capacidad necesaria para celebrarlo debe apreciarse respecto de él. Por el contrario, como el representante no sufre las consecuencias del acto no necesita plena capacidad legal para obligarse, sino que basta que tenga el discernimiento suficiente para cumplir su cometido de agente intermediario... 3o). Como en la celebración del acto jurídico el representante presta su actividad al representado, es natural que, para determinar el perfeccionamiento y la validez de dicho acto, se atienda a las circunstancias en que aquel ha realizado su intervención. Así, los vicios de la voluntad del representante, el dolo cometido por él, su conocimiento de ciertos hechos... producen los efectos que les son propios, como si el representado hubiera actuado directamente; y 4o.). En la representación voluntaria, la repercusión de la eficacia jurídica del acto en el patrimonio del representado se funda indiscutiblemente en el mandato conferido por él al representante (qui mandat ipse facisse videtur) "Casación del 24 de agosto de 1938, "G.J". t. XLVII, p. 80 y ss. Por consiguiente, también es necesario ponderar la actuación del mandante en todos aquellos casos en que su participación, aunque sea remota o mediata en la celebración del acto, interese para la apreciación de los efectos producidos por éste. Así, los vicios de la voluntad del mandante

no se purgan por el hecho de constituir un mandatario que intervenga en el momento de la celebración del acto..." <sup>10</sup>

Concluyendo, de lo anterior se obtiene que los derechos y obligaciones del mandante con relación a terceros va a depender del tipo de mandato que se haya celebrado, mandato con o sin representación; asimismo, va a depender también de que los actos que hayan sido ejecutados por el mandatario excedan o no de las instrucciones recibidas y de que el tercero conozca o no los alcances de las facultades del mandatario y los alcances del mandato.

En el mandato con representación no se da una relación jurídica entre el mandatario y el tercero, porque los actos que realizan repercuten en la persona y en el patrimonio del mandante, quien sí tendrá relación con el tercero.

Y en el mandato no representativo, no se crean relaciones jurídicas entre el mandante y el tercero, sino entre el mandatario y el tercero.

---

<sup>10</sup> DOPINA FERNANDEZ GUILLERMO, DOPINA ACOSTA EDUARDO. TEORÍA GENERAL DE LOS ACTOS O HECHOS JURÍDICOS. 3ra. Edic. 1987. Edit. Teoio, S.A., Bogotá, Colombia, pp. 292-293.

**9. TERMINACION DEL CONTRATO DE MANDATO.**

Los modos o formas en que se puede dar por terminado el contrato de mandato se encuentran contemplados en el artículo 2595 del Código Civil para el Distrito Federal, y son, a saber, los siguientes:

- a). POR LA REVOCACION.
- b). POR LA RENUNCIA DEL MANDATARIO.
- c). POR LA MUERTE DEL MANDANTE O DEL MANDATARIO.
- d). POR LA INTERDICCION DE UNO U OTRO.
- e). POR EL VENCIMIENTO DEL PLAZO Y POR LA CONCLUSION DEL NEGOCIO PARA EL QUE FUE CONCEDIDO.
- f). EN LOS CASOS PREVISTOS POR LOS ARTICULOS 670, 671 Y 672.

Asimismo, aparte de esta enumeración de modos de terminación del mandato, dentro del mandato judicial, el artículo 2592 del cuerpo legal en consulta enuncia las siguientes:

- I. POR SEPARARSE EL PODERDANTE DE LA ACCION U OPPOSICION QUE HAYA FORMULADO.
- II. POR HABER TERMINADO LA PERSONALIDAD DEL PODERDANTE.
- III. POR HABER TRANSMITIDO EL MANDANTE A OTRO SUS DERECHOS SOBRE LA COSA LITIGIOSA, LUEGO QUE LA TRANSMISION O CESION SEA DEBIDAMENTE NOTIFICADA Y SE HAGA CONSTAR EN AUTOS.
- IV. POR HACER EL DUENO DEL NEGOCIO ALGUNA GESTION EN EL JUICIO, MANIFESTANDO QUE REVOCA EL MANDATO.
- V. POR NOMBRAR EL MANDANTE OTRO PROCURADOR PARA EL MISMO NEGOCIO.

Al efecto se abordará en forma particular cada una de las causas de terminación del mandato, en los términos siguientes:

**a). POR LA REVOCACION.**

Es regla general el que el mandante pueda revocar siempre el mandato, lo que hace a través de un acto surtido de la voluntad unilateral de su parte y a su libre arbitrio, por la sencilla razón de que como el mandato es otorgado en interés del mandante a través de un acto de confianza, cuando ésta es dudosa o deja de existir es por demás que se pretenda obligar al mandante a seguir ligado a todas las consecuencias derivadas del mandato. Por ello el legislador otorgó esa facultad al poderdante y la dejó bien precisada en el artículo 2595 citado, así como en el artículo 2596 que dispone: "El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca..."; aunque a esta regla general también se puede oponer la propia voluntad de los contratantes al haber pactado la irrevocabilidad del mandato, la cual se puede dar por disposición expresa del precepto antes citado únicamente en dos casos: 1). Que el mandato no podrá ser revocado cuando su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral; y 2). Que se hubiere otorgado como un medio para cumplir con una obligación contraída.

El mandante no necesita tener justa causa o exponer los motivos que lo lleven a la revocación, porque ese es un derecho que tiene atribuido y puede ejercitarlo en cualquier momento.

La revocación podrá hacerse en forma expresa o tácita, porque lo que se quiere y pretende es que se dé la manifestación inequívoca de la voluntad de revocar el mandato; será expresa cuando conste en algún documento o así lo manifieste verbalmente el mandante; y será tácita la revocación cuando el mandante realice por sí mismo los actos encomendados en el mandato, no cuando nombre a un nuevo mandatario para el mismo negocio.

Para que pueda surtir plenos efectos la revocación, ya sea expresa o tácita, deberá ser notificada en forma fehaciente al mandatario y aún en ciertos casos a los terceros, con quienes deba contratar, toda vez que si el mandatario ignora dicha revocación continuará la ejecución del mandato, y por otra parte, la omisión de notificar al tercero haría que éste contratara con el mandatario y quedare obligado válidamente con el mandante.

Cuando se trata de un mandato revocable la parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar de los daños y perjuicios que causen con ese proceder.

**b). POR RENUNCIA DEL MANDATARIO.**

Tenemos aquí una segunda causa de terminación del mandato, consistente en la renuncia que haga el mandatario. Es un acto unilateral de voluntad que aquél hace para dar por terminado el contrato; y ello se justifica en razón de que se le pone en un plano igual que al mandante para revocar o renunciar el mandato cuando y como les parezca, porque como el mandato implica la prestación de servicios y nadie puede ser obligado a prestarlos contra su voluntad, tiene la facultad de renunciarlo.

Las limitantes a ese derecho lo son cuando se pacta la irrevocabilidad y cuando el mandato se da como una condición en un contrato bilateral.

El licenciado Ramón Sánchez Medal refiere al respecto que: "En estos dos únicos supuestos el mandato no sólo es irrevocable, sino también irrenunciable (2596), porque la renuncia o la revocación en esos casos concretos implicaría la modificación o la extinción por voluntad unilateral de una de las partes, bien sea de la obligación a cuyo cumplimiento sirve de medio el mandato en cuestión, o bien del contrato bilateral en el que dicho mandato figuró como condición". <sup>49</sup>

Aun cuando el mandatario tiene el derecho de libre renuncia del mandato, no podrá hacerlo intempestivamente, en un tiempo indebido, ya que si lo hiciera sin justa causa, será responsable por los daños y perjuicios que resienta el mandante: por ello establece el artículo 2603 que si el mandatario renuncia el mandato, tiene la obligación de seguir atendiéndolo hasta que el mandante provea la procuración de su negocio por otra persona, y de no hacerlo así, será responsable en los términos ya señalados.

---

<sup>49</sup> SANCHEZ MEDAL RAMON. Op. cit. p. 319.



El tratadista Rafael Rojina Villegas expone al respecto que: "El mandatario no está obligado a esperar el nombramiento de un nuevo apoderado, porque esto sería tanto como dejar al arbitrio del mandante el momento en que el mandato terminara y, para este contrato, se admite que por voluntad de una de las partes, si no se trata de mandato irrevocable, cualquiera de ellas puede dar por terminado el contrato. El mandatario sólo debe continuar en la administración hasta avisar al mandante y esperar el tiempo razonable para que este se haga cargo de sus asuntos". 20

También, en referencia al tema, el artículo 2591 establece que si el procurador tuviere un justo impedimento para seguir desempeñando el cargo, no podrá abandonarlo sin antes haber sustituido el mandato, si es que se le concedió esa facultad, o en su caso avisar al mandante para que nombre a otro, o se haga cargo él mismo de sus asuntos; esta omisión le traería como consecuencia la responsabilidad sobre daños y perjuicios que con tal actitud pudiera ocasionar al mandante. Sin embargo, si se da el justo impedimento, traducido en cualquier causa razonable que impida al procurador cumplir con el mandato encomendado, quedará exento de tal responsabilidad.

#### **c). POR MUERTE DEL MANDANTE O DEL MANDATARIO.**

Regla general es que el mandato se extingue por la muerte de cualquiera de las partes que intervienen en su celebración, y ello en virtud de que este acto es intuitu personae, fundado principalmente en la confianza hacia el mandatario; entonces, a consecuencia de su muerte va a desaparecer ese elemento fundamental del contrato.

Establece el Código Civil en sus artículos 2600 y 2602 lo siguiente:

"Art. 2600. Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración, entre tanto los herederos prevean por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio".

"Art. 2602. Si el mandato termina por muerte del mandatario, deben sus herederos dar aviso al mandante y practicar, mientras éste resuelve, solamente las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio".

<sup>20</sup> ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. cit. p. 82.

En el precepto primeramente citado se establece que el mandatario tiene la obligación de seguir actuando en ejercicio del mandato para la conservación de los intereses que le hayan sido encomendados, sin poder ejercer actos de dominio en caso de que esa hubiere sido la naturaleza del mandato, sino que únicamente debe limitarse a administrar y conservar, con su actuación, los bienes del muerto para evitar su pérdida, menoscabo o deterioro, hasta en tanto sus herederos decidan al respecto. Cabe abundar que el mandatario por virtud de la muerte del mandante no podrá exigir a los herederos que le respeten el mandato que tenía conferido, por virtud de que las relaciones jurídicas anteriores que originaron prestaciones a favor de una u otra parte, no son transmisibles por herencia.

Por otra parte, cuando se trata de la muerte del mandatario, ello pone fin a la relación jurídica nacida del mandato y por tanto sus herederos tienen obligación de dar aviso al mandante y de seguir temporalmente, practicando cuanta gestión se necesite o que sea indispensable, sólo para evitar el deterioro o menoscabo en los bienes o patrimonio del mandante, pero no pueden realizar ningún acto jurídico de los facultados al mandatario con motivo del mandato, porque carecen absolutamente de toda personalidad para actuar en nombre y por cuenta del mandante; como se dijo, esa actuación sólo será temporal hasta en tanto el mandante pueda hacerse cargo de sus negocios.

El único derecho que asiste a los herederos del mandatario muerto será el de exigir los honorarios causados por éste, los desembolsos que él hubiera hecho, sus intereses y el monto de los daños y perjuicios que le hubiere causado la ejecución del mandato.

#### **d). POR LA INTERDICCION DE UNO U OTRO.**

Como la interdicción representa una causa que modifica la capacidad y priva a todo individuo que cae en ese estado, del goce de sus derechos civiles, es bastante su simple enunciación dentro del artículo 2595 del Código Civil, para comprender la razón por la que el legislador la incluyó entre los motivos de extinción del mandato, cuando ella sobreviene a alguna de las partes que en el mismo intervienen.

Por otra parte, toda vez que para la celebración del mandato se requiere la capacidad general para contratar y que además el mandante en casos específicos debe tener una capacidad especial, al cesar la capacidad de uno u otro, porque se declare su estado de interdicción, tendrá que terminar el mandato.

Al respecto Ramón Sánchez Meda! expone: "La interdicción del mandante o la del mandatario pone fin al mandato, pero por analogía con la situación relativa a la muerte de una de las partes, también en estos casos debe el representante legal del mandatario suieto a interdicción continuar realizando después aquellos actos administrativos que sean necesarios para evitar perjuicio al mandante hasta que éste se haga cargo de sus negocios o transcurra el plazo corto y el juez le fiie para el efecto a petición del propio representante legal del mandatario interdicto. Cuando la interdicción es del mandante, el mandatario debe continuar realizando los actos administrativos o conservatorios que sean necesarios para evitar perjuicios al mandante suieto a la interdicción, hasta que haya transcurrido el plazo que el juez haya fijado a instancia del mismo mandatario al representante legal del mandante interdicto para hacerse cargo de los negocios de que se trate".<sup>24</sup>

Concluimos que la interdicción de uno u otro pone fin al mandato, toda vez que hay una restricción a la capacidad de ambos contratantes y, por ende, pone fin al mandato.

**e). POR EL VENCIMIENTO DEL PLAZO Y POR LA CONCLUSION DEL NEGOCIO PARA EL QUE FUE CONCEDIDO.**

Esta forma de terminación del mandato es la más lógica y no hay mayor abundamiento; únicamente basta decir como ejemplo que, es lógico que si el mandato se otorgó para poder realizar la compraventa de un inmueble, el mismo terminan cuando se haya obtenido la escritura respectiva; asimismo, si en el mandato se especificó el tiempo en que iba a estar vigente, llegado el día éste deja de tener efectos jurídicos entre los contratantes.

---

<sup>24</sup> SÁNCHEZ MEDA! RAMÓN. Op. cit. p. 274.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

79

**1). EN LOS CASOS PREVISTOS POR LOS ARTICULOS  
670, 671 Y 672.**

Otras de las formas de terminación del mandato son las contenidas en los artículos citados, y se refieren al capítulo relativo a la declaración de ausencia de las personas, de lo que se aprecia que en el caso de ausencia por parte del mandante el mandato va a terminar a los dos años de que se hubiere tenido noticia de su desaparición o de que se haya nombrado a su representante; sin embargo, si el mandante dejó un representante, el mandato no podrá concluir sino hasta pasados tres años contados a partir de la declaración del ausente.

Por cuanto se refiere a las causas de terminación especiales que se contemplan para el mandato judicial, tenemos en principio, que no existe razón para que siga o pueda seguir interviniendo el procurador en el juicio cuando el poderdante ha dejado de tener legitimación en la causa o en el proceso, o ha dejado de tener personalidad en el negocio, o que por algún otro negocio jurídico el mandante haya cedido o traspasado sus derechos sobre la cosa u objeto litigiosos a otra persona; o, finalmente, porque haga o realice actos en el negocio propio que presuman la revocación del mandato.

De todo lo anteriormente visto referente a las causas de terminación del mandato, se obtiene que cualquiera que sea esa causa de terminación, no se producen efectos retroactivos, es decir, los derechos y obligaciones que hayan surgido entre los contratantes van a subsistir necesariamente; así como también subsistirán las obligaciones nacidas u adquiridas con los terceros por virtud de la ejecución del mandato, en virtud de que todos los actos celebrados por el mandatario en nombre y por cuenta del mandante, antes de que se hubiere presentado la causa de terminación, serán plenamente válidos.

## CAPITULO CUARTO

### LA SUSTITUCION EN EL MANDATO JUDICIAL.

#### 1. CONCEPTO DE SUSTITUCION.

Joaquín Scriche en su *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia* dice que la sustitución es: "La subrogación de una cosa en lugar de otra cosa o de una persona en lugar de otra persona".<sup>1</sup>

Por su parte, Ernesto A. Sánchez Urte sostiene que: "La sustitución de poder consiste en el acto por el cual el representante sustituye la facultad de representación en una tercera persona, para que esta tercera persona realice en nombre y por cuenta del representado el negocio o negocios representativos de quien se trate, y que al sustituto le fueron encomendados".<sup>2</sup>

Asimismo, de acuerdo con el *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* de Guillermo Cabanellas y Luis Alcalá y Zamora, sustituir significa "poner una cosa o persona en lugar de otra. Subrogación, sustitución o colocación de una persona o cosa en lugar de otra. Ejercicio de los derechos de otro por reemplazo del titular. Adquisición de nuevas obligaciones en idéntica situación, en lugar del obligado anterior".<sup>3</sup>

Por otro lado, Florencio Forpeta Clérico, citado por Briceño Sierra, dice que: "La sustitución consiste en un traspaso de las facultades no revocable, que el mandatario efectúa a favor de tercera persona, quedando a virtud de ello, automáticamente fuera de la relación jurídica que mantenía con el comitente; esto es, una renuncia traslativa y por lo tanto, elimina al mandatario de toda posible actuación futura, directa o indirecta en los negocios del mandante; en cambio el submandato es una delegación revocable".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> SCRICHE JOAQUIN. *DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA*. Tomo II, Madrid 1973. Cárdenas Editor y Distribuidor, p. 1481.

<sup>2</sup> SANCHEZ URTE ERNESTO A. *MANDATO Y REPRESENTACION*. 2a. Edic., Edt. Abalado Perrot, Buenos Aires, Arg. p. 149.

<sup>3</sup> CABANELLAS GUILLERMO-ALCALA Y ZAMORA LUIS. *DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL*. Edt. Molinista. Tomo VII, 2da. Edic., p. 334.

<sup>4</sup> BRICEÑO SIERRA. *DERECHO PROCESAL*, Tomo IV, Cárdenas Editor, Méx. 1970, p. 290.

De las anteriores definiciones se obtiene que la sustitución es la subrogación de una persona por otra, al ponerse una persona en el lugar de la otra, a la que se reemplaza respecto a una determinada relación en sus derechos y obligaciones.

Ahora bien, respecto a la sustitución del mandato, podemos decir que se da cuando el mandatario encarga a otra persona la ejecución del mandato, esto es, cuando pone a otro en su lugar, para que ejecute los actos jurídicos que le fueron encomendados, actuando con todas las facultades que tenía el primer mandatario.

Por la sustitución una persona va a ocupar el lugar de otra, llamada mandatario sustituido, en la formación de un acto, con la particularidad de que no obstante que el mandatario sustituto va a aportar una manifestación de voluntad propia, los efectos jurídicos se van a producir finalmente en la esfera jurídica del mandante y no de la persona sustituida o mandatario sustituido, por virtud de que con tal actitud cesa su función como mandatario.

## 2. CONCEPTO DE DELEGACION.

La delegación, desde mi muy particular punto de vista, es un acto a través del cual una persona otorga a otra el ejercicio de una función o funciones concretas para el efecto de que ejecute por cuenta de aquél, los actos que tiene encomendados.

Para efectos del mandato, es de considerarse que a través de la delegación el mandatario otorga funciones o facultades a otra persona para que ejecute el mandato en las mismas condiciones en que pudo haberlo ejecutado aquél.

Se trata entonces, de un nuevo contrato de mandato que celebran el mandatario y una tercera persona, a través del cual el mandatario ocupa un lugar de mandante, y el tercero el de mandatario, creándose obligaciones recíprocas y directas entre ellos, tales como la de ejecución de los actos jurídicos encomendados y la anticipación de los gastos que se generen con motivo de la ejecución de los mismos.

Al respecto, el tratadista Rafael Solís Villegas expresa que: "En su forma más simple la delegación es una orden dada por una persona a otra para que esta última realice una prestación o haga una promesa a un tercero, en forma a que la prestación o la promesa se sobreentienda hecha por cuenta de la primera".<sup>5</sup>

A su vez, Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, en su Diccionario Jurídico, definen a la delegación en los términos siguientes: "Acto por medio del que una función concreta o funciones expresamente determinadas, correspondientes a funcionario determinado, son encomendadas circunstancialmente a otro, que las ejerce en idénticas condiciones y con igual competencia con que las pudiera realizar el habitualmente llamado a desempeñarlas, en virtud de la existencia de disposición legal que lo autoriza".<sup>6</sup>

A la delegación del mandato algunos autores le llaman submandato, como Jorge Gamarra, quien expresa: "El submandato no es más que un nuevo contrato de mandato estipulado por el mandatario con otra persona, y en el cual el mandatario asume el carácter de mandante y el nuevo contratante pasa a ser mandatario del mandatario. Se trata de un segundo contrato, de igual tipo y naturaleza que el anterior, esto es, de mandato. Es un contrato hijo o contrato derivado del contrato originario o contrato padre. Ambos contratos están ligados funcionalmente, para que el nuevo mandatario cumpla con la obligación originaria, creándose una relación de accesoriadad respecto del contrato base, la cual determina que el segundo siga las vicisitudes del primero".<sup>7</sup>

A través de la delegación, los efectos del acto realizado o por realizar se van a precisar tanto en el mandatario como en el tercero, en la esfera jurídica de ambos. Aquí el tercero pone a disposición del mandatario la aptitud de su voluntad para realizar los actos jurídicos que le encomiende y no por ello varían o se modifican las consecuencias del mandato, pues como ya se dijo, los efectos jurídicos del mandato original se van a producir finalmente en la esfera jurídica de ambos por virtud de la delegación del mandato original, toda vez que con el acto de delegación, lo que se otorga al tercero es un nuevo mandato, creándose entre las partes los derechos y obligaciones que del mismo se derivan.

<sup>5</sup> SOLÍS VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Tomo III. 17a. Edic., Edit. Porrúa, Méx. 1991, p. 307.

<sup>6</sup> DE PINA RAFAEL. DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 16a. Edic., Edit. Porrúa, Méx. 1991, p. 217.

<sup>7</sup> GAMARRA JORGE. REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN. Año 34, marzo, octubre 1956, números 1 y 3 o 10. 30 de julio de 1943. Montevideo, p. 130.

## FALLA DE ORIGEN

### 3. DIFERENCIA ENTRE DELEGACION Y SUBSTITUCION DEL MANDATO.

Se ha dejado precisado cuando se abordó el tema de las obligaciones del mandatario, que en virtud de que el mandato tiene por característica primordial un acto intuitu personae, el mandatario tiene la obligación de ejecutar el mandato personalmente, excepto cuando está facultado para delegar o para sustituir el poder, y por tanto, desde aquí se aprecia que si hay una clara distinción entre una y otra figuras jurídicas.

Difieren en principio porque la sustitución es una verdadera cesión del mandato, en virtud de que el mandatario sustituido sale de la relación jurídica y las relaciones jurídicas solamente subsistirán entre el mandante y el mandatario sustituto; mientras que con la delegación se da el otorgamiento de un nuevo poder por parte del mandatario, a un tercero, y se convierte en mandante respecto del segundo mandatario; por tanto, las relaciones jurídicas se darán entre ellos y no entre el tercero y el mandante originario.

Por otra parte, en la delegación, el tercero que contrata con el mandatario tiene el carácter siempre de mandatario, mientras que en la sustitución el tercero es mandatario del mandante originario; en la delegación el tercero es mandatario del mandatario-mandante.

Para tener una mejor comprensión de ello, es menester aludir a los siguientes ejemplos: Juan (mandante), otorga mandato a Pedro (mandatario), facultándolo para sustituirlo; Pedro sustituye el mandato a Pablo (mandatario sustituto), estableciéndose la nueva relación jurídica entre Juan y Pablo, ya que Pedro sale de la relación jurídica por haber operado la sustitución.

En el caso de la delegación, Juan otorga mandato a Pedro, facultándolo para delegarlo, lo que hace a través de un nuevo mandato en favor de Pablo, por lo que Pedro se convierte en mandante de Pablo, sin dejar de ser mandatario de Juan, estableciéndose la relación jurídica entre el mandatario y el tercero, pero éste no tendrá relación con el mandante original.

Rafael Rojina Villegas expresa: "La delegación es diferente de la sustitución del poder. En la primera, el mandatario otorga a su vez un nuevo mandato y se convierte en mandante con respecto al segundo mandatario, de tal suerte que las relaciones jurídicas que se originan por virtud de la delegación son directas entre el segundo mandatario y el primero,



cuien funde como mandante con relación a aquel y como mandatario respecto del mandante originario. En la sustitución, que también requiere cláusula especial, hay una verdadera cesión del mandato, de tal suerte que el mandatario que sustituye el poder queda excluido, es decir, sale de aquella relación jurídica". 8

Por su parte, Francisco Lozano Noriega manifiesta: "Cuando el mandatario delega el poder, en realidad lo que hace es conferir un nuevo poder. Pero cuando el mandatario sustituye el mandato, en realidad, se dice, está cediendo el contrato a otra persona. En consecuencia, ese primer mandatario desaparece de la relación jurídica; deja de ser mandatario porque ha substituido el poder que tenía; en consecuencia al sustituirlo se queda sin nada...". 9

Los tratadistas Luis Muñoz y Salvador Castro Zavaleta nos dan la diferencia clara y precisa de la delegación y la sustitución, y al respecto exponen: "El mandatario debe obrar personalmente, salvo que esté autorizado por el mandante para delegar o sustituir. La delegación consiste en el mandato que el mandatario otorga a otra persona. La sustitución es la cesión del mandato. En la delegación el mandatario es mandante del delegado. En la sustitución el mandante queda directa y jurídicamente relacionado con el mandatario sustituto...". 10

A su vez, Francesco Massineo dice: El mandatario puede (dentro de los límites a que nos hemos referido), sustituir otro así mismo, o sea nombrar un sustituto; y puede valerse de un submandatario, esta última figura se distingue de la del sustituto, por el hecho de consistir en un subcontrato, o sea, por el hecho de que el submandatario obra por cuenta del mandatario y no del mandante; y no entra en relación con el mandante. El sustituto, en cambio, es un sujeto que toma el lugar del mandatario y entra en relación con el mandante". 11

8 ROSINA VILLEGAS RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo VI, Vol. II, 5a. Edic., Edit. Porrúa, México, pp. 62-63.

9 LOZANO NORIEGA FRANCISCO, CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL, CONTRATOS, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México 1970, 2a. Edic., p. 397.

10 MUÑOZ LUIS Y CASTRO ZAVALETA SALVADOR, COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL, Tomo II, Cárdenas Editor y Distribuidor, p. 1332.

11 MASSINEO FRANCESCO, MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL, Tomo VI, Ediciones Jurídicas Europa-Andrica, Buenos Aires, arg. p. 40.

#### 4. LA SUSTITUCION DEL MANDATO EN GENERAL.

El mandatario, cuando recibe la facultad de representación por parte del mandante, debe realizar en su nombre y por su cuenta una determinada gestión, o varias gestiones, según sea el encargo recibido. El negocio representativo debe ser realizado por el mandatario, atento que el mandante haya evaluado las virtudes o conocimientos técnicos o personales de éste en caso de ser necesario; sin embargo, puede ser que no ocurra la ejecución de los actos jurídicos encomendados por razones ajenas a la voluntad del mandatario, por incapacidad física, por no tener tiempo, etc. y por ello tenga la necesidad de poner y encomendar en su lugar, a otra persona para el cumplimiento del negocio, cuando tenga facultades expresas para ello, esto es, que tenga la posibilidad de substituir el mandato.

El legislador contempló la figura de la substitución retomandola de las diversas legislaciones tanto francesa como española y portuguesa, y precisó con claridad cuál es el momento en que dicha substitución se puede realizar. Así se aprecia en la exposición de motivos del Código Civil de 1870, que dice: "Se ha establecido como regla general: que no queda hacerse la substitución del mandato sino en virtud de facultad expresa: generalizando así la prescripción que la L. 19, tit. 5o. Pa. 3a. limitaba sólo al caso de que el apoderado fuese judicial; pues en el extrajudicial la permitía libremente. Tanto en uno como en otro caso siempre será cierto que el mandante ha contado con la aptitud personal del mandatario, y no debe presumirse que esté conforme con el cambio si no ha manifestado su voluntad sobre el particular. En los artículos 2501 a 2503 se han consignado las reglas sobre este punto con cuanta claridad ha sido posible."

Esta figura jurídica de la substitución del mandato se encuentra contemplada en el artículo 2574 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, habiendo sido retomada de los diversos Códigos de 1870 y 1884; dicha disposición establece:

"El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello."

Es al mandatario en forma personal, al que corresponde el deber de cumplir con las obligaciones contraídas por virtud del mandato, toda vez que se trata de un contrato intuitu personae inspirado principalmente en razón de la confianza que le tiene el mandante; y en tal virtud, no podrá encomendar a un tercero la ejecución del mandato sin que esté expresamente autorizado por el mandante para ello.

Sin embargo, es de apreciarse que con la substitución el Código Civil se aparta ya un tanto de la antigua teoría de ser la amistad y la confianza el único y real fundamento del mandato; en principio, porque se señala a la substitución como un derecho del mandatario, cuando el mandante no lo haya prohibido, por lo que no puede afirmarse ya tajantemente que es el afecto o la confianza la razón de ser del mandato, porque si así fuera, en ningún momento se hubiere autorizado la substitución.

Además, la razón de ser de que se haya contemplado la substitución del mandato, radica en la conveniencia y utilidad práctica tanto en el mandante como en el mandatario, y por la garantía que se otorga al mandante de reservar la responsabilidad directa del mandatario por los riesgos y peligros que pueda ofrecer el mandatario substituto por su insolvencia o incapacidad para ejecutar el mandato.

En los artículos 2574, transcrito, y 2575 del Código Civil se pueden apreciar cuatro hipótesis a proósito de la substitución del mandato:

"Art. 2575. Si se le designó la persona del substituto, no podrá nombrar otro; si no se le designó persona, podrá nombrar al que quiera, y en éste último caso solamente será responsable cuando la persona elegida fuere de mala fe o se hallare en notoria insolvencia".

1). La substitución que se hace sin tener autorización o prohibición expresas para ello.

2). La substitución que es autorizada por el mandante, pero sin designar a la persona del substituto.

3). La substitución que es autorizada por el mandante, designando a la persona del substituto.

4). La substitución realizada contra la expresa prohibición del mandante.

Pasando al desarrollo de cada una de estas hipótesis, en las cuales se puede dar la substitución del mandato, observamos cuáles son los efectos jurídicos que de ellas se derivan con relación a las partes que intervienen:

1). En este primer supuesto, substitución hecha sin autorización o prohibición expresas, pudiera declararse válida, si brevemente ha sido ratificada por el mandante, porque si ha sido provechosa al mandante, debe entenderse que el mandato se ha ejecutado en los términos precisos en que fue conferido, considerándose por tanto, que las gestiones o hechos realizados por el mandatario substituto se hicieron en los mismos términos que pudo haberlos realizado el mandatario substituido. Pero si la gestión del substituto no hubiere sido útil al mandante, éste tiene la facultad de dirigir su acción tanto contra el substituido como contra el substituto, respondiendo ambos por los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado. Aquí el mandatario substituido responderá en primer término como si él mismo hubiera ejecutado el mandato.

Sin embargo, pese a la anterior consideración, el espíritu del artículo 2574 del Código Civil refiere lo contrario, por determinar la regla general para la substitución, la cual sólo y únicamente se podrá realizar cuando el mandatario tenga autorización expresa para realizarla; y si lo hace en contravención al dispositivo indicado, su actuar estará rebasando los límites del mandato y como consecuencia, responderá de los daños y perjuicios que se causen al mandante por la actuación del substituto.

2). En la segunda hipótesis, substitución autorizada, sin designación de la persona, el mandante ha dejado al libre arbitrio del mandatario la designación del substituto y la responsabilidad que adquiere el mandatario substituido frente al mandante estará graduada en base a su prudencia o discreción al elegir al substituto, pues si el electo cuenta con plena capacidad para ejecutar el mandato y cuenta con una honorabilidad reconocida, ejecutando el mandato con el mismo celo y cuidado que el mandatario hubiere puesto para ello, no podrá exigirse por parte del mandante responsabilidad alguna para aquellos. Pero cuando el mandatario substituto designado es notoriamente incapaz e insolvente, el mandatario substituido será responsable para con el mandante de los daños y perjuicios que se le causen, pues ello denota una grave falta traducida en un notorio abuso de confianza, de la cual habrá de responder, independientemente de la acción que tenga el mandante en contra del substituto. Se habla entonces, de una facultad general que tiene el mandatario, de poder hacer una libre elección del mandatario substituto, con tal de que éste no fuere de mala fe o notoriamente insolvente.

3). La tercera hipótesis se refiere a la sustitución autorizada por el mandante, designando a la persona del sustituto, por lo que estamos ante una facultad especial, y tiene el efecto de que la sustitución no será válida si no se hace precisamente a favor de la persona designada por el mandante, ya que admitir algo contrario, sería estar en contravención del mandato celebrado; en esa virtud, si el mandatario falta a los términos del contrato, ese acto jurídico de la sustitución será inválida. Aquí el mandatario sustituido deja de ejercer sus funciones representativas, las cuales pasan a ser desempeñadas por el sustituto y por lo tanto, el sustituido queda exento absolutamente de responsabilidad alguna.

4). Cuando se da la hipótesis relativa a la sustitución del mandato contra la prohibición expresa del mandante, además de las responsabilidades que contrae el mandatario por la extralimitación del poder en que ha incurrido con tal designación, todos los actos que realice el mandatario sustituto estarán viciados de nulidad, salvo que el acto fuere ratificado expresa o tácitamente por el mandante, pues así se aprecia de lo dispuesto por el artículo 2583 del Código Civil: "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."

Finalmente, debe decirse que una vez hecha la sustitución del mandato, el mandatario sustituto está obligado a ejecutar el mandato en la forma y términos que se le hubieren precisado y por tanto, tendrá para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que tenía el mandatario sustituido (art. 2576).

## 5. LA SUBSTITUCION EN EL MANDATO JUDICIAL.

Una de las especies del mandato es el mandato judicial, y como ha quedado precisado, es aquel que una persona otorga a otra para que lo ejercite en procedimientos de tipo contencioso que se sigan ante autoridades judiciales.

Este tipo de mandato en cuanto a la substitución, sigue las mismas reglas que el mandato comun, contando además, con las siguientes particularidades:

Establece el artículo 2591 del Código Civil que cuando el procurador tuviere un justo impedimento para desempeñar el encargo, no podrá abandonarlo sin antes haber substituido el mandato, teniendo facultades para ello, o sin antes avisar a su mandante para que nombre a otro.

Se presenta aquí nuevamente la regla general de que para poder substituir el mandato el mandatario debe contar con autorización expresa del mandante y si no es así, no podrá llevar a cabo tal substitución, de tal modo que si tiene justo impedimento para desempeñar el encargo, el mandatario deberá renunciar el mandato, previo aviso al mandante; contrariar lo anterior significaría adquirir responsabilidad tanto de tipo civil como de tipo penal por la actitud ilícita tomada.

Por otra parte, el precepto 2593 del Código Sustantivo dispone que el procurador que ha substituido un poder, puede revocar la substitución si tiene facultades para hacerlo, rindiendo en este caso, respecto del substituto, lo dispuesto en la fracción IV del artículo 2592, que se refiere a que la representación terminará cuando el mandante realice alguna gestión dentro del juicio manifestando la revocación del mandato.

Nuevamente se aprecia en este precepto la exigencia de contar con facultad expresa para poder revocar la substitución hecha por el procurador al mandatario substituto, esto es, que podrá revocar la substitución si desde la celebración del contrato de mandato, el mandante lo autorizó expresamente para substituir el mandato y a la vez le otorgó la facultad de revocar esa substitución.

Habiendo quedado precisadas las bases sobre las cuales se sustenta la figura de la substitución tanto en el mandato general como en el judicial, cabe plantear la interrogante que motivó el desarrollo del presente trabajo:

**¿DENTRO DEL MANDATO JUDICIAL, QUE RELACION GUARDA EL MANDATARIO CON RELACION AL MANDANTE, CUANDO HA SUBSTITUIDO EL MANDATO EN UNA TERCERA PERSONA TENIENDO O NO AUTORIZACION PARA ELLO, CON O SIN DESIGNACION DE LA PERSONA DEL SUBSTITUTO?**

**¿SEGUIRA GUARDANDO ALGUNA RELACION JURIDICA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO EN QUE ACTUABA EJECUTANDO EL MANDATO QUE LE FUE CONFERIDO, O SALDRA IPSO FACTO DE LA RELACION JURIDICA POR VIRTUD DE LA SUBSTITUCION?.**

Es preciso anticipar que la idea que en lo personal se sostiene es que por virtud de la substitución del mandato cuando se cuenta con la autorización expresa, el mandatario substituido, sale de la relación jurídica que guardaba por virtud del mandato, porque si por substitución se entiende el poner a una persona o a una cosa en el lugar de otra, ninguna relación guardará el substituido para con el mandante ni mucho menos guardará facultad alguna en la relación jurídica derivada del mandato.

El hecho de que el mandatario substituya el mandato que le fue conferido, de ninguna manera implica un submandato o una delegación del mismo, porque ya se dejó precisado que tales figuras difieren entre sí.

La substitución del mandato, trae consigo, en realidad, una cesión del mandato a otra persona, al mandatario substituido, y en virtud de ella el mandatario substituido queda fuera de la relación jurídica que surge entre el mandante y el substituto, y por tanto, desaparecen en aquél mandatario las facultades con que contaba para actuar por el mandante.

Como consecuencia, por la substitución del mandato el primer mandatario desaparece de la relación jurídica y por tanto, deja de ser mandatario en el juicio en que estuviere actuando, quedando en su lugar, como mandatario substituto el tercero en quien se substituyó el mandato, quien conservará todos los derechos y obligaciones que tenía el mandatario substituido por virtud del mandato, y únicamente guardará relación con el mandante por su responsabilidad que tenga al haber substituido el mandato en una persona incapaz o insolvente.

Para dar el debido apoyo a la postura asumida, conviene resaltar lo siguiente:

El punto a debate se centra en la determinación de los efectos producidos con la substitución del mandato que realiza el mandatario en una tercera persona, cuando cuenta con la facultad expresa del mandante con o sin designación del substituto, toda vez que la substitución sólo puede tener lugar cuando existe dicha autorización, y si la misma no se dio, la autoridad no puede reconocer personalidad al substituto, porque se llevó a cabo en extralimitación al mandato; toda vez que los artículos 2574, 2575, 2576, 2591 y 2593 del Código Civil para el Distrito Federal, no son claros y específicos sobre este punto, por lo que sólo a través de su análisis e interpretación de las distintas corrientes doctrinarias, es como podremos llevar a la conclusión que se plantea.

Por principio se advierte que los artículos 2575 y 2576 del Código Civil para el Distrito Federal, nada dicen con relación a la existencia de una cesión del contrato de mandato, cuando se realiza la substitución; tampoco disponen que al realizarse la substitución, el substituyente queda fuera ipso facto de la relación contractual, ni dicen algo respecto a que en virtud de la substitución, el mandatario original queda privado absolutamente de cualquier facultad, derecho u obligación derivados del mandato.

Lo que dichos preceptos regulan en realidad, es la responsabilidad del mandatario que se ha substituido en un tercero, exista o no en el mandato la designación expresa del substituto, así como los derechos y obligaciones que adquiere éste, según se constata en el texto de tales disposiciones, que en seguida se transcriben junto con el artículo que las precede:

"Art. 2574. El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello".

"Art. 2575. Si se le designó la persona del substituto, no podrá nombrar a otro; si no se le designó persona, podrá nombrar a la que quiera, y en este último caso solamente será responsable cuando la persona elegida fuera de mala fe o se hallare en notoria insolvencia".

Art. 2576. El substituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario".

Asimismo, existe una corriente doctrinaria, que sobre la base de elementos parecidos a los contenidos en los citados preceptos, elabora un concepto de substitución con características semejantes a las señaladas por el suscrito. Los seguidores de esta corriente hacen la distinción entre substitución y delegación, tomando como base la clase de responsabilidad resultante para el mandatario original, según



hubiera contado o no con la facultad de substituirse en el desempeño de la gestión y, en caso afirmativo, según le hubiera sido o no designado expresamente el sustituto.

La corriente doctrinaria a que se hace referencia está conformada, entre otros autores, por los siguientes:

Rojina Villegas señala: "10. Obligaciones del mandatario. Tiene las siguientes: 1a. Ejecutar el mandato personalmente, excepto cuando está facultado para delegarlo o substituir el poder. La delegación es diferente de la substitución del poder. En la primera el mandatario otorga a su vez un nuevo mandato y se convierte en mandante con respecto al segundo mandatario, de tal suerte que las relaciones jurídicas que se originan por virtud de la delegación, son directas entre el segundo mandatario y el primero, quien funge como mandante con relación a aquél y como mandatario respecto del mandante originario. En la substitución que también requiere cláusula especial, hay una verdadera cesión del mandato, de tal suerte que el mandatario substituto entra en relaciones jurídicas con el mandante, y el mandatario que substituye el poder queda excluido, es decir, sale de aquella relación jurídica. Disponen al efecto el artículo 2576 "El substituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario". Sólo cuando en la substitución general el mandatario substituya el poder a un individuo insolvente o de mala fe, está obligado a responder de los daños y perjuicios causados al mandante; pero esto, en realidad, es una responsabilidad de carácter extracontractual, el mandatario substituido deja de intervenir en las relaciones jurídicas que mediaren entre el mandante y el substituto. En el caso de la substitución especial, es decir, aquella en que el mandante determina la persona del substituto, el mandatario no tiene responsabilidad alguna, si el substituto procede de mala fe o es insolvente, toda vez que es el mandante quien lo designó.. La substitución general es diferente de la especial, porque el mandatario está facultado para substituir libremente el poder y sólo tiene el límite de proceder con cautela para no elegir a un insolvente o de mala fe...". 12

Por su parte, el tratadista Francisco Lozano Noriega, en relación a la substitución del poder, señala lo siguiente: "Delegación o substitución del mandato. Pero ya que hablamos de delegación y de substitución del mandato, vamos a ver cómo es que opera esta figura. Dice el artículo 2575... Hay el caso de autorización especial y de autorización general... El mandatario por regla general, debe ejecutar el mandato personalmente: sólo podrá delegar el encargo, o substituirlo, cuando esta facultad le fuere dada, esta facultad puede ser general o especial; ésta cuando se ha designado la persona del substituto del delegado; general, si no ha designado. En el primer caso, la delegación no

<sup>12</sup> ROJINA VILLEGAS RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo VI, Contratos, Vol. II, 3a. Edic., Edit. Porrúa, Méx. 1977, pp. 61-63.

es válida si no se hace precisamente a favor de la persona designada, porque admitir otra cosa, sería un pacto que va en contra del contrato celebrado. Porque el contrato de mandato es intuitu personae; luego, si el mandatario está faltando a los términos del contrato, ese acto jurídico deberá ser inválido. Pero si el mandante ha dado una autorización general, entonces el mandatario puede delegar, substituir en quien quiera, con tal de que el delegado, el substituto no fuere de mala fe o notoriamente insolvente, en este caso, el mandatario incurre en responsabilidad frente al mandante; el acto no es ineficaz; se traduce en el pago de los daños y perjuicios. ¿Qué cosa es delegar un mandato? Es transferirlo. E, mandatario de A, instituye a C, como mandatario de A; ¿Pero qué el mandatario podrá, a su vez, dar poderes? Por qué no, si el objeto del mandato hemos visto que debe ser la realización de actos jurídicos lícitos y que requieran la intervención personal del mandante, luego, el mandatario puede, a su vez, conferir poderes, con tal de que este autorizado para ello. Cuando el mandatario delega el poder, en realidad, lo que hace es conferir un nuevo poder. Pero cuando el mandatario substituye el mandato, en realidad, se dice, está cediendo el contrato a otra persona. En consecuencia, ese primer mandatario desaparece de la relación jurídica; deja de ser mandatario porque ha substituido el poder que tenía; en consecuencia, al substituirlo, se queda sin nada. ¿Cómo puede evitarse esto? En realidad es preferible, en los contratos de mandato, cuando se desea que el mandatario tenga la facultad de otorgar poderes, darlos en estos términos: "Se faculta al mandatario para que a su vez pueda dar poderes y revocarlos". Cuando se dan facultades de substitución, se plantea el problema de saber si por la substitución no se acotan las facultades del mandatario, y entonces queda desligado de la relación jurídica. En realidad, al substituir lo único que hace es ceder los derechos y obligaciones que tenía en el contrato de mandato a un tercero, que es el substituto; el mandatario que substituye puede reservarse expresamente su ejercicio".<sup>13</sup>

A su vez, Jorge Gamarra expone: "Sólo se da, de consiguiente, substitución de mandato, cuando en lugar del mandatario sub-entra otro sujeto, manteniendo inalterado el vínculo contractual o extinguiendo el primitivo contrato y constituyendo, en lugar, otro nuevo. La consecuencia o efecto de la substitución es siempre la salida del mandatario de la relación jurídica contractual (mandato), pasando a ocupar su puesto un tercero llamado substituto. Si se tiene presente cuanto quedó dicho, se advierte que la autorización para substituir otorgada por el mandante es un presupuesto necesario de la substitución. Como consecuencia de la substitución la relación de mandato se traba entonces directamente entre el mandante originario y el substituto, que asume la condición de mandatario, el contrato desplegará sus efectos habituales. A

<sup>13</sup> LOZANO MONTESER FRANCISCO, Op. cit. pp. 396-397.

confiere mandato a B autorizándolo a substituir: la autorización es presupuesto de validez de la substitución. Segundo momento: B substituye en C. Consecuencias: B abandona la relación jurídica, dejando de ser mandatario para a asumir la condición de tercero. C. pasa a ser mandatario de A".<sup>14</sup>

A su vez, Díez Picasso, autor citado por Ernesto A. Sánchez Uribe, expresa: "Que el apoderamiento es una relación jurídica que depende en todo momento de la relación principal y por ello cualquier vicisitud de esta le afecta inmediatamente, en especial la extinción. En cambio, dice Gullón, una figura distinta del subapoderamiento hay substitución en sentido lato, en la substitución propiamente dicha hay un traspaso y un representante nombrado por el anterior que recibe las facultades que éste tenía, de manera que el representante inicialmente nombrado por el principal desaparece de la escena jurídica y su lugar lo ocupa el substituto".<sup>15</sup>

Finalmente, Francesco Massineo expone lo siguiente: "i). El mandatario puede (dentro de los límites a que nos hemos referido), substituir otro a sí mismo, o sea, nombrar un substituto; y puede valerse de un submandatario. Esta última figura se distingue de la del substituto, por el hecho de consistir en un subcontrato, o sea, por el hecho de que el submandatario obra por cuenta del mandatario y no del mandante; y no entra en relación con el mandante. El substituto, en cambio, es un sujeto que toma el lugar del mandatario en la originaria relación del mandato y entra en relación con el mandante; es la figura contemplada en el artículo 1717, mientras que la figura del submandatario no está prevista por la ley y se deduce de los principios".<sup>16</sup>

De acuerdo a los doctrinarios antes citados, se aprecia su pretensión de llegar a determinar las consecuencias de la substitución, sosteniendo que por virtud de la substitución del mandato el mandatario queda fuera de la relación jurídica original, la cual es incluso reemplazada por una nueva, en la que figuran únicamente el mandante y el substituto.

Como consecuencia, denominan como substitución (en el sentido propio del término), a los casos en que el mandatario queda fuera de la relación jurídica que mantenía con el mandante. En cambio, si el mandatario no desaparece de esa relación, consideran entonces que se está ante la presencia de una simple delegación o de un submandato.

<sup>14</sup> GARRA JORDA, Op. cit. pp. 128-129.

<sup>15</sup> SÁNCHEZ URIBE ERNESTO A. Op. cit. p. 153.

<sup>16</sup> MASSINEO FRANCESCO. Op. cit. p. 48.

Se precisa examinar las fuentes de los preceptos legales de que se viene hablando, para precisar que los fundamentos de la corriente doctrinaria citada cae sean aceptados, por los motivos que se exponen a continuación.

La substitución del mandato se encuentra prevista en los artículos 2574, 2575 y 2576 del Código Civil para el Distrito Federal. Estos preceptos reproducen los artículos 2369, 2370 y 2371 del Código Civil de mil ochocientos ochenta y cuatro, y 2501, 2502 y 2503 del Código Civil de mil ochocientos setenta, respectivamente.

El legislador del Código de mil ochocientos setenta, tomó los tres últimos preceptos citados de los artículos 1342 y 1343 del Código Civil Portugués de mil ochocientos sesenta y siete, que dicen: "Art. 1342. El mandatario no puede encargar a otro el cumplimiento del mandato, si para eso no le hubieran sido dados poderes; y, si le fueron dados sin designación de persona, responderá por el sustituto, si éste es notoriamente inhábil o insolvente".

"Art. 1343. El mandatario sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que tenía el mandatario original".

Estos preceptos del Código Civil Portugués de mil ochocientos sesenta y siete, al igual que las disposiciones que regulan la substitución del mandatario en los Códigos Civiles Español e Italiano (tanto el de mil ochocientos sesenta y cinco como el de mil novecientos cuarenta y dos) tienen como antecedente, el artículo 1994 del Código Civil Francés, que expresa: "Art. 1994. El mandatario responde del que lo haya substituido en la gestión: 1o. Cuando no ha recibido el poder para ser substituido por alguno; 2o. Cuando se le ha conferido ese poder sin designación de una persona y la elegida era notoriamente incapaz o insolvente. En todos los casos, el mandante puede obrar directamente contra la persona en quien el mandatario se ha substituido".

Obsérvese que la materia sobre la que recae la regulación del artículo transcrito es exclusivamente la responsabilidad del mandatario que se ha substituido en otra persona, sin que en el texto aparezca que hubieran sido reclamadas otras cuestiones que pueden surgir con la substitución.

La razón de ser de esta especial regulación de la substitución en el desempeño del mandato en el Código Civil Francés, es explicada por F. Laurent en su obra "Principes de Droit Civil" (17), quien narra aspectos importantes de los trabajos preparatorios de la elaboración de la ley, tanto en el Consejo de Estado como en el Tribunalado.

El debate versaba sobre la manera de regular la substitución, en el caso en el que no había prohibición ni autorización para que el mandatario se substituyera. La cuestión se centraba en determinar, si en esta hipótesis, la substitución, debía prohibirse de modo absoluto.

Cambaceres pidió que se prohibiese terminantemente al mandatario la substitución, cuando no estuviese la autorización dentro del mandato.

Algunos miembros del Consejo de Estado estimaron que dicha posición era muy rigurosa. Treilhard, Tronchet y Berlier destacaron esencialmente, según Laurent, lo siguiente:

a). La prohibición absoluta de sustitución no sólo no sería útil al mandante, sino que podría ser inconveniente para él, pues si sobreviniera alguna imposibilidad para que el mandatario desempeñara personalmente la gestión en el preciso momento en que debiera obrar (alguna enfermedad, el incurrimento en algún impedimento, etc.), sin la substitución, el negocio encargado a dicho mandatario se vería afectado a pesar de que el interés de las partes exidiera que no hubiera obstáculos en su realización.

b). Con la substitución no se vería afectado el interés del mandante, pues si el sustituto obra bien, aquél no tendría acción alguna contra el mandatario; si obra mal, el mandatario sería responsable.

c). El interés del mandante queda protegido con imponer al mandatario la obligación de responder por el substituto.

d). El mandatario tiene el derecho de renunciar al mandato; por tanto, si se le prohibiese absolutamente a substituirse, no se le dejaría más alternativa que la de usar tal derecho.

Laurent concluye la narración diciendo, que el Cónsul, quien en un principio había dado razones en apoyo de la prohibición absoluta, terminó por declarar que acataba las observaciones.

<sup>17</sup> LAURENT, F. PRINCIPES DE DROIT CIVIL. 9a. Edic., Tomo XXVII, parágrafo 404. Bruylant Christophe & Co. Éditeurs, Bruselles 1893, p. 339.

FALLA DE ORIGEN

Asimismo, describe la intervención en el Tribunalado del relator Tarrille, quien hizo notar que la ley no prohibía la substitución, sino que la toleraba, pero sólo cuando tuviera para el mandante la misma ventaja que hubiera podido obtener con la ejecución del mandato por el mandatario; si la substitución resultaba perjudicial, tendría acción contra el mandatario.

Laurent también hace notar (obra en consulta, "Principes de Droit Civil", parágrafo 485, páginas 540 y 541), que entre las aparentes alternativas, que oscilaban entre prohibir la substitución y la de reconocer al mandatario el derecho a substituirse, tanto el Consejo de Estado como el Tribunalado no se pronunciaron por un sistema absoluto, puesto que no se habló ni de la prohibición total de substituir ni del derecho ilimitado a hacerlo. La decisión se hizo depender de las circunstancias concretas, específicamente del interés del mandante. Para el citado autor, esta solución, que después fue establecida en la ley, coincidió con la teoría de Pothier, para quien la substitución no era válida, sino cuando era equivalente a la ejecución del mandato por el mandatario.

Por ese motivo, la dificultad que presentaba la cuestión planteada, se resolvió mediante la regulación de la responsabilidad del mandatario. De ahí que la regulación de tal responsabilidad constituya el tema del artículo 1994 del Código Civil Francés, antes transcrito.

Esto es, el artículo 1994 referido no regula de manera completa la institución de la substitución del mandatario, sino que la materia medular de dicho precepto es la responsabilidad del mandatario; pero incluso dentro de este ámbito, la disposición hace mención únicamente a dos hipótesis en que puede surgir la responsabilidad del substituyente, como son: la substitución hecha sin que en el mandato exista facultad para substituir (ni prohibición para hacerlo) y la substitución autorizada sin la designación de la persona del substituto, en la cual el elegido es notoriamente incapaz o insolvente.

Sin embargo, sobre la base anterior, no sólo la doctrina francesa, sino la de los países cuyas legislaciones siguieron directa o indirectamente el modelo del precepto citado (Italia y España, por ejemplo) han distinguido cuatro supuestos que se producen al relacionar la autorización (o falta de ella) para substituir, con la responsabilidad del mandatario. Los supuestos derivados de la combinación de estos dos factores son:

I. Substitución autorizada con expresión de la persona del substituto. En este caso, el mandatario está exento de responsabilidad por los actos del substituto, ya que el mandante es quien en realidad lo nombró y desde un principio depositó en él su confianza.

## FALLA DE ORIGEN

II. Substitución autorizada, como así que el mandante hubiere designado específicamente al substituto. Aquí el mandatario responde sólo si el sustituto elegido es notoriamente incapaz o insolvente; a contrario sensu, el mandatario no será responsable, si se substituye en una persona capaz y solvente.

III. Substitución realizada sin que en el mandato se hubiera expresado algo al respecto, es decir, no hay prohibición ni autorización expresas. En este caso el mandatario responde ampliamente de la actuación del substituto, si la gerencia de éste es útil al mandante, la sustitución es válida, porque el dominus no tendría acción alguna contra el mandatario; en cambio, si la actuación del substituto no beneficia al mandante, la substitución no es nula, pero el mandatario será responsable.

IV. Substitución hecha contra la expresa prohibición del mandante. Si esto ocurre, el substituto no tiene calidad para actuar por el mandante (el artículo 1721 del Código Civil Español dice expresamente en su último párrafo que: "Lo hecho por el substituto nombrado contra la prohibición del mandante será nulo"). El mandatario es responsable por extralimitarse en el mandato.

Esta es a grandes rasgos la génesis de los preceptos sustantivos que se refieren en general a la substitución del mandato y del mandatario y el resumen del punto de vista de la corriente doctrinaria que ve en la substitución propiamente dicha, la extinción del mandato.

Se tiene además, que dentro de las varias clasificaciones de substitución, la que predomina sobre todas ellas es la clasificación bímembre de : a). substitución en sentido propio, por vía de transferencia o traspaso: b). Submandato o delegación subordinada.

Las cualidades de estas instituciones se distinguen perfectamente, al seguirse el pensamiento de Forpeta, para quien la substitución en su propio y específico sentido consiste "en un traspaso de facultades no revocable, que el mandatario efectúa a favor de tercera persona, quedando a virtud de ello automáticamente fuera de la relación jurídica que mantenía con el dominus; equivale a una renuncia traslativa y, por lo tanto, elimina al mandatario de toda posible actuación futura directa o indirecta en los negocios del mandante. En cambio, el submandato es una delegación revocable, que deja intacta la posición del mandatario y le permite, a más de conservar las facultades del primitivo mandato, comportarse frente al submandatario, como un verdadero mandante, desde todos los puntos de vista". \*•

\*• FORPETA CLERIGO FLORENCIO, CONFERENCIA PUBLICADA EN ANALES DE LA ACADEMIA MADRILEÑA DEL NOTARIADO, Instituto Editorial Reus, Madrid 1949, pp. 147-149.

FALLA DE ORIGEN

Fudiera tornarse útil esta clasificación, porque con ella se estará en condiciones de poder apreciar en la práctica, si al ser substituido el mandato en una tercera persona, se está ante una substitución en sentido propio, o bien, ante un submandato o delegación, en atención a las características particulares que se presenten, porque, como ya se ha dejado precisado, de los preceptos legales del Código Sustantivo sólo se desprende el concepto genérico de substitución y se basan específicamente en la idea de la responsabilidad que pueda surgir para el mandatario que se ha substituido; y entonces refieren los doctrinarios de la materia que si no resulta responsabilidad alguna para el mandatario (en la substitución autorizada con designación del substituto y en la que no hay previa designación de éste, pero el elegido es capaz y solvente) hay substitución en sentido propio; y en cambio, si hay responsabilidad para el mandatario (en la substitución no autorizada y en la autorizada sin la designación específica del substituto, pero el elegido por el mandatario es notoriamente incapaz o insolvente), lo que se produce es la delegación o el submandato.

Sin embargo, difiero un tanto de la misma, porque únicamente proponen tal clasificación basándose específicamente en el asunto de la responsabilidad que surge para el mandatario por virtud de la substitución del mandato, esto es, no toman en cuenta la acepción específica y clara de la palabra "SUBSTITUIR", sino que sólo la aplican al caso específico según derive o no responsabilidad para el mandatario substituido y eso lo toman en cuenta para determinar si sale o no de la relación jurídica por virtud de la substitución del mandato.

Caso distinto a mi punto de vista, que gira en torno a que no debe tomarse en cuenta el tipo de responsabilidad que surja para el substituto en cada caso concreto, sino que se debe aplicar en su más amplio significado la figura jurídica de la substitución, en su acepción específica y clara que es "el poner a una persona o a una cosa en el lugar de otra", y que por tanto, a virtud de la substitución quien la realiza cesa en sus facultades que tenía por virtud del mandato.

Por tanto, desde mi muy particular punto de vista, la circunstancia de que un mandatario se substituya en una tercera persona, contando con la autorización expresa de substituir el mandato con o sin designación de aquella, implica necesariamente que se está ante la presencia de la substitución en el amplio sentido de la palabra, por vía de transferencia o traspaso de los derechos y obligaciones que se tenían por virtud del mandato, sin que se deban tomar en cuenta las características particulares del caso concreto que se presente.



Aplicando hipotéticamente el punto de vista dado por la doctrina al texto de los artículos 2574, 2575 y 2576 del Código Civil para el Distrito Federal resultaría, que al estar aceptada la substitución en el primero de dichos preceptos, sólo si en el mandato hay "facultades expresas para ello", se daría lo siguiente, al substituirse el mandatario:

a). Se designó la persona del substituto en el mandato. En este caso habría verdadera substitución.

b). No se designó específicamente al substituto en el mandato; pero el elegido por el mandatario no es de mala fe y no se halla en notoria insolvencia. También en este caso habría substitución en sentido propio.

c). No se designó substituto en el mandato y el elegido por el mandatario es de mala fe o se halla en notoria insolvencia. En este supuesto hay submandato o delegación.

Para los sostenedores de la doctrina en comento (Roque Villegas, Lozano Noriega, Jorge Gamarra, Diez Ficaso, Francesco Massineoi), en las hipótesis de los incisos a) y b) cesaría la relación entre mandante y mandatario en el momento en que éste realizara la substitución; pero en el supuesto indicado en el inciso c), el vínculo jurídico subsistiría.

Quienes aceptan dicha doctrina consideran que la substitución en sentido propio, el vínculo jurídico entre el mandante y el mandatario cesa, tanto porque con motivo de la substitución no resulta responsabilidad para el substituyente, como porque al verificarse el reemplazo, el mandatario descarga su obligación de hacer, que constituye la materia del mandato. Por tal motivo afirman, que si no hay responsabilidad ni obligaciones que den contenido al mandato, la presencia del mandatario en la nueva relación entre mandante y substituto no se justifica.

Como ya se anticipó, no se comparte esta concepción doctrinaria porque el mandatario que se sustituye en cualquiera de las hipótesis que se presentan, va a descargar en el substituto necesariamente su obligación de hacer materia del mandato que tenía para con el mandante, y se va a desligar por completo de la gestión. Carecerá ya de facultades y en el caso concreto del mandato judicial, carecerá de personalidad para poder seguir actuando dentro del procedimiento respectivo que tuviere a su cargo en defensa del mandante, y ello no debe implicar que deje de tener la obligación, para con el mandante, de garantizarle la correcta defensa del juicio por parte del mandatario substituto, y en tal virtud no es válido apoyarse en que si resulta responsabilidad para el mandatario substituido no habrá de salir de la relación jurídica, y si no hay responsabilidad si sale, toda vez que al substituir el mandato, si bien ya no tiene facultades dentro del juicio en que se actúa,

**FALLA DE ORIGEN**

si en cambio el artículo 2575 lo liga con el mandante en cuanto a que en el supuesto de que el nuevo mandatario sea incapaz e insolvente, sobre el mandatario substituido subsistirá la obligación a título personal, derivada del contrato de mandato, de responder de los daños y perjuicios que se ocasionen por el actuar del substituto elegido por el substituido; y esa obligación subsistente no implica necesariamente que pueda o tenga que seguir en defensa de los intereses del mandante dentro de un juicio.

No se desconoce que conforme al artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal, para la existencia de un contrato se requiere el consentimiento y el objeto, y de acuerdo al artículo 1739 del mismo ordenamiento, las partes pueden poner las cláusulas que crean convenientes en los contratos. La voluntad puede encerrar las más diversas situaciones jurídicas.

En lo que concierne específicamente al mandato, es claro que la voluntad de los contratantes puede estar encaminada a provocar, por ejemplo, en virtud de una declaración expresa, que el mandatario que se sustituye en un tercero quede fuera, ipso facto, de la relación jurídica originada por el contrato de mandato. En este supuesto, sobre la base de las disposiciones citadas, así como de los artículos 1796 y 1797 del mencionado ordenamiento, si se realiza la substitución, debe cesar la intervención del mandatario, quien debido a tal cesantía desaparecerá de la relación jurídica originada por el mandato.

Pero si no existe una voluntad orientada en el sentido indicado, con mayor razón cabe aceptar que en ausencia del acuerdo de voluntades, de la ley puede y debe desprenderse como regla general que al operar la substitución se obtiene que el mandatario queda fuera de la relación de mandato.

Las características del mandato, la razón de ser de la substitución y un examen de la manera en que opera la voluntad de los contratantes respecto de aquélla, llevan a considerar que el sentido de la ley es el de que, por regla general, el mandatario que se substituye queda fuera de la relación.

Para demostrar lo anterior se examinará la característica *intuitu personae* del mandato, la ratio de la substitución y la manera en que opera normalmente la voluntad de las partes en dicho contrato respecto al reemplazo del mandatario.

En lo concerniente a la característica *intuitu personae* del mandato, se encuentra que la ley reconoce en este contrato, al igual que en otros negocios jurídicos, un elemento esencial, que es la voluntad, la cual da origen a la relación jurídica y fija su alcance (artículos 1794, 1796, 1803 y 1839, entre otros, del Código Civil para el Distrito Federal).

En virtud del mandato, el mandatario queda vinculado a ejecutar una obligación de hacer, que debe llevar a cabo en acatamiento a los artículos 1796, 2546 y 2562 del Código mencionado.

Por principio, el mandatario debe desempeñar personalmente la gestión, aunque aquí debe observarse que no es ya lo anterior una regla general por haberse contemplado en el Código Civil la figura de la substitución, esto es, se ha autorizado por el legislador en el artículo 2574 que el mandato pueda ser desempeñado por un tercero cuando el mandatario cuente con facultades para substituirlo, y es por ello que se considera que la confianza ha dejado de ser la esencia o fundamento del mandato como lo era en el antiguo Derecho Romano, de acuerdo a la etimología del vocablo mismo: "La palabra mandato viene de manum datio, dar la mano, expresión reveladora de la costumbre que tenían los antiguos de darse la mano derecha, en señal de la confianza en el uno y de la promesa del otro, del cumplimiento del encargo que se le hacía".<sup>19</sup>

En lo que respecta a la razón de ser de la substitución, se encuentra lo siguiente:

Si el fundamento del mandato radica en la confianza que el mandante deposita en el mandatario, con la excepción apuntada que por virtud de la substitución cuando se le otorgan facultades al mandatario, se aparta de tal principio, lo más lógico y natural es que este último desempeñe la gestión personalmente, sin hacerse substituir. Sin embargo, esta substitución se torna indispensable en interés del propio mandante. Recuérdese que en la sucinta narración que se hizo del debate del Consejo de Estado Francés sobre el artículo 1794 del Código Napoleón, quienes objetaron la idea de una prohibición absoluta para substituir destacaron que en el curso del desempeño de la gestión, podría sobrevenir alguna imposibilidad para el mandatario en el preciso momento en que debiera obrar, por ejemplo, una enfermedad; en este caso, sin la substitución el negocio encargado al mandatario se vería afectado, a pesar de que existiera el interés del mandante de que no hubiera obstáculos en su realización.

Esto lleva a sentar una premisa fundamental: la "ratio" de la substitución es la de facilitar al mandatario el cumplimiento de sus obligaciones, sin gravamen para el mandante".<sup>20</sup>

<sup>19</sup> MATEOS ALARCÓN HANDEL. ESTUDIOS SOBRE EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL. Tomo IV. Tratado de Obligaciones y Contratos. Imprenta de Díaz de León Bucarama, S.A., México, 1903, p. 471.

<sup>20</sup> RIVERVINE GUSTAVO. EL MANDATO, LA CONCESIÓN, EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE TRANSPORTE. Traducción de José Paré Roloy, José María Bosch, Editor, Barcelona 1957.

## FALLA DE ORIGEN

El mandato es un medio para que alguien ejecute actos jurídicos que, por regla general, van a beneficiar al dominus, actos que por las más variadas causas, éste no puede o no quiere llevar a cabo personal y directamente.

También, por regla general, es el mandatario quien tiene interés en que la gestión se ejecute con la máxima eficacia.

La sustitución constituye un medio para el logro de esa máxima eficacia en la gestión. Si la ley no tolerara la sustitución habría casos en los cuales no se podría alcanzar tal eficacia.

Puede suceder que si en el mandato no se hubiera autorizado al mandatario a substituirse, la gestión quedaría paralizada en un momento dado, con grave daño a los intereses del mandante. Recabar al momento del dominus la autorización para substituir es algo que no siempre es posible o realizable con la necesaria rapidez y urgencia que podría requerir el desempeño del encargo. Piénsese en los casos, no aislados, en que el mandante se encuentra en otro país o en paradero de difícil localización, de tal manera que la comunicación con él traiga como consecuencia necesaria un grave retraso a la gestión encomendada.

De ahí que la sustitución constituye un auxilio en la ejecución del mandato. El mandatario se substituye para lograr la máxima eficacia en la gestión. Con la máxima eficacia de la gestión se satisface el interés del mandante.

La sustitución se lleva a cabo, porque en un momento dado es indispensable para la ejecución del mandato, porque si no se hiciera, el interés del mandante podría verse afectado.

Por esta razón, en la relación jurídica entre el dominus negotii / el mandatario, la sustitución sí está incluida en la esfera de los derechos y facultades de este último, porque dicha facultad se la confiere el propio Código Civil en el artículo 2574.

Entonces se obtiene que si la sustitución se realiza, es porque acontecen circunstancias que la hacen necesaria a fin de que el interés del mandante no se vea afectado. En el sentido apuntado, es válido afirmar entonces que con la sustitución el mandatario cumple con el mandato conferido a su favor.

Dentro de la legislación civil mexicana, no se concibe la substitución si no se cuenta con la previa autorización para hacerlo: el realizar la substitución el mandatario sin estar expresamente facultado para ello, o tener prohibición expresa, es contravenir los alcances del mandato, lo cual de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2568 y 2583 del Código Civil para el Distrito Federal, tendrá como consecuencia una nulidad de los actos que se realicen en ejecución del mandato, salvo que fueren debidamente ratificados por el mandante, y el mandatario será responsable de los daños y perjuicios que se causen a aquél.

Al constar tal requisito de la autorización expresa para que el mandatario pueda substituir el mandato, ello pasa a formar parte del cúmulo de facultades que constituyen materia de ese mandato. Así, en el mandato hay facultad para vender, para arrendar, para substituir, etcétera. En este estado de cosas, si acontecen circunstancias que hacen necesario que el mandatario se substituya, está ejercitando la facultad de realizar la substitución, con lo cual dará cumplimiento al mandato, pues la substitución es un medio para llevar la gestión al éxito.

Dentro del mandato, el mandante, a la vez de que deposita en el mandatario su confianza, le pone a disposición la aptitud de su voluntad de realizar ciertos actos jurídicos, y al autorizarle expresamente la substitución está depositando su voluntad en que el mandatario substituto ocupe el lugar del mandatario substituido cuando la substitución se realice y habrá por tanto, una desviación de los efectos del acto jurídico celebrado, llámese mandato, hacia el substituto.

Por lo que respecta a la voluntad del mandatario que se sustituye en un tercero, se encuentra lo siguiente:

Como ya se vio, la substitución se realiza en interés del mandante para lograr la máxima efectividad en la gestión; constituyendo dicha substitución una facultad del mandatario. Además, la substitución se presenta como un medio adecuado para superar obstáculos que impiden el éxito de lo encomendado.

La circunstancia de que la substitución constituye una facultad o un derecho que tiene el mandatario, tiene gran importancia, porque aun cuando no la pueda ejercer en cualquier momento, sí podrá llevarla a cabo por causa justificada y en el momento en que se torne indispensable para lograr la máxima efectividad de la gestión.

## FALLA DE ORIGEN

En tal virtud, si el mandatario precisamente está substituyendo el mandato, porque una causa de fuerza mayor (falta de tiempo, enfermedad, por impedimento legal, etcétera), le está impidiendo seguir ejecutando personalmente la gestión, lo más lógico es pensar que la voluntad del mandatario deba darse en el sentido de desligarse de la relación jurídica que lo une con el dominus, por no poder continuar con la gestión, porque aun cuando con posterioridad esa fuerza mayor que lo hizo substituir el mandato, hubiera desaparecido y cuente con la aptitud requerida para obligarse, no podrá ya ejecutar actos tendientes a la continuación del mandato; de ser esa voluntad en un sentido contrario, esto es, permanecer ligado al mandante y seguir ejecutando los actos jurídicos encomendados o continuar en la gestión del negocio, lo más idóneo sería que el mandatario optara por la figura de la DELEGACION, a través de la cual puede otorgar a un tercero el ejercicio de una función o acto determinado para que la ejecute por cuenta del mandatario y entonces éste ocupará el lugar de un mandante y el tercero el de un mandatario, creándose con ello las obligaciones recíprocas y directas derivadas de ese nuevo mandato, o como lo ha llamado la doctrina, se está en posibilidad de otorgar un submandato para que no se vea afectada su relación con el mandante derivada del mandato original.

No se desconoce que el mandatario, si así lo desea, también puede desvincularse del mandato a través del derecho que le otorga la ley, que es el derecho a la renuncia del mandato, lo que puede hacer en cualquier momento, salvo en los casos de excepción que le impone la propia ley, que son en el sentido de que el mandato se hubiere otorgado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir con una obligación contraída, e imponiéndose también la obligación de indemnizar al mandante por los daños y perjuicios que se le causen por la renuncia que se haga en tiempo inoportuno; toda vez que este derecho, como ya se dijo, deriva de la propia ley, y no de la voluntad de los contratantes, como en el caso de la substitución, figura que sólo podrá darse cuando se hubieren otorgado facultades expresas para ello; y la cual únicamente podrá operar en los casos de impedimento en su ejecución por una justa causa.

En conclusión, no es posible aceptar la idea de que si el mandatario quiere desligarse del vínculo jurídico del mandato tenga que recurrir necesariamente al derecho de renunciar el mandato, otorgado por el Código Civil en la fracción II del artículo 2595, toda vez que si el objeto del mandato es lograr una máxima eficacia en la gestión del negocio y en caso de imposibilidad justificada el mandatario cuenta con la facultad de substituir el mandato para lograr su debido cumplimiento o su máxima eficacia, que caso tendría entonces que existiera esa figura jurídica de la substitución, si ante la imposibilidad en el desempeño del mandato se tendría al alcance el derecho a renunciar; además, no es la voluntad del mandatario la que predominaría en la substitución en el sentido de que quiera o no quedar desligado de la relación jurídica, puesto que hecha la substitución quedará desligado del mandato mismo y sólo guardará una obligación personal en favor del mandante por la insolvencia o incapacidad del mandatario substituto, cuando su actuar cause un perjuicio al mandante por no haber sido éste quien designó la persona del substituto.

Como lógica consecuencia, la actitud del mandatario, al substituir el mandato, tendrá que tomarse entonces, como un desligamiento de la relación jurídica, sin guardarse nada respecto del mandato conferido a su favor, pasando los derechos y obligaciones que tenía por virtud del mandato, a la esfera jurídica del mandatario substituto, como así se establece ya en el art. 2576 del Código Civil, a través del cual se crea, por la substitución, un vínculo jurídico entre el mandante y el substituto al referir que éste tiene o guarda para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario substituido.

FALLA DE ORIGEN

Por todo lo anteriormente expuesto, toda vez que, como ya se dejó precisado, el Código Civil en los preceptos que regulan la institución del mandato y específicamente la figura de la substitución, no son claros al respecto, esto es, no precisan cuál es la situación que debe guardar el mandatario que se ha substituido en un tercero, contando con facultades expresas para ello, lo cual presente graves problemas en la práctica diaria que se vive en los tribunales, es inquietud del suscrito proponer una reforma a la ley sustantiva, específicamente por lo que hace a la figura de la substitución del mandato, en la que se dé una regulación específica y clara que precise que por virtud de la substitución el mandatario sale ipso facto, de la relación jurídica que guarda con el mandante por virtud del mandato y que por tanto carecerá de facultades para seguir en el desempeño del mandato, traspasando los derechos y obligaciones derivados de ese acto, al mandatario substituto, quien ocupará su lugar en la nueva relación jurídica, generándose una desvinculación del substituyente de su relación con el dominus, porque con la substitución el mandatario concede a un tercero todas las facultades de que se encuentra investido por virtud del mandato y por ello quedará impedido para cualquier actuación futura, directa o indirecta que pretenda realizar en los negocios del mandante; sin perjuicio de la responsabilidad del substituido por la incapacidad o insolvencia del substituto cuando éste hubiere sido designado por aquél, que cause perjuicios al mandante con su actitud, por tener a su alcance el mandante una acción personal en contra del mandatario substituyente.

Y en esa virtud, propongo que se incluya a la figura de la substitución como una causa más de terminación del mandato, la cual debe estar comprendida dentro de los artículos 2592 y 2595 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en los términos siguientes:

Art. 2592. La representación del procurador, cesa además de los casos expresados en el artículo 2595: ...  
VI. Por la substitución del mandato en un tercero.

Art. 2595. El mandato termina: ...  
VII. Por la substitución del mandato.

**FALLA DE ORIGEN**



#### 6. CASO CONCRETO DE LA SUBSTITUCION EN EL MANDATO JUDICIAL.

En un juicio civil sobre nulidad de contrato de compraventa, el actor compareció a juicio por su propio derecho. Antes de que se abriera el juicio a prueba, el demandante mediante escrito presentado y ratificado ante el Juez de los autos, otorgó mandato judicial al licenciado Juan Pérez Ruiz, en los términos siguientes: "México, Distrito Federal, a 20 de marzo de 1989. C. Juez Octavo de lo Civil del Distrito Federal. Por la presente otorga al Sr. Licenciado Juan Pérez Ruiz, MANDATO JUDICIAL con poder amplio, cumplido y bastante para que en mi nombre y representación realice todos los actos relativos al juicio civil sobre nulidad de contrato de compraventa ventilado en este H. Juzgado bajo el expediente 418/88, y asimismo, para que conteste las demandas y reconvencciones que se entablen en mi contra, oponga excepciones dilatorias y perentorias, rinda toda clase de pruebas, reconozca firmas y documentos, redarrouya de falsos los que se presenten por la contraria, presente testigos, vea protestar a los de la contraria y los represente y tache, articule y absuelva posiciones, recuse jueces superiores o inferiores, oiga autos interlocutorios y definitivos, consienta de los favorables y pida revocación por contrario imperio, apele, interponga el recurso de amparo y desista de los que interponga, pida aclaración de las sentencias, ejecute, embarque y me represente en los embarcos que contra mí se decreten, pida el remate de los bienes embarcados, nombre peritos y recuse a los de la contraria, asista a almonedas, trance este juicio, perciba valores y otorgue recibos y cartas de pago, someta el presente juicio a la decisión de los jueces y árbitros, gestione el otorgamiento de garantías, y en fin, para que promueva todos los recursos que favorezcan mis derechos; asimismo, se le otorga la facultad de SUBSTITUIR EL PODER EN LA PERSONA QUE TENGA A BIEN ELRSIR, ratificando desde hoy todo lo que haga sobre este particular".

Luego, en el período de ofrecimiento de pruebas, el mandatario licenciado Juan Pérez Ruiz, expresando que está imposibilitado para seguir desempeñando el mandato en virtud de que para atender asuntos personales tiene que ausentarse del país, mediante escrito presentado y ratificado ante el juez que conoce del asunto, SUBSTITUYE el mandato en favor del licenciado Felipe Mercado Orozco. Habiéndose acordado de conformidad dicha substitución del mandato por parte del juzgador, en los términos precisados en el escrito respectivo.

FALLA DE ORIGEN

Por virtud de lo anterior, el procurador sustituto Felipe Mercado Drozco, siguió el juicio y en la sentencia de primera instancia se absolvió al demandado de las prestaciones reclamadas. Inconforme con la referida resolución, el procurador sustituto interpuso en su contra el recurso de apelación. Tocó conocer de dicho medio de impugnación a la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, quien confirmó la admisión del recurso y la calificación del grado hecha por el inferior, mandando poner los autos a disposición del apelante por seis días para que expresara agravios. Compareció en la alzada el mandatario sustituido licenciado Juan Pérez Ruiz y expresó agravios. Se tuvieron por expresados los agravios e incidentalmente la parte demandada objetó la personalidad de quien expresó tales agravios a nombre del actor y previo el trámite legal la sala mencionada declaró infundada la objeción al estimar esencialmente que el procurador sustituido sí estaba facultado para seguir actuando en el juicio, y por ende, para expresar los agravios que causaba al actor la sentencia de primera instancia. A su vez, al resolver la apelación que se interpuso contra la sentencia de primera instancia, el tribunal de alzada mencionado la revocó, declarando la nulidad del contrato de compraventa que las partes habían celebrado. Por ese motivo la parte demandada promovió el juicio de amparo directo en contra de la sentencia de segunda instancia e hizo valer como violación procesal la resolución por la que se sostuvo que el mandatario sustituido sí estaba facultado para expresar agravios a nombre del actor.

Es esta la práctica común que han seguido los distintos órganos jurisdiccionales del país, sobre la base de que como la ley nada dice al respecto, debe hacerse la interpretación de los distintos preceptos que regulan la sustitución del mandato, en el sentido de que el mandatario que substituye el mandato sigue conservando todas las facultades y obligaciones impuestas por virtud de dicho pacto y que por ello no sale de la relación jurídica, sino que el procurador, al substituir el mandato, sigue interviniendo en el procedimiento contencioso a su cargo, seguido ante los tribunales jurisdiccionales.

Sin embargo, como ya se dejó precisado, a criterio del suscrito, debe existir una legislación específica sobre este concepto y no dejarlo a la mera interpretación del juzgador, porque se presta a confundir un tanto a la parte a quien perjudica una resolución en ese sentido, lo que puede dar cabida a una violación a la garantía de legalidad contemplada en los artículos 14 y 16 constitucionales.

FALLA DE ORIGEN

## 7. JURISPRUDENCIA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante la laguna existente en la ley, respecto a la substitución del mandato, tampoco ha establecido jurisprudencia específica y clara en la que determine cuál es la situación real que guarda el mandatario al substituir el mandato: sin embargo, en diversas ejecutorias referidas a temas como el ALBACEAZGO Y A LA SUBSTITUCION DEL MANDATO, ha establecido criterios a través de los cuales, en forma concreta, sostiene que el mandatario que substituye el poder si pierde su personalidad, la cual pasa al mandatario substituto. Este criterio fue emitido por la Tercera Sala de nuestro Máximo Tribunal en la Quinta Epoca del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVII, página 1266. Flores Macón Jesús, tesis relacionada con la jurisprudencia 32/85, el cual textualmente dice:

"ALBACEAZGO. Es cierto que el albaceazgo no es, en el fondo, sino un mandato, pero eso no significa que todas las reglas del mandato deban aplicarse al albaceazgo, sino únicamente aquellas que se avengan a la naturaleza especial de este cargo. El albaceazgo es personal, a la vez que intrasmisible, y si la ley permite que el albacea delegue sus facultades en otra persona, es para facilitar el ejercicio del cargo, pero no en el concepto de una renuncia, pues el albacea nombrado continúa con su carácter y con las responsabilidades consiguientes. Es caso distinto la delegación a la substitución del mandato; la primera, se aplica, en general, a los cargos o dignidades que se ejercen y la segunda, tiene lugar cuando se transmite la representación que se tiene de otra persona; en la primera el delegante no pierde su personalidad; en la segunda, sí, pues pasa al mandatario substituto, por disposición expresa de la ley; en consecuencia, el albacea delegado no excluye a los demás albaceas nombrados por el testador para desempeñar el cargo sucesivamente, pues tal principio entrañaría el desconocimiento de la voluntad del autor de la herencia. El albacea delegado concluye en su cargo, ipso facto, por la muerte del albacea, delegante, y no puede alegar que se le priva de la posesión de ese cargo, sin forma de juicio, puesto que las facultades que ha tenido no las tenía a nombre suyo, sino a nombre de los herederos, que son los verdaderos poseedores".

Asimismo, en la diversa tesis del rubro y texto: "MANDATO, SUBSTITUCION DEL. (LEGISLACION DE SONORA). Si cuando el apoderado del albacea de una sucesión reconoció, mediante una carta, la deuda que ésta tenía en favor de un tercero, carecía ya de poder bastante para representar a dicha sucesión, porque había substituido el poder, de todos modos obligó a su ex-mandante, conforme al artículo 2405 del Código Civil del Estado de Sonora,

FALLA DE ORIGEN

siendo responsable de los daños y perjuicios que le sobrevengan a la sucesión, por tal reconocimiento", 2ª la Tercera Sala del Máximo Tribunal de la Nación precisa, también de manera general, esto es, sin mayor abundamiento, que por virtud de la sustitución se pierde la personalidad del mandatario sustituido.

Finalmente, se precisa hacer mención a diversos criterios jurisprudenciales en los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación refiere sobre la autorización expresa con que debe contar el mandatario y como elemento básico, para poder substituir el mandato; así como la forma que debe revestir la sustitución. En dichos criterios textualmente se refiere lo siguiente:

**"MANDATO. EXTINCION DEL.** Cuando el mandato ha sido substituido por un mandatario que está autorizado para tal sustitución, y este mandatario muere, no tiene aplicación la disposición que establece que el mandato termina por la muerte del mandante, toda vez que no es el caso de que el mandante haya desaparecido" 22

**"MANDATARIO. NO PUEDE TRANSMITIR LA FACULTAD DE SUSTITUIR EL PODER.** Este Tribunal considera que, conforme a una recta interpretación de los artículos 2574 y 2576 del Código Civil para el Distrito Federal, que establecen, el primero, que el mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño de un mandato, si fue expresamente facultado para ello, y el segundo, que el sustituto adquiere frente al mandante los mismos derechos y obligaciones que el substituido, no puede concluirse que al operar esa sustitución, ipso facto, el mandatario sustituto adquiere la facultad de transferir la representación que se le ha conferido, en razón a que el mandato es un contrato que se funda en la confianza que el mandante deposita en el mandatario, que da lugar a la obligación de éste de ejecutar personalmente los actos para los cuales se le otorgó el poder, y que es la voluntad del mandante la que determina el alcance y amplitud del mandato, salvo en lo que pugne con las normas prohibitivas o de orden público, de manera que el apoderado sólo cuenta con las facultades que limitativamente se le han conferido en los términos del contrato o que derivan de la ley aplicable para suplir esa voluntad, y si bien es cierto que por virtud de la sustitución, el sustituto adquiere los mismos derechos y obligaciones que el mandatario, en tanto éste requiere de autorización expresa en el contrato, para que pueda encomendar a un tercero la ejecución del mandato, y que esta sólo puede

22 APENDICE AL ORGANIZO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Gaceta Epoca, Tercera Sala, Tomo LXXVIII, pág. 3611. 2 de marzo de 1945. 4 votos. Ordoño J. Caron.

23 APENDICE AL ORGANIZO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Gaceta Epoca, Tercera Sala, Tomo XLVIII, pág. 2970. Amor Alafandra. 23 de marzo de 1938. 5 votos.

FALLA DE ORIGEN

otorgarla el poderdante, no hay razón para que se entienda conferida al tercero que lique a tener la calidad de sustituto, si aquél no lo ha dispuesto en esos términos. lo que se explica en razón a la confianza que se tiene al mandatario original, de que habrá de seleccionar cuidadosamente a la persona que le suceda, confianza que no puede presumirse en relación al sustituto, al que posiblemente ni conozca el mandante". 23

**"MANDATARIO, CARECE DE FACULTADES PARA CONFERIR A OTRO NO SOLO EL PROPIO PODER SINO TAMBIEN LA AUTORIZACION DE SUBSTITUIRLO, SI NO FUE EXPRESAMENTE AUTORIZADO PARA ELLO.** Si un mandatario sólo fue autorizado para que otorgara a otro el propio poder, pero no para conferir al sustituto la propia facultad de sustitución, en virtud de la cual este último pudiera a su vez investir a uno ulterior del citado mandato, es claro que este ulterior mandatario carece de la personalidad con que promovió el juicio relativo. A ello no obsta que de acuerdo con los términos del poder conferido al primero de ellos y de los del artículo 2554 del Código Civil aplicable en materia Federal y supletorio al Código de Comercio, dicho mandato se confiriera "con todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley", estableciendo dicho precepto legal que con ello debe entenderse conferido "sin limitación alguna", pues tal disposición general encuentra la excepción contenida en el diverso artículo 2574 del mismo código, que claramente establece que "el mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello", es decir, que al respecto es la voluntad expresa del mandante la que determina el alcance del mandato". 24

**"MANDATO, SUBSTITUCION DEL.** El artículo 2596 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales establece que "la sustitución del mandato judicial se hará en la misma forma que se otorgamiento". Ahora bien, tal artículo quiere decir que en el otorgamiento y en la sustitución del mandato se deben emplear las mismas formalidades que se requieren para el poder que se sustituye, y por tanto, si el mandatario sustituto va a ejecutar actos de dominio que precisen en escritura pública, mediante una de ellas debe hacerse la sustitución, pero si ésta es para un negocio cuya cuantía no precisa de la formalidad, basta una carta poder sin ratificación de firmas". 25

<sup>23</sup> **APENDICE AL DEMANDARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION,** Séptima Época, Vol. 199-204, pág. 100, Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. Aparte Directo 230/03, Volente Arizabala Sánchez, 31 de octubre de 1903, Unanidad de votos. Ponentes Leonel Castillo González.

<sup>24</sup> **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DE L. DEPTINO CICUISO,** Aparte Directo 1276/95, Alfonso Aguilar Montero, 14 de febrero de 1994, Unanidad de votos. Ponentes Néstor Soto Ballardo, Secretarías Martha Hoyos Peña, TCO73026 CIV.

<sup>25</sup> **APENDICE AL DEMANDARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION,** Octava Época, Torcero Bala, Tomo CXX, pág. 2195, Doctores Héctor David, 10 de enero de 1933, cuatro votos.

**"PODERES. SU SUBSTITUCION SOLO PUEDE HACERSE TENIENDO FACULTADES EXPRESAS PARA ELLO.** Tanto en el caso de los poderes que se otorgan entre personas físicas, como en el caso las facultades de los apoderados o gerentes de las personas morales, es requisito esencial para que pueda hacerse una substitución de facultades para actuar, en nombre de la persona representada, ya sea física o moral, que quien haga esa substitución de facultades, esté autorizado en forma expresa por quien otorga el mandato o la representación. Así se desprende de lo dispuesto tanto por el Código Civil del Distrito Federal, aplicable en toda la República en asuntos de naturaleza federal, como de diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles. No puede desconocerse que el mandato es un acto jurídico contractual que concede a una persona el mandatario, facultades para actuar en representación y por cuenta del mandante y así se desprende del texto del artículo 2546 del mencionado Código Civil, sin que exista limitación en la ley para que las facultades que implica el mandato, se otorguen a personas físicas o morales, pero el dispositivo mencionado deja ver terminantemente que la única persona facultada para representar al mandante, es aquella a quien expresamente se designa, es decir, ese dispositivo legal no admite otra interpretación más que aquella que considera al mandatario o apoderado como una persona individualmente determinada y tal interpretación se corrobora y robustece con lo dispuesto en el artículo 2574 de la misma codificación civil, que establece que el mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato, si para ello tiene facultades expresas. Por otra parte, de las facultades de un gerente, apoderado o representante legal de cualquier tipo, de una persona moral, de acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles, no derivan automáticamente facultades para transmitir la representación a un tercero por el hecho de que el apoderado o representante legal, posea un cargo de administración o tenga facultades de representante frente a terceros. Un gerente, apoderado, representante legal o delegado de cualquier clase de persona moral, requiere conforme a la ley, facultades expresas para transmitir a terceros esas facultades de representante, a fin que esos terceros puedan actuar a su vez como representantes de lo estudiado por los artículos 146, 147 y 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles". \*

\* SEGUNDO TRIBUNAL Colegiado en materia civil del Primer Circuito. Consejo Judicial de la Federación, Octavo Epoca, Tomo II, Segunda Parte-2, pág. 396. Apoyo en revistas 1322/60, Sociedad Inmobiliaria Otiveros Noroano, S.A., 31 de octubre de 1960. Unanidad de votos. Ponente Martín Antonio Riso. Secretarios Amantación Martínez García. Apoyo en revistas 506/70, Atlantis, S.A., 12 de noviembre de 1970. Unanidad de votos. Ponente Gustavo Rodríguez Berquano. Séptima Epoca, Volúmenes 119-120, Sexta Parte, pág. 125.

**FALLA DE ORIGEN**

## CONCLUSIONES

1. Al ser el mandato un contrato por virtud del cual el mandante otorga facultades al mandatario para que ejecute, en su nombre y representación, los actos jurídicos que le encomiende, dicha ejecución debe ser siempre en beneficio de aquél, debiéndose observar con la máxima eficacia posible.

2. Al contemplarse en la ley la figura de la substitución, la misma va a constituir un medio para lograr la máxima eficacia en el desempeño del mandato en beneficio del mandante.

3. Para que pueda ser válida la substitución, debe contar el mandatario con la autorización expresa por parte del mandante, por lo que al establecerse en el contrato de mandato dicha autorización, la substitución constituye un derecho o una facultad del mandatario, la cual podrá ejercer en el momento en que le sea indispensable, por causa de fuerza mayor, para de ese modo lograr la máxima eficacia en la ejecución del mandato en beneficio del mandante.

4. Sin embargo, como la ley nada dice expresamente respecto a la situación que guarda el mandatario que ha substituído el mandato en una tercera persona, el suscrito llega a la conclusión genérica de que por virtud de la substitución que hace el mandatario en una tercera persona, queda cesante en su actividad y se produce un desligamiento de la relación jurídica que guarda para con el mandante por virtud del mandato, esto es, el mandatario que substituye el mandato queda, ipso facto, fuera de la relación jurídica y, por tanto, carecerá ya de personalidad para seguir actuando en el procedimiento contencioso del cual se le hubiere encomendado la defensa; carecerá desde el momento de la substitución, de las facultades que le fueron conferidas a través del mandato, y tales facultades pasarán al mandatario substituído, por lo que la nueva relación jurídica se establecerá entre el mandante y el substituído. Con la substitución se genera entonces, una desvinculación del substituyente de su relación con el dominus, porque se conceden al substituído todas las facultades de que se encontraba investido por virtud del mandato y por lo mismo quedará impedido para el desempeño de cualquier acto futuro directo o indirecto que pretenda realizar en los negocios del mandante.

5. El hecho de que la ley sustantiva regule respecto a la responsabilidad que guarda el mandatario substituído para con el mandante, por los daños y perjuicios que el mandatario substituído cause con su actuar al mandante por su incapacidad o insolvencia en la ejecución del mandato, no implica que por ello el substituído siga guardando relación jurídica alguna o conservando las facultades que se le otorgaron por virtud del mandato, sino que ello quiere decir, en opinión del suscrito, que esa responsabilidad le recaerá por no haber tenido cuidado en la elección del substituído; y entonces la ley está dejando a salvo la acción personal que asiste al dominus para ejercitarla en contra de aquel por los daños y perjuicios que con su actuar se le hubieren ocasionado.



6. Debe comprenderse entonces dentro de los artículos 2592 y 2595 del Código Civil para el Distrito Federal, a la figura de la substitución como una causa más de terminación del mandato, e incluir un precepto en el que se especifique claramente cuál es la consecuencia que se deriva por virtud de la substitución del mandato y la situación jurídica que guardan tanto el mandatario substituido como el substituto, el cual a propuesta del suscrito, podría ser redactado en los siguientes términos:

"El mandatario que ha substituido el mandato, contando con autorización expresa para ello, cesará en su encargo automáticamente, saliendo de la relación jurídica que guarda para con el mandante por virtud del mandato, traspasando los derechos y obligaciones con que contaba, al tercero substituto, quien deberá ejecutar el mandato en los términos y condiciones del pacto original".

## BIBLIOGRAFIA

- BASULTO HILDA.**  
DICCIONARIO DE VERBOS.  
Edit. Trillas, 1a. Edic. 1991.
- BATIZA RODOLFO.**  
LAS FUENTES DEL CODIGO CIVIL DE 1928.  
Edit. Porrúa, Méx. 1979.
- BARBERO DOMENICO.**  
SISTEMA DE DERECHO PRIVADO.  
Tomo IV, Traduc. de Santiago Sentis Melendo,  
Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Arg. 1967.
- BONNECASE JULIEN.**  
ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL.  
Traduc. de José M. Cajica Jr., Tomo II,  
Cárdenas Editor y Distribuidor 1985.
- BORDA GUILLERMO A.**  
MANUAL DE CONTRATOS.  
13a. Edic. Edit. Perrot, Buenos Aires, Arg.
- BORJA SORIANO MANUEL.**  
TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.  
8a. Edic., concordada con la legislación vigente  
por Manuel Borja Martínez. Edit. Porrúa, Méx. 1982.
- BRAVO GONZALEZ AGUSTIN Y BRAVO VALDEZ BEATRIZ.**  
SEGUNDO CURSO DE DERECHO ROMANO.  
Edit. Pax-Mex. 4a. Reimpresión 1985.
- BRISEÑO SIERRA.**  
DERECHO PROCESAL.  
Tomo IV, Méx. 1970, Cárdenas Editor y Distribuidor.
- CABANELLAS GUILLERMO-ALCALA Y ZAMORA LUIS.**  
DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL.  
Edit. Heliasta, Tomo VII, 20a. Edic.
- CARNELUTTI FRANCESCO.**  
INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL.  
Tomos I y IV.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN  
Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. COMENTADO.**  
Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.  
Tomos I a V, 2a. Edic. Méx. 1993.

DE BUEN LOZANO NESTOR.  
LA DECADENCIA DEL CONTRATO.  
2a. Edic., Edit. Porrúa, Méx. 1986.

DE PINA RAFAEL.  
DERECHO CIVIL MEXICANO.  
Vol. III, 7a. Edic. 1989, Edit. Porrúa.

DE PINA RAFAEL, DE PINA VARA RAFAEL.  
DICCIONARIO DE DERECHO.  
16a. Edic., Edit. Porrúa, Méx. 1991.

DE RUGGIERO ROBERTO.  
INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL  
Traducción de la 4a. Edic Italiana, Anotada y concordada  
con la legislación Española por Ramón Serrano Suñer y José  
Santa Cruz Teijeiro, Tomo II, Vol. I, Edit. Reus, Madrid.  
1977.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. TOMO XIX.  
Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L. 1964.

FLORIS MARGADANT GUILLERMO S.  
EL DERECHO PRIVADO ROMANO.  
6a. Edic., Edit. Esfinge, Méx. 1975.

GAMARRA JORGE.  
REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACION 1954.  
Marzo, octubre 1956, números 1 y del 3 al 10. 18 de julio de  
1843. Montevideo, Esp.

GAUDMET EUGENE.  
TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.  
Traducción de Pablo Macedo, 2a. Edic. 1984, Edit. Porrúa.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.  
DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.  
5a. Edic, Edit. Cajica, Puebla, Pue. 1978.

LAURENT F. PRINCIPES DE DROIT CIVIL, 5a. Edic.  
Tomo XXVII, parágrafo 484, Bruylont Christophe  
& Cie. Editeurs. Brusellas 1893.

LOZANO NORIEGA FRANCISCO.  
CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL. CNTRATOS.  
Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.  
México, 1970, 2a. Edic.

MALEQUER DE MONTES I BERNET CARLES.  
CODIGO CIVIL.  
2a. Edic. Anotada, Bosch, Casa Editorial.

MANRESA Y NAVARRO JOSE MARIA.  
COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL ESPAÑOL.  
Tomo XI, 6a. Edic, Edit. Reus, Madrid 1972.

MARTINEZ ALFARO JOAQUIN.  
TEORIA DE LAS OBLIGACIONES.  
2a. Edic. Edit. Porrúa, Méx. 1991.

MASSINEO FRANCESCO.  
DOCTRINA GENERAL DEL CONTRATO.  
Traducción R. O. Fontanarrosa, S. Sentis Melendo, M. Voterra, Notas de Derecho Argentino por Vittorio Neppi Tomos I y II, Ediciones Juridicas Europa-América, Buenos Aires, Arg.

MASSINEO FRANCESCO.  
MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL  
Traducción de Santiago Sentis Melendo, Tomos VI y I Ediciones Juridicas Europa-América, Buenos Aires, Arg. Introducción al Código Civil Italiano.

MATEOS ALARCON MANUEL. ESTUDIOS SOBRE EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL. Tomo IV, Tratado de Obligaciones y Contratos. Imprenta de Díaz de León Sucesores, S.A., Méx. 1983.

MAZEAUD HENRI Y LEON Y MAZEAUD JEAN.  
LECCIONES DE DERECHO CIVIL, PARTES TERCERA Y CUARTA Vol. IV. LA PARTICION DEL PATRIMONIO FAMILIAR, APENDICE CODIGO CIVIL FRANCES.  
Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Juridicas Europa-América, Buenos Aires, Arg.

MINERVINI GUSTAVO. EL MANDATO, LA CONCESION, EL CONTRATO DE COMISION DE TRANSPORTE. Traducción de José Peré Raluy, José Maria Bosch, Editor, Barcelona 1957.

MONTIEL V. GASTON.  
REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DEL EDO. DE SULIA. Años XI y XII, números 110 y 114, Febrero, abril, agosto, octubre y diciembre. Maracaibo, Venezuela 1949.

MUNOZ LUIS.  
DOCTRINA GENERAL DEL CONTRATO.  
1a. Edic., Cárdenas Editor y Distribuidor, Méx. 1973.

MUNOZ LUIS Y CASTRO ZAVALETA SALVADOR.  
COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL. II.  
Cárdenas Editor y Distribuidor.

NEGRI PIZANO LUIS E.  
LA REPRESENTACION VOLUNTARIA. EL PODER Y EL MANDATO.  
Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Arg. 1985.

ORTIZ URQUIDI RAUL. DERECHO CIVIL. Parte general.  
Tercera Edicion, Edit. Porrúa, Méx. 1986.

OSPINA FERNANDEZ GUILLERMO, OSPINA ACOSTA EDUARDO.  
TEORIA GENERAL DE LOS ACTOS O NEGOCIOS JURIDICOS.  
3a. Edic. 1987, Edit. Temis, Bogotá, Colombia 1987.

PALOMAR DE MIGUEL JUAN  
DICCIONARIO PARA JURISTAS.  
Ediciones Mayo, 1a. Edic, 1981.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO.  
REPRESENTACION, PODER, MANDATO Y PRESTACION DE SERVICIOS  
PROFESIONALES.  
2a. Edic. 1986, Edit. Porrúa.

PETIT EUGENE.  
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO.  
Edit. Porrúa, 1984.

PORPETA CLERIGO FLORENCIO. CONFERENCIA PUBLICADA EN  
ANALES DE LA ACADEMIA MATRITENSE DEL NOTARIADO.  
Instituto Editorial Reus, Madrid. 1945.

PLANIOL MARCEL Y GEORGES RIPERT.  
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL  
1a. Edic. Cárdenas Editor y Distribuidor.

QUINTANILLA GARCIA MIGUEL ANGEL.  
DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.  
3a. Edic. 1993, Méx. Cárdenas Editor y Distribuidor.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL.  
DERECHO CIVIL MEXICANO.  
Tomo VI, Vol. II, 5a. Edic, Edit. Porrúa.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL.  
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.  
Tomos I, III y IV, 17a. Edic., Edit. Porrúa, Méx. 1991.

SANCHEZ MEDAL RAMON.  
DE LOS CONTRATOS CIVILES.  
12a. Edic., Edit. Porrúa Méx. 1993.

SANCHEZ URITE ERNESTO A.  
MANDATO Y REPRESENTACION.  
2a. Edic. Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Arg.

SANTOS BRIZ JAIME.  
DERECHO CIVIL  
Tomo IV, Der. de las Obligaciones. Edit. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas Código Español.

SCRICHE JOAQUIN.  
DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.  
Tomo II, Madrid. 1973. Cárdenas Editor y Distribuidor.

TREVIÑO GARCIA RICARDO.  
CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES.  
Tomo I, Edit. Font, S.A., 4a. Edic. 1982, Guadalajara, Jal.

ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL.  
CONTRATOS CIVILES.  
2a. Edic., Edit. Porrúa, Méx. 1985.

#### LEGISLACION MEXICANA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Edit. Porrúa, Méx. 1994.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Edit. Porrúa, Méx. 1994.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870, Edicion oficial del Estado.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRDTORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884. Imp. y Lit. F. Díaz de León Suc.

#### LEGISLACION EXTRANJERA

CODIGO CIVIL ESPAÑOL. Edición Anotada, Segunda Edic., Bosch Editores.

CODIGO CIVIL ITALIANO.

CODIGO CIVIL FRANCES.

CODIGO CIVIL DE PORTUGAL.

JURISPRUDENCIA.

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION  
1917-1985 Y 1917-1988.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION  
QUINTA Y OCTAVA EPOCAS.

INFORMES RENDIDOS A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE  
LA NACION, POR SU PRESIDENTE, EN LOS AÑOS  
1985 A 1988.