



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

133
21

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON

ANALISIS DE LOS ARTICULOS 2430 Y 2440 DEL CODIGO
CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO EN RELACION AL
MANDATARIO SUSTITUTO

T E S I S

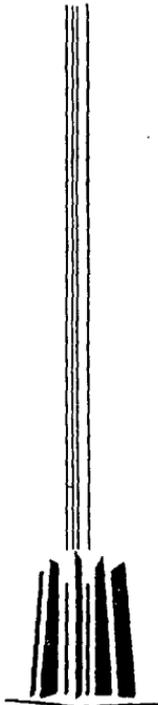
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA: JOSE JUAN RENATO ESTRADA ZAMORA

ASESOR: LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO

MÉXICO .D.F. 1997.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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

AGRADEZCO A TODAS LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS QUE PARTICIPARON EN MI FORMACIÓN ACADÉMICA: ESCUELA PRIMARIA LIC. BENITO JUÁREZ; SECUNDARIA FEDERAL XICOTENCATL; PREPARATORIA DE LA COMUNIDAD DE CIUDAD NEZAHUALCOYOTL; ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGÓN.

CON RESPETO Y ADMIRACIÓN A TODOS MIS MAESTROS DE LA E.N.E.P. ARAGÓN POR LA OPORTUNIDAD QUE ME BRINDARON AL MOSTRARME EL CAMINO DEL DERECHO, Y CON SU ENSEÑANZA LOGRARON QUE ME APASIONARA POR MI CARRERA.

A MI ASESOR EL LIC. ARTURO ALEJANDRO RANGEL CANSINO, POR HABERME BRINDADO SU TIEMPO Y PACIENCIA, Y CON SU BUENA CONDUCCIÓN Y ASESORÍA HABER CULMINADO MI TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.

EL RECONOCIMIENTO A MIS PADRES, ESPOSA Y FAMILIA, POR HABERME SIEMPRE APOYADO, MOTIVADO Y HABERME INCULCADO CON SU EJEMPLO, EDUCACIÓN Y BUENA VOLUNTAD, EN TODAS LAS ETAPAS DE MI VIDA, Y EN LOS MOMENTOS EN QUE DUDE PARA PODER CULMINAR ESTA ETAPA, EL TITULARME.

A LOS COMPAÑEROS, AMIGOS Y DEMÁS PERSONAS QUE INTERVINIERON, CON SUS CONSEJOS, QUE ME SIRVIERON DE MUCHO PARA REALIZARME DENTRO DE LA CARRERA DE LIC. EN DERECHO.

**ANALISIS DE LOS ARTICULOS 2430 Y 2440 DEL CODIGO CIVIL
DEL ESTADO DE MÉXICO EN RELACION AL MANDATARIO
SUSTITUTO**

INDICE

INTRODUCCION.....	I
CAPITULO PRIMERO.....	1
ANTECEDENTE DEL CONTRATO DE MANDATO.	
1.1.-ROMA.....	2
1.2.- FRANCIA.....	6
1.3.- ESPAÑA.....	10
1.4.- MÉXICO.....	17

CAPITULO SEGUNDO

TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS

2.1.- DEFINICION DE LOS CONTRATOS.....	31
2.2.- ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS.....	33
2.3.- CLASIFICACION.....	45
2.4.- PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LOS CONTRATOS.....	49
2.5.- CAUSAS DE EXTINCION DE LOS CONTRATOS.....	70

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE MANDATO

3.1.- GENERALIDADES.....	74
3.2.- FORMACION DEL CONTRATO DE MANDATO.....	100
3.3.- OBJETO DEL CONTRATO.....	101
3.4.- DISTINCION DE LOS CONTRATOS.....	101
3.5.- PLURALIDAD DE LOS CONTRATANTES.....	104
3.6.- OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.....	105
3.7.- OBLIGACION DEL MANDANTE.....	111
3.8.- EFECTOS DEL MANDATO EN RELACION A TERCEROS.....	116
3.9.- TERMINACION DEL MANDATO.....	120

CAPITULO CUARTO

LA SUSTITUCION DEL MANDATO JUDICIAL

4.1.- CONCEPTO DE LA SUSTITUCION.....	128
4.2.- CONCEPTO DE DELEGACION.....	129
4.3.- DIFERENCIA ENTRE DELEGACION Y SUSTITUCION DEL MANDATO..	131
4.4.- LA SUSTITUCION DEL MANDATO EN GENERAL.....	134
4.5.- LA SUSTITUCION DEL MANDATO JUDICIAL.....	147
4.6.- CASO CONCRETO DE LA SUSTITUCION DEL MANDATO JUDICIAL....	152
4.7.- PROPUESTA.....	155
CONCLUSIONES.....	157
BIBLIOGRAFIA.....	163

INTRODUCCION

El contrato de mandato, juega dentro de la vida jurídica de las personas, un papel importante ya que muchas de las veces es necesario acudir o recurrir a otra persona, para que a nuestro nombre y representación realice o ejecute algunos negocios o actividad especifica, esto es por comodidad, por incapacidad fisica o por cualquier otra circunstancia por la cual el que otorga el contrato no puede realizar esa actividad.

Ahora bien, al momento de otorgar el contrato de mandato y aceptar el mandatario el mismo, surgen derechos y obligaciones que trae aparejado el citado contrato de mandato y entre las más importantes destaca la de retribuir en forma económica por parte del mandante al mandatario.

Así también , la obligación primordial en el mandatario consiste en ejecutar el mandato que se le encomendó en forma honesta y procurando siempre que dicha encomienda sea en beneficio del mandante.

Es así que el Código Civil del Estado de México, menciona a su vez que se puede transmitir el mandato a otra persona, por parte del mandatario, denominándolo sustituto.

Es aquí donde surge el objeto y justificación de realizar el presente trabajo de investigación, ya que si bien es cierto que se contemplan normas jurídicas sobre la transmisión o sustitución, estas no quedan bien definidas en cuanto a los derechos y obligaciones que tiene el mandatario sustituto con el mandante y viceversa, ya que no obligan en forma especifica al mandatario sustituto, ya que solo se menciona o se apunta como cita en el artículo 2430 del Código Civil del Estado de México: "EL SUBSTITUTO TIENE PARA CON EL MANDANTE LOS MISMOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE EL MANDATARIO.", pero nunca se menciona los derechos y obligaciones que surgen entre el mandatario original y el sustituto

Por lo vagamente se pretende regular en el artículo 2440 del ordenamiento legal invocado anteriormente los derechos y obligaciones que surgen entre el mandatario original y el sustituto y que en su segundo párrafo dice: "... LA SUBSTITUCION DEL MANDATO JUDICIAL SE HARA EN LA MISMA FORMA QUE SU OTORGAMIENTO."

Por lo consiguiente, sostengo que la sustitución del mandato; Es un contrato accesorio, en el cual el mandatario original tiene la facultad de designar a su sustituto cuando no hay disposición expresa en ese sentido; Es aquí donde deben existir normas jurídicas que regulen en forma concreta las obligaciones y derechos que surgen entre el, **mandatario original, con su sustituto.**

Así también en el Código Civil del Estado de México no queda regulada la situación del mandatario sustituido, o mandatario original, con su sustituto, ni tampoco que el sustituido no pueda seguir actuando a nombre del mandante, o que quede excluido de la relación jurídica, por lo tanto si analizamos el texto del artículo 2430 de la legislación antes mencionada, se encuentra que el mandatario original no se desliga de la relación tripartita que surge de la sustitución del mandato.

Ahora de seguir la premisa del texto normativo señalado con antelación, y de conformidad con la investigación realizada nos encontramos ante otra figura jurídica que surge con la sustitución del mandato y que es la DELEGACION.

A esto podemos agregar que en caso de negligencia o incumplimiento de alguna obligación del mandatario sustituto el mandante ejerce acción contra el mandatario original, cuando este ya nada tiene que ver ni ejerce influencia sobre los actos o gestiones del mandatario sustituto.

Por lo que el mandato se le debe de considerar como institución personal y en todo caso la sustitución no tiene razón de ser.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTE DEL CONTRATO DE MANDATO

1.1.- ROMA.

1.2.- FRANCIA.

1.3.-ESPAÑA.

1.4.-MEXICO.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE MANDATO

1.1.- ROMA.

El origen de la palabra mandato está discutido. Para algunos *mandatæ* significa dar poder, confiar algo, dar un encargo, para otros, estas palabras alucian al apretón de manos que antiguamente el mandatario daba al mandante en testimonio de la fidelidad que prometía.

Ahora bien, según Eugene Petit, el mandato en la antigua Roma, se definía en la forma siguiente: "El mandato es un contrato por el cual una persona da encargo a otra persona, que acepta realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones". 1/

Este contrato tenía una gran utilidad práctica, pues sucedía con frecuencia que 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.

1/ Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Ed. Porrúa, México, 1984. P. 412.

En cuanto a la formación y caracteres de mandato en Roma, el contrato de mandato era perfecto por el sólo acuerdo de las partes. El consentimiento podía ser dado expresamente, o por mensajero, y tácitamente, cuando una persona sabía que en tercero 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.

El mandato, no era válido si no reunía los requisitos siguientes: 1o. Debía ser gratuito. El mandatario prestaba un servicio al mandante que había puesto en él su confianza. Si las partes hubiera finado un salario, no habría mandato, sino arrendamiento de servicios o contrato innominado. Sin embargo, estaba permitido remunerar ciertos servicios que no podían ser objeto de un arrendamiento. Tales eran los de los profesores, los abogados, filósofos. La remuneración tomaba entonces el nombre de honor. 2o. debía tener por objeto un acto lícito, sino era nulo. 3o. Era preciso que el mandante tuviera un interés pecuniario en la ejecución del mandato. Era un principio general que toda obligación debía procurar al acreedor una ventaja apreciable de dinero; por tanto, el mandato dado en sólo interés de un tercero no era obligatorio, razón por la cual el mandatario no podía ser obligado a ejecutarlo.

Por lo que respecta a los efectos del mandato, en Roma el mandato era un contrato sinalagmático imperfecto. Producía una obligación esencial a cargo del mandatario a saber, la de ejecutar el mandato.

Las obligaciones del mandatario consistían en ejecutar el mandato y dar cuenta de ello al mandante, que tenía contra él, para obligarle, la acción mandati directa. Esta acción implicaba una condena infamante.

Guillermo Floris Margadant corrobora lo dicho con anterioridad, en lo relativo a las obligaciones del mandatario, al expresar: "Las obligaciones del mandatario se sancionaban mediante la actiemandati directa, de carácter infamante, pero además existían 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 negativos del acto encargado, los cuales ya se había realizado en el patrimonio del mandatario..." ^{2/}

El mandante 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, el mandante debía indemnizarlo, si el mandatario había contraído obligaciones debía procurarle su liberación.

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 el derecho de revocar el mandato a su gusto. El mandatario obraba válidamente mientras ignorara la revocación, 3o. La voluntad del

mandatario, que podía renunciar a cumplir el mandato con tal de que no resultara ningún daño para el mandante, en caso contrario debía indemnizarlo a menos que hubiera tenido un motivo legítimo para renunciar, 4o. La muerte del mandante o del mandatario, pues el mandato implicaba una confianza personalísima, que no podía subsistir a la muerte de una de las partes. El mandatario continuaba obrando válidamente mientras no tuviera noticia de la muerte del mandante.

^{2/} Floris Margadant S. Guillermo El Derecho Privado Romano, Sexta Edl. Edl. Estinge. México 1975. p. 419.

Ahora bien, respecto a la sustitución del mandato en el derecho romano, Guillermo Floris Margadan 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 de actuar tenía inclusive, el deber de hacerse sustituir por una persona adecuada".^{3/}

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 estaban 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 podemos observar el mandato en roma no era representativo, es decir el mandatario actuaba por sí mismo en virtud 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.

^{3/} Mem. P. 419.

1.2.- FRANCIA

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 un mandante. La costumbre y los estatutos italianos, influidos por las prácticas mercantiles, se remiten alternativamente a la equidad o a la utilidad evidente".⁴¹

Así llegó a fines del siglo XVIII, considerando el mandato como esencialmente representativo.

Así tenemos que el artículo 1984 del código Civil Francés establece: el mandato o procuración es un acto por el cuál una persona da poder a otra para hacer algo por el mandante y en su nombre.

⁴¹ Sánchez Urite, Ernesto A. Mandato y Representación Segunda ed. Ed. Abelardo-Perrot, Buenos Aires.

El contrato no se perfecciona sino por la aceptación del mandatario". ^{6/}

Dicha doctrina subsistió hasta alrededor de mediados del siglo XIX. Los doctrinarios germánicos se ocuparon del tema del mandato y del poder.

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 nos lo compara con el régimen previsto para dicho contrato en otras obras legislativas; así lo hace con el Código, entonces vigente para las dos Scilias, en sus artículos 1856 a 1862 redactados como los artículos 1984 a 1990 del Código 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 Austríaco en el artículo 1002, está, conforme al artículo 1984 de Napoleón..." ^{6/}

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

^{6/} Mazeaud Henri y León. Mazeaud Jean Lecciones de Derecho Civil, Volumen IV, La partición del Patrimonio Familiar, apéndice.. Código Civil Francés, índices generales de la obra. Eds. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. P. 559.

^{6/} Sánchez Urite, Ernesto A. Op.Cit. 261

Respecto a la gratuidad el artículo 1986 del Código Francés expresa: "el mandato es gratuito salvo convención en contrato". 7/

La redacción del artículo transcrito consigna el principio de la gratuidad siempre que no haya convención contrario, lo que significa que el contrato de mandato es esencialmente gratuito.

Respecto a la sustitución del mandato, el artículo 1994 del Código Francés establece: "el mandatario responde del que lo haya sustituido en la gestión:

- 1.- Cuando no ha recibido el poder de nombrar un sustituto.
- 2.- 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 al mandatario." 8/

El artículo 1994 del Código Civil francés, como nos podemos dar cuenta no se 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

7/ Mazaud Henri y León, Mazaud Jean. Op. Cit. P. 589.

8/ Ibidem. P. 588.

gestión, más bien su contenido responde a definir la responsabilidad del mandatario cuando éste se hace sustituir.

Por otra parte el artículo 1984 del Código Civil Francés trae implícita la idea de representación es 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.

El artículo 1986 del Código Civil Francés se encuentra consignado el principio de gratuidad, siempre que no haya convención en contrario, toda vez que el fundamento del mandato es la amistad y la confianza.

1.3-ESPAÑA.

El Código Civil español actualmente define al contrato de mandato en su artículo 1709 en los términos siguientes:

"Artículo 1709. Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra". 97

El artículo 1711 del Código antes citado establece: "A falta de pacto en contrario el mandato se supone gratuito". 107

En relación a los artículos transcritos anteriormente D. José María Manresa y Navarro sostiene: "Es el contrato de mandato, en el derecho moderno uno de los que en su noción fundamental, más se han separado de la tradición romana.

Al analizar los sesenta y dos fragmentos del Título 10. Libro 17 del Digesto, las veinticuatro leyes del Título 35 del Libro 4o. del Código y el Título 26 del Libro 3o. de la Instituta se advierte claramente la profunda verdad con que los intérpretes y los glosadores, sintetizando su espíritu definieron este contrato como genuina expresión de la amistad y de la confianza, y hasta el sentido etimológico, *mandatum* expresivo en su acepción literal de la acción de darse la mano mandante y mandatario, parece confirmar la exactitud de aquella opinión pudiendo

97 Código Civil Español. Edl. Anotada., segunda edl. Bosch. P. 362
107 ídem. p. 362

por ello con su habitual elegancia en el poder definirlo: *contractus consensuales quo negotio honestum alteri suscepiendi gratis gerendum committitur.*

Lógica consecuencia de este concepto era regular la gratuidad como condición esencial en el mandato, de tal suerte que la retribución cambiaba por completo la modalidad jurídica de la relación creada. Los intérpretes, al discurrir así se atenían al precepto riguroso de la ley, eran esclavos de su sentido literal, por que lo mismo en el Digesto que en la instituta era terminante la condición de gratuidad para la subsistencia del mandato... Este carácter gratuito del mandato para, distinguirlo de otros contratos, inspira todavía a muchos civilistas, entre ellos a los redactores del Código de Napoleón, como Merlin, Championere, Froplong-jurisconsulto tal ilustre como Pothier no vacilan en refutar como esencial la gratuidad.

Nuestro ilustre Goyena, al comentar el artículo 1602 del proyecto del Código de 1851, y Laurent, al examinar el artículo 1984 del Código Francés, advirtieron ya que semejantes argumentos se quebrantaban de puros sutiles. Siguiendo la tradición romana al tenor de lo cuál si *remoderandi gratia honor intervenit, esit mandati actio*, los comentaristas franceses decían: "¿porqué no ha de dar o prometer el mandante una recompensa? ¿porqué no ha de poder obedecer al sentimiento de una justa delicadeza que le incline a indemnizar al mandatario del sacrificio del tiempo y de los cuidados que hubiera podido emplear útilmente para sí mismo? Estas muestras de gratitud, lejos de desnaturalizar el servicio, no hacen más que realzar su carácter. Una recompensa dada o prometida jamás se refuta en este contrato sino como una indemnización, no es un beneficio. Como se ve, es el mismo argumento de Pothier, calificado por Laurent de sutilezas escolásticas,

indígenas del gran talento del juris consulto francés, por nuestro Goyena con no menos dureza, cuando dice que todas esas consideraciones se estrellan contra la simple realidad de las cosas y por que discurriendo así afirma con razón, el mandato se confunde con el arrendamiento de servicios o con cualquiera de los contratos innominados " ... 11/

"En el sentido estricto de lo que por precedente legal de una disposición entiende, no puede invocarse con relación al artículo 1709 ningún precepto de nuestro antiguo derecho porque ni las seis leyes del título tercero del libro 2o. del fuero juzgo, las del título 10 del libro 1o. del fuero real y las varias disposiciones que contienen los títulos 5o. y 12 de las partidas 3a. y 5a. integran un concepto semejante al del artículo comentado.

Ni siquiera puede aducirse como precedente el artículo 1602 del proyecto del Código de 1851, porque éste aceptando en toda su pureza la tradición romana, definió el mandato como un contrato por el que uno se encarga gratuitamente de dirigir los negocios que otro le comete. Comparando la expresión de este concepto con el contenido en el artículo 1709 se advierte que en el código ha desaparecido el adverbio gratuitamente y al desaparecer, es porque indudablemente el legislador entendió que no era la gratuidad la nota característica del contrato, y sí la representación". 12/

11/ Manresa y Navarro D. José María. Comentarios al Código Civil Español, Tomo XI, Sexta Ed., Ed. Reus. Madrid 1972, pp. 599-589- 590.

12/ Ibidem. P. 597.

"La jurisprudencia anterior a la publicación del Código de 1851 daba como nota esencial del mandato y expresiva de su concepto jurídico, la gratitud. Así, la sentencia del 23 de octubre de 1860 establece que: no comprometiéndose a dar ni hacer cosa alguna en retribución de los servicios que otro ofrece no se celebra un contrato innominado, sino el de mandato.

La gestión del mandato es por su naturaleza esencialmente gratuita cuando no se pacta lo contrario o no se entiende, por los términos en que se hizo, que el mandante se obliga a retribuirlo, pero fuera de estos dos casos el mandatario no puede reclamar otra cosa que el abono de los gastos causados por el mandato". 13/

Por otra parte Ernesto A. Sánchez Urite, expresa: "Otro de los autores enidos en cuenta por Vélez en su obra fue Florencio García Goyena, en su concordancia y comentarios al proyecto de Código Civil de España del año 1851. El artículo 1602 de su obra, define al mandato: El mandato es el contrato por el que uno se encarga gratuitamente a dirigir los negocios que otro le comete. Pese a mantener el carácter de gratuidad del mandato, en la explicación que sigue al artículo 1602, leemos... conviene en el fondo con los artículos 1984 y 1986 franceses.

García Goyena considera al mandato como un contrato que produce derechos y obligaciones y requiere el consentimiento expreso o tácito de las partes.

13/ *Ibidem*, p.600

Asimismo explica el carácter de gratuito del mismo, diciendo que ello surge de las leyes romanas. Cita para ello las institutas del emperador justiniano, que a su vez tuvo en cuenta la opinión de Ulpiano quién decía que en derecho romano se aditó el honorari expost facto, lo que lleva a García Goyena a decir, y con toda razón que por decoro o vanidad se llame al precio de ciertos trabajos honorarios, y al de otros precio o jornal, no altera la verdad o la sustancia de las cosas". 14

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 artículos 1612 y 1613 del Proyecto de 1851, copiados a la letra en el proyecto de 1882.

Al respecto me permito transcribir los artículos 1721 y 1722 del Código Civil citado y que a la letra dicen:

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

1o. Cuando no se le dio facultad para nombrarlo.

2o. Cuando se le dio esta facultad, pero sin designar la persona, y el nombrado era notoriamente incapaz o insolvente.

14/ Sánchez Urte, Ernesto A. Mandato y Representación. Segunda ed. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires. p. 267.

Lo hecho por el sustituto nombrado contra la prohibición del mandante será nulo". 15

"Artículo 1722. En los casos comprendidos en los dos números del artículo anterior puede además el mandante dirigir su acción contra el sustituto". 16

El artículo 1721 del ordenamiento legal citado encuadra cuatro hipótesis, esto es en lo relativo a la sustitución:

En primer lugar la sustitución hecha sin poder para ello del mandante.

En segundo lugar la sustitución autorizada sin designar a la persona del sustituto.

En tercer lugar la sustitución autorizada designando a la persona del sustituto, y La sustitución realizada contra la expresa prohibición del mandante.

En ese orden de ideas, como podemos ver lo establecido por los artículos 1721 y 1722 del Código Civil Español en vigor ya transcritos, sus disposiciones son las mismas de los artículos 1612 y 1613 del proyecto de 1851, en el sentido de que

15/ Código Civil Español, op. Cit. P. 363.

16/ Ibidem. P. 364.

el mandatario puede nombrar sustituto cuando no se lo ha prohibido el mandante, pudiendo éste dirigir su acción contra el sustituto en los dos casos expresados en el artículo 1721 del ordenamiento legal citado.

Por otra parte en España al igual que en Roma el contrato de mandato era esencialmente gratuito en virtud que el mandatario debía dirigir los actos del mandante sin obtener retribución alguna, esto es atento a lo dispuesto por el artículo 1602 del proyecto del Código Civil Español de 1851, aunado a lo que establece la jurisprudencia anterior a la publicación de dicho Código, dónde también establecía la gratuidad del contrato de mandato.

1.4.- MEXICO

"Las fuentes originales no reveladas. El Código Civil de 1870 y el Código 1884 como su conducto. Como se sabe, salvo algunas modificaciones, el Código de 1884, es una reproducción casi literal del Código de 1870. Siendo esto así las disposiciones del Código de 84 citadas como antecedente de las del Código en vigor (1928), identifican la fuente directa o inmediata, pero no revelan la fuente auténtica, la fuente original. En otros términos la mayor parte de los artículos del Código de 28 deriva del de 70, recibidos a través del de 84. Se plantea entonces el problema de identificar la fuente o fuentes de ese primer código civil". 17/

"Las fuentes oficiales del Código civil de 1870. En la exposición fechada el 15 de enero de ese año, con la cuál la comisión encargada de redactar el proyecto lo presentó al Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, se expresó: 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 doctrinas razonadas y al conocimiento de nuestro foro. Apenas contendrá el proyecto uno y otro artículo exclusivo de la comisión porque su principio fue innovar lo menos posible; y aun en este caso prefirió casi siempre a su propio juicio, el formado sobre la materia por los expertos juristas que quienes se deben las obras referidas". 18/

17/ Batiza Rodolfo. Las Fuentes del Código Civil de 1928, Ed. Porrúa, México, 1979, p. 13
18/ Idem. Pp. 13-14.

"Las fuentes reales: el Código Civil del Imperio Mexicano y el Código Civil Portugués de 1867. Con apoyo en las pruebas disponibles, puede afirmarse que tal vez alrededor de las tres cuartas partes del Código de 1870 están representadas por el Código Civil del Imperio. Aunque sería muy aventurado tratar de precisar el número de artículos que integraban el Código del Imperio, del que sólo fueron publicados sus dos primeros libros, hasta el artículo 739, sin embargo, ciertos datos permiten asignarle alrededor de 3000...

La certeza de que el Código del Imperio excedía considerablemente la extensión del proyecto Sierra, se refuerza además con esta afirmación del licenciado Méndez: Como usted notará, las enmiendas, adiciones, etc., que se hicieron al proyecto sobre que elaboraba la comisión fueron en tal número y tan substanciales, que verdaderamente se formó un nuevo proyecto de Código.

La referencia hecha por la comisión redactora del Código de 1870 a los proyectos formados en México y en España, como parte de los elementos con que había contado es inexacta e induce a confusión. Tomada literalmente, sólo incluiría a los proyectos Sierra y García Goyena, y así se ha interpretado. Llamar proyecto al Código del Imperio, explicable hasta cierto punto por escrúpulos patrióticos y políticos, no tiene empero justificación jurídica. Sus dos primeros libros fueron impresos y promulgados como Código Civil del Imperio Mexicano.

El Código Civil Portugués, de excelente redacción y estructura, muy avanzado para su tiempo, suministró algo más de 900 artículos, que representan casi una cuarta parte del Código de 70..."

19/ Idem. pp. 14-15.

Ahora bien, hemos dicho que las tres cuartas partes del Código de 1870 están representadas por el Código Civil del Imperio, y también hemos dicho que el Código de 1884 es una reproducción casi literal del Código de 1870.

En ese orden de ideas, los antecedentes del contrato de mandato se encuentran encuadrados en el Código de 1870, en sus artículos 2474 al 2532, que son casi una reproducción literal a los artículos 2342 al 2405 del Código de 1884.

Al respecto el Código de 1870 en su artículo 2474, define al mandato en los términos siguientes: "El mandato o procuración es un acto por el cuál una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa". 20/

Por su parte el Código de 1884 en su artículo 2342 definía al mandato en los mismos términos que el artículo 2474 del Código de 1870.

Nuestro Código Civil actualmente define al mandato como un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga.

Como es de observarse los Códigos de 1870 y 1884 al mandato lo definían como un acto, actualmente nuestro Código Civil lo define como un contrato.

20/ Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, edl. Oficial del Estado, p. 171.

El artículo 2506 del Código de 1870 al igual que el artículo 2374 del Código de 1884 establecen: "Sólo será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente". 217

Por lo que respecta a la sustitución del mandato los artículos 2501, 2502, 2503 del Código de 1870, se encuentran en los mismos términos de los artículos 2369, 2370, y 2371, permitiéndome transcribir los artículos mencionados del Código de 1870.

"Artículo 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".

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

Respecto al mandato judicial en lo relativo a la sustitución, los artículos 2521, 2522, 2523 del Código de 1870 establecen:

"Artículo 2521. El procurador que tuviere 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".

217 *Ibidem*. P. 173.

"Artículo 2522. Debe también el abogado avisar a su cliente cuando por cualquiera causa no pueda continuar patrocinándole".

"Artículo 2553. La infracción de los dos artículos anteriores, hace responsable al procurador y al abogado de los daños y perjuicios".

Al respecto el artículo 2392 del Código de 1884 establece: "El procurador que tuviere 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". 227

Como podemos observar las disposiciones contenidas en los artículos 2521, 2522 y 2523 del Código de 1870 a mi manera de ver, considero que se encuentran encuadrados en un solo artículo y lo es el 2392 del Código de 1884, único que trata a la sustitución, además del artículo 2388 fracción I, el cual establece que el procurador o mandatario debe seguir el juicio por todas sus instancias mientras no haya cesado en su encargo por alguna de las causas expresadas en el artículo 2397 del mismo ordenamiento legal.

Por último considero de suma importancia transcribir la exposición de motivos del Código de 1870, a efecto de establecer con más precisión los antecedentes del mandato:

22/ Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884. P. 265.

TITULO DUODECIMO
DEL MANDATO O PROCURACION
CAPITULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Después de dar la definición y manifestar que el contrato no se perfecciona sino por la aceptación, en el artículo 2475 se establecen dos divisiones: la primera en escrito y verbal, y la segunda, en general y particular. La necesidad y frecuencia del mandato determinaron a la comisión adoptar el verbal, a pesar de los inconvenientes que puede presentar para su prueba. La multitud de actos que diariamente se ejecutan por cuenta y mandato de otro, hacia en sumo grado embarazoso el requisito de la escritura. Sólo se ha exigido ésta como formalidad necesaria en los cuatro casos del artículo 2484 y en el que expresa el 2485. Para los primeros se exige además, que la escritura sea pública pues el poder general aunque limitado los actos de mera administración según el artículo 2482, es aún en esa esfera demasiado amplio y confiere facultades que conviene hacer constar de un modo público y auténtico, cuando el interés del negocio excede de \$1000, no puede decirse que se grave a las partes con los gastos de escritura, que son relativamente de poca cuantía y asegurar además la existencia y prueba del contrato. Habría una consecuencia notoria en que el mandatario que a nombre del mandante ejecutara un acto o celebra un contrato que por la ley debe constar en escritura pública, no hiciese constar del propio modo de sus facultades. Lo accidental no debe tener mayores formalidades que las exigidas para aquello que le sirve de base. Estos motivos explican la fracción 3ª. Del artículo que se expone. La fracción 4ª. No hace sino conservar una regla consagrada ya por nuestras leyes y nuestra práctica

La prescripción del artículo 2485 contiene un requisito demasiado fácil de llenar y que en manera alguna grava a las partes.

Los artículos 2486 al 2488 contienen la sanción de los dos anteriores. Si por una parte era conveniente dejar al arbitrio de los particulares las solemnidades del acto, lo era también por otra asegurar los derechos del que se reputaba mandante, para exigir la devolución de sus fondos, que por ninguna razón deben quedar en poder del que reputaba mandatario, así como los del que haya tratado de buena fe con el último.

La división del mandato en general y particular era ya conocida en nuestro derecho; pero juzgó conveniente la comisión restringir lo dispuesto por la L. 519, tit. 5º. Pa. 3º. Que concedía al apoderado general la facultad de enajenar. Conocidos son los abusos que de los poderes generales se han echo y la facilidad con que los escribanos les dan ese carácter sin consentimiento de las partes o a los menos sin plena deliberación de éstas. En lo sucesivo sabrán los apoderados generales, que no existiendo cláusulas especiales relativas a la enajenación, hipoteca o cualesquiera otros actos de riguroso dominio, sus facultades se limitan a los de mera administración.

Nuestra ley, la citada de partida exigía para el mandato extrajudicial la edad de 17 años; pero como el sistema de la comisión se ha exigido 18 para que el menor pueda ser emancipado, por creerse que esa edad alcanza comúnmente el hombre su madurez bastante de juicio para gobernarse por si mismo, se ha señalado esta misma edad para que se pueda desempeñar el mandato. Las

restricciones que contiene el artículo, son una consecuencia necesaria de la dependencia jurídica en que por la misma ley se encuentran las personas a quienes se refiere.

CAPITULO II

DE LAS OBLIGACIONES DEL MANDATARIO CON RESPECTO AL MANDANTE

Tiene el mandante un derecho indisputable para pedir cuentas al mandatario cuando quiera; pero como a pretexto de no estar concluido el negocio, podría rehusarse el último a rendirlas se ha establecido de un modo cierto en el artículo 2495 la regla sobre este particular debe observarse. En los dos siguientes se resuelve la importante cuestión de si el mandatario de entregar al mandante todo lo que por su cuenta haya recibido, aunque no se le debiera, a primera vista podría parecer extraño que se diese al mandante acción para reclamar una cosa indebida; pero si se reflexiona que el mandatario no es más que el representante de otra persona en cuyo nombre recibe todo, y se atiende a que por solo el echo de confiar nuestros negocios a un tercero, aceptamos la responsabilidad de sus actos, ya no repugnará la decisión de los mencionados artículos. Además: si el mandatario recibió en nombre nuestro, no le toca discutir el título ni menos puede tener derecho de retener lo que para nosotros se le ha dado.

En los artículos 2499 y 2500 ha resuelto la comisión los casos propuestos en la L. 18 tit. 5º. Pº. 3º. Según ésta el nombramiento de muchos personeros para un sólo negocio no confiere a cada uno de ellos la facultad de seguirlo, sino cuando señaladamente en la carta de la personería se le nombró como tales en todo el pleito. Aún echo así el nombramiento, el que primero comenzará el negocio, debería por sí solo continuarlo sin que los demás pudieran mezclarse en él. Consecuencia de este sistema era que los mandatarios no fuesen solidarios; pues que aún se les prohibía tomar parte una vez iniciado el negocio por uno sólo de ellos. Esta regla era incierta e infundada; porque el nombramiento simultáneo de muchas personas esta indicando de un modo bastante claro, que el mandante ha contado con el concurso de todas ellas. Si así no fuera, habría cuidado de expresar que sólo a falta de unas entrasen otras. La comisión ha establecido otra regla más cierta; y es que la solidaridad no se presume en éste caso sino se ha convenido expresamente; porque ya sea que el concurso deba ser simultáneo en todos y cada uno de los actos del mandato o sólo en algunos, siempre será cierto, que cada uno de los mandatarios no sólo participan de la responsabilidad de los otros, sino que hace depender de la aptitud, honradez y laboriosidad ajenas, a la suya, y esta participación no puede ni debe establecerse sino cuando haya voluntad expresa de aceptarla.

Se ha establecido como regla general: que no pueda hacerse la sustitución del mandato sino en virtud de facultad expresa: generalizando así la prescripción que la L. 19 tit. 5º. Pº.3º, limitaba solo 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 mandatario, y no debe presumirse que esté conforme con el cambio sino ha manifestado su voluntad sobre el particular: En los artículos 2501 a 2503, se han consignado las reglas sobre éste punto con cuanta claridad ha sido posible.

CAPITULO III
DE LAS OBLIGACIONES DEL MANDANTE CON
RELACION AL MANDATARIO

En el artículo 2506 se ha separado la comisión del principio adoptado hasta ahora en nuestra jurisprudencia sobre que el mandato se considere gratuito por su naturaleza adoptada por el Derecho Romano se admitía bajo el principio y tomando como referencia al Código Francés lo considera gratuito, sino hay convención en contrario. Esto último era ya un avance sobre la antigua doctrina y un triunfo sobre las sutilezas del Derecho Romano, que sólo admitía la retribución *ex post facto*, pero si en realidad no repugna la retribución previamente convenida a la esencia del mandato, vale más establecer con franqueza la regla de que sólo será gratuito cuando así se haya acordado expresamente.

No se cierra la puerta con este principio a los deberes de la amistad, porque siendo ésta sincera inspira la renuncia desde el principio, y si ésta no se hace es mejor que el mandatario cobre conforme a la Ley sus honorarios, y no autorizar daños y perjuicios supuestos para disfrazar un cobra ilegal. Además fué preciso tener presente que conforme a nuestra Constitución nadie puede ser obligado a prestar servicios sin la retribución debida.

Se presentaba una objeción contra este sistema y consistía en decir que admitida la retribución en el mandato no queda diferencia alguna entre éste y el contrato de obras; pero tal objeción no tiene peso alguno pues salta desde luego a la vista, entre uno y otro contrato aunque sean retribuidos ambos. En el mandato

el objeto principal no es la intervención del mandatario sino el cumplimiento del negocio para el que le nombra: el mandatario es agente intermedio. En el contrato de obras son éstas el objeto principal: el que las ejecuta no es agente intermediario, sino una de las partes contratantes, sin cuya concurrencia no existiría la misma obra ó negocio sino otro diverso.

CAPITULO IV

DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL MANDANTE Y DEL MANDATARIO CON RELACION A TERCERO

El artículo 2511 niega al mandatario la facultad de exigir el cumplimiento de las obligaciones que a favor del mandante haya contraído sino cuando de un modo expreso se le conceda la facultad. Se concibe muy bien que por razones diversas puede o no querer el mandante que el gerente de sus negocios reciba los fondos provenientes de éstos: debe pues, exigirse para tal acto una cláusula expresa.

CAPITULO V

DEL MANDATO JUDICIAL

Se han conservado en el artículo 2514 la mayor parte de las prohibiciones contenidas en las leyes del título 5o. Partida 3a. Omitiendo como innecesaria la relativa a los faltos de inteligencia; porque en virtud de las reglas generales de contratos, serán excluidos como incapaces de prestar su consentimiento. Nos habla de los clérigos; porque en virtud de la independencia entre la iglesia y el estado, así como por el texto expreso del decreto del 25 de abril de 1861 no pueden tener impedimento para ser apoderados. Por la igualdad ante la Ley, que de hecho y de Derecho existe, felizmente entre nosotros ha sido inútil hablar de las personas poderosas y de los militares. Los últimos no tendrán más obstáculo que el que provenga de las atenciones del servicio; pero como éstas deben ser preferidas por ellos, no se juzgó necesario excluirlos. El que los nombre y ellos mismos al aceptar, saben que cualesquiera relaciones particulares deben sacrificarse al servicio público. Respecto de los jueces y demás empleados del ramo judicial, así como de los de Hacienda Pública son patentes las razones por las que se han conservado la prohibición. El temor de falta de imparcialidad funda sólidamente la fracción sexta.

Como la brevedad en el despacho de los negocios judiciales es una necesidad imperiosa y generalmente reconocida, se ha fijado por el artículo 2515 un término brevísimo para subsanar los defectos de un poder ilegal, y se ha prohibido por el artículo 2516 la inserción de los poderes de la cláusula por la que se prohíbe a los apoderados promover sin el concurso de otro u otros; y en el

siguiente se establece una regla terminante para el caso que muchos procuradores o mandatarios de una persona promueven simultáneamente sobre el mismo negocio. La regla que contiene este último artículo es la misma de la Ley 18 Título 5o. Partida 3a. Pero la comisión la ha ampliado a fin de procurar la brevedad en el despacho. Así es que la elección de un sólo de los apoderados se prescribe en general y no sólo para el caso en que el demandado se rehúse a contestar a todos los personeros; no se distingue si todos están presentes; y se les fija el breve término de tres días para que hagan la elección; a falta de acuerdo, lo hará el Juez de oficio.

"Considerando la intervención del abogado en los negocios como demasiado elevada e importante para confundirla con el contrato de obras, se han establecido en los artículos 2518 al 2523 los preceptos que deben servir de norma a la conducta del procurador y abogado respecto de sus clientes".

CAPITULO SEGUNDO

TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS

2.1.- DEFINICION DE LOS CONTRATOS

2.2.- ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS

2.3.- CLASIFICACION

2.4.- PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LOS CONTRATOS.

2.5.- CAUSAS DE EXTINCION DE LOS CONTRATOS.

CAPITULO SEGUNDO

TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS

2.1.-DEFINICION DE LOS CONTRATOS.

La definición de contrato se encuentra contemplada en los artículos 1621 y 1622 del Código Civil para el Estado de México y que a la letra dicen:

"Artículo 1621. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

"Artículo 1622. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Como puede observarse en las definiciones que establecen los artículos mencionados, se desprende que en nuestro sistema de derecho existe una distinción entre el convenio y el contrato, el primero se considera como el género y el segundo como la especie.

A este respecto Miguel Angel Zamora y Valencia expresa: "En el derecho positivo mexicano, existe una distinción entre el convenio y el contrato, considerando el primero como el género y al segundo como la especie, sin perder de vista que ambos son a su vez, especies de actos jurídicos". 1/

El derecho positivo mexicano, distingue al contrato del convenio, puede obtenerse la distinción entre convenio en su sentido amplio y convenio en sentido restringido. Todas las disposiciones jurídicas aplicables a los contratos también lo serán a los convenios.

El convenio en sentido amplio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

El contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir obligaciones.

El convenio en sentido restringido, queda reducido al acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

1/ Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles. Segunda edi. Ed. Porrúa, México, 1965 p. 18

2.2.-ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS.

Ya definido el contrato como el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir derechos y obligaciones como acto jurídicos que es, tiene elementos de existencia que son, el consentimiento y el objeto, y en ausencia de alguno de estos elementos se sanciona con la inexistencia del acto.

CONSENTIMIENTO.

Refiriéndome al primer elemento de existencia de los contratos considero importante recabar algunas definiciones de diversos autores:

Ernesto Gutiérrez y González lo define: "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 más amplia, que sirve para el contrato y el convenio, es el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de derecho, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior". 2/

2/ Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Quinta ed. Ed. Cajica. P. 207-208.

Eugene Gaudemet lo define: "Como el acuerdo de voluntades de las partes respecto de un mismo objeto jurídico". 3/

Por su parte, Manuel Borja Soriano lo define: "Como el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones o derechos, siendo necesario que estés voluntades tengan una manifestación exterior". 4/

El consentimiento puede ser expreso o tácito, así lo establece el artículo 1632 del Código Civil para el Estado de México, y que a la letra dice: "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 presuponga o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por la ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

En ese orden de ideas y en base a las definiciones de los juristas antes mencionados, vemos que en el consentimiento existe una oferta o policitud y una aceptación.

En cuanto a la oferta vemos que 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.

3/ Gaudemet Eugene. Teoría de las Obligaciones, segunda ed. Edi. Porrúa, México, 1984. P. 50

4/ Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones octava Ed. Edi. Porrúa, México 1982. P. 121.

La voluntad debe manifestarse en el sentido de que se requieren hechos externos, sensibles, no basta la simple intención.

Por otra parte, la oferta o peticación puede ser expresa ó tácita, esto quiere decir que la voluntad del peticante o persona que hace una oferta, debe externarse de tal manera que el destinatario de la propuesta, sepa de manera verbal o por escrito lo que se le propone, o bien por signos indubitables sepa cuales son las pretensiones del oferente.

El consentimiento no se forma solo con la oferta o peticación, sino que precisa de otro elemento estructural, como es la aceptación y al respecto decimos que es una manifestación externa de voluntad dirigida al proponente. Es una declaración unilateral de voluntad, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, peticación u oferta, ésta declaración de voluntad puede ser expresa ó tácita.

Así tenemos por ejemplo: "Juan propone a Pedro, las condiciones de un contrato; esto es lo que se llama oferta o peticación. Si Pedro se muestra conforme con dichas condiciones, es decir si las acepta, queda formado el consentimiento.

En tales circunstancias deducimos que el consentimiento como elemento de existencia del contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para producir derechos y obligaciones, mediante la declaración unilateral de la persona que hace la oferta o peticación así como la persona que acepta; por lo tanto para que exista el consentimiento es preciso que exista la oferta o peticación, y la aceptación.

OBJETO.

Para que puede nacer un contrato a la vida jurídica no basta solamente con el consentimiento, sino que se requiere además del objeto como elemento de existencia.

Al respecto Raúl Ortiz Urquidí dice: "El objeto que puede hacer material del negocio ("del contrato"), consistiendo dicho objeto no en la cosa o en el hecho material, sino natural y propiamente en la prestación, pues el objeto perseguido por todo negocio jurídico, no es otro que la producción de consecuencias de derecho, que a su vez consisten en la creación, transmisión, la modificación y la extinción de derechos y obligaciones". ¹⁰

Rafael de Pina expone: "Que el objeto del contrato consiste, consiguientemente en toda prestación de dar, hacer o no hacer, simple o compleja, realícese por una de las partes (Contratos unilaterales), o por ambas (contratos bilaterales)". ¹¹

Así tenemos, que el objeto tiene tres significados:

¹⁰ Ortiz Urquidí Raúl, Derecho Civil, parte General, Tercera Ed. Ed. Porrúa, México 1986, p. 274.

¹¹ De Pina, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Vol. Tercero, Séptima ed. Ed. Porrúa, México 1989. P. 292.

En primer lugar tenemos el objeto directo, que consiste en crear y transmitir derechos y obligaciones, atento a lo dispuesto por el artículo 1622 del Código Civil para el Estado de México.

En segundo lugar, el objeto indirecto, que es la conducta que debe cumplir el deudor, dándose dicha conducta en tres formas; de dar, de hacer, y de no hacer, así lo establece el artículo 1653 que a la letra dice:

"Son objeto de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar;

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Por último se considera también objeto del contrato, la cosa material que la persona debe entregar.

Así tenemos por ejemplo: Juan celebra un contrato de compra-venta con Pedro, respecto de una casa por la cantidad de veinte millones de pesos. En éste caso el objeto directo, 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 casa a Pedro, y éste creó la obligación, que tiene por objeto dar una suma de dinero también, se le estima objeto en su tercera acepción.

En relación al artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal y 1653 del Código Civil para el Estado de México, ya transcrito, Ernesto Gutiérrez y González manifiesta: "Que regula tres supuestos del objeto:

En primer lugar la cosa que el obligado debe dar, o prestar, y de ahí que se habla por la ley de prestación de hechos.

Por último el hecho que el obligado debe o no hacer o sea la conducta negativa que debe observar, esto es, la abstención que debe observar". 77

En cuanto a la prestación de cosas el artículo 1840 del Código Civil para el Estado de México, en sus tres fracciones consignan en realidad cuatro hipótesis por circunstancias al establecer lo siguiente:

"La prestación de cosa 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".

77 Gutiérrez y González Ernesto, Op. Cit. Pág. 229.

El pago de cosa debida sería la cuarta hipótesis encuadrada en la fracción tercera antes citada.

De lo establecido en el artículo antes transcrito, las reglas a que está sujeta la prestación de cosa por efecto del contrato, según consista, en la enajenación de la propiedad como en la venta, en la enajenación de la propiedad como en la venta, enajenación temporal de uso o goce como el arrendamiento, en la restitución de cosa ajena como en la prenda o en el pago de cosa debida como en el mutuo.

En relación a las hipótesis mencionadas por el artículo 1840, considero importante ejemplificar para su mejor entendimiento.

En cuanto a la traslación de cosa cierta; Juan vende a Pedro su casa, el deber del primero es una deuda de dar, su casa; la cumplirá trasladando a Pedro el

dominio de esa cosa cierta y determinada, y Pedro también tiene que dar el dinero que como precio se hubiere convenido.

En cuanto a la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta; Juan da en arrendamiento a Pedro su casa, la deuda de Juan es desprenderse o enajenar temporalmente, a favor de Pedro, el uso y goce de su casa; tiene así Juan una deuda de dar una cosa, pero sólo por cierto tiempo.

En cuanto a la restitución de cosa ajena: Juan recibió de Pedro un reloj en depósito. Juan cumplirá con su deber de depositario con dar o devolver a Pedro su reloj, esto es con restituir la cosa ajena.

Por lo que respecta al pago de cosa debida: Juan pidió a Pedro quinientos mil pesos prestados y en virtud de ese contrato, Juan cumplirá con su deber restituyendo a Pedro la cosa debida, pago que consistirá en la entrega de una suma igual de dinero.

Requisitos que debe satisfacer la cosa:

Como se dijo anteriormente el objeto de la obligación puede consistir en dar una cosa y que esa prestación reviste las cuatro hipótesis, por lo que considero de suma importancia precisar si cualquier clase de cosa o bien, puede ser materia u objeto del contrato, o si esa cosa debe satisfacer los requisitos.

Al respecto el artículo 1654 del Código Civil para el Estado de México, establece los requisitos que debe satisfacer esa cosa y que son: 1o. Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio.

En ese orden de ideas trataremos someramente los requisitos que debe satisfacer la cosa.

La cosa objeto debe existir en la naturaleza.- Esto quiere decir que para que una cosa puede ser objeto del contrato debe existir en la naturaleza, o bien que pueda llegar a existir; de tal suerte que las cosas que no existen, que no puedan llegar a existir o bien cosas imposibles de llegar a existir, no pueden ser objeto del contrato.

El artículo 1655 del código Civil para el Estado de México, en cuanto a las cosas futuras como objeto del contrato establece: "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no pueden serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento". Por ejemplo, el contrato de compra de esperanza, el contrato de cosa esperada.

La cosa debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie.- Esto quiere decir que el oferente debe especificar exactamente cuál es la cosa que desea forme el objeto del contrato, es decir debe de determinar el objeto de la operación. Por ejemplo, Juan le vende su casa a Pedro en veinte millones de pesos, y lo será la casa número 257 de la Calle 27 de la Colonia Sánchez, de lo que se observa que Juan está determinando el objeto la casa materia de la operación que desea celebrar, si Pedro acepta la venta de esa casa y el precio, se perfecciona el contrato y se traslada de inmediato la propiedad.

Puede suceder que la cosa no esté determinada, pero debe ser determinable en cuanto a su especie. Por ejemplo: Juan es propietario de veinte relojes de pulso y le dice a Pedro que le vende uno en cien mil pesos; Pedro acepta, en este caso, la cosa no está determinada en su individualidad, pero si en

su especie, pero al momento de exigirse el cumplimiento del contrato hará determinada. Al respecto el artículo 1844 del Código Civil para el Estado de México, establece: "En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad nos e transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor".

La cosa objeto del contrato debe estar dentro del comercio.- La cosa objeto del contrato debe estar dentro del comercio, de tal suerte que si no lo está, tampoco podrá existir en el contrato.

Por eso es importante saber cuales son las cosas que están dentro del comercio y cuales no y al respecto el artículo 725 del Código Civil para el Estado de México establece: "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley".

Por otra parte el artículo 726 del mismo ordenamiento legal especifica las cosas que están fuera del comercio, y al respecto establece: "Están fuera del comercio por su naturaleza las cosas que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente y por disposición de la ley las que ella declara irreductibles a propiedad particular".

De lo manifestado podemos deducir que son objeto del contrato todas las cosas excepto las que por su naturaleza no pueden ser poseídas por un individuo exclusivamente como el aire y el mar. También no pueden ser objeto de contrato las que la ley declara irreductibles a propiedad particular, como los bienes del dominio en público a que se refiere el artículo 18 de la Ley General de Bienes Nacionales.

En conclusión, los requisitos que debe satisfacer la cosa atento a lo dispuesto por el artículo 1654 del Código Civil en comento, se desprende que los mismos son necesarios para la existencia de la cosa como objeto del contrato, ya que sin ellas el objeto sería inexistente.

Por último pasamos al estudio de la prestación de hechos y abstención de realizar un hecho.- El objeto de la obligación puede revestir la forma de prestación de hechos o de una abstención, así lo establece la fracción II del artículo 1653 del Código Civil para el Estado de México, cuando dice que es objeto de los contratos, el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Así tenemos que la prestación de hechos, o la abstención deben reunir ciertos requisitos, así lo establece el artículo 1656 que a la letra dice: "El hecho positivo o negativo del contrato debe ser:

- I.- Posible;
- II.- lícito".

En relación a la primera fracción los hechos o abstenciones deben ser posibles, cuando van de acuerdo a las leyes de la naturaleza y jurídicas. Nadie puede obligarse válidamente a algo imposible.

De lo anterior se desprende que existen hechos físicamente imposibles y hechos legal ó jurídicamente imposibles.

Hechos físicamente imposibles.- Es el que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza que debe regirlo necesariamente, y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Al respecto el artículo 1657 establece: "Es imposible el hecho que no puede existir por que es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización".

Hechos legal o jurídicamente imposibles.- Es el que no puede existir porque es incompatible con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

En cuanto a la segunda fracción relativa a la licitud de los hechos.- Consiste en que el objeto no debe estar prohibido ni por los principios de orden público o de la moral.

Al respecto el artículo 1659 del Código Civil para el Estado de México establece: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

En ese orden de ideas, los hechos deben ser posibles, ya que nadie está obligado a lo imposible de tal suerte que los hechos no constituyan un obstáculo para su realización, es decir que los hechos deben ser física y jurídicamente posibles.

De lo manifestado con anterioridad podemos decir que el consentimiento y el objeto son elementos imprescindibles para que un contrato puede existir o nacer a la vida jurídica, aunados con los requisitos de validez a que nos abocaremos al punto siguiente.

2.3.-CLASIFICACION.

La clasificación de los contratos puede hacerse en varios grupos, atendiendo a su función económica, al campo de derecho en que se realice etc.

Para tal efecto la clasificación que haremos será desde el punto de vista del derecho civil, atendiendo a la clasificación de nuestro Código Civil para el Estado de México, así como la clasificación de los contratos más comunes.

El Código Civil en nuestra entidad consagra la siguiente clasificación:

Contrato bilateral.- Es aquél que genera obligaciones para ambas partes, es decir aquél en que nacen, obligaciones recíprocas para las partes que en él intervienen, artículo 665 del Código Civil para el Estado de México.

Contratos onerosos y gratuitos.- Si genera provechos y gravámenes recíprocos es oneroso; si sólo genera provechos para una de las partes y gravámenes para la otra parte es gratuito, artículo 1666 del Código Civil para el Estado de México. Así tenemos en ambos casos, en primer lugar la compra-venta en donde existen provechos y gravámenes recíprocos que serían el pago del precio y la entrega de la cosa, y en el segundo caso tenemos a la donación en donde el provecho es para una sola de las partes, el donante no recibe provecho alguno.

Contrato conmutativo y aleatorio.- Es una subclasificación del contrato oneroso. Es conmutativo cuando los provechos y gravámenes no son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato. Es aleatorio cuando los provechos y gravámenes no son ciertos y conocidos; que hace que no sea posible la evaluación de esos provechos y gravámenes hasta que ese conocimiento se realice, artículo 1667 del Código Civil para el Estado de México.

Contratos reales.- Son aquellos que para su perfeccionamiento exigen la entrega de la cosa como por ejemplo: la prenda, el mutuo y el comodato. Al respecto el artículo 2710 del Código Civil establece: "Para que se tenga por constituida la prenda, deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente".

Contratos consensuales.- Son aquellos que se perfeccionan por el simple acuerdo de voluntades, en éste caso la entrega de la cosa no es indispensable, en éste tipo de contrato no se requieren formalidades determinadas, artículo 1661 del Código Civil para el Estado de México.

Contrato nominado y contrato innominado.- Los contratos nominados son aquellos que se encuentran regulados por el Código Civil u otras leyes. El contrato innominado es aquél que no se encuentra reglamentado en forma particular y específica, es decir se rigen por las reglas generales de los contratos, artículo 1867 del Código Civil en comento.

Otras clasificaciones de los contratos:

Contrato formal.- Es aquél donde la ley exige que la voluntad de las partes se externe bajo cierta forma que ella dispone, so pena que el acto sea nulo.

Contrato solemne.- Es aquél donde la ley exige como elemento de existencia, que la voluntad de las partes se externe con la forma prevista por ella, y si la forma no se cumple el acto será inexistente.

Contrato principal y accesorio.- El contrato principal es el que para su validez y cumplimiento, no requiere de un acto lateral que los refuerce, pero de existir ese acto no implica manoscabo en la fuerza del acto principal. Es accesorio aquél que tiene vida y existe en la razón medida que sirve para dar fuerza o garantizar el cumplimiento de un derecho de crédito o de una obligación derivada de un acto principal.

Contrato instantáneo.- Es el caso que se perfecciona y ejecuta en un sólo momento, como el caso de la compra-venta de contado.

Contrato de tracto sucesivo.- Es el que, perfeccionando el acto el contrato no concluye, sino que las partes se siguen haciendo prestaciones continuas o periódicas como es el caso del arrendamiento.

Contrato de prestaciones diferidas o de tracto doble. Es el que se perfecciona en un momento, y se ejecuta y extingue 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 sólo en dos momentos diversos.

2.4.-PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LOS CONTRATOS.

En los contratos, no basta con los elementos de existencia para que un contrato pueda existir sino que también es necesario de los elementos de validez, para alcanzar su validez propiamente dicho y producir sus efectos normales, así como para que no pueda ser anulado.

El artículo 1624 del Código Civil para el Estado de México interpretado a contrario sensu, expresa los elementos de validez de los contratos:

Capacidad.

Consentimiento exento de vicios.

Motivo, objeto y fin lícitos.

Forma establecida por la ley.

Pasamos ahora, al estudio de cada uno de los elementos de validez de los contratos.

CAPACIDAD.

Manuel Borja Soriano la define: "Como la aptitud de realizar válidamente un acto jurídico. Esta condición de fondo es independiente del consentimiento". ^{8/}

A su vez Eugene Gaudemet la define: "Como la aptitud de realizar válidamente un acto jurídico. Esta condición de fondo es independiente del consentimiento". ^{9/}

Por su parte Ernesto Gutiérrez y González la define: "Como la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y de deberes y hacerlos valer". ^{10/}

La capacidad se clasifica en: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

Capacidad de goce.- Es la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones.

Capacidad de ejercicio.- Es la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma.

^{8/} Borja Soriano, Manuel, op. Cit. P. 240

^{9/} Gaudemet, Eugene, op. Cit. P. 102

^{10/} Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. P. 327.

Al respecto los artículos 1627 y 1628 del Código Civil para el Estado de México establecen.

"Artículo 1627. Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

"Artículo 1628. La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común".

La incapacidad designa algunas veces a personas privadas de ciertos derechos, la misma expresión de incapacidad ordinariamente se aplica a personas que poseen todos sus derechos, pero que no tienen el libre ejercicio de ellos, por ejemplo: los menores, y demás sujetos a interdicción. Así pues, hay incapacidad de goce e incapacidad de ejercicio

Incapacidad de goce.- Como ejemplo citaremos el caso de los extranjeros que no tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus acciones, ni para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana, artículo 27 fracción I de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. También tenemos las contenidas en las fracciones III y IV del ordenamiento legal antes citado y que se refieren a las instituciones de beneficencia, sociedades comerciales, respectivamente también tenemos a los tutores o mandatarios, albaceas, representantes del ausente y empleados públicos, no tiene aptitud para ser titulares de derecho, como compradores, de los bienes de cuya venta o administración se hayan encargado.

Incapacidad de ejercicio.- Puede suceder que la ley determine la prohibición de que se ejercite la capacidad de goce, apareciendo así la incapacidad de ejercicio que implica ser titular de derechos pero no poder ejercitarlos.

incapacidad de ejercicio general.- Esta restricción se encuentra establecida en el artículo 432 del Código Civil para el Estado de México y que a la letra dice:

"Artículo 432. Tienen incapacidad natural y legal.

I.- Los menores de edad;

II.- Los mejores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;

III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir;

IV .- Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas y enervantes".

Incapacidad general especial.- La ley establece capacidad especial de ejercicio, pero también crea ciertas incapacidades especiales a personas con plena capacidad de goce y de ejercicio, tal es el caso de la mujer casada, que conforme a las normas contenidas en los artículos 160, 161 y 162 del Código Civil para el Estado de México, en donde se expresa que no puede celebrar con su esposo ningún contrato de excepción hecha del mandato, el de fianza, compra-venta, cuando estuvieren casados bajo el régimen de separación de bienes.

En ese sentido el artículo 1624 en su fracción I, manifiesta que el contrato puede ser invalidado por incapacidad legal de las partes o de una de ellas, lo cual significa que la incapacidad de los contratantes hace que el contrato no sea válido, o en otras palabras que sea nulo. Significa entonces que los contratantes deben de tener capacidad para contratar, entendiéndose como tal la aptitud de ser sujeto de derechos y hacerlos valer.

CONSENTIMIENTO EXENTO DE VICIOS

Existen ciertas circunstancias que pueden impedir la realización del consentimiento para producir llanamente sus efectos jurídicos, por tal motivo el consentimiento debe darse libre con conocimiento de causa.

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 la inteligencia (error o dolo), o por un vicio que afecte a la voluntad (violencia), o por un vicio que afecte a una y a otra facultad (lesión)". 117

Al respecto al artículo 2082 del Código Civil para el Estado de México establece: "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, solo, la violencia, le lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo".

La presencia de cualquiera de estos vicios puede invalidar y lo hiere de nulidad relativa, lo que significa que en los contratos se requiere que las personas como sujetos de derecho manifiesten un consentimiento exento de vicios ya que tales circunstancias invalidan el contrato.

117 Sánchez Meda, Ramón. De los Contratos Civiles, Quinta ed. Ed. Porrúa, México 1980, p. 32.

En ese orden de ideas el artículo 1641 del Código Civil en cuestión establece los vicios del consentimiento y que son: el error, el dolo y a la mala fe, la violencia, así como la lesión, esta última encuadrada en el artículo 17 del mismo ordenamiento legal, los cuales pasamos a su estudio.

En cuanto al error Eugene Gaudemet lo define: "Como un desacuerdo entre la declaración de voluntad y la voluntad real". 12/

Ernesto Gutiérrez y González al error lo define de la siguiente manera: "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 e la realidad. Pero siempre, aunque se esté en error, se tiene un conocimiento equivocado, pero un conocimiento al fin y al cabo". 13/

Por su parte Ramón Sánchez Medal lo define: "Se entiende por error la opinión subjetiva contraria a la realidad o a la discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada". 14/

12/ Gaudemet, Eugene. Op. Cit. P. 72

13/ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. P. 273.

14/ Sánchez Medal, Ramón. Op. Cit. P. 32

Nuestro Código Civil considera tres especies de error: el de derecho, el de hecho y el de cálculo, mismos que se encuentran contenidos en los artículos 1642 y 1643.

"Artículo 1642. 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 a 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".

"Artículo 1643. El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique".

Al respecto Rafael de Pina dice: "El error de derecho o de hecho, invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera que los contrata, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba que por las circunstancias del mismo contrato que se celebró, esté en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa". 18/

En ese orden de ideas deducimos que el error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique y se presenta cuando se somete una operación aritmética, y conforme a la ley, no afecta la vida del contrato.

18/ De Pina, Rafael. Op. Cit. P. 288

Ahondando en el error de hecho o de derecho, el primero no impide la formación del consentimiento, no obstante ello le permite pedir a quien en el incurrió la anulación. En cuanto al error de derecho se presenta cuando una persona tiene una falsa creencia sobre la aplicabilidad de una norma legal, o sobre su interpretación, esto es respecto de una regla jurídica aplicable al contrato.

En cuanto al dolo y a la mala fe, se encuentra contemplada en el artículo 1644 del Código Civil para el Estado de México, el cual establece: "Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión ó artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido".

Al respecto Joaquín Martínez Alfaro expone: "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 un contrato.

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". 16

16/ Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones, Segunda ed. Ed. Porrúa, S. A. México, 1991. P. 88.

Miguel Angel Zamora y Valencia manifiesta: "Las sugerencias, los artificios y los medios ilegales, no constituyen prácticamente un vicio del consentimiento, sino que son los medios para obtener el resultado de inducir a error o mantener en el a una persona y por lo tanto el vicio no es dolo, sino error. Sin embargo el concepto es útil, en virtud de que puede ser mas fácil probar la presencia de un dolo en el contrato por la materialización de los actos en las sugerencias o artificios, que probar el error y aún más cuando este se desprende de circunstancias que no están declaradas en el contrato.

Este vicio es causa de nulidad relativa del contrato, si el error a que induce o que es mantenido por el mismo recae sobre el motivo determinante de la voluntad del sujeto en su celebración.

El dolo siempre supone una intención de dañar o engañar, si no hay esa intención de daño, nos encontramos frente al dolo bueno, y no es causa de nulidad del contrato". 171

La clasificación del dolo debe hacerse en función del error que ocasione cada especie de dolo y no como si el dolo fuera autónomo o independiente del error, así tenemos:

171 Zamora y Valencia, Miguel Angel. Op. Cit. Pp. 40-41

Dolo principal.- Es el que provoca un error de nulidad, o sea un error que **recae** sobre el motivo determinante de la voluntad y afecta al contrato de nulidad relativa, artículo 1645 del Código Civil para el Estado de México.

Dolo incidental.- Es el que origina un error indiferente, que a pesar de conocerlo el contrato se hubiera celebrado. No afecta la validez del contrato, aunque sea mas oneroso, solo genera un ajuste o indemnización.

Dolo bueno.- son los artificios o propaganda que hacen los comerciantes cuando ponderen cualidades de sus mercancías para interesar a los clientes, no afecta la validez del contrato, artículo 1650 del Código Civil para el Estado de México.

Dolo recíproco.- Es cuando ambas partes proceden con dolo al celebrar un contrato, ninguna puede alegar nulidad, ni reclamar indemnización, artículo 1646 del ordenamiento legal antes invocado.

Con apoyo en lo antes expuesto deducimos que el dolo en los contratos, al celebrarse el acto, una de las partes está en error, no por caso fortuito sino por el contrario fue llevado o inducido a ese error por su contratante o bien por persona ajena al acto jurídico, es decir uno de los contratantes actuó con engaño induciendo o mantenimiento en error al otro contratante y por ende dicho contrato estará investido de una nulidad relativa.

Respecto de la violencia el artículo 1648 del Código Civil para el Estado de México, establece: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importe 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 ascendentes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Al respecto Ernesto Gutiérrez y González define a la violencia: "Como 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 realizar un acto jurídico". 18/

Por su parte Joaquín Martínez Alfaro sostiene que la violencia: "Es la coacción grave e irresistible e injusta, que ejerce sobre una persona para que consienta en obligarse en contra de su voluntad. Dicha coacción consiste en usar la fuerza material o en hacer amenazas que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, ascendiente, descendiente o hermanos". 19/

A su vez Rafael de Pina define a la violencia en la forma siguiente: "Como 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". 20/

18/ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. P. 305

19/ Martínez Alfaro, Joaquín. Op. Cit. P. 90.

20/ De Pina, Rafael. Op. Cit. P. 289.

La violencia se clasifica en física y moral:

Violencia física.- Es 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 obligue en contra de su voluntad.

Violencia moral.- Es aquella 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, ascendientes, descendientes o hermanos, para que se obligue en contra de su voluntad.

Con apoyo en lo manifestado con anterioridad deducimos que la violencia se da cuando se emplea la fuerza física o moral en alguno de los contratantes. Por tal motivo el contrato estará investido de una nulidad absoluta cuando se ejerce la violencia física, y relativa cuando se ejerce la violencia moral.

Por lo que respecta a la lección, esta se encuentra contenida en el artículo 17 del Código Civil para el Estado de México y que a la letra dice: "Cuando alguno explotando la suma ignorancia notoria inexperiencia o extrema miseria e otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él, por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la nulidad del contrato o en su caso la reducción equitativa de su obligación.

El derecho concedido en este artículo dura un año".

Al respecto Joaquín Martínez Alfaro a la lesión la define: "Es el perjuicio que se experimenta en la celebración de un contrato conmutativo, por ser desproporcionadas las prestaciones que intercambian los contratantes, habiendo un contratante beneficiado y otro perjudicado por esa desproporción que está determinada por la ignorancia, inexperiencia, miseria o necesidad del perjudicado".

21/

Por su parte Ernesto Gutiérrez y González la define: "Como el vicio de la voluntad de alguna de las partes, originado por su inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria en un contrato conmutativo". 22/

A su vez Manuel Borja Soriano expresa: "Dice Demontes, en su obra que la lesión es el perjuicio que un contratante experimenta, cuando en un contrato conmutativo no recibe de la otra un valor igual al de la prestación que suministra. Este perjuicio nace pues de la desigualdad de los valores, y el daño que causa parece un atentado a la idea de justicia". 23/

21/ Martínez Alfaro, Joaquín, op. Cit. P. 97.

22/ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. P. 310.

23/ Borja Soriano Manuel. Op. Cit. P. 228.

De las anteriores definiciones decimos que una de las partes experimenta un perjuicio en un contrato a título oneroso cuando hay desigualdad de valor entre las prestaciones que se deben recíprocamente los contratantes.

Por ejemplo: Juan vende a Pedro un inmueble por la cantidad de cien mil pesos, siendo que vale tres millones de pesos. Esta desigualdad debe apreciarse en el momento de la celebración del contrato.

Por el contrario, Juan vende a Pedro su casa, en tres millones de pesos en el momento de la venta, y si más tarde por cualquier razón el valor se ha triplicado Juan en éste caso no ha sido lesionado por el contrato.

El vicio de la voluntad de una de las partes debe producir el efecto de que la otra parte obtenga un lucro excesivo, que sea desproporcionado a lo que ella por parte se obliga, pues si el contrato se llega a otorgar bajo ese estado de inexperiencia de extrema necesidad, o suma miseria, pero no resulta la proporción en las prestaciones no se dará la lesión, tal como lo apuntamos en el ejemplo anterior.

MOTIVO, OBJETO Y FIN LICITOS.

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

No es posible hablar de licitud referida a la cosa como contenido de la prestación de dar, ya que las cosas en sí mismas no pueden ser lícitas o ilícitas, sino que la conducta referida a esas cosas es la que puede ser lícita o no, según éste acorde o contraiga lo preceptuado por una norma imperativa.

Ahora bien, esa conducta debe ser lícita y en ese sentido debe entenderse el objeto lícito.

También los motivos y fines del contrato deben ser lícitos, es decir que no estén en contradicción con una disposición normativa de carácter imperativo o prohibitivo.

Los motivos son las intenciones internas o subjetivas del sujeto relacionadas directamente con la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte.

Los motivos que una persona puede tener para contratar, son motivos internos, personales de cada parte contratante y que a menudo son desconocidos, no sólo para los terceros sino que escapan aún al otro contratante y por ende, cuando estos son ilícitos rara vez puede demostrarse esa circunstancia.

Los fines 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.

Debido al elemento subjetivo que implican estas figuras, en la mayoría de los casos en que existe un motivo o un fin ilícito, es muy difícil lograr que se declare nulo el contrato.

El motivo determinante o los móviles, pueden, sin embargo, estar expresamente declarados en el contrato o conocerse fehacientemente por determinadas circunstancias o por que hagan una relación directa entre lo preceptuado por la norma y el contenido del contrato y, en este caso, es cuando por darse a conocer a terceros (inclusive al Ministerio Público), puede ser declarada fácilmente su nulidad.

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 esta circunstancia es lo que distingue claramente el motivo de los fines". 24/

24/ Zamora y Valencia, Miguel Angel. Op. Cit. pp. 45-46.

El artículo 1624 del código Civil para el Estado de México, establece: El contrato puede ser invalidado... III.- Porque su objeto o su motivo o fin sea ilícito. Y el artículo 1600 agrega que: "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres".

FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY.

En relación a la forma de los contratos, se puede entender como la manera en que debe extomares la voluntad de los que contratan conforme lo disponga o permita la ley.

Al respecto nuestro Código Civil establece en sus artículos 1661, 1662 y 1663, la libertad de las formas y que a la letra dice:

" Artículo 1661. 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".

"Artículo 1662. 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 ellas puede exigir que se de al contrato la forma legal".

"Artículo 1663. Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación".

Si algunas de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

Como podemos observar, el artículo 1661 no regula determinada forma para los contratos, simplemente expresa que cada uno de los contratantes se obliga de la manera y términos que quiso obligarse.

Por otra parte el artículo 1662 es contradictorio al artículo antes citado ya que establece, que cuando la ley exija determinada forma para un contrato mientras éste no la revista no será válido.

Respecto a la forma Rafael Rojiza Vilezas manifiesta: "El consentimiento en los contratos debe manifestarse por cualquier medio que revele cuál es la voluntad de los contratantes. La exteriorización de la voluntad es indispensable, para que se forme el consentimiento en los contratos.

Dicha exteriorización puede llevarse a cabo válidamente por distintos medios. La forma normal de manifestar el consentimiento es mediante la palabra o la escritura; pero no únicamente existen dichos medios. El derecho reconoce además el lenguaje mímico, la ejecución de ciertos gestos, señas o actos que también constituyen una forma válida de ciertos contratos para la exteriorización de la voluntad.

Por otra parte, el consentimiento puede manifestarse en forma expresa y tácita; la ley requiere simplemente que se exteriorice, y la exteriorización del consentimiento en algunos contratos debe ser expresa, mediante la palabra, en otros mediante la escritura, redactando un documento público o privado, en algunos contratos es suficiente la expresión del consentimiento a través de señas o gestos que revelen la voluntad. Además, el consentimiento puede manifestarse tácitamente sin recurrir a la palabra, a la escritura o al lenguaje mímico. Basta con que se ejecuten ciertos actos que necesariamente supongan la manifestación de una voluntad, aunque no se lleve a cabo gesto o seña alguno, para que la ley considere en ciertos contratos que se ha manifestado válidamente el consentimiento". 25/

25/ Rojiza Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, Tomo III, Décima Séptima ed. Ed. Porrúa, México, 1991. P. 91.

El Código Civil en el Estado de México reconoce las dos formas del consentimiento. Y una más que la ley estima equivale a la forma: expresa, tácita y por el silencio.

Forma expresa.- Es cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.

Forma tácita.- Es cuando la voluntad resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos que la ley o por convenio deba manifestarse en forma expresa.

Por el silencio.- Se presenta un problema consistente en determinar si el silencio es una manifestación de la voluntad que pueda tener válidamente consecuencias jurídicas. Este problema se presenta aplicando aquél adagio de que el que calla otorga y que, por lo tanto cuando un contratante calla otorga. Sin embargo no es cierto jurídicamente.

El artículo 2401 del Código Civil para el Estado de México acepta un caso en el que el silencio sí produce efectos jurídicos: "El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes.

La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato”.

Por otra parte los contratos se clasifican en cuanto a su forma: en consensuales, formales, solemnes, los cuales ya se trataron anteriormente cuando vimos la clasificación de los contratos.

5.-CAUSAS DE EXTINCION DE LOS CONTRATOS.

El artículo 1625 del Código Civil para el Estado de México establece: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma 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”.

Al efecto Rafael de Pina expone: "El contrato, como una de las fuentes de las obligaciones civiles, produce el efecto primordial del nacimiento de las de carácter contractual.

Ahora bien, al tratar de los efectos de los contratos hay que distinguir entre los generales, o sea aquéllos que normalmente producen todos ellos; y los particulares de cada uno.

El estudio de estos últimos tiene su lugar adecuado al desarrollar los temas referentes a los contratos en particular.

Los efectos generales de los contratos se producen normalmente entre los contratantes y, eventualmente, entre una de las partes y los herederos de la otra.

Estos efectos consisten principalmente, en la vinculación que establecen entre los contratantes en los casos corrientes; en la imperiosidad consiguiente del cumplimiento de lo pactado, de acuerdo con el principio de la buena fe y con sujeción no solo a lo expresamente convenido sino también a las consecuencias que se deriven de la ley, de los usos y de la equidad y en la posibilidad de la ejecución forzosa como remedio del incumplimiento.

No obstante lo dicho acerca de los efectos normales del contrato la realidad los muestra casos en que éste no produce efectos para los herederos no se producen cuando existe pacto en contrario entre los que contrataron cuando los derechos y obligaciones de que se traten sean intransmisibles y cuando haya una prohibición legal expresa.

Aunque la vinculación contractual, normalmente, sólo se produce entre los contratantes, aparte de la posibilidad de la sustitución del sujeto activo o la del pasivo en los contratos unilaterales existe en los bilaterales la de transferir dichos efectos a quienes no lo son mediante la cesión del contrato.

Nuestro Código Civil... no regula esta institución se presenta como fenómeno jurídico normal actualmente entre nosotros". 28/

De lo anteriormente manifestado deducimos que los efectos de los contratos, se producen en el momento en que se perfeccionan los mismos, obligándose los contratantes al cumplimiento de lo pactado así como las consecuencias que se deriven de la ley. En tal situación en caso de incumplimiento de alguna de las partes responden de los daños y perjuicios que causare al otro contratante.

28/ De Pino, Rafael, Op. Cit. Pp. 267-268.

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE MANDATO

3.1.- GENERALIDADES.

3.2.- FORMACION DEL CONTRATO DE MANDATO

3.3.- OBJETO DEL CONTRATO

3.4.- DISTINCION DE LOS CONTRATOS

3.5.- PLURALIDAD DE CONTRATANTES

3.6.- OBLIGACIONES DEL MANDATARIO

3.7.- OBLIGACIONES DEL MANDANTE

3.8.- EFECTOS DEL MANDATO EN RELACION A TERCEROS

3.9.- TERMINACION DEL MANDATO

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE MANDATO

3.1.-GENERALIDADES

La persona en su vida puede o debe efectuar numerosos negocios jurídicos, dándose la posibilidad que los realice por sí mismo o recurriendo a la intermediación de persona, sea por necesidad , por comodidad o de distancia ó bien por que tenga una incapacidad de hecho para ejercer el derecho subjetivo que le corresponda.

CONCEPTO DE CONTRATO DE MANDATO

Considero importante recabar algunas definiciones de diferentes autores respecto del concepto de contrato de mandato.

Al respecto Henri y León Mazeaud lo definen: como 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. ^{1/}

^{1/} Mazeaud Henri y Leon , Mazeaud Jean. Lecciones de Derecho Civil, Parte Tercera, Volumen IV, eds. Jurídica Europa-América, Buenos Aires, p. 384.

Por su parte Guillermo A. Borda expresa: "Que el mandato tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, a efecto de ejecutar en su nombre y por su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esa naturaleza".^{2/}

A su vez Bernardo Pérez Fernández del Castillo lo define: Él mandato es un contrato, tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos".^{3/}

Jame Santos Briz sostiene : "Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra".^{4/}

Ramón Sánchez Medel lo define en la siguiente manera: "Contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".^{5/}

2/ A. Borda Guillermo. Manual de Contratos, Décima Tercera ed. De. Perrot. Buenos Aires, p. 709

3/ Pérez Fernández del Castillo. Representación, Poder y Mandato. De. Porrúa, México, 1984. P. 24

4/ Santos Briz, Jaime. Derecho Civil, Teoría y Práctica, Tomo IV, Derecho de las Obligaciones, Los contratos en Particular, De. Revista de Derecho Comparado, o.433.

5/ Sánchez Medel, Ramón. De los Contratos Civiles, Quinta de. De. Porrúa, México, 1984, p. 282.

En el Código Civil para el Estado de México en su artículo 2400 define al contrato de mandato en los términos siguientes: "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que a ;este le encarga".

De las diferentes definiciones antes mencionadas se desprende que al celebrar el contrato de mandato entre una persona llamada mandante y otra llamada mandatario, primeramente debe existir la voluntad del primero para otorgar poder al segundo y cuando éste acepta, surgen obligaciones recíprocas en relación a la ejecución del mandato.

Desde mi punto de vista defino al contrato de mandato como aquél en virtud del cual existe un acuerdo de voluntades entre el mandante y el mandatario, el primero otorgándole poder al segundo a efecto de que lo represente en sus negocios, y el segundo en la ejecución de los mismos, surgiendo obligaciones recíprocas.

CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE MANDATO.

Es un contrato principal.- Toda vez que tiene autonomía jurídica propia, es decir, no depende de ningún otro contrato para su existencia; pero excepcionalmente puede ser accesorio en los casos en que el mandato desempeñe una función de garantía o de medio para cumplir una obligación preexistente constituida a cargo del mandante..

Al respecto Francisco Lozano Noriega sostiene: "Es accesorio únicamente en los contratos en que el mandato sea irrevocable cuando es condición de un contrato bilateral o es medio para cumplir una obligación contraída, en estos casos se asemeja un contrato de garantía". 61

Es un contrato bilateral.- toda vez que produce obligaciones para el mandatario y el mandante, serán obligaciones para el mandatario ejecutar el mandato y para el segundo remunerar al mandatario.

61 Lozano Noriega, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil de. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1967, p. 383

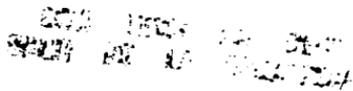
Es un contrato oneroso.- En virtud de que el mandante deberá remunerar al mandatario, ya que impone provechos y gravámenes para ambos que consisten en ejecutar la misión que se encomiende al mandatario lo que implica un gravamen para él y un beneficio para el mandante, y la obligación para éste de cubrir honorarios al mandatario.

El contrato de mandato será gratuito cuando así se haya convenido expresamente, tal disposición se encuentra contenida en el artículo 2403 del Código Civil para el Estado de México.

Otra de las características del contrato de mandato es que por regla general es forma, excepcionalmente es consensual, es decir debe ser por escrito, y para ciertos negocios debe otorgarse en escritura pública.

Otras características del contrato de mandato son las que expresa Miguel Angel Zamora y Valencia, y que son las siguientes:

Es un contrato de prestación de servicios, el contenido de la conducta del mandatario manifestada como una prestación es un hacer consistente en actos jurídicos.



Los actos que debe ejecutar el mandatario, son precisamente actos jurídicos y no hechos materiales.

Los actos jurídicos que realice el mandatario, como consecuencia del contrato, siempre serán por cuenta del mandante, lo que significa que inmediata o mediatamente repercutirán en el patrimonio, o en general, en la esfera jurídica de éste.

Desde un punto de vista negativo el mandatario no obra siempre a nombre del mandante, pues puede obrar a nombre propio. 77

DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS AFINES.

En la práctica así como en nuestra legislación suelen confundirse o equiparse el mandato con el poder o con la representación y en ocasiones con el contrato de prestación de servicios, por lo que considero importante establecer las diferencias existentes entre estas figuras jurídicas.

77 Zamora y Valencia, „Miguel Angel, Contratos Civiles, Segunda de. De, Porrúa, México, pp. 187-188.

Hago hincapié, que el mandato es un contrato en virtud del cuál existe un acuerdo de voluntades entre dos personas originando derechos y obligaciones recíprocas. Produciendo efectos entre los contratantes, independientemente de las relaciones que establecen entre el mandatario y terceras personas, como consecuencia de la realización de los actos jurídicos que realice el mandatario.

En cuanto al poder Von Thur, autor citado por Ernesto A. Sánchez Urite lo define: "Como la facultad de representación otorgada por negocio jurídico". 8/

Para Ramón Sánchez Medal al poder lo define: "El poder de la facultad concedida a una persona llamada representante, para obrar a nombre y por cuenta de otra llamada representada". 9/

Por lo que respecta a la representación, Ramón Sánchez Medal expone: "La representación, es la acción de representar, o sea el acto por virtud del cual una persona dotada de poder, llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada o dominus del negocio". 10/

8/ Sánchez Urite, Ernesto A. Mandato y Representación, Segunda de. De. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 27

9/ Sánchez Medal, Ramón. op. cit. p. 256.

10/ Idem. p. 266.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo a la representación la define: "Como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar o decidir en nombre y por cuenta de otra".^{11/}

Por lo que respecta al contrato de prestación de servicios, Rafael de Pina dice: "Este contrato puede ser definitivo diciendo que es aquél mediante el cual un profesionista presta sus servicios a quienes lo solicitan mediante una remuneración".^{12/}

Miguel Angel Zamora y Valencia al contrato de prestación de servicios lo define: "El contrato de prestación de servicios profesionales es un contrato en virtud del cuál una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar un servicio técnico en favor de otra llamada cliente, a cambio de una retribución llamada honorario".^{13/}

En base a las definiciones de los autores antes mencionados podemos establecer las diferencias existentes respecto del mandato, el poder, representación y contrato de prestación de servicios, no sin antes dejar establecido

11/ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. ob. cit. o. 11.

12/ De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Contratos en Particular, volumen IV. Sexta de. De. Porrúa. 1986. México. p. 162

13/ Zamora y Valencia, Miguel Angel. op. cit. p. 205

que existen dos clases de representaciones: La legal y la voluntaria. La primera es la que se confiere directamente y exclusivamente por la ley. La segunda es la que se confiere a una persona capaz a otra, para que a su nombre realice determinados actos jurídicos.

Diferencia entre el mandato y la representación.' 1o. El mandato es un contrato, la representación no. 2o. el mandato nace del acuerdo de voluntades del mandante y el mandatario, la representación legal se origina directamente por la ley o de un procedimiento. 3o. el mandatario realiza actos jurídicos, en cambio el representante legal o voluntario realiza actos jurídicos o materiales. 4o. el mandato puede ser con representación o sin representación.

Diferencia entre el mandato y el poder.' 1o. el mandato es un contrato, el poder es un acto monosubjetivo. 2o. el mandato crea obligaciones y derechos entre mandante y mandatario, por el otorgamiento del poder sólo se confieren facultades para la realización de actos a nombre del poderdante, no se originan obligaciones o derechos, ya que éstos se crean o tienen su origen en el negocio, pero no en el poder. 3o. el mandato es un acto que sólo interesa a los contratantes, es un acto privado, el poder es un acto público. 4o. el mandatario puede actuar a nombre propio, en el poder sólo puede actuar en nombre del poderdante. 5o. el mandatario realiza actos jurídicos, en el poder el apoderado realiza actos materiales.

Diferencia entre el mandato y el contrato de prestación de servicios profesionales. 1o. En el mandato los actos objeto del contrato son actos jurídicos y en el contrato de prestación de servicios son actos materiales. 2o. En el mandato el mandatario puede actuar a nombre propio o a nombre del mandante, en el contrato de prestación de servicios el profesional actúa a nombre propio y por su cuenta al hacer ejercicio de su actividad.

En conclusión deducimos que el mandato, poder, representación, así como el contrato de prestación de servicios son figuras jurídicas diferentes que no debemos confundir, por lo que concluimos que el mandato es un contrato en virtud del cual existe el acuerdo de voluntades del mandante y el mandatario.

Por lo que respecta al poder, es la facultad de representación. La representación es el ejercicio de esa facultad.

Por último, el contrato de prestación de servicios profesionales desde mi punto de vista considero, que es el contrato en virtud del cuál el profesional presta sus servicios a otra persona llamada cliente por los cuales recibiré el pago de sus honorarios.

CLASES DE MANDATO.

Mandato representativo. Es aquél en que el mandatario ejecuta los actos en nombre y por cuenta del mandante en ese sentido los actos que realice el mandatario repercutirán en la persona o patrimonio del mandante quién debe cumplir con todas las obligaciones que contraiga el mandatario. Al respecto el artículo 2414 del Código Civil para el Estado de México, establece: "El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante".

Mandato sin representación. Es aquél cuando el mandatario ejecuta actos sólo por cuenta, pero no en nombre del mandante, es decir, obra a nombre propio, tratando el negocio o el acto jurídico. En el mandato sin representación el mandante no tiene ninguna relación con los terceros ni éstos a su vez con el mandante, en virtud de que los terceros la tienen con el mandatario con quién realizan el acto jurídico o el negocio como si hubiese obrado en nombre propio. al respecto el artículo 2415 del ordenamiento legal antes citado, establece: "Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado ni éstas tampoco contra el mandante".

En este caso, el mandatario, es el obligado directamente en favor de la persona con quién ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo. Exceptúase el caso en que se trate en cosas propias del mandante.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario”.

Mandato oneroso y mandato gratuito.’ Como ha quedado manifestado anteriormente el mandato será gratuito cuando así se haya convenido expresamente, por tal razón, por naturaleza el mandato siempre será oneroso, salvo pacto en contrario. Tal disposición se encuentra contenida en el artículo 2403 del Código Civil para el Estado de México, que establece: “Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente”.

Mandatos generales y especiales.- Nuestro Código Civil, en su artículo 2407, establece que los mandatos generales, son aquéllos 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 aquéllos que se otorgan a efecto de atender uno o varios asuntos en forma específica.

En ese orden de ideas y como ha quedado señalado existen tres tipos de mandatos generales contenidos en el artículo 2408 del Código Civil en comento y que son los siguientes:

Para pleitos y cobranzas.- En los cuales bastará que se diga que se otorgan con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusulas especiales conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

Para administrar bienes.- Bastará expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.

Para ejercer actos de dominio.- Bastará que se den con este carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlo.

Quando se quiera limitar en los casos antes mencionado, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

Los notarios incertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen.

Mandato revocable y no revocable.- Generalmente todos los mandatos son revocables, toda vez que el mandante tiene la facultad de dar por terminado el mandato, y el mandatario la renuncia al poder, es decir, son declaraciones unilaterales, excepto en los casos en que se hubiere pactado condición en un contrato bilateral y como medio para cumplir una obligación, en estos casos el mandante no puede revocar el mandatario ni éste puede renunciar al ejercicio de las facultades que le fueron conferidas. Al respecto el artículo 2450 del multicitado ordenamiento legal, establece: "El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquéllos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída".

Al efecto me permito ejemplificar en relación a la condición en un contrato bilateral y como medio de cumplir una obligación contraída. En relación al primero.

Juan vende a Pedro un automóvil, Pedro le otorga el cincuenta por ciento como pago a Juan y como condición, Pedro otorga un poder irrevocable a Juan para que le cobre a Pablo una cantidad que le debe, la cuál se aplicará como pago al precio.

En el segundo caso, Juan es deudor de Pedro, el primero es abogado y no puede pagar porque no tiene medios, por lo que le propone a Pedro le otorgue el poder para llevar a cabo por juicio y los honorarios que le correspondan son el pago de lo que le debe.

En ambos casos no se puede revocar ni renunciar al mandato ya que el que lo haga debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause.

Mandatos civiles y mercantiles.- El mandato mercantil es el que se aplica a actos concretos de comercio y recibe el nombre de comisión mercantil. Son mandatos civiles los que no son mercantiles y que hagan referencia a actos que pueden llegar a afectar la situación personal o patrimonial del mandatario.

Mandato Judicial.- Miguel Angel Zamora y Valencia respecto a esta clase de mandato manifiesta: "Que es aquél en el cual se le confieren facultades al mandatario para efectuar en procedimientos judiciales". 14

14/ *Ibidem.* p. 202

A su vez Lozano Noriega, respecto del mandato judicial dice: "Que el mandato judicial es el que se ejercita en procedimientos contenciosos o procedimientos que se siguen ante autoridades judiciales". 18/

ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO DE MANDATO.

Como en todos los contratos los elementos de existencia del contrato de mandato son el objeto y el consentimiento.

OBJETO.

Para Francisco Lozano Noriega, respecto del objeto como elemento de existencia expone lo siguiente: Solamente pueden ser objeto del contrato de mandato los actos jurídicos, quedando excluidos como posibles objetos del contrato de mandato los hechos materiales. 19/

18/Lozano Noriega, Francisco. op. cit p. 405

19/ *Ibidem*, p. 388

Rafael Rojina Villegas dice: Que el mandato debe recaer sobre actos jurídicos los cuales deben ser posible, lícitos de tal naturaleza que puedan ejecutarse por el mandatario. no puede recaer sobre actos que, conforme a le ley, sean personalísimos, no puede haber mandato para otorgar testamento o declarar como testigo. 177

Al respecto el artículo 2402 del Código Civil para el Estado de México, respecto del objeto establece: "Puede ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado.

Por otra parte, los artículos 1147 y 1148 del Código Civil para el Estado de México, establecen que solamente se permite que se encomiende a un tercero la distribución de las cantidades que deje el testador a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, como son los pobres, huérfanos, ciegos, o la elección de los actos de beneficencia o de establecimientos públicos ó privados a los cuales deban aplicarse los bienes que legue con ese objeto. El artículo 1146 prohíbe que en tercero (mandatario) haga la designación de herederos o legatarios, o determine las cantidades que a cada uno corresponda.

177 Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo VI. Volumen II, Quinta de. De. Porrúa, México, p. 64.

En ese orden de ideas pueden ser objeto del mandato, todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado, permitiéndose únicamente se encomiende a un tercero la distribución de las cantidades que deje el testador a las clases numeradas en el artículo 1147.

Por otra parte el objeto como elemento de existencia en el contrato de mandato debe recaer sobre actos jurídicos los cuales además de ser lícitos, deben ser posibles tanto física como jurídicamente. No deben recaer sobre hechos personales o materiales.

CONSENTIMIENTO.

Para la existencia del contrato de mandato además del objeto, es necesaria la existencia del consentimiento.

Al respecto Miguel Angel Zamora y Valencia expresa: "Que el consentimiento consiste en el acuerdo de voluntades entre el mandante y el mandatario para encomendar el primero la realización de determinados actos jurídicos y aceptar el segundo su ejecución". 18/

18/ Zamora y Valencia, Miguel Angel. op. cit. p. 193

Por su parte Pérez Fernández del Castillo expresa: "Que el consentimiento en el mandato no requiere ser contemporáneo. El mandante expresa su voluntad de contratar y posteriormente la acepta el mandatario en forma expresa ó tácita".

19/

A su vez Rafael Rojina Villegas al respecto sostiene: Que dicho acuerdo de voluntades puede realizarse en forma expresa o tácita por parte del mandatario y en algunos casos el silencio del mandatario equivale a aceptación, éste contrato es el único que el silencio produce efectos jurídicos. Es un excepción que el silencio del mandatario lo tome en cuenta la ley para atribuirle el efecto de que acepta el mandato, aunque para ciertos contratos puede haber oferta tácita, en nuestro derecho el mandato debe ser verbal o escrito y por consiguiente exprés. En cambio para el mandatario dice la ley, que puede haber aceptación expresa (de palabra, por escrito, o por signos inequívocos), y tácita cuando el mandatario ejecuta los actos que le encomiende el mandante sin que declare que acepta el mandato. En los mandatos que se otorgan a ciertas personas que públicamente ofrecen sus servicios si estos mandatos no son rechazados dentro de los tres días, la ley considera que el silencio de estos profesionistas equivale a una aceptación. 20/

El artículo 2401 del Código Civil para el Estado de México establece: "El contrato de mandato se refuta perfecto por la aceptación del mandatario".

19/ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, op. cit. p. 29

20/Rojina Villegas, Rafael, op. cit. p. 53.

El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión por el solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes.

La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita, es todo acto en ejecución de un mandato.

Dada la naturaleza de la aceptación tácita y la circunstancia especial de que el mandato se otorga generalmente mediante una declaración unilateral del mandante se ha pensado en que esta figura jurídica no es propiamente un contrato.

Si se juzga superficialmente el otorgamiento de un poder, se pensará que como el mandante hace una manifestación de voluntad unilateral, el mandato es un acto y no un contrato. Sin embargo, el artículo antes citado establece que el mandato se refuta perfecto hasta el momento de la aceptación, pero al mismo tiempo, admite que la aceptación puede ser además expresa o tácita.

Al respecto Henri y León Mazeaud y Jean Mazeaud manifiestan: "El consentimiento es necesario para la perfección del mandato que se opone así a la gestión de negocios ajenos, cuasi contrato cuya existencia supone la ausencia de voluntad del dueño del negocio, desde el instante en que el dueño del negocio aprueba el acto, la gestión se transforma retroactivamente en mandato.

El consentimiento se descompone como en todo contrato en un ofrecimiento y en una aceptación. El ofrecimiento procede del mandante, no está sometido a ninguna forma. Incluso puede ser tácito salvo para los actos que requieran un mandato expreso". 21/

En términos generales, para que pueda llevarse a efecto el contrato de mandato es necesario el acuerdo de voluntades entre el mandante y el mandatario, para lo cual debe de existir una oferta por parte del primero y una aceptación por parte del segundo.

En ese orden de ideas decimos que el consentimiento es el acuerdo de voluntades entre el mandante y el mandatario, el primero encargándole determinados actos jurídicos al segundo, perfeccionándose el contrato con la aceptación del segundo de ejecutar esos actos.

ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE MANDATO.

Como en todos los contratos no basta con los elementos de existencia para que un contrato nazca a la vida jurídica y el contrato de mandato no es la excepción para lo que también son necesarios los elementos de validez encuadrados en el artículo 1624 del Código Civil para el Estado de México interpretando a contrario sensu y que son los siguientes:

21/ Henri y León Mazeaud, Mazeaud Jean. op. cit. pp. 388-389.

Capacidad.
Consentimiento.
Motivo, objeto y fin lícitos.
Forma establecida por la ley.

CAPACIDAD

Hemos dejado establecido que la capacidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer, por lo que ahora es importante establecer que capacidad es la del mandante y mandatario.

Capacidad del mandante.- Por lo que respecta al mandante éste debe tener una doble capacidad además de la general: para contratar y para ejecutar el acto jurídico que encomiende al mandatario; en ese sentido el mandato para celebrarlo bastará la simple capacidad, pero es necesario en cada caso investigar si el mandante tiene o no la capacidad para llevar a cabo esos actos; así por ejemplo.. Tenemos que en un mandato para enajenar el mandante no sólo debe de tener capacidad para contratar, sino también para enajenar.

En ese sentido para celebrar el contrato de mandato, basta la capacidad general, pero la ejecución de los actos que se encomienden al mandatario, es necesario investigar que clase de actos jurídicos son para saber si requiere capacidad especial en el mandante.

Al respecto Guillermo A. Borda expresa: "Si el mandato tiene por objeto actos de administración, basta con que el mandante tenga capacidad para administrar sus viene, si tiene por objeto actos de disposición, se requiere capacidad para disponer de ellos". 22/

Miguel Zamora y Valencia dice: Que el mandante requiere la capacidad normal de ejercicio para celebrar el contrato de mandato, pero que también pueden celebrarlo los menores, incapaces por conducto de sus representantes legales, los ascendientes en ejercicio de la patria potestad. 23/

Por su parte Henri y León Mazeaud y Jean Mazeaud sostienen: "El mandato se da por el mandante con la finalidad de que se cumpla un acto jurídico en su nombre. Así el mandato y el acto jurídico que se haya de cumplir están íntimamente unidos, se exige entonces en el mandante para la validez del mandato la capacidad necesaria para concertar el acto jurídico que se haya de realizar. Además, cuando el mandato sea retribuido el mandante debe tener siempre la capacidad para obligarse, incluso cuando esa capacidad no se exige para el acto que ha de concertarse; en efecto se obliga a pagarle una remuneración al mandatario". 24/

22/ A. Borda, Guillermo, op. Cit. P. 715.

23/ Zamora y Valencia, Miguel Angel. Op. Cit. P. 196

24/ Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Op. Cit. pp. 394-395.

En ese orden de ideas el mandatario para poder celebrar el contrato de mandato solamente necesita la simple capacidad, pero es indispensable saber si el mandante tiene capacidad para llevar a cabo esos actos jurídicos, toda vez que puede suceder que no le estén permitidos y que le sea necesario la capacidad especial.

Capacidad del mandatario.- En relación a la capacidad del mandatario es importante distinguir si el mandatario va a ejecutar el mandato a nombre propio o en nombre y representación del mandante.

Si el mandatario va a ejecutar el mandato en nombre propio la capacidad debe ser no sólo general sino especial, en virtud que la relación jurídica es entre el mandatario y el tercero.

Si el mandatario va a ejecutar el mandato en representación del mandante es suficiente la capacidad general, ser hábil para contratar.

Para poder determinar la capacidad del mandatario es necesario distinguir si se trata de un mandato representativo o de un mandato no representativo para saber que tipo de capacidad necesita, ya sea general o especial.

CONSENTIMIENTO EXENTO DE VICIOS.

En cuanto a este requisito de validez se siguen las reglas generales de los contratos y no sufren modificación alguna en este contrato por lo que únicamente transcribiré el artículo 1641 del Código Civil para el Estado de México que establece: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

MOTIVO, OBJETO Y FIN LICITOS.

Los actos jurídicos que se realicen en ejercicio del mandato, deben ser lícitos la sanción por falta de licitud en el objeto, motivo o fin provoca la nulidad absoluta.

FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY.

La ley siempre exige una forma determinada para la celebración de éste contrato. La cual puede ser verbal o por escrito.

El contrato de mandato será verbal cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos, así lo establece el artículo 2410 del Código Civil para el Estado de México, pero el artículo 2406 del mismo ordenamiento legal, establece

que debe ratificarse por escrito, antes de que concluya el negocio para el que se otorgó, no requiriendo de testigos.

Si el interés del negocio excede de doscientos pesos, pero no llega a cinco mil, debe constar en escrito privado ante dos testigos, sin requerir ratificación de firmas.

Por último debe constar en escritura pública o en documento privado firmado ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante Juez o autoridad administrativa ante quién se vaya a hacer valer el documento: Cuando sea general, cuando el interés del negocio llegue a cinco mil pesos o se exceda y cuando los actos a ejecutar a nombre del mandante, deban constar para su validez en escritura pública, atento a lo dispuesto por el artículo 2409 del ordenamiento legal citado.

En cuanto al mandato judicial la forma establecida por la ley se encuentra contemplada en los artículos 2440, 2409 fracción II y 2410, estos dos últimos artículos aplicables tanto al mandato en general como el judicial.

La falta de forma del contrato de mandato lo afecta la nulidad relativa.

3.2.-FORMACION DEL CONTRATO DE MANDATO.

Como se ha manifestado anteriormente el consentimiento en este contrato es el acuerdo de voluntades la cual puede ser expresa o tácita por ende del mandatario.

El consentimiento se integra con la oferta que hace una persona de otra, y al respecto el artículo 2401 del Código Civil para el Estado de México, 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 por la ejecución de los actos jurídicos encomendados.

Cuando se trata el consentimiento como elemento de existencia el contrato de mandato es el único en el cual el silencio produce efectos jurídicos, en ese sentido el silencio del mandatario equivale a aceptación.

Como ha quedado manifestado, el consentimiento se integra con la oferta que hace una persona de otra, y cuando el mandatario acepta dicha oferta 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.

3.3.-OBJETO DEL CONTRATO.

Como ha quedado establecido cuando se trató el tema referente a los elementos de existencia del contrato de mandato, en relación al objeto, se dio que pueden ser todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado.

Al respecto 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..."^{25/}

3.4.- DISTINCION DE LOS CONTRATOS.

Como lo hemos apuntado existen mandatos generales y especiales, los cuales trataremos en este punto a efecto de determinar la extensión del mandato.

^{25/} A. Borda, Guillermo. Op. Cit. P. 718

Hemos dicho que los mandatos generales son aquellos que se otorgan para atender un determinado 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 mandatos las facultades conferidas al mandatario no deben ser insuficientes, pero tampoco que excedan peligrosamente la medida exigida por la finalidad del mandato que va a otorgarse, y al efecto el artículo 2407 del Código Civil para el Estado de México, 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 otorgara 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 urite expone: "El poder puede sufrir una serie de limitaciones, puede sujetárselo a término, a condición, puede otorgárselo 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". 26

26/ Sánchez Urite, Ernesto A. Op. Cit. P. 96.

A ese respecto Francesco Messineo manifiesta: "La procura puede otorgarse para un solo 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)". 27/

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 opina que un mismo poder puede ser considerado especial o general según se lo compare con otro más amplio o más reducido, o si el representante está autorizado a cumplir el negocio en cierta forma". 28/

Jaime Santos Briz expresa: El mandato puede ser general o especial. El primero comprende todos los negocios del mandante, el segundo uno o más negocios determinados. 29/

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 a un solo bien del mandante; o por el contrario darle poder para cumplir cualquier acto jurídico con respecto a todos los bienes del mandante." 30/

27/ Francesco Messineo, *Doctrina General del Contrato* eds. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, p. 257.

28/ Sánchez Urite, Ernesto, op. Cit. pp. 96-97.

29/ Santos Briz, Jaime. Op. Cit. P. 438.

30/ Henri y Leon Mazeaud, Mazeaud Jean, op. Cit. P. 385.

de los diversos autores a que hemos hecho referencia, podemos decir que el tercero con quien contrata el mandatario será el más interesado en conocer la extensión del mandato, es decir si el mandatario actuó dentro de los límites en que le fué otorgado el mandato.

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.

3.5.-PLURALIDAD DE LOS CONTRATANTES.

En las relaciones entre mandatario y mandante, se presenta el problema de la pluralidad de mandantes o mandatarios.

Pluralidad de mandatarios.- La pluralidad de mandatarios se encuentra contenida en el artículo 2427 del Código Civil para el Estado de México, la que consiste cuando una persona designa varios mandatarios para el mismo negocio, es decir, el poder es otorgado a varias personas. Dichos mandatarios no quedarán solidariamente obligados si no se convino así expresamente.

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

Pluralidad de mandantes.- La pluralidad de mandantes se encuentra contenida en el artículo 2434 del ordenamiento legal citado, y se da cuando diversos mandantes otorgan un mandato a un sólo mandatario, en ese caso los mandantes responden solidariamente respecto de las obligaciones contraídas por el mandatario, salvo acto en contrario.

3.6.- OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.

Hemos dicho que cuando se perfecciona el contrato de mandato, surgen obligaciones recíprocas entre el mandante y el mandatario por lo que nos abocaremos al estudio de dichas obligaciones, así tenemos que las obligaciones del mandatario son las siguientes:

Ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encomiende, al respecto el artículo 2400 del Código Civil para el Estado de México, establece: "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que a éste le encarga".

· Al respecto Francisco Lozano Noriega manifiesta: Que el mandatario no está obligado a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encomienda, más sin embargo puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello, es decir si no tiene autorización expresa no pueden sustituirlo o delegarlo en otra persona. De ahí se dice, a contrario sensu, que el mandatario debe ejecutar el mandato personalmente 31/

Deducimos que la obligación antes citada es la principal del mandatario en el sentido que debe ejecutar los actos jurídicos en forma personal que constituye el objeto de contrato de mandato.

Otra obligación del mandatario es ejecutar los actos jurídicos que se le encomiendan siguiendo las instrucciones recibidas atento a lo dispuesto por el artículo 2416 del multicitado código y 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 disposiciones expresas del mismo".

En base a lo anterior, el contrato de mandato debe ser ejecutado por el mandatario ajustándose a las instrucciones recibidas por el mandante, más sin embargo el artículo 2417 del ordenamiento legal en cita, faculta al mandatario para obrar en su arbitrio cuando no hubiese instrucciones del mandante como si fuera un negocio propio.

31/ Lozano Noriega, Francisco, op. Cit. P. 396.

En ese orden de ideas, el mandatario debe ajustarse a las instrucciones recibidas por el mandante, ya que en caso de obrar en contra de dichas instrucciones debe de indemnizar al mandante de daños y perjuicios, quedando la opción del mandante de ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario.

Otra obligación del mandatario es que deberá informar al mandante durante la ejecución del mandato y al terminar éste, al respecto el artículo 2420 del Código Civil establece: "El mandatario está obligado a dar oportunamente noticia al mandante, de todos los hechos o circunstancias que pueden determinarlo a revocar o modificar el encargo. Asimismo, debe 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.

Otra obligación del mandatario es la de rendir cuentas, y al respecto el artículo 2423 del Código Civil, 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".

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 y las utilidades y cantidades que hubiera recibido, es decir las debe entregar en su totalidad íntegramente al mandatario. Por otra parte el artículo 2425 del ordenamiento legal en cita establece: "Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aún cuando lo que el mandatario recibió no fuere debido al mandante".

Al respecto Rafael Rojina Villegas sostiene: "...que en este caso habría enriquecimiento sin causa en el mandatario, si éste percibe cantidades que legalmente no le corresponden y, ante este enriquecimiento sin causa, como las relaciones jurídicas se crean entre los terceros y el mandante, será este el que pueda resultar obligado a restituir aquello que indebidamente recibió el mandatario. Por este motivo, éste entregará al mandante aquéllas sumas para que, de existir repetición de lo pagado, pueda el mandante restituir". 32/

el artículo 2426 manifiesta que el mandatario está obligado a pagar los intereses que hubiese destinado al negocio propio, desde la fecha de inversión, así como de las cantidades en que resulte alcanzado desde la fecha en que se constituyó la mora.

Miguel Angel Zamora y, Valencia en cuento a las obligaciones del mandatario las resume en las siguientes:

32/ Rojina Villegas, Rafael, op. Cit. P. 66.

"Debe ejecutar los actos jurídicos que constituyen el objeto del contrato en la siguiente forma:

; Siguiendo las instrucciones recibidas del mandante.

Si no hubo instrucciones expresas debe consultar con el mandante, siempre que lo permita la naturaleza del negocio; y si no es posible hacerlo o si tiene facultades para obrar discrecionalmente, lo hará cuidando del negocio como si fuera propio.

Personalmente, a menos que tenga facultades para otorgar poderes a nombre del mandante o para sustituir sus facultades a un tercero.

Debe dar aviso al mandante de cualquier circunstancia que pudiera determinar que éste modificará o revocará el encargo.

Debe rendir cuentas e informar de la ejecución de los actos encargados, en los términos convenidos.

Debe entregar al mandante todo lo que hubiera recibido como consecuencia de la ejecución de los actos encomendados aún cuando lo recibido no fuere debido al mandante.

Debe indemnizar al mandante de todos los daños y perjuicios que éste sufra por el cumplimiento de sus obligaciones ya sea que haya obrado con violación a las instrucciones recibidas o con exceso al encargo, y pagar los intereses de las sumas que pertenezca al mandante invirtiéndolas en provecho propio, desde la fecha de la inversión o que debiéndolas entregar no lo hubiere hecho, desde que se constituyó en mora". 33/

En cuanto a las obligaciones del mandatario Guillermo Fernández y Eduardo Ospina Acosta Sostienen: "Si el representante realiza un acto que perjudique los intereses del representado, compromete su responsabilidad para con éste, desde luego si ha procedido con dolo o con negligencia que ya no le sea permitida. Así, los guardadores, los padres de familia y el mandatario responden hasta de la culpa leve en el cumplimiento de sus encargos y, con mayores veraz de la culpa grave y del dolo, de suerte que si el representante ejecuta un acto que sea manifiestamente perjuicio para el representado, debe indemnizarle a éste los perjuicios que le crogue. 34/

Jaime Santos Briz manifiesta que son obligaciones del mandatario las siguientes:

La principal obligación del mandatario es atenerse a los términos del mandato.

33/ Zamora y Valencia, Miguel Angel, op. Cit. P. 198.

34/ Ospina Fernández, Guillermo, y Ospina Acosta, Eduardo, Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos, Tercera ed. Ed. Temis, Bogotá Colombia. 197, p. 357.

Responder de los daños y perjuicios que, de no ejecutar el mandato se ocasionen al mandante.

Debe también acabar el negocio que ya estuviese comenzado al morir el mandante, si hubiere peligro en la tardanza otra forma de actuar el mandatario es por medio de un sustituto, y el mandatario puede nombrarlo si el mandante no se lo ha prohibido; pero responde de la gestión del sustituto; 1o. Cuando no se le dió facultad para nombrarlo. 2o. Cuando se le dió esta facultad, pero sin designar la persona, y el nombrado era notoriamente incapaz o insolvente. 35/

De lo anterior otra de las obligaciones importantes del mandatario es la contenida en el artículo 2416 del Código Civil para el Estado de México, toda vez que si el mandatario se sujeta a las instrucciones recibidas por el mandante éste ejecutará los actos jurídicos en los términos que le fueron encargados.

3.7.- 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, al respecto el artículo 2431 del Código Civil para el Estado

35/ Santos Briz, Jaime, op. Cit. pp. 442-445.

de México, establece: "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".

En virtud 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, así como responder de los perjuicios que el cumplimiento de las obligaciones contraídas pudiera ocasionarle.

Cuando 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 que en ocasiones en ejecución del mandato se requiere de hacer gastos inmediatos, el reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo el anticipo.

Otra obligación del mandante es indemnizar al mandatario, al respecto el artículo 2432 del Código Civil para el Estado de México establece: "Debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario".

Cuando en la ejecución del mandato sufre daños y perjuicios actuando el mandatario con prudencia y cuidando los intereses del mandante, éste está obligado a indemnizarlo de dichos daños y perjuicios.

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

Por naturaleza el mandato es oneroso y por consiguiente el mandante debe cubrir al mandatario una retribución u honorarios.

Por otra parte el artículo 2433 del Código en cita establece: "El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso de que tratan los dos artículos anteriores".

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.

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.

El mandatario tiene derecho a retener en prenda los bienes que obren en su poder relacionados con el ejercicio de las facultades, mientras no se le haga el reembolso, así como la indemnización por los daños y perjuicios que hubiere sufrido. 36/

36/ amora y Valencia, Miguel Angel, op. Cit. P. 197.

Respecto a las obligaciones del mandante Ramón Sánchez Medal expresa: Que suele mencionarse además de 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. 37/

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

Remunerar al mandatario salvo pacto en contrario.

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.

Debe anticipar al mandatario, si esto lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato. Lo que significa que si el negocio no salió bien, el mandante debe reembolsar las cantidades que el mandatario hubiere anticipado.

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.

37/ Sánchez Medal, Ramón, op. CN. P. 269.

Para el cumplimiento de las anteriores obligaciones el mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante realice la indemnización y el reembolso.

3.8.- EFECTOS DEL MANDATO CON RELACION A TERCEROS.

Para poder determinar los efectos del mandato con relación a terceros es necesario tratar nuevamente al mandato representativo y al mandato no representativo, ya tratados con anterioridad, los cuales se encuentran contemplados en los artículos 2415 respectivamente.

Distinción entre uno y otro:

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 éstos en su propio nombre y beneficio el cumplimiento de sus obligaciones, esto es, que los actos jurídicos realizados por el mandatario sean dentro de los límites del mandato los cuales serán válidos, artículo 2435 en relación con el 2414 y 2436 del Código Civil para el Estado de México, y que a la letra dicen:

"Artículo 2414. El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o el del mandante".

"Artículo 2435. El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato".

"Artículo 2436. El mandatario no tendrá acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a nombre del mandante, a no ser que esta facultad, se haya incluido también en el poder".

En relación a este último artículo significa que el mandatario se encuentra legitimado para exigir el cumplimiento del contrato que celebró en nombre y por cuenta del mandante. Tal facultad requiere cláusula expresa ya que el mandante es el que queda obligado respecto al tercero.

Cuando el mandatario haya traspasado los límites del mandato, éste sea nulo o haya sido revocado, no se crean relaciones entre el mandante y terceros, más sin embargo, el mandante puede ratificar lo que hizo el mandatario traspasando los límites del mandato, cuando éste le había sido revocado, o cuando es nulo y queda a voluntad del mandante cumplir y, por consiguiente, ratificar tácitamente las obligaciones contraídas por el mandatario.

Si el mandante no ratifica, tiene la acción en contra del mandatario de daños y perjuicios.

Los terceros que contraten con el mandatario desconociendo los límites del mandato, no quedan desprotegidos legalmente ya que si bien es cierto que no tienen acción contra el mandante, pero si en contra del 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.

Por lo que respecta al mandato no representativo contenido en el artículo 2415 del Código Civil para el Estado de México, éste no crea relaciones jurídicas entre mandante y terceros, sino entre mandatario y terceros. El mandatario debe cumplir las 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 presentaciones que hubieses pagado por él. A su vez el mandante, exigirá al mandatario las prestaciones, derechos o utilidades que hubiese recibido o adquirido por el negocio.

Al respecto 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 ésta relación permanece oculta para el tercero con quién contrata el mandato.

Que por el contrato celebrado entre el mandatario y los terceros, aquél adquiere frente a éstos, en nombre propio, los derechos y obligaciones derivados de éste contrato.

Que el mandatario, está obligado a rendir cuentas al mandante y transmitirle todos los derechos y obligaciones que adquirió en ejecución del mandato". 38/

En ese orden de ideas decimos que los efectos del mandato con relación a terceros en cuanto al mandato representativo, decimos que por efectos en la representación, todo ocurre respecto al tercero que haya tratado el propio mandante. No existe ninguna relación jurídica entre el mandatario y el tercero y lo serán entre el mandante y los terceros, ya que los actos que realiza el mandatario repercuten en el patrimonio del mandante.

Por lo que respecta al mandato no representativo concluimos que no crea relaciones jurídicas entre mandante y terceros, sino entre mandatario y terceros.

38/ Código Civil comentado, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.- p. 198.

3.9.- TERMINACION DEL MANDATO.

Los modos de terminación de contrato de mandato se encuentran contenidos en el artículo 2449 del Código Civil para el Estado de México, a saber:

Por la revocación.

Por la renuncia del mandatario.

Por la muerte del mandante o mandatario.

Por la interdicción de uno u otro.

Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido.

En los casos previstos por los artículos 646, 647 y 648.

Al efecto trataremos en forma particular a cada una de las causas de terminación del mandato.

POR LA REVOCACION.

EL artículo 2450 del Código Civil para el Estado de México, al respecto establece: "El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca,

menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiera estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir con una obligación contraída”.

En este caso el mandato termina por la revocación que haga el mandante, excepto cuando se haya otorgado con carácter de irrevocable.

La revocación es un derecho atribuido al mandante, quién puede ejercitarlo en cualquier momento.

Cuando se trata de un mandato revocable la parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar los daños y perjuicio que le cause, toda vez que la irrevocabilidad estriba cuando se ha conferido como condición para cumplir un contrato bilateral o como medio para solventar obligaciones previas entre el mandante y el mandatario.

Por otra parte el artículo 2451 del Código Civil en cita, establece que los terceros deben ser notificados por el mandante respecto de la revocación, de lo contrario quedará obligado por los actos ejecutados después de la revocación.

El artículo 2452 del Código Civil en comento, establece que también el mandante debe recoger todos los documentos que hubiese otorgado al mandatario, y en especial el poder, por que será responsable de los daños y perjuicios que se causen a terceros, si el mandatario continúa fungiendo como tal.

RENUNCIA DEL MANDATARIO.

Esta forma de terminación del mandato se encuentra contenida en el artículo 2457 del Código Civil para el Estado de México, el cual establece: "El mandatario que renuncie tiene la obligación de seguir el negocio mientras el mandante no provee a la procuración, si de lo contrario se sigue algún perjuicio".

Esta forma de terminación del mandato comprende la renuncia del mandatario excepto en el mandato irrevocable ya que si el mandatario abandona sus obligaciones será responsable de los daños y perjuicios que cause al mandante.

A ese respecto Rafael Rojina Villegas expone: "Que el mandatario no está obligado a esperar el nombramiento de un nuevo apoderado, por que esto sería tanto como dejar el 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 trata de mandato irrevocable cualquiera de ellas puede dar por terminado el contrato. El

mandatario solo debe continuar en la administración hasta avisar al mandante y esperar el tiempo razonable para que este se haga cargo de sus asuntos". 39/

MUERTE DEL MANDANTE O MANDATARIO.

Al respecto el artículo 2454 del multicitado Código Civil establece: "Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración, entre tanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario puede resultar algún perjuicio".

El mandatario no puede exigir a los herederos que respeten el mandato que le fue otorgado. Tampoco puede abandonar los negocios, sino que debe esperar a que se designe albacea, o que los herederos puedan atenderlos.

Por tal motivo el mandato termina por la muerte del mandante por ser un contrato intuito personae.

En relación a la muerte del mandatario el artículo 2456 del Código Civil en cita, establece: "Si el mandato termina por muerte del mandatario, deben sus herederos dar aviso al mandante y practicar, mientras esté resuelto, solamente las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio".

39/ Rojina Villegas, Rafael, op. cit. p. 82

La muerte del mandatario pone fin al mandato.

Los herederos del mandatario tienen derecho a exigir los honorarios causados por éste, los desembolsos que él hubiera hecho, sus intereses y el monto de los daños y perjuicios que hubiere causado el mandato al mandatario.

Los herederos del mandatario tienen la obligación de dar aviso al mandante de la muerte del mandatario y deben tomar las medidas necesarias para evitar la pérdida, menoscabo o deterioro de los bienes de aquél.

POR LA INTERDICCION DE UNO U OTRO.

Toda vez que para la celebración del mandato se requiere la capacidad general para contratar y que además el mandante tenga capacidad especial, al cesar la capacidad de uno y otro, por que se declare su estado de interdicción tendrá que terminar el mandato.

Al respecto Ramón Sánchez Medal expone: "La interdicción del mandante o la del mandatario ponen 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 sujeto 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 fije, 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 sujeto 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". 40/

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

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.

40/ Sánchez Medal, Ramón. op. cit. p. 274.

EN LOS CASOS PREVISTOS POR LOS ARTICULOS 646, 647 Y 648.

Otras de las formas de terminación del mandato son las contenidas en los artículos citados, los cuales establecen:

"Artículo 646. Pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia".

Artículo 647. En caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de ausencia sino pasados tres años, que se contarán desde la desaparición del ausente, si en éste período no se tuvieren ningunas noticias suyas, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas.

Artículo 648. Lo dispuesto en el artículo anterior, se observará aún cuando el poder se haya conferido por más de tres años".

CAPITULO CUARTO

LA SUSTITUCION DEL MANDATO JUDICIAL

4.1.- CONCEPTO DE LA SUSTITUCION.

4.2.- CONCEPTO DE DELEGACION.

4.3.- DIFERENCIA ENTRE DELEGACION Y SUSTITUCION DEL MANDATO.

4.4.- LA SUSTITUCION DEL MANDATO EN GENERAL.

4.5.- LA USTITUCION DEL MANDATO JUDICIAL.

4.6.- CASO CONCRETO DE LA SUSTITUCION DEL MANDATO JUDICIAL.

4.7.- PROPUESTA.

CAPITULO CUARTO

LA SUSTITUCION DEL MANDATO JUDICIAL

4.1.- CONCEPTO DE LA 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". 1/

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

1/ Scriche, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo II, Madrid 1873. Cárdenas Edl y distribuidor. P. 1481.

2/- Sánchez Urite, Ernesto A. Mandato y Representación, Segunda ed.Ed. Abelardo Perrot, Buenos Aires, p.149.

En ese orden de ideas, para los fines de este trabajo, cabe estimar que la sustitución es la subrogación de una persona por otra.

Ahora bien, respecto a la sustitución del mandato en base a las definiciones antes mencionadas, 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.

4.2.- CONCEPTO DE DELEGACION.

Rafael Rojina Villegas, estableció que: "En su forma más simple la delegación es una orden dada por una persona a otra para que ésta 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". 3/

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 encomendada 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 la autoriza". 4/

3/ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Tomo III. Décima Séptima ed. Ed. Porrúa México 1991. p. 507.

4/ De Pina Rafael. De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Décima Sexta Ed. De. Porrúa, México. 1991. p. 217.

Para los efectos de mandato, podemos considerar que la delegación es el otorgamiento de las funciones del mandatario a otra persona a efecto de que ejecute dicho mandato.

Es el nuevo contrato de mandato que el mandatario otorga a una tercera persona, convirtiéndose en mandante de ésta, y creando relaciones directas entre ellos.

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 accesoria, respecto del contrato base, la cual determina que el segundo siga las vicisitudes del primero. 5/

5/ Gamarra, Jorge. Revista de Derecho Jurisprudencia y Administración, año 54, octubre 1956, número 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10. 18 de Julio 1843. Montevideo. p. 130.

4.3.- DIFERENCIA ENTRE DELEGACION Y SUSTITUCION DEL MANDATO.

Hemos dicho cuando se abordó el tema de las obligaciones del mandatario, que toda vez que el mandato es intuitu personae, el mandatario tiene la obligación de ejecutar el mandato personalmente, excepto cuando está facultado para delegar o sustituir el poder.

A ese respecto, 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, quién funge como mandante con relación a aquél 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 aquélla relación jurídica". ¶

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

¶/ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. Volumen II. Quinta de. De. Porrúa, México, pp. 62-63.

a otra persona. En consecuencia, ese primer mandatario desaparece de la relación jurídica, deja de ser mandatario porque ha sustituido el poder que tenía, en consecuencia al sustituirlo, se queda sin nada..." 7/

Los tratadistas Luis Muñoz y Salvador Castro Zavaleta, nos dan la diferencia clara y precisa de la delegación y 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..." 8/

A su vez, Francesco Messineo 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". 9/

7/ Lozano Noriega, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. de. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1987. p. 397.

8/ Muñoz Luis y Castro Zavaleta Salvador. Comentarios al Código Civil. Tomo II. Cárdenas Editor y Distribuidor. p. 1352.

9/ Messineo Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo VI. de. Jurídica, Europa América, Buenos Aires, p. 48.

De lo anteriormente manifestado, podemos establecer las diferencias existentes entre delegación y sustitución del mandato.

En primer lugar, la sustitución es una verdadera cesión de mandato, en virtud que el mandatario sustituido sale de la relación jurídica y las relaciones lo serán entre el mandante con el mandatario sustituto, mientras que la delegación es el otorgamiento de un nuevo poder por parte del mandante, quien se convierte en mandante respecto del segundo mandatario.

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

Para su mejor entendimiento, cabe poner un ejemplo: 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.

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 mandante y el primer mandatario y después entre éste y el segundo mandatario.

4.4.- LA SUSTITUCION DEL MANDATO EN GENERAL.

La persona que recibe la facultad de representación de otra, debe realizar en su nombre y de su cuenta una determinada gestión, o varias gestiones, según sea el caso recibido. El negocio representativo debe ser realizado por el mandatario, y en muchos ellos sólo podrá ser a sí atento que el mandante haya evaluado las virtudes o conocimientos técnicos o personales de éste, sin embargo, ello puede ser que no ocurra por razones ajenas a la voluntad del mandatario y éste tenga la necesidad de poner en su lugar a otra persona para el cumplimiento del negocio, esto es, cuando el mandatario tenga facultades para ello, nos encontramos ante la posibilidad de la sustitución del mandato.

Por ser el mandato un contrato intuitu personae, el mandatario tiene que realizar los actos encomendados personalmente. Sólo podrá sustituirlo cuando haya sido autorizado expresamente.

Al respecto, el artículo 2428 del Código Civil para el Estado de México establece: "El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello".

En ese orden de ideas, el artículo 2429 del mismo ordenamiento legal establece: "Si se designó la persona del sustituto no podrá nombrar a otro, si no se le designó persona, podrá nombrar a la que quiera, y en este último caso, solamente será responsable cuando la persona elegida fuere de mala fe o se hallare en notoria insolvencia".

Sobre el particular es pertinente citar el siguiente comentario: Cuando se faculta al mandatario para sustituir el mandato pueden presentarse dos situaciones: que en la cláusula de sustitución se designe a la persona en favor de quien el mandatario puede sustituir sus facultades. Esta sustitución constituye una verdadera cesión del contrato de mandato y en tal virtud desaparece la primera relación jurídica y se establece otra entre el mandante y el segundo mandatario en el cual el primer mandatario no tiene ninguna responsabilidad por el incumplimiento

del mandato. Si la sustitución del mandato se realiza en virtud de una autorización general, también existe una cesión, por lo tanto no desaparece la relación jurídica entre el mandatario y el mandante. Aquél será responsable ante el mandante del dolo o insolvencia del sustituto.

Por otra parte, el artículo 2430 del Código Civil para el Estado de México establece: "El sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario".

Como ya se dijo el mandatario debe ejecutar el mandato personalmente y sólo podrá sustituirlo cuando tenga facultades para ello, dicha facultad puede ser general o especial. Será general, cuando el mandante no haya designado al sustituto y especial cuando lo designa.

A ese respecto, Rafael Rojina Villegas sostiene:... "Sólo cuando en la sustitución general el mandatario sustituye el poder a un individuo insolvente o de mala fe, está obligado a responder de los daños y perjuicio causados al mandante, pero esto, en realidad es una responsabilidad de carácter extra-contractual, el mandatario sustituido deja de intervenir en las relaciones jurídicas que mediaren entre el mandante y el sustituto. En el caso de la sustitución especial, es decir, aquella en que el mandante determina la persona del sustituto, el mandatario no tiene responsabilidad alguna si el sustituto procede de mala fe o es insolvente, toda vez que es el mandante quién lo designó". 10

10/ Rojina Villegas, Rafael op. cit o. 63.

De lo anteriormente manifestado, podemos decir atento a lo establecido por el artículo 2429 del Código Civil para el Estado de México, que la sustitución general será aquella en la que el mandante no ha designado la persona del sustituto, por lo que el mandatario tiene facultades para sustituir libremente el mandato y sólo tendrá que hacer una buena elección del sustituto, en el sentido de no elegir a una persona de mala fe o de notoria insolvencia económica, ya que de lo contrario el mandatario incurre en responsabilidad frente al mandante.

En ambos casos el mandatario sale de la relación jurídica, estableciéndose a partir de la sustitución, entre el mandante y el mandatario.

Considero de suma importancia recabar algunas expresiones de distintos juristas y al respecto D. José María Manresa y Navarro expresa: "Cuando el mandante ha autorizado la sustitución, sin designar persona o dejándolo al arbitrio del mandatario, la responsabilidad de éste aparece graduada por su prudencia y discreción al elegir. Si el electo es persona de honorabilidad reconocida que ejecuta el mandato con el mismo celo y previsión que el mandatario lo hubiera hecho, no habrá lugar a exigir responsabilidades de ninguna clase. Más si el designado fué una persona notoriamente incapaz o insolvente, la responsabilidad

del mandatario está en relación directa con la grave falta cometida...en este caso, el mandatario es el primer responsable de la gestión del sustituto...". 11/

"Por otra parte cuando se ha designado a la persona del sustituto el mandatario, subrogando su misión en la persona designada por el mandante, deja de ejercer sus funciones representativas, que pasan a ser desempeñadas por el sustituto, siendo esta transferencia más bien obra del mismo mandante que el mandatario. La consecuencia, en orden a la responsabilidad, es la exención total y absoluta de éste. Ni siquiera cabe exigir vigilancia sobre los actos del sustituto..." 12/

Jorge Gamarra expone: "Sólo se da, de consiguiente sustitución 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 sustitución es siempre la salida del mandatario de la relación jurídica contractual (mandato), pasando a ocupar su puesto un tercero llamado sustituto.

11/ Manresa y Navarro D. Irujo María. Comentarios al Código Civil Español, Tomo XI. Sexta de Reus Madrid, 1972 p. 703.
12/ Idem. p. 7-3.

Si se tiene presente cuanto quedó dicho, se advierte que la autorización para sustituir otorgada por el mandante es un presupuesto necesario de la sustitución.

Como consecuencia de la sustitución la relación de mandato se traba entonces directamente entre el mandante originario y sustituto que á seme la condición de mandatario, el contrato desplegará sus efectos habituales.

"A" confiere mandato a "B", autorizándolo a sustituir, la autorización es presupuesto de validez de la sustitución.

Segundo momento: "B" sustituye en "C".- Consecuencias "B" abandona la relación jurídica cuando de ser mandatario pasa a asumir la condición de tercero. "C" pasa a ser mandatario de "A". 13/

13/ Gamarra, Jorge op. cit. pp. 120-120.

Gastón Montiel V. dice: "Otra de las obligaciones que la ley impone al mandatario, es la que surge con motivo de la sustitución que haga en otra persona del poder conferido. Esta obligación está contenida en el artículo 1695 del Código Civil de Venezuela, y puede surgir de dos maneras diferentes a saber: Cuando entre las facultades conferidas no estaba incluida la de sustituir, y aunque teniendo u...ha facultad, no se hace en el poder designación de persona, haciendo por consiguiente dicha responsabilidad por la culpa cometida en la elección del sustituto o en las instrucciones que necesariamente debió comunicar a éste.

En el primer caso la obligación no tiene comentario porque el mandatario obró contrariamente a las facultades conferidas y en el segundo, es lógica porque cuando el mandante faculta al mandatario para sustituir lo hace confiado en que éste escogerá a una persona honrada, apta, o en pocas palabras una persona que reúna las condiciones de un buen padre de familia". 14/

Francesco Messineo expresa: "El mandatario que en ejecución del mandato sustituye otros en sí mismo sin estar autorizado para ello o sin que sea necesario hacerlo por la naturaleza del encargo responde de la actuación de la persona sustituida.

14/ Montiel V. Gastón. *Revista del Colegio de Abogados del Estado de Zulia, años XI XII números 110, 114, febrero, abril, agosto, octubre y diciembre, Maracaibo, Venezuela, 1949, p. 4260.*

Si el mandante había autorizado la sustitución sin indicar la persona, el mandatario responde solamente cuando incurre en culpa en la elección.

El mandatario responde de las instrucciones que ha impartido al sustituto.

El mandante puede accionar directamente contra la persona sustituida por el mandatario". 15/

Marcel Planiol y Georges Ripert manifiestan: "En principio, el mandatario no tiene derecho, después de haber aceptado el mandato, a sustituir el mandato a otra persona para su cumplimiento. Si lo hace será a su costa y riesgo y responderá de los actos del sustituto como de los suyos propios.

Sin embargo, la procuración puede conferirle el poder de sustituir el mandato, y esta cláusula ha llegado a ser de estilo en los estudios de los notarios. Cuando el mandatario ejercita este derecho, no responde de los hechos del sustituto a menos que haya elegido a una persona notoriamente incapaz e insolvente". 16/

15/ Mossineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo V. Introducción. Código Civil Italiano de Juristas. Europa-América, Buenos Aires, p. 314.

16/ Planiol Marcel, Ripert Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Cárdenas Editor y Distribuidor, p. 503.

Ahora bien la sustitución puede ser general o especial. Será general cuando el mandante no designó la persona del sustituto, el mandatario debe elegir a la persona idónea en el sentido de que no sea insolvente, incapaz o de mala fe, ya que de ser así es responsable de los actos del sustituto y responderá frente al mandante de los daños y perjuicios.

En la sustitución especial no existe mayor problema toda vez que el mandante designa a la persona del sustituto, en este caso el mandatario no tiene ninguna responsabilidad frente al mandato, en virtud de que si éste hace una mala elección es bajo su más estricta responsabilidad.

Por otra parte y en virtud de que el contrato de mandato es intuito personae en el sentido de que el mandatario debe ejecutar los actos en forma persona, si el mandatario está faltando a los términos estipulados del contrato, ese acto jurídico deberá ser invalidada puesto que está sobrepasando los límites del mandato, o sea que no está propiamente dicho a lo estipulado en el contrato de mandato.

En ese orden de ideas, el mandatario solo podrá sustituir el mandato cuando está facultado para ello y sólo responderá cuando elija a una persona insolvente, incapaz o de mala fe, esto es, en el caso de la sustitución general y en la especial cuando el mandante ha designado a la persona del sustituto en donde no existe problema alguno.

Ahora bien, la sustitución del mandato en general si bien es cierto que se encuentra contemplado en los artículos 2428, 2429, 2430 del Código Civil para el Estado de México, también es cierto que en los mismos no se encuentra ninguna disposición en el sentido de que el mandatario original salga de la relación jurídica, por lo que sostengo que debe existir tal disposición en virtud de que el mandatario original no puede seguir interviniendo ya que esas facultades lo son del mandatario originario que ha sido sustituido y que ha salido de la relación jurídica sigue interviniendo en el negocio lo que es contradictorio por los razonamientos antes expuestos.

Por tal motivo sostengo que debe existir en nuestro Código Civil una disposición que reglamente tanto al mandato judicial como al mandato en general, por lo que propongo la reforma del artículo 2430 del Código Civil para el Estado de México, para quedar en los términos siguientes: Artículo 2430, "Si por virtud de la autorización expresa del mandante, el mandatario sustituye el mandato, el mandatario sustituto quedará subrogado de todos los derechos y obligaciones del mandatario sustituido".

Por otra parte considero de importancia recabar algunas expresiones de otros juristas donde el mandatario sustituido no sale de la relación jurídica.

Diez Picasso autor citado por Ernesto A. Sánchez Urite expresa: "Que el apoderamiento es una relación jurídica que depende en todo momento de la relación principal y por ello cualquier vicisitud de ésta la afecta inmediatamente, en especial la extinción. En cambio, dice Gullon, una figura distinta del subapoderamiento hay sustitución en sentido lato, en la sustitución propiamente dicho 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 sustituto".
17/

Como nos podemos dar cuenta el autor antes citado expresa que la sustitución es un nuevo mandato otorgado por el mandatario al sustituto, situación diferente a nuestro derecho mexicano, ya que como ha quedado manifestado con antelación en este caso estamos frente a la delegación del mandato, por lo que no estoy de acuerdo en lo relativo a lo que manifiesta este autor en virtud de que en la sustitución no es el otorgamiento de otro poder, toda vez que no es una transmisión de poder a tercero con quién contrata el mandatario, sino es más bien un sustituto del mandatario original, más sin embargo expresa que sale de la relación jurídica.

Ernesto A. Sánchez Urite respecto a la Legislación Argentina, nos expresa como se puede realizar o no la sustitución y en que casos no esta permitida teniendo en cuenta el contenido del poder en cada caso y al respecto expresa:

17/ Sánchez Urite, Ernesto A. op. cit p. 153

"Ello ha de estar determinado por las circunstancias de hecho de cada uno, teniendo en cuenta la naturaleza de la relación interna que sirve de base al apoderamiento y de las condiciones en que se plantea el acto jurídico que ha de celebrarse en uso del poder. Se deberá apreciar que el dominus negoti tenga o no, en relación con las circunstancias del caso, un interés digno de ser protegido en la ejecución personal del negocio por parte del representante. En el primer caso la sustitución sería inadmisibles, en el segundo caso permitida, se debe en el caso distinguir la sustitución con los trabajos que el apoderado haya requerido de terceros para la ejecución de éste ya que no hay relación directa entre el mandante y quien ejecutó los actos, puesto que el único apoderado sigue siendo el mandatario quien responde de la culpa del tercero como si fuera propia. Por otra parte la Cámara Civil y Comercial Sala Segunda de Rosario, dijo: "La sustitución no equivale a una transferencia del contrato y la creación de un nuevo vínculo entre mandante principal y sustituto, por virtud de la gestión de negocios, cumplida por éste último, no obsta a la perduración del vínculo originario del mandante y mandatario sustituyente. En fecha 16 de junio de 1972, la Cámara Nacional Civil, Sala B, dictaminó: La sustitución del mandato no importa la pérdida de las facultades que el mismo le confiere al mandatario sustituyente puesto que puede reasumir sus poderes en cualquier momento. La Cámara Civil Sala F, resolvió: Carece de sustento legal la afirmación de que la sustitución del poder expresamente autorizada por los mandantes importa la cesación del mandato dado originalmente al sustituyente, ya que por el contrario lo dispuesto en los artículos 1924, 1925, 1928 y 1962 del Código Civil Argentino presuponen la sustitución en la representación sustituida, mientras no hayan cesado los poderes del mandatario que hizo la sustitución, lo que solo puede ocurrir en los casos que taxativamente enumera el artículo 1963 del citado Código". 18/

18/ Sánchez Ulloa, Ernesto A. op. cit. pp. 154 a 156.

Guillermo A. Borda corrobora lo antes expuesto al expresar: "El otorgamiento de un mandato es por lo común un acto de confianza la persona del mandatario lejos de ser indiferente es frecuentemente esencial, parece pues que debería negarse al mandatario la posibilidad de hacerse sustituir por un tercero en el desempeño de la gestión que se le ha encomendado. Sin embargo no es así, por lo contrario, el mandatario está autorizado a sustituir el mandato, a menos que se lo prohíba el contrato. Aparentemente ilógica, la solución en cambio razonable y práctica. El sustituto actúa bajo la responsabilidad que muchas veces se le presenta al mandatario de ejercer personalmente el mandato. El sustituto es mandatario. Por consiguiente, el sustituyente debe tener capacidad para otorgar mandato y el sustituto para aceptarlo.

Es necesario no confundir la sustitución del mandato con la cooperación material que el mandatario haya requerido de terceros para la ejecución del mandato. En este caso no hay relación directa entre el mandante y quien ejecutó los actos, el único apoderado sigue siendo el mandatario, entre éste y el ejecutor o auxiliar sólo hay una relación de contrato de trabajo y responde de la culpa del tercero como si fuera propia, en tanto que su responsabilidad por la culpa del sustituyente obedece a reglas distintas. Finalmente, el sustituyente obra con autonomía respecto del mandatario que no tiene el auxiliar". 19/

19/ A. Borda, Guillermo. Manual de Contratos Décima Tercera de. De. Perrot. Buenos Aires. pp. 734-735.

En base a lo manifestado por los dos últimos autores no hay mayor comentario salvo que en la legislación argentina el mandatario sustituido no sale de la relación jurídica, pues el mandatario que ha sido sustituido es mandatario del mandatario sustituido, lo que en nuestro derecho mexicano sería la delegación del mandato consistente en el otorgamiento de un nuevo poder.

4.5.- LA SUSTITUCION DEL MANDATO JUDICIAL.

Una de las especies del mandato es el mandato judicial y como ha quedado manifestado es aquél que se ejercita en procedimientos contenciosos que se siguen ante autoridades judiciales.

Ahora bien, considero de suma importancia abordar algunas cuestiones en lo relativo al mandato judicial y a ese respecto sus aplicaciones siguen las mismas reglas que el mandato común con las siguientes excepciones.

El mandatario judicial atento a lo dispuesto por el artículo 2441 del Código Civil para el Estado de México, establece que requiere de facultades expresas para que pueda: Desistirse, transigir, comprometer en árbitros, para absolver y articular posiciones, para hacer cesión de bienes, para recusar, para recibir pagos y para

los demás actos que expresamente détermine la ley, añadiendo el artículo 2408 párrafo primero que cuándo en los poderes generales se desee conferir alguna o algunas de las facultades acabadas de numerar se observará lo dispuesto en el mencionado artículo.

El artículo 2440 establece la forma en que debe celebrarse y lo es en escritura pública o en documento presentado y ratificado ante el juez de los autos, sin necesidad de testigos que sólo se exigirán como de identidad si el juez no conoce al mandante.

El artículo 2439 establece que no pueden ser procuradores los funcionarios y empleados de la administración de justicia dentro de los límites de su jurisdicción ni los empleados de hacienda pública, en cualquier caso en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos servicios.

El artículo 2442 establece, en cuanto a las obligaciones del mandatario judicial o procurador, que una vez aceptado el mandato debe seguir el juicio por todas sus instancias mientras no haya cesado su representación, debe anticipar los gastos que puedan originarse y debe realizar las obligaciones necesarias conforme a las instrucciones o conforme a la naturaleza o índole del litigio para la defensa del mandante.

El artículo 2443 establece que el procurador no puede admitir el mandato del contrario aunque renuncie el que le hubiere conferido el mandante.

El artículo 2444 establece que el procurador es responsable de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse al mandante, además de las sanciones que determine el Código Penal si revela al contrario los secretos de su mandante o si le proporcionara documento o datos que lo perjudique.

El artículo 2447 establece que el procurador que ha sustituido sus facultades, puede revocar la sustitución si tiene facultades para ello.

El artículo 2445 establece que aunque el procurador tenga justos impedimentos para desempeñar su encargo no podrá abandonarlo sin sustituir sus facultades si está facultado para ello, o si en su defecto sin dar aviso a su mandante para que designe a otra persona.

Por último el artículo 2446 establece que además de las causas normales de terminación de todo mandato, también concluye: por separarse del mandante de la acción u oposición que haya formulado, por haber terminado la personalidad del poderdante, por haber transmitido el mandante a otros sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se

haga constar en autos, por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato, y por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio.

Por otra parte el artículo 26 de la Ley de Profesiones establece:..."el mandato para asunto judicial o contencioso administrativo determinado, sólo podrá ser otorgado en favor de profesionistas con título debidamente registrado en términos de esta ley, se exceptúa los casos de los gestores en asuntos obreros, agrarios y cooperativas y en caso de amparos en materia penal a que se refieren los artículos 27 y 28 de esta ley". 20/

Hemos dicho que en el mandato judicial se siguen las mismas reglas que en el mandato en general con las excepciones a que hemos hecho referencia.

También como lo hemos mencionado, el artículo 2442, del Código Civil para el Estado de México, el procurador una vez que ha aceptado el poder está obligado a seguir el juicio por todas sus instancias mientras no haya cesado en su encargo pondera frente al mandante cuando la persona fuere de mala fe o se hallare en notoria insolvencia, siendo la sustitución especial y general respectivamente.

20/ Nuevo Reglamento y Ley de Profesiones y Disposiciones Conexas, De Libros Económicos, México 1991, p. 6.

En ese orden de ideas, lo dispuesto en el artículo 2447 así como los artículos 2428 y 2429 es de que si el mandatario está facultado para nombrar sustituto éste podrá hacerlo, estableciendo el primero que éste podrá revocar el cargo del mismo sin perjuicio de que el dueño del negocio pueda también revocar al sustituto.

Concluimos que la sustitución del mandato judicial se dan las mismas reglas que en el mandato general pudiendo el mandatario original sustituir el mandato cuando tiene facultades expresas para ello, así como también para revocarlo o bien cuando existe justa causa para desempeñar su encargo.

En el mandato judicial el procurador cuando tenga justo impedimento para desempeñar su encargo deberá nombrar a un sustituto cuando tenga facultades expresas para ello o bien cuando quiera renuncia al mandato quién debe dar aviso a su mandante a efecto de que nombre a otro.

Como nos podemos dar cuenta tanto en la sustitución del mandato general y en el mandato judicial no existe ninguna reglamentación en el sentido de que no existe disposición alguna que exprese que el mandatario original que le sustituye el poder salga de la relación jurídica, motivo por el cual es inquietud del autor del presente trabajo de que exista tal disposición ya que como lo he manifestado, en la práctica nos encontramos que el mandatario o procurador que ha sido sustituido en

su cargo sigue interviniendo en procedimientos contenciosos ante las autoridades judiciales sin tener legitimación para intervenir, puesto que al haber sustituido el mandato a un tercero con facultades para ello, éste sale de la relación jurídica y quien tendrá que realizar los actos lo es el mandatario sustituto ya que a este le fueron encomendados los actos por parte del mandatario original.

Por las razones manifestadas, sostengo que debe existir una disposición legal en la que se exprese que el mandatario que ha sustituido el mandato sale de la relación jurídica, por lo que propongo la reforma del artículo 2430 del Código Civil para el Estado de México, para quedar en los términos siguientes: "Artículo 2430. Si por virtud de la autorización expresa del mandante, el mandatario sustituye el mandato, el mandatario sustituto quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones del mandatario sustituido".

4.6.- CASO CONCRETO DE LA SUSTITUCION DEL MANDATO JUDICIAL.

En un juicio civil sobre nulidad de contrato de compra venta, 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 a la Licenciada Aída Araceli Mendoza Pérez en

los términos siguientes: México, Distrito Federal, a 20 de marzo de 1995, Sr. José Luis Ramos. Presente.- Por la presente otorgo a la Licenciada Aída Araceli Mendoza Pérez 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 compra-venta ventilado en este H. Juzgado, bajo el expediente 419/95, y así mismo para que conteste las demandas y reconveniones que se entablan en mi contra, oponga excepciones dilatorias y perentorias, rinda toda clase de pruebas, reconozca firmas y documentos, redarguya de falsos a los que se presente 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 se desista de los que interponga, pida aclaración de las sentencias, ejecute, embargue y me represente en los embargos que contra mi se decreten, pida el remate de los bienes embargados, nombre peritos y recuse a los de la contraria, asista a almonedas, transe este juicio, perciba valores y otorgue recibos y cartas de pago, someta el presente juicio a la decisión de los jueces, árbitro y arbitradores, gestiones el otorgamiento de garantías, y en fin, para que promueva todos los recursos que favorezcan mis derechos, así como para que sustituya este poder ratificando desde hoy todo lo que haga sobre éste particular.

Luego en el período de derecho de pruebas el mandatario Licenciada Aída Araceli Mendoza Pérez expresando que estaba imposibilitada para seguir desempeñando el mandato en virtud de que por la necesidad de atender asuntos personales tenía que ausentarse del país, mediante escrito presentado también y

ratificado ante el Juez que conocía del asunto, sustituyó el mandato en favor de el Licenciado Amando Salado Melquiades; Habiendo el Juzgador tenido por hecha la sustitución.

En virtud de lo anterior el procurador sustituto Licenciado Amando Salgado Melquiades, siguió el juicio y en la sentencia de primera instancia se absolvió el demandado de las prestaciones reclamadas. El procurador sustituto interpuso el recurso de apelación en contra de ese fallo de primera instancia. Tocó conocer de ese medio de impugnación a la tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, quién confirmó la admisión del recurso y la calificación del grado hecha por el inferior, mandando poner a disposición del apelante por seis días para que expresara agravios. Compareció en la alzada el mandatario sustituido Licenciada Aida Araceli Mendoza Pérez y expresó agravios. Se tuvieron por expresados los agravios e incidentalmente la parte demandada objetó la personalidad de quién expresó agravios a nombre del actor y previo el trámite legal la Sala mencionada declaró infundada la objeción al estimar esencialmente que el procurador sustituido si 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 compra-venta que las partes habían celebrado. Por ese motivo la parte demandada promovió el juicio de amparo en contra de la sentencia de segunda instancia e hizo valer como violación procesal la resolución que sostuvo que el mandatario sustituido si estaba facultado para expresar agravios a nombre del actor, confirmando en el amparo la resolución del tribunal de alzada en todos y cada uno de sus términos.

4.7.- PROPUESTA

El Mandato es un contrato en el cual no necesita de otro para nacer a la vida jurídica, y si tomamos en consideración que este se produce por el acuerdo de voluntades, entre el mandante y el mandatario, para realizar actos jurídicos posibles y lícitos.

En tal virtud se puede apreciar que en el Código Civil del Estado de México se contempla la figura Jurídica de la sustitución, pero no se encuentra ninguna norma que regule las relaciones entre el mandatario original y el sustituto, por ende esta situación trae consigo constantes controversias jurídicas entre el mandante, mandatario y mandatario sustituto.

De lo anterior sugiero que el legislador del Estado de México debe de incluir en el Código Civil del estado normas jurídicas que regulen la relación entre el mandatario original y el sustituto.

O en todo caso Excluir del mismo la figura jurídica de la sustitución.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El contrato de mandato constituye una importante figura jurídica en virtud de que las personas ya sea por necesidad, comodidad o por cualquier otra circunstancia tengan que recurrir a otra persona a efecto de que le ejecute ciertos negocios.

SEGUNDA.- El contrato de mandato no depende de ningún otro contrato para su existencia.

TERCERA.- El contrato de mandato produce obligaciones para el mandante y mandatario, el primero debe remunerar al segundo y el segundo ejecutar el mandato.

CUARTA.- Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2403 del Código Civil para el Estado de México, el contrato de mandato por regla general será remunerativo excepto cuando se convenga lo contrario.

QUINTA.- El mandatario puede actuar a nombre propio o a nombre del mandante, siendo respectivamente el mandato sin representación y mandato representativo.

SEXTA.- El mandato puede ser general o especial, es general aún que el que se otorga a efecto de atender un indeterminado número de asunto, y especial aquel que se otorga para atender uno o varios asuntos en forma específica.

SEPTIMA.- Para que nazca el contrato de mandato a la vida jurídica es necesario de los elementos de existencia que son el objeto y el consentimiento, y decimos que el objeto debe recaer sobre actos jurídicos posibles, lícitos, de tal suerte que puedan ser ejecutados por el mandatario. Respecto del consentimiento consistirá en el acuerdo de voluntades entre el mandante y el mandatario, donde el primero encomienda al segundo la ejecución de determinados actos y el segundo aceptar su ejecución. En ausencia de uno de estos elementos el contrato será inexistente.

OCTAVA.- Para que el contrato de mandato surta plenos efectos jurídicos no basta con los elementos de existencia sino que además necesita de ciertos requisitos llamados por nuestra legislación de validez, siendo: capacidad, consentimiento exento de vicios, motivo, objeto y fin lícitos y la forma establecida por la ley. En ausencia de cualquiera de estos elementos el contrato estará investido de una nulidad relativa.

NOVENA.- La obligación principal del mandatario es ejecutar los actos jurídicos que el mandante le encomiende, por tal motivo el mandatario debe ejecutar el mandato personalmente, pero puede encomendar a un tercero el desempeño del mismo si tiene facultades para ello.

DECIMA.- El mandante tiene la obligación de proporcionarle todos los medios al mandatario a efecto de que pueda ejecutar el mandato, así como cumplir todas las obligaciones contraídas por el mandatario siempre y cuando no haya rebasado los límites del mandato.

DECIMA PRIMERA.- Los efectos del mandato con relación a terceros lo serán, entre el mandante y el tercero cuando se trate de un mandato representativo. Se darán las relaciones entre el mandatario y el tercero cuando se trate de un mandato no representativo.

DECIMA SEGUNDA.- El contrato de mandato termina: por la revocación, la renuncia del mandatario, la muerte del mandante o mandatario, la interdicción de uno u otro, el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido.

DECIMA TERCERA.- La delegación y sustitución del mandato son dos figuras diferentes, la primera es el otorgamiento de un nuevo mandato por parte del mandatario y se convierte en mandante del segundo mandatario, donde las relaciones jurídicas se dan entre el segundo mandatario y el primero, en cambio en la sustitución es una verdadera cesión de contrato, donde el mandatario sustituido sale de la relación jurídica ya que las relaciones jurídicas lo son entre el mandatario sustituto y el mandante.

DECIMA CUARTA.- El contrato de mandato debe ejecutarse personalmente sin embargo el artículo 2428 del Código Civil en nuestra entidad, establece que puede sustituirlo cuando tenga facultades expresas para ello. y el artículo 2429 del mismo ordenamiento legal, establece que el mandatario podrá designar sustituto en los casos siguientes: si el mandante designó a la persona, el mandatario no podrá nombrar a otro., y si no se le designó persona alguna podrá nombrar a la que quiera siendo responsable cuando la persona elegida fuere de mala fe, o se hallare en notoria insolvencia económica.

DECIMA QUINTA.- El artículo 2430 del Código Civil citado, si bien es cierto que especifica que el mandatario sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario, no especifica que el mandatario sustituido salga de la relación jurídica.

DECIMA SEXTA.- El mandato en general y el mandato judicial siguen las mismas reglas con algunas excepciones.

Ahora bien, respecto de la sustitución del mandato esta se encuentra contemplada en los artículos 2428, 2429, 2430, 2445, 2447, del Código Civil para el Estado de México. Si bien es cierto que los mencionados artículos especifican cuando y como puede el mandatario sustituir el mandato, también es cierto de que no existe ninguna disposición legal en el sentido de que el mandatario que ha sustituido el mandato salga de la relación jurídica.

DECIMA SEPTIMA.- Para que el mandatario pueda sustituir el mandato debe tener facultades para ello, pero como se dijo en la conclusión que antecede no existe ninguna disposición legal en que se especifique que el mandatario que ha sustituido el mandato salga de la relación jurídica, por lo que sostengo que debe existir tal disposición ya que el mandatario sustituido o procurador no puede seguir actuando en el juicio respectivo.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

- 1.-A BORDA GUILLERMO. Manual de Contratos, Décima Tercera Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires.
- 2.-BATIZA RODOLFO. Las Fuentes del Código Civil de 1928, Editorial Porrúa, México, 1979.
- 3.-BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1982.
- 4.-DE PINA, RAFAEL , Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen Tercero, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1982.
- 5.-Elementos de Derecho Civil Mexicano, Contratos en particular, Volumen Cuarto, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1986.
- 6.-FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO. El Derecho Privado Romano, Sexta Edición, Editorial Esfinge, México, 1975.
- 7.-GAUDEMET EUGENE. Teoría General de las Obligaciones Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1984.
- 8.-GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Quinta Edición, Editorial Cajica, Puebla, México.
- 9.-LOZANO NORIEGA, FRANCISCO. Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos, Editada por Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1987.

10.-MANRESA NAVARRO D. JOSE MARIA. Comentarios al Código Civil Español, Tomo XI, Sexta Edición, Editorial Reus, Madrid, 1972.

11.-MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN. Teoría de las Obligaciones, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

12.-MAZEAUD HENRI Y LEON, MAZEAUD JEAN. Lecciones de Derecho Civil, Parte Tercera, Volumen IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.

13.--Lecciones de Derecho Civil, Parte Cuarta, Volumen IV, La Participación del Patrimonio Familiar, Apéndice: Código Civil Francés, Indices Generales de la Obra, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.

14.-MESSINEO FRANCESCO. Doctrina general del Contrato, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.

15.-MUÑOZ LUIS, CASTRO ZAVALA SALVADOR. Comentarios al Código Civil, Tomo II, Cárdenas Editor y Distribuidor. México.

16.-ORTIZ URQUIDI, RAUL. Derecho Civil. Parte General. Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1986.

17.-OSPINA FERNANDEZ, GUILLERMO. OSPINA ACOSTA EDUARDO. Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos, Tercera Edición, Editorial Temis Bogotá Colombia 1987.

18.-PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO. Representación, Poder y Mandato, Editorial Porrúa, México, 1984.

19.-PLANIOL MARCEL, RIPERT GEORGE. Tratado Elemental de derecho Civil, Primera edición, Cárdenas Editor y Distribuidor.

20.-ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, Tomo sexto, Volumen II, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México.

21.-Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Teoría general de las Obligaciones, Décima Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

22.-SANCHEZ URITE, ERNESTO A. Mandato y Representación, Segunda Edición, Editorial Abelardo-Perrot, Buenos Aires.

23.-SANCHEZ MEDAL, RAMON. De los Contratos Civiles, Quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1980.

24.-SANTOS BRIZ, JAIME. Derecho Civil. Teoría y Práctica, Tomo IV, los Contratos en Particular, Editorial Revista de Derecho Privado.

25.-ZAMORA VALENCIA, MIGUEL ANGEL. Contratos Civiles, Segunda Edición, Editorial Porrúa.

LEYES

- 1.--Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.--Código Civil para el Estado de México.
- 3.--Código Civil del Distrito Federal.
- 4.--Código Civil Comentado para el Distrito Federal, Libro Cuarto, Segunda y Tercera Parte, de los Contratos, Tomo V. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Grupo Editorial Miguel Porrúa.
- 5.--Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, Edición Oficial del Estado.
- 6.--Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, Imp. Y Lit. F. Díaz de León sucs.
- 7.- - Código Civil Español, Edición Anotada, Segunda Edición, Bosch Editorial