



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES
ACATLAN**

**ANALISIS JURIDICO DEL CONTRATO DE
MANDATO JUDICIAL SOBRE EL DIVORCIO
EN EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SALVADOR SALDAÑA VEGA



ACATLAN, EDO. DE MEXICO.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi padre Lic. VIDAL SALDAÑA ALFARO.
Cuyo ejemplo de honradez y estudio han normado mi vida

A mi madre LEONILA VEGA VEGA.
A cuyo cuidado y orientación le debo todo lo que soy.

A mis hermanos: ANGELINA, LILA y VIDAL.
Con afecto y estimación.

Al maestro Lic. LÁZARO TENORIO GODINEZ.
A quien le expreso mi gratitud por su valiosa dirección es este trabajo y apoyo incondicional.

Al Lic. LUCAS DEL ARENAL Y ORDOÑEZ.
Símbolo de honestidad y profesionalismo patentzadole mi respeto y agradecimiento.

A todos mis catedráticos y a mis compañeros de la Generación 91/95
deseándoles éxito.

A mis Tíos y Primos..
Quienes siempre me han brindado su amistad y cariño.

A la memoria de mi Tía LUCRECIA SALDAÑA ALFARO.
Quien ha dejado en mí una profunda huella de trabajo, lucha y honradez.

A mis compañeros y amigos del Tribunal Superior de Justicia del D.F.
Con cariño y admiración.

A mis compañeros y amigos de la Contraloría del Poder Judicial de la Federación.
Con cariño y admiración.

Al honorable JURADO.
Con agradecimiento y respeto.

ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE MANDATO JUDICIAL
SOBRE EL DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL.

INDICE

	Pag
Introducción.	5
Capitulo I	
ASPECTOS GENERALES DE LOS CONTRATOS,	
1.1 Concepto de Contrato en Derecho Mexicano.	7
1.2 Elementos de Existencia de los Contratos.	8
1.3 Elementos de Validez de los Contrato.	17
1.4 Clasificación de los Contratos	30
1.4.1 La Clasificación de Acuerdo al Código Civil.	33
Capitulo II.	
ASPECTOS GENERALES DEL MANDATO	
2.1 Concepto y Análisis del Contrato de Mandato.	34
2.2 Características del Contrato.	37
2.2.1 De Acuerdo al Código Civil.	37
2.2.2 De Acuerdo a la Doctrina Tradicional.	39
2.3 Diferentes Clases de Mandato.	41
2.4 Elementos del Contrato.	44

Capítulo III

OBLIGACIONES EN EL MANDATO.

3.1 Clasificación de Acuerdo al Código Civil. -----	59
3.2 Obligaciones de las Partes. -----	64
3.3 Con Relación a Terceros. -----	70
3.3.1 Pluralidad del Mandatario y Mandante. -----	71
3.4 Terminación del Mandato Ordinario. -----	71
3.5 Obligaciones en el Mandato Judicial. -----	73
3.5.1 Terminación del Mandato Judicial. -----	74

Capítulo IV.

EL MANDATO JUDICIAL EN EL DIVORCIO.

4.1 En el Divorcio Administrativo. -----	77
4.2 En el Divorcio Voluntario. -----	78
4.3 En el Divorcio Necesario. -----	82
CONCLUSIONES. -----	96
BIBLIOGRAFÍA. -----	99

ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE MANDATO JUDICIAL
SOBRE EL DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto principal, efectuar un estudio pragmático del contrato de mandato y su aplicación en el divorcio ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

En el primer capítulo, efectuaré un estudio sobre el contrato en general , exponiendo los principios comunes a los mismos.

En el segundo capítulo, realizaré un estudio somero sobre el concepto y análisis del contrato de mandato. Asimismo, se analizarán las características generales del contrato de acuerdo al Código Civil y a la doctrina tradicional.

Con posterioridad, se hará una remembranza de las diferentes clases de mandato adaptándola a la teoría tradicional de acuerdo a nuestra legislación. Por último, se analizan los elementos del contrato en general, haciendo un buen estudio sobre el mandato, para partir de lo general a lo específico.

En el capítulo tercero, analizaremos las teorías de las obligaciones haciendo una reseña del concepto y sus elementos de acuerdo al Código Civil, adaptándolos al contrato de mandato, respecto del sujeto, al vínculo y al objeto, apoyándonos en teorías de distinguidos juristas, maestros de México, que analizan detalladamente las respectivas obligaciones.

En el mismo tenor, se particularizan las obligaciones al mandato judicial como tema toral, culminando por citar las causas de terminación de este contrato especial.

Por último, en el capítulo cuarto, centramos el tema a la práctica jurídica sobre el divorcio, transcribiendo a guisa de ejemplo, una ejecutoria pronunciada por la alzada en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, previendo su análisis en cada una de las etapas en el proceso, culminando con las respectivas conclusiones.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DE LOS CONTRATOS.

1.1 CONCEPTO DE CONTRATO EN EL DERECHO MEXICANO.

En el derecho positivo mexicano, existe una distinción entre el convenio y el contrato, considerando al primero como el género y al segundo como la especie, sin perder de vista que ambos son a su vez, especies de actos jurídicos.

Así pues, podemos definir al contrato basándonos fundamentalmente en el artículo 1793 del Código Civil, COMO EL ACUERDO DE VOLUNTADES QUE TIENE POR OBJETO, CREAR O TRANSMITIR DERECHOS Y OBLIGACIONES TANTO REALES COMO PERSONALES EXCLUSIVAMENTE. Dado que hay contratos que dan origen lo mismo a derecho reales que a derechos personales; tal es el caso de los contratos traslativos de dominio.

Ahora bien por lo que hace al Convenio este suele definirse como el acuerdo de voluntades que tiene, por objeto, modificar o extinguir derechos y obligaciones, así reales como personales, esto en su sentido "*stricto sensu*", en tanto que el Convenio en su sentido "*lato sensu*", el artículo 1792 del Código Civil nos da el concepto siguiente: "*Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones*". Por lo tanto se infiere que el convenio "*lato sensu*" es el concepto general, y el contrato y el convenio "*estricto sensu*" son sus connotaciones particulares.

Por lo anterior en el Derecho positivo mexicano se va a distinguir al contrato del convenio. Aun cuando como especies del mismo género, que es el acto jurídico, todas las disposiciones jurídicas aplicables a los contratos también lo serán a los convenios.⁽¹⁾ «

1.2 ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS.

El contrato consta de dos clases de elementos a saber que son: los elementos de existencia y los elementos de validez, en el presente título trataremos los primeros los cuales son: *El Consentimiento y el Objeto*.

A) EL CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO. El primer elemento de existencia es el consentimiento, el cual debe de entenderse como un acuerdo de voluntades que implica la existencia de un Interés Jurídico; en el caso particular del contrato, ese Interés consiste en la creación o transmisión de derechos reales o personales.

En la formación del consentimiento, nos encontramos siempre con una *oferta* o *policitación*, nombre que se le da a la proposición de celebrar un contrato, y con un asentimiento o conformidad a dicha oferta, que se denomina *aceptación*. A la persona que formula la oferta se le llama *oferente, proponente o policitante*, y a la que otorga la aceptación, *aceptante*.

⁽¹⁾ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S. A. México 1973 Pág. 1

Para que haya el consentimiento, es necesario que, a la oferta, recaiga una aceptación lisa y llana, es decir, que la aceptación no implique ninguna modificación a la oferta (Artículo 1810 del Código Civil).

Un ejemplo aclarara lo expuesto : Pedro propietario legítimo de un automóvil de color negro, marca Ford, modelo '56, motor número AZ 507560, serie 25-4580 placas 145 FYO, ofrece venderlo a Juan en la cantidad de \$7,000.00 (siete mil pesos con 00/100) y Juan acepta adquirirlo en el precio indicado.

Ahora bien, las formas en que puede revestirse la manifestación del consentimiento son variadas, así de conformidad con el artículo 1803 del Código Civil, el consentimiento puede ser expreso o tácito; es expreso cuando se manifiesta por escrito, verbalmente o por signos inequívocos . El tácito resulta de hechos o actos que lo presupongan o autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que , por la ley o por convenio, la voluntad de las partes deba manifestarse expresamente.

En este orden de ideas, dijimos que para que se forme el consentimiento son necesarias una oferta o peticitación , y una aceptación . Pues bien , cuando se forma el consentimiento entre presentes, se pueden contemplar las siguientes hipótesis: a) Oferta sin fijación de plazo; b) Oferta con plazo; c) Oferta por teléfono; d) Cuando el oferente queda libre de su oferta.

Oferta sin fijación de plazo.- El artículo 1805 del ordenamiento legal citado establece: *“Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación del plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. . .”* Lo cual quiere decir, *contrario sensu* que el oferente queda

obligado, sólo si a su oferta recae una aceptación inmediata, pues, de lo contrario, el oferente queda desligado de la misma.

Oferta con plazo. - Del artículo 1804 se desprende que, si el autor de la oferta concedió un plazo para la aceptación, quedará obligado hasta la expiración de dicho plazo, o sea, debe mantener su oferta por todo el tiempo que tuvo, a bien, concederle al aceptante.

El artículo citado dice literalmente: *"Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda obligada por su oferta hasta la expiración del plazo."*

Oferta por teléfono. - La parte final del artículo 1805, ya citado, establece que la misma regla para la oferta entre presentes se aplica a la oferta hecha por teléfono, pues se considera que las partes están una frente a otra; de ahí que el legislador ordene idéntica solución.

Cuando se inventó el teléfono, no estaba regulada, obviamente, la oferta hecha por ese medio. Se presentaba, en consecuencia, una situación no prevista por el legislador, a lo que, al tenor de la lexicología jurídica se le da el nombre de laguna. Así las cosas, la oferta se hacía en esas condiciones, sostenían algunos, debía considerarse como realizada entre no presentes, es decir, entre ausentes; en cambio, otros propugnaban que se aplicase a la discutida oferta por teléfono las reglas impuestas para la oferta entre presentes.

El maestro Treviño García establece que en la actualidad, no tiene importancia ya dicha discusión, puesto que el Código de la materia considera terminantemente, a la oferta hecha por teléfono, como una oferta entre presentes¹².

Por lo que hace a la formación del consentimiento entre ausentes tenemos diversos sistemas que son conocidos tanto en la doctrina como en la legislación entre los cuales están: el de declaración, el de expedición, el de recepción y el de información; mismo que a continuación se detallan

Sistema de la Declaración.- Si se dice que el consentimiento es un acuerdo de voluntades, tan pronto como el aceptante recibe la oferta y está conforme con ella se forma el consentimiento.

Sistema de la Expedición.- No basta que el aceptante esté conforme con la oferta, como sucede con el sistema de la declaración; se requiere un momento más; es necesario que el aceptante haga saber su conformidad a la oferta por medio de una carta o telegrama y que la deposite en la oficina correspondiente. Es en ese momento que se forma el consentimiento.

Sistema de la Recepción - Aceptado por el Código Civil en su artículo 1807, consiste en un paso más dentro de la secuencia del sistema inmediatamente anterior; es decir no basta que se deposite la carta o telegrama, es necesario que llegue a su destino, o sea, al domicilio del oferente. Hasta ese momento se forma el consentimiento, de ahí que se le designe con el nombre de sistema de la recepción. Así lo establece el artículo antes citado: *"El contrato se forma en el momento en*

¹² TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, Contratos Cíviles y sus Generalidades, Tomo I, Editorial Font, S.A. Cuadalupe 1982, Pág. 13

que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes".

Sistema de Información.- De acuerdo con este sistema, el consentimiento se forma en el momento en que el proponente (oferente) se entera del contenido de la aceptación. No basta con que se reciba la aceptación, es necesario que se informe de ella. Se dijo que nuestro Código Civil no reconocía el sistema de la recepción; sin embargo, hay un caso de excepción: el contrato de donación, que se rige por el sistema de la información, según se desprende de los artículos 2340 y 2346 del ordenamiento legal multicitado.

Por lo que hace a la ausencia del consentimiento tenemos al *Error sobre la naturaleza del contrato*, el cual se presenta cuando las partes sufren una confusión sobre el contrato que están celebrando, esto es, una parte cree estar celebrando determinado contrato, la otra, uno diferente. En virtud de que el consentimiento es un acuerdo de voluntades sobre un punto de interés jurídico, se considera que no hay consentimiento en aquellos casos en los cuales existe un error sobre la naturaleza del contrato, precisamente porque no se presenta dicho acuerdo. Al no haber acuerdo, no existe consentimiento y, si hay ausencia del mismo, el acto jurídico es inexistente, todo ello de conformidad con el artículo 2224 del Código Civil.

Error sobre la identidad del objeto.- Es el que se presenta cuando una parte da su consentimiento sobre determinado objeto, y la otra lo da para objeto distinto, pero parecido y en virtud de que no hay conformidad, ya que las partes no se han puesto de acuerdo sobre el objeto, no hay, por lo tanto, consentimiento, el contrato es inexistente de conformidad con lo establecido en el artículo 2224 del Código Civil.

El error sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto es lo que se conoce , en la doctrina, como error obstáculo o radical.

La Simulación Absoluta.- Se presenta cuando el acto no tiene nada de real (Artículo 2181 del Código Civil). En todo acto simulado, en forma absoluta, existen dos actos; en uno, que es el ostensible, las partes manifiestan su voluntad y su deseo de que se produzcan todas las consecuencias, pero, en el otro (que es el acto secreto) se dice que no existe jurídicamente el acto anterior. Por ejemplo, se simula de manera absoluta, un contrato de compraventa, en el que el acto ostensible consiste en hacer aparecer al vendedor transfiriendo la propiedad y al comprador obligándose a pagar determinado precio, pero, en virtud del acto secreto se dice que no hay tal contrato, que no se ha transmitido la propiedad, y que tampoco se pagará ningún precio. Igual que en los anteriores, en la simulación absoluta no existe, realmente el consentimiento, ya que no hay una manifestación seria, por lo que lógicamente el acto es inexistente.⁽³⁾

Así de lo anterior se deduce que la ausencia de consentimiento produce la inexistencia del acto, según lo hemos dicho en repetidas ocasiones, de conformidad a lo estatuido en el artículo 2224, y con todas las características de esta ineficacia, dicho acto, además, no produce ningún efecto de derecho aunque podría producirlo de hecho, no es susceptible de confirmación ni por prescripción y, finalmente, su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

⁽³⁾ TREVIÑO GARCIA, Ricardo, Ob. Cit. pág. 48

B) EL OBJETO EN EL CONTRATO.- El segundo elemento de existencia del contrato es el objeto, acerca del cual es pertinente hacer la advertencia de que, no toda deficiencia en el objeto del contrato se traduce en la inexistencia de éste, sino que puede en algunos casos hacerlo sólo anulable, afectándose únicamente la validez de un contrato existente.

Así el Objeto Directo del contrato es la creación o transmisión de derechos y obligaciones reales o personales. (Artículos 1793 del Código Civil) y su Objeto Indirecto está representado por la cosa, el hecho o la abstención; es decir, la prestación positiva o negativa; de ahí que el artículo 1824 del Código Civil declare: *"Son objeto de los contratos:*

I.- La cosa que el obligado debe dar;

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

Prácticamente este último (cosa, hechos o abstención) viene a ser el objeto directo de la obligación, pero, como el contrato origina la obligación y el objeto de ésta es la cosa, el hecho o la abstención, el legislador lo establece como el objeto del contrato.

El Objeto - Cosa del Contrato.- La cosa objeto o el llamado objeto-cosa del contrato debe existir en la naturaleza; ser determinable en cuanto a su especie; y estar en el comercio (Artículo 1825 del Código Civil). Cuando el objeto consiste en un género (aceite, trigo, etc.) debe determinarse también la cantidad o cuota, porque de lo contrario la obligación no resultaría seria, pues bastaría al deudor para cumplirla, la entrega de una porción insignificante.

En primer lugar, la cosa debe existir, porque si la cosa ya pereció antes del contrato, por ejemplo, si murió el animal que se iba a vender o si se extinguió el crédito que se iba a ceder o si desapareció definitivamente o quedó fuera del comercio (Artículo 2021 del Código Civil), no habría objeto del contrato (Artículo 2224 del Código Civil), y el contratante que tuviera conocimiento antes de celebrarlo de la inexistencia de la cosa, debería pagar a la otra el "interés negativo", o sea la utilidad que hubiera obtenido si se hubiera celebrado el contrato con dicha cosa.

Sin embargo, las cosas futuras pueden ser objeto del contrato (Artículo 1826 del Código Civil), como ocurre cuando se compra una cosa que se va fabricar después o una cosecha que se espera recoger. Se exceptúan, no obstante, como cosas futuras que no pueden ser objeto de contrato, los bienes futuros del donante en la donación (artículo 2333 del Código Civil) y la herencia de una persona viva, aunque ésta preste su consentimiento. La razón de la primera excepción es evitar que se pueda extinguir por un contrato el estímulo o incentivo para el trabajo del hombre, así como no permitir o reconocer que se asuma una obligación falta de seriedad, pues quedaría al arbitrio del deudor adquirir o no adquirir bienes en el futuro. La razón de la segunda excepción ya no es evitar el "votum mortis", esto es, el deseo de que una persona muera y hasta la tentación de procurar su muerte, pues existen contratos como el seguro de vida y la renta vitalicia que se admiten en la actualidad a pesar de dar lugar ellos también al "votum mortis" sino que el motivo de tal prohibición radica en la necesidad de preservar la libertad del individuo para disponer de sus bienes después de su muerte hasta el momento mismo en que ésta ocurra (Artículos 1295 y 1493 a 1495 del Código Civil).

Además, la cosa debe ser determinada o determinable, pero no sólo en cuanto a especie, sino también en cuanto a cantidad, pues por ejemplo, no se obligaría seriamente quién sólo se comprometiera a entregar aceite de olivo o trigo, ya que bastarían unas cuantas gotas de aquél o unos cuantos granos de éste para cumplir con tal obligación. Sería determinable la cosa a través de un hecho que está por realizarse, cuando por ejemplo se conviniera comprar la pastura que comiera un caballo o los vinos que se consumieran en un determinado festejo, pues la determinación de la cosa puede ser obra de una de las partes, con tal que esa determinación sea seria.

Asimismo, es necesario que la cosa este en el comercio, por lo que no pueden ser objeto de contrato el estado civil de las personas, aunque sí los efectos pecuniarios derivados del mismo (pago de alimentos anteriores o determinación del monto de los futuros) ni la comisión de un delito.⁽⁴⁾

El Objeto- Hecho del contrato.- puede ser positivo (hacer una cosa) o negativo (no hacer una determinada cosa), como la obligación de no vender a determinada persona (Artículo 2301 del Código Civil); además el hecho debe ser posible y lícito (Artículo 1827 del Código Civil). Por lo que hace a la Posibilidad esta física y jurídica, la primera se refiere simplemente a que el hecho no vaya en contra de una ley natural o física. Por lo que respecta a la segunda, el hecho positivo o negativo debe ser posible jurídicamente, esto es, no debe de ir en contra de una

⁽⁴⁾ BANCHEZ MEDAL, Ramón . De Los Contratos Civiles, Editorial Porrúa S.A., México 1992 Págs. 18 y 19.

norma que necesariamente lo rige y que por lo tanto constituye un obstáculo insuperable para su realización.⁽⁵⁾

1.3 ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.

Además del consentimiento y el objeto que son imprescindibles para que pueda hablarse de contrato, la ley exige otros requisitos que deben darse en la formación del contrato, para que éste produzca plenamente sus efectos y para que no pueda ser anulado; o sea aspectos que deben estudiarse para determinar los efectos o consecuencias del contrato.

Tales requisitos deben darse y existir aún antes del contrato y son la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento ; Forma en los casos exigidos por la ley; y la licitud en el objeto motivo o fin.

A) LA CAPACIDAD EN EL CONTRATO.- Capacidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. Existen dos clases de capacidad: de goce y de ejercicio. La primera o sea, la posibilidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, la tiene todo individuo por el hecho de ser persona , pues el artículo 22 del Código Civil, estatuye: *"la capacidad jurídica de personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento que un individuo es*

⁽⁵⁾ GÁNCHEZ MEDAL , Ramón., Ob. Cit. Pág. 22

concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

La capacidad de goce no siempre se ha reconocido a los individuos pues ha habido instituciones que la restringían notablemente; piénsese por ejemplo, en la esclavitud y en la muerte civil, que suprimían casi totalmente la capacidad. El esclavo era considerado más bien como cosa que como persona; sin embargo, se le concedía una capacidad muy limitada a fin de poder realizar los actos más indispensables para subsistir; lo mismo sucedía para el que se le había declarado la muerte civil por haber abrazado cierto estado religioso o por haber cometido determinados delitos.

Por otra parte, existen tres sistemas para conceder la capacidad de goce: Uno de ellos indica que ésta se adquiere desde el momento mismo en que el individuo es concebido. Otro la concede desde el momento en que el feto se desprende del seno materno, y por último, conforme a un tercero, no basta que el feto se desprenda del seno materno, sino que es necesario que se presenten otras circunstancias. De estos sistemas, nuestra Legislación Civil admite el último en su artículo 337 que dice: *"Se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Oficial del Registro Civil. . ."*

La capacidad de ejercicio, o sea, la posibilidad de la persona para actuar, ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y cumplirlos, sólo la tienen los que han llegado a la mayoría de edad y están en pleno uso de sus facultades mentales. La mayoría de edad se alcanza actualmente a los 18 años

cumplidos, el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes. (Artículos 24, 646 y 647 del Código Civil).⁽⁶⁾

Ahora bien por lo que hace a la capacidad en materia contractual, el Código Civil declara que son hábiles para contratar las personas no exceptuadas por la ley (Artículo 1798 del Código Civil). Se consideran exceptuadas por la ley las que se encuentran en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 450 del Código Civil.

Por otra parte, la ley puede imponer o establecer incapacidades de hecho, de ejercicio o de obrar en términos generales (como lo establece el artículo 450 del Código Civil) pero no podría señalar incapacidades de goce, de derecho o jurídicas generales sin atentar contra la dignidad humana o sin negar la personalidad jurídica.

Si en términos generales se dijera que determinada persona o grupo de personas no tienen aptitud para ser titulares de derechos, tales personas no serían sujetos jurídicos o sea se les estaría negando su personalidad jurídica.

Por otra parte, aunque una persona no sea apta para hacer valer por sí misma sus derechos o para cumplir con sus obligaciones, no significa que no los tenga o que no pueda hacer ejercicio de los primeros o que no deba cumplir con las segundas, sino sólo que no puede hacer ejercicio de ellos por sí misma, y por lo tanto requerirá de otras personas para que en su representación lo haga; de ahí la necesidad jurídica de la representación, ya que sin ella sería lo mismo el tener o el no tener derechos, ya que si no se pueden hacer valer no por sí ni por otro, desde un punto de vista lógico significa que no los tiene, y se volvería al punto de partida, al indicar que faltaría la personalidad jurídica a ese ente.

⁽⁶⁾ TREVIÑO GARCIA, Ricardo. Ob. Cit. Pág. 68.

De lo anterior se desprende que no puede hablarse de una incapacidad sin ley.

Las incapacidades generales de ejercicio las establece el código civil en su artículo 450. Las personas señaladas en ese precepto pueden ser titulares de derechos, lo que no pueden es hacer valer sus derechos por sí mismas, sino que requerirán que otra persona, en su representación, los haga valer.

Respecto a las incapacidades de goce, acorde con lo expuesto, la ley no las establece en forma general, sino señala en forma particular, quien o quienes no tienen aptitud de ser titulares de ciertos derechos.

La ley establece incapacidades de goce entre las cuales a saber están las siguientes:

A) Los extranjeros no tienen aptitud de ser titulares de derechos de propiedad sobre bienes inmuebles cuando éstos están ubicados dentro del territorio nacional en la llamada "zona prohibida"(artículo 127 Constitucional).

B) Los tutores, mandatarios, albaceas, representantes del ausente y empleados públicos, no tienen aptitud para ser titulares del derecho de propiedad, como compradores, de los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados.(artículo 2280 del Código Civil).

C) Los ministros de los cultos, no tienen aptitud de ser titulares de derechos hereditarios derivados de un testamento otorgado por ministros del mismo culto o de particulares con quienes no tengan parentesco dentro del cuarto grado (artículo 130 Constitucional y 1325 del Código Civil); pero esto no significa que no puedan tener aptitud para ser titulares, por ejemplo, de derechos de propiedad sobre bienes

Inmuebles, ya que tales derechos pueden adquirirse por otro medio diferente al señalado.

D) Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres y mujeres; y Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio están incapacitados para testar (artículo 1306 del Código Civil) .

E) Son incapaces de adquirir por testamento o por Intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables. (artículo 1314 del Código Civil).

Por otra parte se habla también de capacidad general y de capacidad especial. El maestro Zamora y Valencia nos dice que se entiende por capacidad general la aptitud para poder intervenir por sí en un contrato y para poder adquirir la titularidad de los derechos que se originen como consecuencia de su otorgamiento, sin requerir que el sujeto tenga una calidad específica de tipo personal o en relación al bien que eventualmente puede constituir el contenido de su prestación de dar.

Y por capacidad especial debe entenderse, además de la aptitud para poder intervenir por sí en un contrato y para poder adquirir la titularidad de los derechos que se originen como consecuencia de su otorgamiento, la calidad o la calidad específica de tipo personal o una calidad específica relacionada con el bien como contenido de su prestación de dar.⁽⁷⁾

⁽⁷⁾ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, Editorial Porrúa S.A. México 1992. Pág. 35

B) LA AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.- Los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo, lo dañan. De lo anterior se desprende que, cuando uno de los llamados vicios no solo daña al consentimiento, sino que lo suprime, deja de ser vicio, para constituir una falta de consentimiento.

En los contratos se requiere que las personas como sujetos de derecho manifiesten un consentimiento exento de vicios, ya que tales circunstancias pueden invalidar y de hecho invalidan el contrato, lo que origina su nulidad, y la calificación de esa nulidad será relativa.

Tradicionalmente se han considerado como vicios del consentimiento al error, al dolo, a la lesión, a la violencia y a la mala fe.

1.- **El Error.** Es el conocimiento equivoco de la realidad y no debe confundirse con la ignorancia, porque ésta es una falta de conocimientos.

También puede decirse que el error es el conocimiento inexacto de la realidad consistente en creer cierto lo que es falso o falso, lo que es cierto.

Para que el error pueda considerarse como vicio del consentimiento y por lo tanto originar la nulidad del contrato, debe de recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan (artículo 1813 del Código Civil).

El error puede referirse a las calidades o composiciones físicas de la cosa (como contenido de las prestaciones de dar) considerada en sí misma; a las calidades o funcionalidad de la cosa referida al uso o utilización que desee darle el sujeto; o a la identidad de la persona del cocontratante en aquellos contratos que se celebren en atención a las calidades del sujeto.

Esta clase de error puede ejemplificarse como sigue: Se celebra una compraventa respecto de unos cubiertos en el entendido que deben ser de plata y resultan ser de otro material.

Si la falta de identidad entre la realidad y el motivo determinante de la voluntad del sujeto recae sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad misma de la cosa como objeto del contrato, técnicamente no puede ser considerada como un vicio, sino como una falta de consentimiento, ya que las voluntades no serían coincidentes en los términos previstos por la norma jurídica, para formar un consentimiento, y al faltar éste, por ser uno de sus elementos, no existiría el contrato.

Por otra parte existen errores que la ley no considera como causas de nulidad del contrato: Son el que no recae sobre el motivo determinante de la voluntad y el error de cálculo que sólo da lugar a rectificación.(artículos 1813 y 1814 del Código Civil).

2.- El Dolo. El concepto de dolo lo proporciona en derecho mexicano el artículo 1815 del Código Civil, señalando que es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes . En términos generales puede decirse también que el dolo es el empleo de cualquier medio ilegal para inducir o provocar el error y así obtener la voluntad de una persona en la formación de un contrato.

Las sugestiones, los artificios o los medios ilegales, no constituyen prácticamente un vicio del consentimiento, sino que son los medios para obtener el resultado de inducir al error o mantener en él a una persona, y por lo tanto el vicio no

es el dolo, sino el error. Sin embargo, el concepto útil, en virtud de que puede ser más fácil probar la presencia de un dolo en el contrato por materialización de los actos en las sugerencias o artificios, que probar el error, y aún más cuando éste se desprende de circunstancias que no están declaradas en el contrato.

Este vicio es causa de nulidad relativa en el 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, por lo que el hecho de alabar las cualidades de una cosa para determinar a una parte a celebrar un contrato, si no hay esa intención de daño, tradicionalmente se ha llamado "dolo bueno" y no es una causa de nulidad del contrato (artículo 1821 del Código Civil).

3.- La Violencia. El artículo 1819 del Código Civil indica que *"hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado"* para determinar a una persona para celebrar un contrato.

La violencia cuando se convierte en una fuerza física irresistible, configura ya no un consentimiento viciado, sino una falla absoluta de él.

La violencia en sí o el temor que nace de ella, vicia la voluntad del sujeto y origina una causa de nulidad relativa del acto (artículo 2228 del Código Civil).

Tradicionalmente se ha considerado que, para que la violencia sea un vicio del consentimiento se requiere:

Que sea grave. En derecho mexicano se atiende en forma principal al daño mismo que se puede causar por el agente que infringe la violencia, al establecer que debe importar peligro de perder la vida, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante o de una persona que la ley supone allegada a él.

Que sea actual, inminente. Aunque la ley no establezca esta característica, se desprende de la naturaleza misma del vicio.

Que sea injusta, es decir ilícita. Debe implicar un hecho contrario a las leyes o a las buenas costumbres, por lo que el temor reverencial no basta para viciar el consentimiento.

Que sea motivo determinante de la voluntad del sujeto al contratar; y

Que provenga de una persona y no de un hecho dañoso, ya que en este caso se estaría en presencia de un estado de necesidad.

4.- La Lesión. Es el perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, en la celebración de un contrato, consistente en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo en relación a lo que él por su parte se obliga. La ley da al perjudicado la acción de nulidad del contrato por el plazo de un año, o de ser ésta posible, la reducción equitativa de la obligación (artículo 17 del Código Civil).

No debe confundirse o equipararse a la lesión con el error, la violencia o el dolo, ya que por error se entiende el concepto equívoco o engañoso que se tiene de la realidad y por ignorancia la falta de conocimiento de los negocios y en general de las cosas prácticas que sólo se adquieren con el vivir o con la práctica. La violencia es la coacción infringida a una persona para determinarla a celebrar un contrato o a

realizar un acto y por estado de necesidad, la aceptación a realizar un acto por encontrarse el individuo en un estado apremiante, y la lesión el perjuicio sufrido por un contratante como consecuencia de su ignorancia, inexperiencia o miseria. Por otra parte, el dolo implica por su naturaleza, la acción de una persona que por medio de maniobras fraudulentas hace caer en error a otra o la mantiene en él.

Además, en la lesión para que se considere como un vicio se requiere una desproporción entre las prestaciones. En los vicios del consentimiento no se requiere la existencia de esa desproporción para que proceda la nulidad del acto, y por último, en la lesión, al haber desproporción entre las prestaciones, en los actos en que no haya prestaciones recíprocas, no puede originarse, y si en cambio, puede haber un vicio del consentimiento en los actos a título gratuito.

5.- La Mala Fe.- El artículo 1815 del Código Civil, al decir lo que se entiende por dolo, expresa en su parte final: "... y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido ". Se había dicho que el dolo es el artificio, artimaña o sugestión, para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes, en cambio, la mala fe supone que uno de los contratantes ya está en el error y que el otro contratante, conociéndolo, no se lo advierte a aquél, sino al contrario, lo disimula, es decir, se aprovecha del error de su contraparte.¹⁹¹

Además de que, la mala fe solamente puede provenir de una de las partes contratantes; no es como el dolo, en el que además, puede provenir de un tercero (Artículo 1816 del Código Civil).

¹⁹¹ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Ob. Cit. Pág. 60

C) LA FORMA EN EL CONTRATO.- Es el medio , al que tenemos que recurrir, para la exteriorización del consentimiento a fin de que el acto sea válido. Ese medio puede ser la manifestación por escrito, o bien, la utilización de palabras determinadas.

En el Derecho Romano, eran contratos formales, tanto los llamados "*litteris*" como los denominados "*verbis*", pues, en el caso de los últimos, la formalidad consistía en el empleo de ciertas palabras sacramentales.

Cuando la forma es elevada a la categoría de elemento esencial, estamos en presencia de lo que, en la doctrina y en la legislación, se denomina solemnidad. En caso de que el acto no se celebre con dicha solemnidad, éste será inexistente.

Según la opinión de los civilistas, en nuestro Derecho el único acto solemne es el matrimonio, pues la solemnidad consiste en que debe celebrarse ante determinado funcionario (Oficial del Registro Civil) para que exista.

D) LA LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN. El objeto , o sea la conducta manifestada como una prestación o como una abstención, debe de ser lícita además de posible y asimismo el hecho, como contenido de la prestación, también debe ser lícito.

No es posible hablar de la 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 esté acorde o contradiga 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 constituyen el contenido de la prestación de la otra parte.

Conforme a la terminología del código civil vigente, los motivos pueden clasificarse en dos grupos: El primero comprende a los que la ley denomina (artículo 1813 del Código Civil) motivos determinantes de la voluntad; el segundo, a todos aquellos motivos que no sean en forma directa, determinantes de la voluntad del sujeto al contratar.

Los motivos que una persona puede tener para contratar, son móviles 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 éstos 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 constituyen 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 fin ilícito, es muy difícil lograr que se declare nulo el contrato.

Además cuando la obligación, se restringe aún mas su aplicación, debido al mismo interés de las partes en que subsista el acto y en su renuencia a devolverse las prestaciones al declararse el contrato nulo. En las obligaciones de hacer es más fácil percatarse de esta ilicitud y mediante la prevención judicial o administrativa, evitar la consumación del contrato.

El motivo determinante o los móviles, pueden, sin embargo, estar expresamente declarados en el contrato o conocerse fehacientemente por determinadas circunstancias o porque hagan una relación directa entre lo preceptuado por la norma y el contenido del contrato y, en ese caso, es cuando por darse a conocer a terceros 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 al motivo de los fines. Estos últimos, son asimismo móviles de la voluntad, pero no relacionados en forma inmediata con el objeto.

La ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato producen la nulidad absoluta del mismo, en vista de que tales actos serán ilícitos por contravenir una disposición de carácter imperativo o prohibitivo y tales disposiciones sólo se establecen en vista de la protección del interés común, del orden público o de las buenas costumbres. Según se desprende del contenido de los artículos 6, 8, 1830 y 1831 del Código Civil.

La ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato origina la nulidad absoluta del mismo.

La nulidad absoluta es la sanción que la ley impone a la partes cuando realizan un acontecimiento contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (artículo 1830 del Código Civil) que origina su ilicitud (artículo 8 del Código Civil) y tiene como característica el que produce provisionalmente sus efectos los que son destruidos retroactivamente cuando el juez pronuncie su nulidad (artículo 2226 del Código Civil) o sea que opera hacia el pasado; no puede ser confirmado, no prescribe la acción para hacerla valer y de ella puede prevalecerse todo interesado. (Artículo 2226 del Código Civil).

Si la ilicitud pudiera producir la nulidad relativa, significaría que se deja a la voluntad de los particulares el acatar o no las disposiciones de orden público, ya sea mediante la confirmación del acto o simplemente no haciendo valer la sanción, lo que haría inútil tal norma del orden público, destruyendo así el valor y principio de seguridad que deben tutelar esas disposiciones.⁽⁹⁾

1.4 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

De acuerdo a la Doctrina los contratos se clasifican de la siguiente manera:

1.- UNILATERALES.- Es aquél en que los derechos son para una parte y las obligaciones para la otra.

⁽⁹⁾ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Ob. Cit. Pág. 47

2.- **BILATERALES.**- Cuando se originan derechos y obligaciones para ambas partes.

3.- **ONEROSO.**- Es en el que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

4.- **GRATUITO.**- Cuando los provechos son para una parte y los gravámenes para la otra.

5.- **CONMUTATIVO.**- Es aquel en que las prestaciones son ciertas y determinadas desde la celebración del contrato.

6.- **ALEATORIO.**- Cuando la cuantía de las prestaciones depende de un acontecimiento incierto.

7.- **PRINCIPAL.**- Es aquél que existe por sí mismo, es decir, tiene existencia propia, no depende de ningún otro contrato.

8.- **ACCESORIO.**- Es aquél que no tiene existencia propia, o sea, que depende de otro.

9.- **INSTANTÁNEO.**- Es cuando produce sus efectos en un solo acto.

10.- DE "TRACTO SUCESIVO".- Aquél que produce sus efectos a través del tiempo.

11.- CONSENSUAL EN OPOSICIÓN AL REAL.- Es aquél que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, sin necesidad de que se entregue la cosa.

12.- REAL.- Es cuando no basta el consentimiento, sino que se necesita la entrega de la cosa, para el perfeccionamiento del contrato.

13.- CONSENSUAL EN OPOSICIÓN A FORMAL.- Es aquél en que se da libertad a las partes para que manifiesten el consentimiento por el medio que deseen.

14.- FORMAL .- Es cuando el consentimiento se debe manifestar a través del medio designado por la ley, para que el contrato sea válido.

15.- NOMINADO.- Es aquél que está regulado en el Código y que recibe un nombre determinado.

16.- INNOMINADO.- Es el que no está regulado expresamente por la ley.¹⁰³

¹⁰³ TREVIÑO GARCÍA, RICARDO. Ob. Cit. Pág. 91

1.4.1 LA CLASIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL.

Por último, para terminar esta parte general, se señalará cuál es el orden en que el actual código civil ha clasificado los contratos que regula.

- 1.- El contrato preparatorio o promesa de contrato.
- 2.- Los contratos traslativos de dominio: La compraventa, la permuta, la donación y el mutuo.
- 3.- Los contratos traslativos de uso: El arrendamiento y el comodato.
- 4.- Los contratos de prestación de servicios: El depósito, EL MANDATO, el de prestación de servicios profesionales, el de obra a precio alzado el de los porteadores y alquiladores- y el de hospedaje.
- 5 - Los contratos asociativos: La asociación civil, la sociedad civil y la aparcería
- 6.- Los contratos aleatorios: El juego y la apuesta, la renta vitalicia y la compraventa de esperanza.
- 7.- Los contratos de garantía: La fianza, la prenda y la hipoteca; y
- 8.- El contrato de transacción.

CAPITULO II

ASPECTOS GENERALES DEL MANDATO

2.1 CONCEPTO Y ANÁLISIS DEL CONTRATO DE MANDATO.

A) CONCEPTO DEL CONTRATO DE MANDATO.

El artículo 2546 del Código Civil, establece el siguiente concepto:

" El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este encarga."

B) ELEMENTOS DEL CONTRATO.

De la definición precedente, podemos deducir las siguientes consecuencias:

A) Es un contrato, entendiéndose como tal de acuerdo al Código Civil, como todo convenio que produce o transfiere las obligaciones y derechos y que más adelante será estudiado con amplitud.

B) Recae únicamente sobre actos jurídicos. Se entiende por acto jurídico, de acuerdo a la teoría francesa, "toda manifestación de la voluntad que da lugar al nacimiento de consecuencias de derecho."

C) Los actos que ha de ejecutar el mandatario son siempre por cuenta del mandante

Resulta oportuno advertir que existen diferencias fundamentales entre el poder y el mandato. Así el profesor Alberto Trabucchi sostiene que el mandato puede ser con o sin representación, según que el mandatario tenga o no poder de obligar directamente a su mandante. Pero el poder de representación no tiene su fuente en el mandato, que es un contrato y, por lo tanto, un acto con efectos directos limitados a las partes, y que se deriva, precisamente la obligación del mandatario respecto del mandante. Agrega el citado autor a propósito de la distinción aludida, la diferencia fundamental entre el poder, acto unilateral que el interesado realiza frente a terceros para investir al representante de unas determinadas facultades, y el mandato, que es el contrato concluido con aquel que asume la obligación de actuar, por el que le dio el encargo.⁽¹¹⁾

En el mismo tenor, el profesor Licenciado Fernando Barrera Zamorategui, en su estudio intitulado "SOBRE LA DISTINCIÓN ENTRE EL MANDATO Y EL PODER", después de realizar un estudio minucioso sobre ambas figuras, llega a interesantes conclusiones, en cuanto a sus diversas naturalezas jurídicas, en sus estructuras y efectos jurídicos, mencionados entre sus conclusiones los siguientes conceptos:

¹¹ TRABUCCHI, Alberto, Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967 Págs. 316 y 317.

... CUARTA.- La diferencia entre "poder" y mandato en relación, a sus diversas naturaleza jurídica consiste en que: el "poder" o "apoderamiento es un acto jurídico unilateral, o sea, existe con la sola voluntad del poderdante, y el mandato para existir requiere el acuerdo o suma de dos voluntades: policitación y aceptación.

QUINTA.- Respecto a sus diversas estructuras, en el mandato, se observa que el mandatario, en virtud de este contrato, se obliga a efectuar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que el mandante le encarga. El poder implica que el poderdante confiere su representación voluntaria al apoderado, sin que éste estrictamente hablando quede obligado en virtud del poder mismo a efectuar los actos representativos, sino que estará obligado, en su caso, en virtud del negocio subyacente del poder.

SEXTA.- En cuanto a sus efectos jurídicos, las diferencias consisten: En el "poder", al ejercitarlo el apoderado, siempre actúa a nombre y representación del poderdante, afectando directamente la esfera jurídica de éste, en el mandato no representativo, el mandatario actúa a nombre propio y se requerirá la rendición de cuentas para transmitir al mandante los efectos de la realización del acto encomendado. ¹⁵(12)

¹⁵ BARRERA ZAMORATEGUI, Fernando, Sobre la distinción entre el mandato y el poder, Anales de jurisprudencia 221. TSJDE. 1994 Pags. 293 y 294.

No obstante lo anterior, en el presente trabajo nos referiremos a las relaciones contractuales y a los contratantes en la misma forma que hasta la fecha lo establece el Código Civil, mientras tanto no se regule de manera integral la representación jurídica, sus clases y efectos, dentro del Código Civil, en el actual rubro denominado "Representación" que está ubicado en la "Primera Parte de las Obligaciones en General" del "Libro Cuarto. De las Obligaciones", artículos 1800 y 1802 del Código enunciado, como lo sugiere el citado autor atinadamente.^[13]

2.2 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO

2.2.1 A) CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ACUERDO AL CÓDIGO CIVIL.

Los artículos 1835 al 1838 del Código Sustantivo Civil, establecen como única clasificación o división de los contratos, la siguiente:

- a) **CONTRATO UNILATERAL**, cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada.
- b) **CONTRATO BILATERAL**, cuando las partes se obligan recíprocamente.
- c) **CONTRATO ONEROSO**, aquel en que se estipulan provechosos y gravámenes recíprocos.

^[13] Idem, Pág. 297.

d) **CONTRATO GRATUITO**, aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

e) **CONTRATO ONEROSO CONMUTATIVO**, cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste.

f) **CONTRATO ALEATORIO**, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.

Adaptando la clasificación de los contratos de acuerdo al Código Civil, al tema que nos ocupa, el maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia afirma que el contrato de mandato reviste las siguientes características:

a).- Es generalmente bilateral, y sólo por excepción unilateral, cuando se pacte expresamente que el mandante no tendrá obligación de retribuir al mandatario.

b) Generalmente oneroso, y por excepción gratuito, cuando no exista retribución para el mandatario (artículo 2549 del Código Civil).⁽¹⁴⁾

⁽¹⁴⁾ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Ob. Cit. Pág. 207

2.2.2 B) CARACTERÍSTICAS DE ACUERDO A LA DOCTRINA TRADICIONAL.

Son varios los autores que para efectos didácticos han elaborado una diversa clasificación de los contratos, entre ellos, se encuentra Rafael Rojina Villegas, Miguel Ángel Zamora y Valencia, Manuel Borja Soriano y Ricardo Treviño García, y respecto a la adecuación al contrato de mandato, podemos caracterizarlo de la siguiente manera:

a) **PRINCIPAL**, porque existe y subsiste por sí mismo, es decir, no depende de ningún otro contrato.

b) **ACCESORIO POR EXCEPCIÓN**, cuando el mandato tiene alguna relación con una obligación anterior y se concede con objeto de dar cumplimiento a ésta. Por ejemplo, si el mandante es deudor del mandatario y confiere poder a éste para que le cobre a su deudor, con objeto de que se pague con su producto lo que él le debe.

c) **BILATERAL**, puesto que produce derechos y obligaciones para ambas partes.

d) **UNILATERAL POR EXCEPCIÓN**, cuando el mandante no retribuya al mandatario, en virtud de pacto expreso.

e) **ONEROSO POR NATURALEZA**, ya que otorga provechos y gravámenes recíprocos.

f) **GRATUITO POR EXCEPCIÓN**, cuando así lo convienen los contratantes expresamente (artículo 2549 del Código de Procedimientos Civiles).

g) **CONSENSUAL EN OPOSICIÓN A FORMAL**, cuando el negocio para el que se confiere no exceda de doscientos pesos (artículo 2550 y 2552, en relación con la segunda partes del 2556 del Código Civil).

h) **FORMAL**, ya que debe constar en escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificada las firmas del otorgante y testigos ante Notario, jueces o autoridades administrativas correspondientes en los siguientes casos: Cuando el mandato es general; cuando el interés del negocio para el que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad, o cuando en virtud de él, haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público. También es formal, porque debe otorgarse en escrito privado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere, exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil (artículo 2550,2551,2555 y primera parte del artículo 2556 del Código Civil).

i) **DE TRACTO SUCESIVO**, porque los efectos del contrato se producen a través del tiempo.

J) **INTUITU PERSONAE**, porque se toman en cuenta las cualidades de la persona (mandatario) para la celebración del contrato.

2.3 DIFERENTES CLASES DE MANDATO.

Siguiendo la teoría de Ricardo Treviño García, en su libro de **CONTRATOS CIVILES**, podemos emitir una clasificación sobre las clases de mandato que existen de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal, haciéndolo al tenor siguiente:

A) **MANDATO REPRESENTATIVO**. Es cuando el mandatario ejecuta los actos en nombre y por cuenta del mandante (artículo 2560 del Código Civil).

B) **MANDATO NO REPRESENTATIVO**. Tiene este carácter cuando el mandatario ejecuta los actos por cuenta del mandante, pero no a nombre de éste. (Artículo 2560 y 2561 del Código Civil).

C) **MANDATO CIVIL**. El mandato es civil por exclusión, es decir cuando no tenga el carácter de mercantil, se regirá por el Código Civil.

D) MANDATO MERCANTIL. Cuando se confiere para actos de comercio, y toma el nombre de comisión mercantil (artículos 273 a 308 del Código de Comercio).

E) MANDATO ONEROSO. Como ya lo dijimos, el mandato es oneroso por naturaleza, ya que el mandatario tiene derecho a una retribución, la cual se arreglará a los términos del contrato. El problema se presenta cuando no se convino ninguna retribución, pero tampoco se pacto que fuera gratuito. En ese caso, consideramos que tiene aplicación la costumbre, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 1856 del Código Civil, que dice: "El uso o la costumbre del país se tendrá en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos". No podemos decir, que si no se fijo ninguna retribución el mandato sea gratuito, ya que el mismo Código Civil determina que para que tenga este carácter es necesario que así se haya convenido expresamente.

F) MANDATO GRATUITO. Será gratuito cuando así se haya convenido expresamente, de acuerdo al artículo 2549 del Código Civil.

G) MANDATO GENERAL. Es cuando se confiere para pleitos y cobranzas, para administrar bienes o para ejecutar actos de dominio (artículos 2553 y 2554 del Código Civil).

H) **MANDATO ESPECIAL.** Cuando se limita el mandato que se otorga para pleitos y cobranzas, administración de bienes y el que se confiere para ejecutar actos de dominio, tiene el carácter de especial, de conformidad con los artículos 2553 y 2554 párrafo cuarto del Código Civil.

También es mandato especial, el que se otorga para un negocio determinado.

I) **MANDATO VERBAL.** Es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos.

Cuando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para el que se dio.

El mandato es verbal cuando el valor del negocio para el que se confiere no exceda de doscientos pesos (artículo 2550, 2552 y 2556, segunda parte, del Código Civil).

J) **MANDATO ESCRITO.** Deberá otorgarse por escrito, cuando el negocio para el que se confiere excede de doscientos pesos (artículos 2550, 2551, 2555 y 2556 primera parte del Código Civil).

K) **MANDATO JUDICIAL.** Rafael de Pina, refiriéndose a este figura menciona: *“El mandato judicial se confiere para la representación de las partes en*

el proceso", más adelante agrega: "es el otorgado para la representación del mandante en juicio."⁽¹⁵⁾

El mandato judicial es aquel que se otorga para un cierto negocio jurídico de carácter contencioso y puede otorgarse ante el mismo juez de los autos o ante notario.

2.4 ELEMENTOS DEL CONTRATO

Siguiendo la teoría tradicional de los contratos, en concordancia con la legislación civil vigente, analizaremos de manera breve en forma general los elementos de existencia y de validez de los contratos, de tal forma que con posterioridad adaptemos el estudio respectivo al contrato de mandato que nos ocupa.

A) ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO

1) EL CONSENTIMIENTO.

⁽¹⁵⁾ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil. Editorial Porrúa S.A., México 1991, Págs. 158 y 171.

Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, y que además tengan una manifestación exterior para su validez.

Hay ocasiones en que el consentimiento sólo es aparente y no existe en realidad, a esto le llamamos: ausencia de consentimiento. Para explicar esta figura, existen dos hipótesis ha saber, a) cuando hay error sobre la naturaleza del contrato, por ejemplo, una persona entrega a otra una cosa en la inteligencia de que se está prestando, y la persona que recibe esa cosa, cree que se le esta regalando, es decir, se la dona; b) cuando hay error sobre la identidad de la cosa. por ejemplo, una dueña de dos cosa semejantes cree estar vendiendo una de ellas, y el comprador cree que está comprando la otra. En estos caso la ausencia del consentimiento hace que el contrato sea inexistente.

Ahora bien, si el concurso de voluntades se caracteriza o tiene su matiz en el contrato, también es cierto que esas voluntades deben externarse libres de toda coacción.

La noción de libertad individual se expresa habitualmente diciendo que todo lo que no está prohibido, está permitido. Esto es cuando el mandato se otorgue para realizar diversos actos; alternativos o facultativos, cuando así se convenga expresamente por los contratantes. Respecto a las obligaciones generadas por dominio del derecho se llama el principio de la autonomía de la libertad, donde las partes son libres para celebrar o no contratos, y al celebrarlos obran libremente y sobre un margen de igualdad, poniéndose de acuerdo unos contratantes con otros,

fijando los términos del contrato, determinando su objeto, sin más limitación que el orden público.

Para el maestro Borja Soriano en su libro de la Teoría General de las Obligaciones, expone que esta limitación se encuentra consignada en términos generales en el artículo 6 del Código de Napoleón; en el artículo 15 del Código de 1884 y en el artículo 6 del Código de 1928, según el cual la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudica derechos de terceros.⁽¹⁶⁾

Lo anterior quiere decir que los particulares pueden estipular en los contratos todo lo que no sea contrario a la ley, y aún pueden convenir sobre derechos privados, siempre y cuando no se afecte el interés público.

Al respecto resultan interesantes los argumentos del doctor en economía Oliver E. Williamson, en su libro LAS INSTITUCIONES ECONÓMICAS DEL CAPITALISMO, donde argumenta el enorme perjuicio que significa llevar a los tribunales una controversia de orden contractual, pues la libertad de los contratantes no siempre se cumple. Por ejemplo, el que necesita dinero y acude al capitalista para obtenerlo, tiene que aceptar las condiciones que éste le imponga. Dicho autor sostiene la buena voluntad como principio generador de las relaciones en la contratación empresarial, hablando de las ventajas y desventajas que existen en el mercado, donde interviene la política pública hacia la organización de la empresa y el mercado, como una estructura de gobernación, analizando en su penúltimo

¹⁶ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría de las Obligaciones. Editorial Porrúa S.A. México 1933, pag. 122.

capítulo diversa formas para frenar la acción antimonopólica, citando la opinión de la Comisión Federal de Comercio de los Estado Unidos de Norteamérica, en el sentido de que *'la eficiencia económica o cualquier otro beneficio social es pertinente sólo en la medida en que tienda a promover o retardar el vigor de la competencia'*.⁽¹⁷⁾ Esto es que la voluntad de las partes de ninguna manera puede estar por encima del interés privado cuando este atenta en contra de un desplazamiento comercial de las pequeñas empresas, que podrían verse perjudicadas por una competencia desleal en la calidad, en la producción y en la publicidad.⁽¹⁸⁾

Actualmente, el principio de la autonomía de la voluntad, no ha desaparecido, sino que sigue siendo la base del derecho moderno en materia de contratos, pero esa autonomía esta ya considerablemente delimitada o debilitada, pues la ley impone cada vez mayor número de limitaciones a la libertad contractual bajo una doble influencia: la dependencia material cada día más estrecha del individuo con relación al medio en el que vive, el sentimiento más claro de que ninguna sociedad puede quedar indiferente a los fines perseguidos por los contratantes, y que debe velar por el mantenimiento de cierto grado de justicia distributiva o conmutativa.

De lo anterior y de la exposición de motivos de nuestro Código Civil vigente en relación a la autonomía individual, se dice: la necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados ¿ SALINAS DE GORTARI?: la

⁽¹⁷⁾ Oliver E. Williamson. Las Instituciones Económicas del Capitalismo, Editorial, CE. 1985, Pág. 367 y 58

desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo ¿T.L.C.? y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico económicas, relegando a segundo término al no mucho triunfante principio de que la voluntad de las partes, como suprema ley de los contratos. En nombre de la libertad ha sido inicuamente explotadas las clase humildes. Es preciso socializar el derecho. Y socializar el derecho significa extender la esfera del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, del arrendador al arrendatario sin ninguna restricción ni exclusivismo.

Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra.

En el mandato, el consentimiento se presenta cuando una partes encomienda la ejecución de actos jurídicos, y la otra, está conforme con ejecutar dichos actos.

En este contrato nos encontramos con la particularidad, de que es el único contrato en que el silencio produce efectos jurídico. En efecto, el artículo 2547 del Código Civil establece: *"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 sólo hecho de que no lo rehusen dentro de los tres días siguientes. La aceptación en el mandato puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita, es todo acto en ejecución de un mandato".*⁽¹⁹⁾

⁽¹⁸⁾ Idem, Pág. 170 y ss.

⁽¹⁹⁾ Idem, Pág. 351.

B) EL OBJETO

El artículo 1794 del Código de 1928 dice: "*Para la existencia del contrato se requiere. . . II Objeto que pueda ser materia del contrato*". Bien, su objeto directo es la creación o transmisión de obligaciones o derechos y el objeto de las obligaciones es una prestación positiva o negativa (un hacer o un no hacer).

El objeto de la obligación se considera también como el objeto indirecto o mediato del contrato que la engendra. Así por ejemplo, el contrato de venta tiene por objeto crear la obligación de entregar la cosa vendida; la entrega de ella es el objeto directo de la obligación y el indirecto del contrato.

En el mismo tenor, el artículo 1824 del Código Civil, establece que son objeto de los contratos.

- I.- La cosa que el obligado debe dar.
- II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Ahora bien, a su vez el objeto de las obligaciones de dar, el numeral siguiente previene:

- 1.- Existir en la naturaleza..
- 2.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie y ;
- 3 - Estar en el comercio.

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

Esta última disposición tiene dos razones para su limitación.

Primero, que resulta inmoral la disposición de los bienes que se pudieran heredar, sin que la persona haya muerto.

En segundo lugar, el testamento es revocable, por lo tanto se podrían cometer fraudes a terceros.

Por último, el hecho u objeto, deber ser posible y lícito. Esto es, que no sea de imposible realización como por ejemplo llegar en avión a la luna, y que no sea contrario a la moral y al derecho, tal como se analizará en los elementos de validez.

Respecto al mandato, Zamora y Valencia reitera que el objeto en el mandato lo constituyen actos jurídicos (no materiales), los que deben ser posibles para la existencia misma del contrato, y lícitos para su validez; ya que si no son posibles jurídica o naturalmente, no existiría objeto y por lo tanto el contrato como mandato, sería inexistente. Así, no es posible jurídicamente encomendar el otorgamiento de un testamento; y no es posible naturalmente encomendar la adquisición de un minotauro real. Si los actos son ilícitos, el contrato estará afectado de una nulidad absoluta, a menos de que técnicamente no serían actos, sino hechos (ilícitos). Como

una aplicación de este criterio, se puede señalar que es nulo de pleno derecho el mandato por el que se encomiende a una persona vender estupefacientes a estudiantes universitarios.⁽²³⁾

B) ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO

Además del consentimiento y el objeto, que son imprescindibles para que pueda hablarse de contrato, la ley exige otros requisitos que deben darse en la formación del contrato, para que éste produzca plenamente sus efectos y que no pueda ser anulado.

Así tenemos que el artículo 1795 del Código Civil establece que el contrato puede ser invalidado:

- I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas.
- II.- Por vicios del consentimiento.
- III.- Porque el objeto, o su motivo o fin sea ilícito.
- IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

²³ ZAMORA Y VALENCIA. Miguel Ángel. Ob. Cit. Pag. 209

a) CAPACIDAD DE LOS CONTRATANTES

Ahora bien, la capacidad, como presupuesto de validez, es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlos valer, en su caso, por sí mismas, tratándose ya sea de personas físicas, o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales.

Del concepto anterior se desprende que existen dos tipos de capacidades a saber:

I.- Capacidad de goce y;

II.- Capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud de las personas para ser titular de derechos y obligaciones, que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte. No obstante que al respecto existen autores que manifiestan que dicha capacidad se adquiere en el mismo momento de la concepción, es decir, del concebido y no nacido.

La capacidad de ejercicio, es la aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y obligaciones por sí mismas, o bien por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales.

En el derecho mexicano, que sigue un tendencia ideológica sustentada en la libertad humana, la capacidad tanto de un tipo como de otro (de hecho y de derecho), se presume. Lo que significa que toda persona es capaz mientras no exista una disposición normativa que le niegue esa capacidad.

Por otra parte, la ley puede imponer o establecer incapacidades de hecho, de ejercicio o de obra en términos generales, pero no podría señalar incapacidades de goce, de derecho o jurídicas sin atentar contra la dignidad humana o sin negar la personalidad jurídica.

El artículo 450 del Código Civil establece los casos de incapacidad natural y legal, que constituyen propiamente la incapacidad de ejercicio manifestando que tiene la incapacidad:

I - Los menores de edad.

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia

que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

En el contrato de mandato, respecto a la capacidad del mandante, éste no solo debe tener la capacidad general para contratar, sino, además la requerida para realizar los actos jurídicos objeto del contrato de mandato que hubiere encomendado realizar.

Respecto a la capacidad del mandatario, deberá tener un mandato representativo, cuando menos la capacidad general; pero en un mandato no representativo, no es esta suficiente, sino que requiere también la necesaria para celebrar los actos jurídicos que se le encomiendan.

h) AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.

En el mandato, existen los mismos principios que rigen a todos los actos jurídicos.

En efecto, para que un acto jurídico sea válido, se requiere que el consentimiento no esté viciado, porque de lo contrario la realización del mismo se

diría que esta incompleto o defectuoso, y por ende, cabría invocar una nulidad atendiendo a su gravedad, que podría ser relativa o absoluta.

Tradicionalmente se han considerado como vicios del consentimiento al error, al dolo, la mala fe, la violencia y la lesión, mismos que ya fueron explicados anteriormente agregándoles solamente lo siguiente:

El error, es el conocimiento equívoco de la realidad y no debe confundirse con la ignorancia, porque ésta es una falta de conocimiento, y para que el error pueda considerarse como un vicio de la voluntad, el mismo debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan (artículo 1813 del Código Civil).

El dolo, es el empleo de cualquier medio ilegal para inducir o provocar el error y así obtener la voluntad de una persona en la formación de un contrato. El artículo 1815 del Código Civil, establece que se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.

La mala fe, de acuerdo a la segunda parte del precepto aludido. Es la disimulación del error de un o de los contratantes, una vez conocido.

La violencia, consiste en el empleo de la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

La lesión, es el perjuicio que sufre la persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, en la celebración de un contrato, consistentes en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo en relación a lo que él por su partes se obliga. (artículo 17 del Código Civil)

c) LA LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN.

El objeto entendido como una prestación o abstención, debe ser lícito, lo que quiere decir que no estén en contradicción de una norma 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.

Conforme a la terminología del Código Civil vigente, los motivos pueden clasificarse de dos grupos: El primero comprende a los que la ley denomina motivos

determinantes de la voluntad (artículo 1813 del Código Civil; el segundo a todos aquellos motivos que no sean en forma directa, determinantes de la voluntad del sujeto al contratar.

Los motivos que una persona puede tener para contratar, son móviles internos, personados 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 éstos 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 fin ilícito es muy difícil lograr que se declare nulo el contrato.

Además cuando la obligación es de dar, se restringe aún más su aplicación, debido al mismo interés de las partes en que subsista el acto y en su renuncia al devolverse las prestaciones al declararse el contrato nulo. En las obligaciones de hacer es más fácil percatarse de esa ilicitud y mediante la prevención jurídica o administrativa, evitar la consumación del contrato.

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 la que distingue claramente el motivo de los fines.

CAPITULO III

LAS OBLIGACIONES EN EL MANDATO.

3.1.- CLASIFICACIÓN DE ACUERDO AL CÓDIGO CIVIL.

Como premisa, respecto al tema de obligaciones, es conveniente precisar el concepto de esta figura. Así tenemos, que de acuerdo al maestro Manuel Borja Soriano, obligación *“es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada deudor, queda sujeto para con otra llamada acreedor, a una prestación o una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor”*²¹⁾.

Respecto a esta afirmación, el propio autor establece que son tres los elementos de la obligación:

- a).- Los sujetos
- b).- La relación jurídica o vínculo
- c).- El objeto.

²¹⁾ BORJA SORIANO, Manuel, Ob. Cit.. Pág. 71

En el primer elemento existe un sujeto activo y uno pasivo, cuando menos, pudiendo haber pluralidad de acreedores, de deudores, o de unos y otros.

El Código Civil, en su capítulo de las modalidades de las obligaciones respecto a los sujetos que quedan constreñidos, establece que pueden ser :

a).- Solidarias, *"que supone dos o varios sujetos activos o pasivos de una misma obligación, y en virtud de la cual, no obstante la divisibilidad de esa obligación cada acreedor puede exigir y cada deudor esta obligado a efectuar el pago total, con la particularidad que este pago extingue la obligación respecto de todos los acreedores o de todos los deudores"*.⁽²²⁾

La figura de la solidaridad encuentra su concepción total en el artículo 1967 del Código Civil.

b).- Mancomunados, cuando el crédito o la deuda se consideran divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o crédito distintos unos de otros. No hace que cada uno de los deudores o acreedores deba cumplir íntegramente la obligación, ni da derecho a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma. (Artículo 1985 del Código Civil).

⁽²²⁾ BAUDRY-LACANTINERIE, et. HARIPE, tomo XIII, número 1115.

En cuanto al segundo elemento, de acuerdo al Código Civil puede ser:

a) Condicionales, cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto, pudiendo ser de carácter suspensivo o resolutivo. (Artículos 1979 y 1940 del Código Civil).

b) A plazo, es aquella cuyo cumplimiento, se ha señalado un día cierto o sea, aquel que necesariamente ha de llegar. (Artículos 1953 y 1954 del Código Civil).

Respecto al tercer elemento, esto es, el objeto pueden ser:

a) Conjuntivos, que de acuerdo al maestro Manuel Bejarano y Sánchez, *“es conjuntiva la obligación en que el deudor esta obligado a prestar varios hechos o entregar varias cosas a la vez y no se libera de su compromiso mientras no cumpla todas las conductas requeridas. Debe prestar todo un conjunto de comportamientos y por eso se llaman conjuntivas las obligaciones que tiene tal contenido”*⁽²³⁾.

El Código Civil en el artículo 1961 prevé: *“El que se ha obligado a diversas cosas o hechos conjuntamente debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos.”* Estas obligaciones pueden ser de dar, hacer o no hacer.

²³⁾ BEJARANO SANCHEZ, Manuel Obligaciones Civiles. Editorial Harla 1992. Pag. 581.

b) Alternativas, a decir de Borja Soriano citando a Planiol: *"la obligación alternativa es aquella cuyo objeto consiste en dos o más prestaciones debidas, en forma tal que el deudor se libera totalmente cumpliendo una de ellas"*²⁴⁾.

El maestro Bejarano Sánchez, cita al respecto un ejemplo: *"Adriana se obliga a entregar a Ernestina un dibujo hecho por José Luis Cuevas o doscientos mil pesos"*

c) Facultativas, Borja Soriano dice: *"es facultativa cuando el deudor debe una prestación única pero con facultades de liberarse cumpliendo otra prestación determinada, en lugar de la debida."*²⁵⁾

La diferencia entre las alternativas y facultativas radica en los objetos debidos, esencialmente en los primeros, son indeterminados se puede cumplir eligiendo varias opciones; en la segunda la liberación se da sobre una prestación específica, determinada. En las facultativas se presenta al obligado la oportunidad de elegir; en las alternativas se debe establecer quien obligue.

Corolario a lo anterior, adoptando la clasificación que nos presenta el Código Civil en relación con la doctrina contemporánea, podemos afirmar que en el mandato, se presentan las siguientes particularidades:

En cuanto al sujeto, existen por regla general obligaciones mancomunadas cuando existe pluralidad de mandatarios, salvo convenio en contrario. Al respecto el

²⁴⁾ Idem. Pág. 385

artículo 2573 del Código Civil establece: *"Si se confiere un mandato a diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea en un sólo acto, no quedarán solidariamente obligados sino se convino así expresamente".*

Tratándose de pluralidad de mandantes, por ley se impone la solidaridad. El artículo 2580 del Código Civil prevé al respecto: *"Si muchas personas hubiesen nombrado aun solo mandatario para algún negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato".*

En cuanto a la relación o vínculo jurídico, pueden ser condicionales o a plazo. En efecto, se puede pactar que el pago condicionado del porcentaje fijado por concepto de honorarios para el mandatario dependerá de que gane el asunto o de lo que logre cobrar a determinado deudor; o bien, se otorga un poder especial que surtirá obligaciones para el mandante hasta en tanto se verifique cierto matrimonio a celebrarse con la formalidad que exige el artículo 102 del Código Civil.

Referente al objeto, pueden existir obligaciones conjuntivas, los mandatarios en relación a terceros, en los asuntos de orden legal, normalmente esta limitados a la cláusula especial para determinados actos, salvo que el poder se otorgue, en términos del artículo 2554 párrafo primero del Código Civil.

²⁷⁷ BORJA SORIANO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 716

3.2 OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

A) OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.

a) Ejecutar personalmente los actos jurídicos que se les hubieren encomendado excepto que éste facultado para delegar o sustituir el poder. Como se ve, la principal obligación del mandatario es la de ejecutar personalmente los actos jurídicos que se le hubieren encomendado, excepto que se haya facultado al mandatario para delegar o sustituir el poder.

Queremos aclarar que no es lo mismo la delegación que la sustitución. Al decir de Treviño García:

“La delegación consiste en un nuevo mandato que el mandatario otorga a otra persona; es decir, que existen dos relaciones diferentes: en la delegación el mandatario funge como mandante y como mandatario respecto del primer mandato. Para que pueda el mandatario delegar su mandato a un tercero, es necesario que tenga facultades expresas (artículo 2574 del Código Civil).”⁽²⁶⁾

La sustitución consiste en que una persona ocupe el lugar del mandatario, con los mismos derechos y obligaciones que éste. Es decir, el mandatario sale de la relación jurídica y su lugar lo ocupa el sustituto. Es una verdadera cesión del mandato.

⁽²⁶⁾ TREVINO GARCIA, Ricardo, Ob. Cit. Pág. 280.

Si en el mandato se designó la persona del sustituto, el mandatario no puede nombrar a otro, pero si no se designó persona, el mandatario podrá nombrar a la que quiera y solamente será responsable cuando la persona elegida fuere de mala fe o se hallare en notoria insolvencia. Los artículos que se refieren a la sustitución son el 2575 y 2576 del Código Civil.

b) Cefirse a los términos del mandato y en ningún caso proceder contra disposiciones expresas del mismo.

El mandatario está obligado a ejecutar el mandato de acuerdo con las instrucciones que hubiere recibido, y en lo no previsto y prescrito expresamente por el mandante deberá consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Cuando no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia le dicte cuidando el negocio como propio.

Si un accidente imprevisto hiclere a juicio del mandatario, perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender el cumplimiento del mandato, comunicándose así al mandante por el medio más rápido posible.

Cuando el mandatario hubiere hecho operaciones con violación o con exceso del encargo recibido, además de la indemnización de los daños y perjuicios en favor del mandante, quedará a opción de éste ratificarlas o dejarlas a cargo de aquél.

También es responsable de los daños y perjuicios que cause al tercero con quien contrató, si éste ignoraba que el mandatario traspasaba los límites del mandato (artículo 2565 y 2568 del Código Civil). Por otra parte, el artículo 2583 del Código Civil preceptúa:

“los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos con relación al mismo mandante, sino los ratifica tácita o expresamente”.

c) Informar sin demora al mandante de la ejecución del mandato. Esta obligación se encuentra establecida al final del artículo 2566 del Código Civil.

d) Dar oportunamente noticia al mandante de todos los hechos o circunstancias que puedan determinar o revocar o modificar el encargo. En el mismo artículo 2566 se encuentra esta obligación para el mandatario, que consideramos lógica para proteger al mandante, pues no es de dudarse que puedan existir causas supervenientes, que en un momento dado lo haga revocar el encargo o modificarlo para evitarse perjuicios.

e) Rendir cuentas. El mandatario está obligado a rendir cuentas al mandante conforme a lo convenido, y no habiendo convenio cuando éste se lo pida; en todo caso, al finalizar el mandato, consideramos que esta obligación es una de las mas

importantes en este contrato, por lo que se encuentra expresamente regulada en el artículo 2569 del ordenamiento legal citado.

f) Entregar al mandante todo lo que hubiere recibido con motivo del mandato. Consideramos que esta obligación es una consecuencia de la anterior al terminar el poder. El mandatario no debe dejar de entregar lo que se encuentra en su poder, alegando que lo que recibió no fue debido al mandato, o que el mandato obtuvo provechos por otro motivo. Sobre esta obligación deben verse los artículos 2570, 2571 y 2567 del Código Civil.

Sin embargo, el mandatario goza del derecho de retención que consiste en no entregar las cosas que son objeto del mandato mientras el mandante no cumpla con las obligaciones impuestas en los artículos 2577 y 2578 del Código Civil.

El derecho de retención que sólo se concede en determinados contratos, se encuentra establecido en favor del mandatario en el artículo 2579 del Código Civil.

g) Pagar intereses de las sumas que pertenezcan al mandante. La última de las obligaciones del mandatario es la de pagar intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y haya distraído de su objeto e invertido en provecho propio desde la fecha de inversión, así como los intereses de las cantidades en que resulte alcanzado, desde la fecha en que se constituyó en mora. Esta obligación se encuentra regulada en el artículo 2572 del Código Civil.

Las obligaciones del mandatario están establecidas en los artículos 2562 al 2572 del ordenamiento legal antes citado.

B) OBLIGACIONES DEL MANDANTE:

a) Anticipar al mandatario los fondos necesarios para la ejecución del mandato. El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato (primera parte del artículo 2567 del Código Civil).

b) Reembolsar al mandatario las cantidades que éste hubiese anticipado, no obstante que el negocio no hubiere salido bien, con tal de que esté exento de culpa el mandatario.

Asimismo, el mandante está obligado a pagar los intereses correspondientes de las cantidades anticipadas de la fecha de su desembolso.(Artículo 2577, segundo y tercera parte del Código Civil).

c) Indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios causados por la reducción del mandato, hasta que el mandante haga el reembolso e indemnización a que se refieren los artículos 2577 al 2579 del Código Civil.

Si fueren varios los mandantes todos quedan obligados solidariamente ante el mandatario en los términos expuestos (artículo 2580 del Código Civil).

No es óbice lo anterior, mencionar que las retribuciones al mandatario pueden consistir en cualquier clase de bienes o servicios con las únicas limitaciones normales que establece la teoría general de las obligaciones en el sentido de que la conducta regulada del deudor sea lícita y posible. Sino hubo pacto expreso respecto a la gratitud u onerosidad del contrato, el mandante debe retribuir al mandatario, pero la ley no señala, en la regulación de este contrato como debe determinarse esa retribución. Luego entonces, aplicando por analogía las disposiciones del contrato de prestación de servicios profesionales se considera que debe retribuirse conforme al arancel si los servicios prestados estuvieron regulados por él, y sino existiere conforme a las costumbres del lugar, a la importancia de los actos realizados del negocio, a las posibilidades económicas del mandante y a la reputación del mandatario. (Artículo 2607 del Código Civil).

d) Remunerar al mandatario, salvo pacto en contrario, pues el mandato será gratuito sólo cuando así se haya convenido expresamente (artículo 2548 interpretado a "contrario sensu" del Código Civil).

Los artículos 2577 al 2580 del Código Civil, reglamentan las principales obligaciones del mandante.

3.3 CON RELACIÓN A TERCEROS.

a) Mandato Representativo. En este contrato las relaciones se establecen directamente entre el mandante y los terceros, por lo que el mandatario no tiene ninguna relación respecto a los terceros con los que contrató. Como el mandatario ha obrado en nombre y por cuenta del mandante, éste es el único que queda obligado o facultado para exigir a los terceros. (Artículo 2581, en relación con los artículos 2560 y 2582 del Código Civil).

b) Mandato No Representativo. En este contrato, el mandatario actúa en nombre propio pero por cuenta del mandante, por lo que las relaciones jurídicas correspondientes se establecen entre el mandatario y los terceros. Por tal motivo, el mandatario debe cumplir con las obligaciones que hubiere contraído y exigir a los terceros el cumplimiento de las suyas. Se exceptúa el caso de que se trate de cosas propias del mandante. (Artículo 2561 del Código Civil).

3.3.1 PLURALIDAD DE MANDATARIOS Y MANDANTES.

a) Pluralidad de Mandatarios. Si se hubiere conferido un mandato a diversas personas respecto a un mismo negocio, aunque sea un sólo acto, no quedarán

solidariamente obligados sino se convino así expresamente, según lo indica el artículo 2573 del Código Civil.

b) Pluralidad de Mandantes. Si varias personas hubiesen nombrado a un sólo mandatario para algún negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato. Lo que significa que por ley se impone la solidaridad en el caso de pluralidad de mandantes, pues la solidaridad no se presume, dice el artículo 1988 del Código Civil, resulta de la ley o de la voluntad de las partes. En el caso que nos ocupa la solidaridad la establece la ley (artículo 2580 del Código Civil).

3.4 TERMINACIÓN DEL MANDATO ORDINARIO.

El artículo 2595 del Código Civil enumera estos casos de terminación: "El mandato termina : I.- Por la revocación; II.- Por la renuncia del mandatario; III.- Por la muerte del mandatario o del mandante; IV.- Por la interdicción de uno y otro; V.- Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido; VI.- En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672 los cuales se refieren al caso de ausencia cuando se nombra interventor .

I y II . Por revocación y por renuncia. La revocación podríamos definirla, o dar concepto de ella diciendo que es un acto unilateral de voluntad del mandante en el sentido de dar por terminado el mandato . La renuncia podremos decir que es el

Acto unilateral de voluntad del mandatario en el sentido de dar por terminado el mandato. (Artículos 2595, 2596 y 2597 del Código Civil)

III y IV. - Por muerte y por interdicción. Si muere el mandante, el mandatario no puede representar a un muerto, porque al muerto lo representa un representante legal, el albacea. Si es el mandatario el que ha muerto, como el contrato es intuitu personae debe terminar. El caso de la interdicción se explica de la misma manera. Pero hay un caso de revocación tácita: a él se refiere el artículo 2599 del Código Civil: *"La Constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto, importa la revocación del primero, desde el día en que se notifique a éste el nuevo nombramiento"*. No hace falta ni que haya una revocación expresa; basta que se otorgue un nuevo poder para el mismo negocio y que se notifique al primer mandatario para que esto haga las veces de una revocación.²⁷¹

Artículo 2600 del Código Civil : *"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 pueda resultar algún perjuicio"*. En realidad, estos artículos no pueden tener aplicación: el mandato termina por la muerte del mandante: si el mandatario ejecuta cualquier acto representando al mandante, ese acto es nulo absolutamente; mejor dicho, es inexistente porque falta el consentimiento, no puede representar a una persona que no está viva. Podría no obstante explicarse como una gestión de negocios en favor de los herederos.

Artículo 2602 del Código Civil : *“Si el mandato termina por muerte del mandatario, deben sus herederos dar aviso al mandante y practicar, mientras éste resuelva, solamente las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio”*. Por ejemplo: conservar los documentos que estaban en poder del mandatario para ponerlos a disposición del mandante; pero no realizar ningún acto porque carece de toda personalidad para actuar en nombre o por cuenta del mandante.

Artículo 2603 del Código Civil : *“El mandatario que renuncie tiene obligación de seguir el negocio mientras el mandante no provee a la procuración, si de lo contrario se sigue algún perjuicio”*.

V y VI . - Por vencimiento del plazo y por conclusión del negocio para el que fue concedido. No hay dificultad de estas fracciones el mandato termina lógicamente por vencimiento del plazo o conclusión del negocio para el que fue concedido.

3.5 OBLIGACIONES EN EL MANDATO JUDICIAL.

El procurador tiene como obligaciones las siguientes:

²¹ LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México 1994, Pag. 288.

a) Seguir el juicio en todas sus instancias, mientras no haya cesado en su encargo por alguna de las causas expresadas en el artículo 2595 del Código Civil, dicho artículo enumera las causas de terminación del contrato de mandato. (fracción I del artículo 2588, en relación con el artículo 2595 del Código Civil).

b) Pagar los gastos que se causen a su instancia, quedando a salvo el derecho de que el mandante se los reembolse (fracción II del artículo 2588 del Código Civil).

c) Practicar cuanto sea necesario para la defensa de su poderdante, bajo la responsabilidad que éste Código impone al mandatario, cuanto sea necesario para la defensa de su poderdante, sujetándose al efecto a las instrucciones que éste le hubiere dado; a lo que exijan la naturaleza e índole del litigio (fracción III del artículo 2588 del Código Civil).

d) No aceptar el mandato de la parte contraria. El procurador o abogado que acepte el mandato de una de las partes no puede admitir el del contrario, aunque renuncie el primero (artículo 2569 del Código Civil).

e) Guardar el secreto profesional. El procurador o abogado que revele a la parte contraria los secretos de su poderdante o cliente, o le suministre documentos o datos que lo perjudiquen, será responsable de todos los daños o perjuicios,

quedando, además, sujeto a lo que para estos casos dispone el Código Penal (artículo 2590 del Código Civil).

f) No abandonar el encargo. El procurador que tenga justo impedimento para desempeñar su encargo, no podrá abandonarlo sin sustituir el mandato, teniendo facultades para ello, o sin avisar a su mandante para que nombre a otra persona.

3.5.1 TERMINACIÓN DEL MANDATO JUDICIAL.

El mandato judicial termina por las siguientes razones:

- a) Por las causas expresadas en el artículo 2595 del Código Civil.
- b) Por separarse el poderdante de la acción u oposición que haya formulado.
- c) 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.
- d) Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio manifestando que revoca el mandato.
- e) Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio.

Las anteriores causas de terminación el mandato judicial se encuentra previsto en el artículo 2592 del Código Civil. También se aplican al mandato judicial las causas de terminación previstas en el artículo 2595 del Código Civil.

f) Ratificación. La parte puede ratificar, antes de la sentencia que cause ejecutoria, lo que el procurador hiciere excediéndose del poder (Artículo 2594 del Código Civil).⁽²³⁾

⁽²³⁾ LOZANO NORIEGA, Francisco. Ob. Cit. Pág. 290

CAPITULO IV

EL MANDATO JUDICIAL EN EL DIVORCIO

Para poder entrar al estudio de este capítulo es necesario decir nuevamente que el mandato judicial es aquel que se ejercita en procedimientos contenciosos o en procedimientos que se siguen ante las autoridades judiciales.

Así pues, una vez dicho lo anterior diremos que resulta de explorado derecho, que de acuerdo a nuestra legislación mexicana, y concretamente en el Distrito Federal, existen tres clases de divorcios a saber:

4.1 DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 272 del Código Civil opera:

**Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita en voluntad de divorciarse*

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior

El divorcio así obtenido no surtirá los efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia. . .”

Al respecto, dada la transcripción literal aludida, resulta incuestionable que tratándose de divorcio administrativo, que habrá de tramitarse ante el propio Juez del Registro Civil, los consortes deben presentarse personalmente esto es, que no pueden iniciar el procedimiento administrativo ni efectuar la prosecución respectiva, a través de mandatario judicial o apoderado, sin que sea óbice reiterar la diferencia entre estos últimos conceptos, que para efectos prácticos resulta irrelevantes.

4.2 DIVORCIO VOLUNTARIO.

El propio numeral 272 párrafo cuarto del Código Civil, establece:

"los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anterior párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles."

Es común advertir en los Tribunales de Justicia del Fuero Común, que ante los Juzgados de lo Familiar se pretende promover un juicio de divorcio voluntario, a pesar de satisfacer los requisitos para tramitar un divorcio administrativo, es entonces cuando surge la interrogante: ¿ Se puede optar por uno u otro procedimiento, o los interesados deben sujetarse al caso concreto?.

Considero que la respuesta nos la otorga el propio numeral 272 del Código Civil al prever en el párrafo de estudio *"los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anterior párrafos. . ."*. Esto es, de ninguna manera se pueda optar por el divorcio por mutuo consentimiento judicial cuando se satisfacen los requisitos previstos para el divorcio voluntario administrativo, por lo que el Juez de lo Familiar se encontrará imposibilitado para admitir la solicitud a trámite por no ser la vía idónea para ello, y por ende, por carecer de competencia en razón de la jurisdicción.

Ahora bien, en el tema que nos ocupa, ¿Cuales son los alcances del contrato de mandato en el divorcio voluntario por vía judicial ?.

El Título Décimo Primero, capítulo único del Código de Procedimientos Civiles, denominado "Divorcio por mutuo consentimiento", prevé:

"Artículo 678 del Código de Procedimientos Civiles. Los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador en las juntas a que se refieren los artículos 675 y 676, sino que deben comparecer personalmente y, en su caso, acompañados del tutor especial."

Interpretado a contrario sensu el precepto aludido, obtenemos que se puede ocurrir al Tribunal competente como lo establece el artículo 674 del mismo ordenamiento legal citado, a través de procurado denominado también apoderado o mandatario, presentando la solicitud y el convenio que se exige en el artículo 273 del Código Civil, con las respectivas copias certificadas del acta de matrimonio y las de nacimiento de los hijos menores, en caso de que hubiere; se pueden presentar todas las promociones y practicar las diligencias necesarias para el aseguramiento de las pensiones alimenticias, intervenir en la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, incluso en la formación de inventarios y avalúos para determinar la forma de liquidar la sociedad conyugal (artículo 273 del Código Civil). Esto es, se puede intervenir a través de mandatario, durante todo el procedimiento donde se pudiera requerir su asistencia, a excepción de las juntas de ayencia, donde deben comparecer personalmente, y en su caso acompañados del tutor especial, cuando el cónyuge sea menor de edad (emancipado).

El mandato en el divorcio por mutuo consentimiento resulta útil, toda vez que puede beneficiar al mandante, cuando éste viva prácticamente fuera del lugar del juicio, separado de su cónyuge, o por razón de tiempo, independientemente que pueda realizar determinados trámites por medio de abogado patrono, sin necesidad de erogar mayor gasto económico como sucede en el mandato.

Sin embargo, en la práctica jurídica, resulta verdaderamente excepcional la aplicación de la figura del mandato o poder en los juicios de divorcio voluntario, pues se tiene la idea generalizada que si en término de los artículos 44, 60 y 102 del Código Civil, cuando los interesados en actos relacionados con el Registro Civil, como lo son el reconocimiento de paternidad de un menor o la celebración de un matrimonio civil, se requiere un mandato especial, o poder para el acto, lo mismo debe suceder respecto al divorcio.

La opinión precedente, es errónea si tomamos en consideración que el artículo 11 del Código Civil previene categóricamente:

"Las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no este expresamente especificado en las misma leyes".

Esto es, aplicado dicho precepto en el rubro que nos ocupa el mandato, o poder es exigible en los caso y con las condiciones que la propia ley establece. Es

evidente que donde la ley no distingue no es permitido distinguir; si para la tramitación del divorcio voluntario sólo se previene la limitación de que los consortes se presente personalmente a las juntas de avenencia, contrario sensu, el mandatario puede realizar todos los demás actos que la persona que su mandante no puede practicar, sean cualesquiera las causas que tenga para no hacerlo.

4.3 DIVORCIO NECESARIO.

Resulta del conocimiento general, que toda contienda sobre la disolución del vínculo matrimonial en forma necesaria se tramita a través de un juicio ordinario civil.

En este procedimiento, es donde mayores atribuciones se le conceden a mandatario o apoderado, más sin embargo, siguen existiendo dudas sobre sus alcances y limitaciones. Por ello, haremos un estudio ordenado de la figura que nos ocupa, remitiéndonos a cada una de las fases procesales:

A) EN LA ETAPA POSTULATORIA.

Donde las partes contendientes establecen sus pretensiones y reticencias, resulta incuestionable que la demanda o contestación pueden ser presentadas por un apoderado especial para pleitos y cobranzas, o por un mandatario o apoderado

general también para pleitos y cobranzas, en términos del artículo 2554 del Código Civil. Pero en uno u otro caso surge la interrogante:

¿SE REQUIERE QUE EN DICHO PODER SE ESTABLEZCAN UNA CLÁUSULA ESPECIAL CUANDO SE TRATE DE ACCIONES RELATIVAS AL DIVORCIO?

El artículo aludido en el párrafo primero prevé:

"En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidas sin limitación alguna."

A su vez el penúltimo párrafo de dicho precepto establece:

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

Aunado a lo anterior, el artículo 2587 del Código Civil, señala claramente que el procurador no necesita poder o cláusula especial, sino en los casos siguientes:

I.- Para desistirse;

II.- Para transigir;

III.- Para comprometer en árbitros;

IV.- Para absolver y articular posiciones;

V.- Para hacer cesión de bienes;

VI.- Para recusar;

VII.- Para recibir pagos;

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

Respecto a la última fracción, en el rubro precedente, han quedado citados algunos actos relacionados con el Estado Civil sobre formalidades especiales que deben cumplirse ante el Juez del Registro Civil. Sin embargo en los códigos sustantivo y adjetivo de la materia civil, de ninguna manera se admite disposición legal que establezca una limitación o condicionante en el sentido de que el mandatario o apoderado requieran cláusula especial para incoar un proceso a

nombre de su mandante. De ahí que basta con que se otorgue el poder con todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

Como antecedente de la conflictiva que se ha presentado sobre los alcances y limitaciones del poder, se registró un caso en la décimo tercera Sala de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, donde la parte demandada al contestar la demanda entablada en su contra, opuso la excepción de falta de personalidad en relación al carácter del apoderado de la parte actora, fundándose en dos aspectos esenciales:

a) Que supuestamente no le estaba permitido legalmente a la parte actora ejecutar la acción de divorcio a través de apoderado.

b) Que en el mayor de los casos, en el poder otorgado, se debió haber estipulado una cláusula especial por tratarse de una acción relativa al derecho familiar.

El Tribunal de alzada pronunció resolución bajo la ponencia del señor Magistrado JORGE SAYEG HELU, desestimando los agravios y confirmando atinadamente el proveído pronunciado por el C. Juez de primera instancia, de acuerdo al siguiente tenor:

**V I S T O S , los autos del toca número 1448/94 para resolver el recurso de apelación interpuesto por LUZ GLORIA GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, en contra del auto pronunciado por el C. Juez Décimo Séptimo de lo Familiar del Distrito Federal, en la audiencia del veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, en los autos del juicio ordinario civil, divorcio necesario promovido por DAVO LOZANO MANUEL en contra de la apelante. y :*

R E S U L T A N D O :

1.- En los autos del juicio antes mencionado, el C. Juez Décimo Séptimo de lo Familiar del Distrito Federal, pronunció un auto que es del tenor literal siguiente:

**En la Ciudad de México Distrito Federal, siendo las once horas con cuarenta y cinco minutos del día veintiséis de mayo, de mil novecientos noventa y cuatro.*

**A continuación se pasa a la etapa de depuración del procedimiento, en especial en lo que se refiere a la excepción de falta de personalidad que se hizo valer al contestar la demanda y en relación al carácter que ostenta ALEJANDRO RUIZ OTERO, quien inició este procedimiento como apoderado de MANUEL DAVO LOZANO. Atendiendo al contenido de la excepción planteada al tenor del escrito del once de mayo del año en curso, y tomando en consideración lo prevenido por el artículo primero del Código de Procedimientos Civiles que establece que puede iniciar un procedimiento inicial directamente los interesados por sí o por*

sus representantes y apoderados, y visto que el poder de ALEJANDRO RUIZ OTERO fue otorgado por MANUEL DAVO LOZANO de conformidad con el párrafo primero del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, con la mención expresa de que se extendía sin limitación alguna, además de que la misma cláusula primera de la escritura pública 30354 del diecinueve de enero del año en curso, otorgada ante el Licenciado JAVIER CEVALLOS LUJAMBIO Notario 110 del Distrito Federal, que obra a fojas cinco, frente y vuelta de los autos, se menciona que el poder se otorga además para intentar toda clase de procedimientos, y no habiendo prohibición legal para que los apoderados para el pleito y cobranzas, con cláusula especial hagan valer acciones relativas al derecho familiar y menos aún cuando esas acciones se ejercitan en la vía Ordinaria Civil, con fundamento en el derecho invocado y atendiendo a las constancias de autos, por los argumentos vertidos, se declara improcedente la excepción de falta de personalidad en resolución. A continuación y no existiendo más excepciones materia de depuración en esta audiencia, la misma se da por concluida, firmando el acta quienes intervinieron, supieron y quisieron hacerlo, en un unión del C. Juez y Secretario Conciliador con quien actúa y da fe."

2.- Inconforme con el provecto anteriormente transcrito, la demandada interpuso en su contra recurso de apelación, que el fue admitido en efecto devolutivo, ordenándose que se integrara el testimonio de apelación respectivo con las constancias señaladas por la recurrente y, hecho que fuera se enviara al Tribunal de apelación para la substanciación del recurso, quedando emplazadas las partes para que concurrieran ante el mismo a defender sus derechos.

Llegando el testimonio de apelación a esta Sala, mediante proveído del primero de julio de mil novecientos noventa y cuatro, se formó el toca relativo, se confirmó la calificación del grado hecha por el inferior y se pusieron los autos a la vista del apelante por el término de tres días, para que expresara agravios. Seguida la tramitación de la Alzada, por auto de diez de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, se ordenó traer los autos a la vista para dictar la resolución correspondiente, lo que hoy se hace de acuerdo con las siguientes:

CONSIDERACIONES:

I.- La apelante expresó como agravios de su parte, los que constan a fojas 63 a 65 del toca, mismo que se dan por reproducidos íntegramente para los efectos legales correspondientes.

II.- Los agravios formulados por LUZ GLORIA GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, resultan infundados a fin de modificar o revocar el auto impugnado, en virtud de los siguientes razonamientos jurídicos:

Contrario a lo manifestado por la inconforme, resulta incierto que tratándose del matrimonio, el divorcio que es la disolución de dicho vínculo, así como todos los actos del derecho familiar son personalísimos que deben realizarse personalmente por los interesados y que no admiten representación. En efecto, al respecto, la apelante transcribe en sus agravios a fojas 65 del toca la siguiente tesis:

"La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia sostiene en su tesis denominada DIVORCIO, PODERES CONFERIDOS PARA LA PROMOCIÓN DE LOS JUICIOS DE.- Si en el poder conferido al Apoderado, se le autorizó para que promoviese juicio de divorcio contra la esposa del poderdante, éste delegó en aquél sus derechos personales sin limitación alguna para que el juicio se llevara adelante hasta su tramitación, debe decidirse que la circunstancia de que dicho apoderado hubiera reunido y preparado las pruebas para demostrar las causales en que fundó la demanda de divorcio no puede implicar la infracción de disposiciones legales, porque es indudable que al aceptar el de procurar que la acción que ejercitaba quedase ampliamente comprobada."

Semanario Judicial de la Federación, Época 5 A ; Tomo LXXIX; Página 6437.

De una correcta interpretación de la ejecutoria precedente, se desprende a contrario sensu, que en los juicios de divorcio, como lo es el que nos ocupa, sí es permisible que las partes comparezcan en juicios a través de apoderado, por lo que la inconformidad vertida sobre tal evento queda desvirtuada, resultando lo mismo en cuanto hace a la clase de poder conferido, pues acertadamente como lo sostiene el a quo, en el auto impugnado, el poder cuestionado se extendió sin limitación alguna y para intentar toda clase de procedimientos, no existiendo prohibición legal para que los apoderados hagan valer acciones relativas al

derecho familiar, sin que la inconforme combata estos argumentos, máximo que del contenido del poder notarial, se desprende en la cláusula ÚNICA, que el señor MANUEL DAVO LOZANO, otorga en favor del Licenciado ALEJANDRO RUIZ OTERO poder general para pleitos y cobranzas, con todas las facultades generales para y aún con las especiales que de acuerdo con la ley requieran poder o cláusula especial, en los términos del párrafo primero del artículo 2554 del Código Civil, esto es, que la disposición o cláusula especial que reclama la recurrente, automáticamente queda comprendida en dicho poder, sin que para ello sea necesario especificar que se otorgaba para ejercitar la acción de divorcio necesario, pues se reitera, el carácter general con que se otorgó, incluso, para intentar y desistirse de toda clase de procedimientos. Comprende dicha facultad de otra forma, cuando se pretende limitar las facultades otorgadas en términos del párrafo cuarto del precepto aludido, se deben consignar en el documento respectivo, sin que en la especie se contemplara la limitación que pretende la apelante. En consecuencia, esta Alzada estima procedente confirmar el auto impugnado.

III.- No estando el caso comprendido dentro de alguno de los supuestos, del artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, no se hace especial condena en costas.

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se:

RESUELVE:

PRIMERO.- Se confirma el auto dictado en la audiencia de fecha veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por el C. Juez Décimo Séptimo de lo Familiar del Distrito Federal, en los autos del juicio ordinario civil de divorcio necesario promovido por DAVO LOZANO MANUEL en contra de LUZ GLORIA GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO.

SEGUNDO.- No se hace especial condena en costas.

TERCERO.- Notifíquese y remítase testimonio de esta resolución, así como constancia de sus notificaciones al Juzgado de su origen y en su oportunidad archívese el toca.

En razón de lo anterior, podemos arribar a la siguiente conclusión:

En los juicios de divorcio necesario no se requiere cláusula especial para iniciar un proceso, cuando el poder es otorgado en los términos que establece el párrafo primero del artículo 2554 del Código Civil.

B) EN LA ETAPA PROBATORIA.

En la PRUEBA CONFESIONAL, de no existir prohibición alguna, el mandatario o apoderado puede ofrecer pruebas e intervenir en su diligenciación bajo las condiciones y limitantes que a continuación se analizan:

De acuerdo al artículo 2587 fracción IV del Código Civil, el procurador, requiere cláusula especial para absolver y articular posiciones, mas sin embargo, debe precisarse que de igual forma, si el poder se otorgó con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, se debe entender conferido sin limitación alguna.

No obstante lo anterior, no es suficiente el poder conferido para absolver posiciones, cuando el que ofreció la prueba confesional, exija que sea la parte material (mandante), quien las absuelva, esto es conteste personalmente y no a través de apoderado las posiciones o preguntas que previa calificación de legales, se le formulen; lo mismo sucede cuando el apoderado ignore los hechos, por no haber sido representante en alguna relación contractual de su mandante, de donde se derivarán los hechos litigiosos, o bien, en el propio divorcio, donde los mismos le resulten ajenos por no haber sido parte material en la contienda.

Asimismo, se establece una prohibición en el sentido que en la audiencia de ley, al absolver las posiciones el mandante o representado no puede estar asistido

por el procurador, por el abogado, ni otra persona (artículo 315 del Código De Procedimientos Civiles)

EN LA PRUEBA INSTRUMENTAL, entre otras facultades, el apoderado puede objetar o impugnar los documentos exhibidos por la parte contraria de su representado, además de reconocer un documento privado de quien lo haya firmado o mandado extender. En este último caso, se requiere, poder o cláusula especial, con la taxativa enunciada cuando éste se otorga con todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial. El reconocimiento de los instrumentos mencionados no es extensivo a los casos relacionados con los testamentos a que se refieren los artículos 1343 y 1345 del Código Civil.

EN LA PRUEBA PERICIAL, no existe limitación para que el apoderado intervenga en las diligencias relativas a la preparación y desahogo de esta probanza, salvo que la pericial haya sido ofrecida en relación a la persona directa de su mandante, como cuando se deban practicar dictámenes periciales médicos, psicológicos, psiquiátricos, etcétera, donde deberá acudir el propio mandante con el apercibimiento decretado en el artículo 287 del Código de Procedimientos Civiles.

EN EL RECONOCIMIENTO O INSPECCIÓN JUDICIAL, el artículo 354 del Código Adjetivo Civil, establece una facultad para que las partes, sus representantes o abogados puedan concurrir a la inspección y hacer las observaciones que estimen

oportunas. La limitación mencionada en el numeral 287 del mismo ordenamiento legal, es aplicable en la especie.

EN LA TESTIMONIAL, si bien no existe prohibición para ser testigo, de presentarse como tal, indudablemente que sería susceptible de tacha y de valoración deficiente (363. 371 del Código de Procedimientos Civiles), al igual que cualquier abogado que fungiera como tal. En cuanto a las demás, tiene todas las facultades para preparar y participar en el desahogo de la prueba preguntando a los testigos de su representado, y preguntando a los de la parte contraria, y realizar toda diligencia inherente a dicha prueba.

Respecto a los demás medios de prueba tampoco existe limitación en el desempeño del apoderado o mandatario.

C) ETAPA PRECONCLUSIVA.

Es indudable que el mandatario puede formular alegatos y conclusiones en la forma dispuesta por los artículos 393 y 394 del Código de Procedimientos Civiles.

D) ETAPA CONCLUSIVA.

No tiene intervención, toda vez que se hace consistir en la resolución pronunciada por el Juez.

Por cuanto a las faces de impugnación y ejecución, puede el mandatario intentar los recursos necesarios para inconformarse en contra de las resoluciones dictadas por el Juez y solicitar la práctica de las diligencias necesarias para la ejecución.

Como conclusión, podemos obtener que por regla general el mandatario interviene en todo el procedimiento judicial con limitaciones específicamente en lo referente a la pruebas confesional, instrumental, pericial e inspección judicial, donde puede requerirse la presencia física de su mandante dada la especial naturaleza de las probanzas.

No obstante lo anterior, considero que sí sería benéfico dado el interés social que tiene el Estado en la Preservación y Protección del núcleo Familiar, exigir que en los juicios de divorcio necesario, y en cualquier otra acción derivada del estado civil, cláusula especial para tales efectos, pues podría suceder que habiéndose otorgado el mandato para pleitos y cobranzas respecto a actos jurídicos y no precisamente para divorciarse, se utilizara para ello. Ante tal circunstancia, el mandatario sólo respondería por los daños y perjuicios y previa la comprobación del ilícito que resultaría además verdaderamente difícil.

CONCLUSIONES

I.- De acuerdo al artículo 2546 del Código Civil, el mandato es un contrato por el que el mandatarario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

II.- En cuanto a su clasificación, de acuerdo al Código Civil y a la doctrina tradicional, el contrato de mandato tiene las siguientes características:

Es principal, porque existe y subsiste por sí mismo, y es accesorio por excepción; es bilateral, puesto que produce derechos y obligaciones para ambas partes, y es unilateral por excepción; oneroso por naturaleza, ya que otorga provechos y gravámenes recíprocos, gratuito por excepción; consensual o formal, cuando el negocio excede de doscientos pesos; de tracto sucesivo, y; intuitu personae.

III.- Existen diversas clases de mandato, y entre ellas el mandato judicial, que de acuerdo a Rafael De Pina se confiere para la representación de las partes en el proceso; es el otorgado para la representación del mandante en juicio.

IV.- En el contrato de mandato, como en cualquier otro acto jurídico, para su eficacia plena es necesario cumplir con los requisitos de existencia y de validez que señala la ley.

V.- De acuerdo al maestro Manuel Borja Soriano, obligación "es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el creador puede exigir al deudor". Por ende, son tres los elementos de la obligación: A) los sujetos, B) la relación jurídica o vínculo, y C) el objeto.

VI.- Las obligaciones de las partes en el contrato de mandato se encuentran específicamente determinadas en el Libro Primero, Título Noveno, Capítulos Segundo al Cuarto del Código Civil.

VII.- El mandato judicial no opera tratándose del divorcio administrativo, toda vez que, los consortes deben presentarse personalmente ante el juez del Registro Civil.

VIII.- En el divorcio voluntario los interesados pueden intervenir a través de mandatario durante todo el procedimiento donde se pudiera requerir su asistencia, a excepción de las juntas de avenencia, donde deben comparecer personalmente, y en su caso acompañados del tutor especial, cuando el cónyuge sea menor de edad (emancipado).

IX.- En el divorcio necesario, el mandatario puede intervenir en todo el procedimiento judicial, con limitaciones específicamente determinadas en lo

referente a las pruebas confesional, instrumental, pericial e inspección judicial, donde puede requerirse la presencia física de su mandante, dada la especial naturaleza de las probanzas, y atendiendo al poder otorgado , esto es ya sea general o especial.

X.- Se propone por último implementar en el Código Civil para el Distrito Federal, que en todo juicio de Divorcio o acciones del Estado Civil se podrá sólo comparecer a través de mandatario o Representante con Poder especial para tal efecto.

BIBLIOGRAFÍA

BARRERA ZAMORATEGUI, Fernando. Sobre la Distinción entre el Mandato y el Poder. Anales de Jurisprudencia 221. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. 1994.

BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa S.A. México. 1985.

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario Jurídico. Editorial Porrúa S.A. México. 1994.

- Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1991.

GARCIA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa S.A. México 1990.

GARCIA PELAYO GROSS, Ramón. Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado 1994. México 1994.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa S.A. México 1994.

LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Asocion Nacional del Notariado Mexicano, Sexta Edición, México 1994.

OMEDA. Enciclopedia Jurídica. Tomos IV y XIX. Omeña, Buenos Aires Argentina.

PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa S.A. México 1991.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación, Poder y Mandato. Prestación de servicios profesionales y su ética. Editorial Porrúa S.A. México 1991.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano tomo VI: Vol. 1. Contratos. Editorial Porrúa S.A. México 1993.

Compendio de Derecho Civil tomo IV. Contratos. Concordada por la Lic. Adriana Rojina García. Editorial Porrúa S.A. México 1993.

SANCHEZ MEDAL, Ramon. Contratos Civiles. Editorial Porrúa S.A. México 1984

TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1967.

TREVIÑO GARCIA, Ricardo Contratos Civiles y sus Generalidades. Editorial Font. S.A. Mexico. 1982

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. Editorial Porrúa S.A México 1992

LEGISLACIONES

CODIGO CIVIL para el Distrito Federal, Editorial Porrúa S. A. México 1993. 64a. Edición.

OBREGON HEREDIA, Jorge. Código Civil Concordado. Editorial Cerro Dos Conejo 100, Mexico 1993.

CODIGO CIVIL COMENTADO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa. México 1991.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. para el Distrito Federal, Editorial Porrúa S. A. 1995. 40a. Edición.