



UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 879309

**“LA VALIDEZ DEL MANDATO ESPECIAL
IRREVOCABLE DESPUÉS DE LA
MUERTE DEL OTORGANTE”**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:
CHRISTIAN JESÚS RUIZ ENRÍQUEZ**

ASESOR: LIC. JUAN JOSÉ MUÑOZ LEDO RÁBAGO

CELAYA, GUANAJUATO.

ENERO 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedicatorias y Agradecimientos:

Primero quiero agradecer a mis padres Porfirio y Silvia, por darme la oportunidad de terminar la carrera profesional, gracias a sus esfuerzos, sacrificios y perseverancia incansables al ayudarme a terminar mis estudios.

A los maestros que dieron lo mejor de si a lo largo de a carrera para que pudiera aprender y estuviera preparado para las adversidades que se presentan al salir de la carrera.

A mi asesor el licenciado Juan José Muñoz Ledo Rabago, por su amabilidad, su paciencia y la aportación de sus conocimientos para lograr la conclusión de este trabajo.

Christian Jesús Ruiz Enriquez.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO: DE LAS OBLIGACIONES

1.1	Nociones preeliminarias de las obligaciones.	1
1.2	Deber jurídico.	1
1.3	Concepto de obligación.	2
1.4	Análisis de los elementos de las obligaciones.	4
1.4.1	Sujetos.	4
1.4.2	Objeto.	6
1.4.3	Relación jurídica.	7
1.5	Clasificación de las obligaciones.	8
1.6	Modalidad de las obligaciones.	13
1.6.1	Condición.	13
1.6.2	Término o plazo.	14
1.6.3	Modo o carga.	17
1.7	Fuentes de las obligaciones.	19
1.7.1	Contratos.	19
1.7.2	Declaración unilateral de voluntad.	20
1.7.3	Enriquecimiento ilícito.	22
1.7.4	Gestión de negocios.	23
1.7.5	Hecho ilícito.	25
1.7.6	El hecho jurídico y el acto jurídico.	27
1.8	La transmisión de las obligaciones.	27
1.8.1	Cesión de derechos.	27
1.8.2	Cesión de deudas.	31
1.8.3	Subrogación.	32
1.9	Formas de extinción de las obligaciones.	34
1.9.1	Compensación.	34
1.9.2	Confusión de derechos.	36
1.9.3	Remisión de la deuda.	37
1.9.4	Novación.	38
1.9.5	Dación en pago.	39
1.9.6	Prescripción.	40
1.9.7	Caducidad.	44
1.9.8	Transacción.	45

CAPÍTULO SEGUNDO: INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

2.1	Concepto de incumplimiento.	46
2.2	Definición de acción.	49
2.3	Acciones por incumplimiento.	50
2.4	Simulación de actos jurídicos.	52

2.5	Derecho de retención.	54
2.6	Responsabilidad civil.	55
2.7	Mora y sus efectos.	59
2.7.1	Responsabilidad del deudor moroso en caso fortuito.	60
2.8	De los daños y perjuicios.	61
2.8.1	Clasificación de los daños y perjuicios.	61
2.9	Indemnización.	62
2.10	Culpa contractual.	63
2.11	Clases de culpas.	64

CAPÍTULO TERCERO: DE LOS HECHOS Y LOS ACTOS JURÍDICO

3.1	Supuesto jurídico.	66
3.2	El hecho jurídico.	67
3.3	Acto jurídico.	69
3.4	Clasificación del acto jurídico.	70
3.5	Elementos esenciales del acto jurídico.	71
3.5.1	Consentimiento.	71
3.5.2	Objeto.	73
3.5.3	Solemidades.	73
3.6	Inexistencia del acto jurídico.	74
3.7	Elementos de validez del acto jurídico.	74
3.7.1	Ausencia de vicios de la voluntad.	75
3.7.2	Capacidad de las partes.	79
3.7.3	Licitud en el objeto.	80
3.7.4	Formalidades.	80

CAPÍTULO CUARTO: DE LOS CONTRATOS

4.1	Definición de contrato y convenio.	81
4.2	Diferencia entre convenio y contrato.	82
4.3	Elementos de los contratos.	83
4.3.1	Elementos de existencia de los contratos.	83
4.3.2	Elementos de validez de los contratos.	84
4.4	Clasificación de los contratos.	84
4.5	Clasificación de los contratos regulados por el Código Civil para el Estado de Guanajuato.	85
4.6	Efectos de los contratos entre las partes.	87
4.7	Interpretación de la voluntad en los contratos.	87
4.8	Cláusulas que pueden tener los contratos.	88
4.8.1	Cláusulas esenciales.	88
4.8.2	Cláusulas naturales.	89
4.8.3	Cláusulas accidentales.	90
4.9	Terminación de los contratos de acuerdo al Código Civil del Estado de Guanajuato.	90

CAPÍTULO QUINTO: REPRESENTACIÓN

5.1	Concepto de representación.	92
5.2	Naturaleza y elementos de la representación.....	93
5.3	Efectos jurídicos de la representación.	96
5.4	Formas de representación.	97
5.4.1	Representación directa.	97
5.4.2	Representación indirecta.....	98
5.4.3	Representación voluntaria.....	98
5.4.4	Representación legal.	99
5.5	El ejercicio del poder de la representación.	99
5.6	Concepto de poder.....	100
5.7	Clases de poderes.	101

CAPÍTULO SEXTO: DEL MANDATO

6.1	Concepto de mandato.	104
6.2	Naturaleza jurídica del mandato.	105
6.3	Elementos del contrato de mandato.....	107
6.3.1	Elementos de existencia del mandato.	107
6.3.2	Elementos de validez del mandato.	108
6.4	Especies de mandato.	109
6.4.1	Mandato escrito o verbal.....	110
6.4.2	Mandato expreso y tacitos.	110
6.4.3	Mandato oneroso y gratuito.....	110
6.4.4	Mandato representativo y sin representación.	110
6.4.5	Mandato general y especial.	111
6.4.6	Mandato irrevocable y revocable.	113
6.4.7	Mandato especial irrevocable.	114
6.4.8	Mandato civil y mercantil.	115
6.4.9	Mandato judicial.	116
6.5	Mandato y poder.....	119
6.6	Mandato y representación.	121
6.7	Obligaciones derivadas del mandato.....	124
6.7.1	Obligaciones del mandatario respecto del mandante.....	124
6.7.2	Obligaciones del mandante con relación al mandatario. ...	125
6.7.3	Obligaciones y derechos del mandante y mandatario con relación a terceros.....	125
6.8	Diversos modos de terminar el mandato.....	126

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El motivo del presente trabajo, estriba en el estudio de la validez del mandato especial irrevocable después de la muerte del otorgante, ya que una de las formas que encontramos en la ley de terminar el mandato es por la muerte del mandante o del mandatario, sin embargo existe discrepancia de ideas acerca de la validez después de la muerte del otorgante cuando el mandato es especial e irrevocable, por lo tanto creo que es necesario hacer una investigación acerca de este problema, es importante precisar hasta que momento después de la muerte del mandante surte efectos el mandato, de tal forma que se norme el mandato especial irrevocable en lo futuro.

El presente trabajo se encuentra dividido en seis capítulos los cuales son:

- I. Obligaciones
- II. Incumplimiento de las obligaciones.
- III. El hecho y el acto jurídico.
- IV. Contratos.
- V. Representación.
- VI. Mandato.

El primer capítulo trata sobre el estudio de las obligaciones, así como de sus elementos, clasificación, modalidades, fuentes, transmisión y de las formas de extinción de las mismas.

El segundo capítulo es en relación al incumplimiento de las obligaciones, además de las acciones que se tienen para hacer cumplir las obligaciones.

El tercer capítulo tiene por finalidad establecer la diferencia entre hecho y acto jurídico, clasificación y sus elementos.

El cuarto capítulo se refiere al estudio de los contratos, para conocer la diferencia entre convenio y contrato, su clasificación, elementos, sus cláusulas y la interpretación de los mismos.

El capítulo quinto se estudia la figura de la representación y el poder, así como sus figuras afines.

El sexto capítulo consiste en conocer el mandato y sus especies y por ende conocer el mandato especial irrevocable, así mismo conocer la validez después de la muerte del otorgante.

CAPÍTULO I: DE LAS OBLIGACIONES

1.1 NOCIONES PREELIMINARES DE LAS OBLIGACIONES.

La obligación esta directamente vinculada con el derecho de crédito. El derecho de crédito establece una relación entre dos individuos: un deudor y un acreedor. El derecho de crédito es diferente de los derechos reales, puesto que estos son el poder ejercido por una persona sobre una cosa, estos también son diferentes a los derechos personales, la obligación es un derecho personal.

1.2 DEBER JURÍDICO.

Deber Jurídico en sentido lato, es aquello a lo que esta uno obligado a cumplir. En sentido estricto, el Deber Jurídico es todo aquello que nos es impuesto por un imperativo, es siempre el deber de un sujeto que recibe el nombre de obligado el cual debe realizar una conducta ordenada o prohibida por la ley.

El Deber Jurídico se infiere de la norma jurídica, y consiste en una orden de hacer algo (acción), o en una orden de no hacer algo (omisión).

Es de considerar que el Deber Jurídico se puede entender de la siguiente manera:

“La necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de derecho”.¹

¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. 10ª ed. Ed. Porrúa. México 1994. p. 38

En el orden, continúa el ilustre jurista GUTIERREZ Y GONZALEZ señalando que el Deber Jurídico se puede definir desde 2 puntos de vista:

1) DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU: “Es la necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de derecho, ya sea a favor de su colectividad, o a favor de persona determinada”.²

2) DEBER JURÍDICO LATO SENSU: “La necesidad jurídica de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral) a favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir, o a favor de un sujeto que ya existe”.³

1.3 CONCEPTO DE OBLIGACIÓN.

Encontrándose ubicada la obligación dentro del género DEBER JURÍDICO LATO SENSU, hace posible afirmar que:

“Toda obligación es un deber jurídico, pero no todo deber jurídico es una obligación”.⁴

La obligación ha sido definida por varios autores, no obstante es primordial el evocar la definición de obligación del Jurista Romano JUSTINIANO el cual la define:

“La obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad”.⁵

² IDEM P. 38

³ IDEM p. 38

⁴ IDEM p. 38

Para PAULO "La sustancia de las obligación consiste... en que constriña a otros a darnos, a hacernos o a prestarnos alguna cosa".⁶

Partiendo de los conceptos de derecho romano, los autores modernos han dado definiciones que no difieren mucho de aquellos, a saber;

POTHIER, define la obligación diciendo que "Es un vínculo de derecho que nos sujeta respecto de otro a darle alguna cosa o hacer o no hacer alguna cosa".⁷

BAUDRY-LACANTINERIE "La obligación, en sentido jurídico de la palabra puede definirse como un vinculo de derecho por el cual una o varias personas determinadas están civilmente comprometidas hacia una o varias otras, igualmente determinadas a dar, hacer o no hacer alguna cosa".⁸

PIANOL la define "La obligación es un vinculo de derecho por el cual una persona esta sujeta para con otra a hacer o no hacer alguna cosa" el mismo autor en otro lugar dice "La obligación es una relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada acreedor tiene el derecho de exigir cierto hecho de otra que se llamada deudor".⁹

⁵ BORJA SORIANO, MANUEL. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. 18ª ed. Ed. Porrúa. México 2001 p. 69

⁶ IDEM P. 69

⁷ IDEM P. 69

⁸ IBIDEM P. 70

⁹ IBIDEM. p. 70

DEMOGUE “La obligación es la situación jurídica que tiene por objeto una acción o abstención de valor económico o moral, de la cual ciertas personas deben de asegurar la realización”.¹⁰

Si comparamos estas definiciones podemos observar que en unas se caracteriza la obligación como un vínculo; en otras se sustituye la palabra vínculo por la relación jurídica. En otras se habla de la necesidad jurídica, en todas se alude al objeto de la obligación, diciendo que por virtud de la obligación el deudor debe dar, hacer o no hacer, o en otros términos, ejecutar una prestación o someterse a una abstención.

1.4 ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE LAS OBLIGACIONES.

El jurista RAFAEL ROJÍNA VILLEGAS señala que la obligación tiene tres elementos, los cuales dos elementos son simples y uno compuesto que une a los otros dos, en ese orden de ideas analizaremos cada uno de ellos:

1.4.1 SUJETOS.

Los sujetos son las personas aptas para ser titulares de derechos y obligaciones, los sujetos de la obligación pueden ser personas físicas o personas morales, así para que la obligación exista es necesario que concurren dos sujetos, el sujeto activo o acreedor y el sujeto pasivo o deudor, aun cuando pueden existir en una misma obligación pluralidad de sujetos, ya sean sujetos activos o pasivos, tal es el caso de las obligaciones solidarias.

¹⁰ IBIDEM p. 70

Como ya se menciona para la existencia de la obligación se requiere mínimo la existencia de dos sujetos, un acreedor y un deudor, no obstante puede darse el hecho de que uno de ellos se encuentre indeterminado al momento de nacimiento de la obligación.

Bien respecto de la determinación de los sujetos el doctrinista BRAURY-LACANTINERIE ET BARDE, considera que la obligación no puede tener titulares activos o pasivos indeterminados. En cuanto que DEMOGE sostiene que nada impide técnicamente que un deudor o un acreedor sea determinado, que basta que haya en el momento de ejecutarse la obligación quien exija o efectúe el cumplimiento de ella, y por consiguiente que el acreedor sea determinable al vencimiento, pero la obligación en provecho o en contra de persona indeterminada presenta defectos que restringen su empleo.¹¹

Los doctrinistas afirman que puede darse en el derecho la situación de que el sujeto activo se encuentre indeterminado, y se determine hasta el momento del cumplimiento de la obligación, no obstante ROJINA VILLEGAS afirma que el sujeto pasivo en la obligación siempre debe ser determinado, por que toda obligación debe ser a cargo de alguien y este alguien lógicamente debe ser definido por el derecho.

No obstante continúa afirmando que existen casos en donde la determinación del sujeto pasivo implica una cuestión posterior al nacimiento de la deuda. Por ejemplo el testador, constituye a cargo del heredero un legado

¹¹ IBIDEM P. 70

determinado. Y concluye señalando que el sujeto activo o el sujeto pasivo pueden ser determinados o simplemente determinables en la obligación, pero siempre deberán determinarse en el momento en que se exija el derecho o se cumpla el deber jurídico.

1.4.2 OBJETO.

El segundo de los elementos completos a que se refiere ROJINA VILLEGAS es precisamente el objeto de la obligación, que es el hecho positivo, o negativo que puede exigir el acreedor del deudor, bien este aspecto contiene dos aspectos el directo que consiste en la conducta que tiene que presentar el deudor, ya sea el dar, hacer o no hacer, en tanto que el objeto indirecto de la obligación será la cosa que se deba entregar o bien el hecho del que deba abstenerse o prestar.

En lo concerniente a la patrimonialidad en el objeto de la obligación es de mencionarse que mientras doctrinistas como AUBRY Y RAU, sostienen en la teoría clásica del patrimonio explican que los elementos del patrimonio deben responder a un contenido pecuniario o económico, bien pues las obligaciones deben contener un objeto el cual debe ser de la misma índole, en tanto que DEMOGE y VON IHERING afirman que el objeto de la obligación puede contener una prestación económica o moral, así POLACCO aclara que las obligaciones se encuentran comprendidas en el Derecho Patrimonial es decir el objeto de la misma debe ser valuable en dinero.

GUTIERREZ Y GONZALEZ menciona que la obligación puede contener un objeto moral o pecuniario indistintamente, en tanto que MANUEL BEJARANO SANCHEZ aclara que tanto el interés como la prestación pueden tener un carácter espiritual, no obstante ello implicaría un impedimento para la ejecución forzosa de la obligación.

1.4.3 RELACIÓN JURÍDICA.

El tercer elemento de las obligaciones, es el elemento simple que une a los dos elementos complejos (sujeto y objeto), es precisamente la Relación Jurídica o Vinculo Jurídico que es la necesidad del cumplimiento exigible coactivamente.

La Relación Jurídica se caracteriza por la coacción en el cumplimiento esto es que si el cumplimiento en la Obligación no se da en forma espontánea y voluntaria por el deudor, el acreedor puede exigir el cumplimiento forzado de la misma.

Así mientras que la doctrina Francesa establece la posibilidad eventual de constreñir al deudor al cumplimiento forzoso de la obligación, la doctrina Alemana propone que en la obligación debe distinguirse el debito al que ellos denominan SCHULD, de la responsabilidad causada por el incumplimiento denominada HAFTUNG, lo que origina que la Relación Jurídica se centre en poder exigir por parte del acreedor y el deber cumplir la prestación.

1.5 CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES.

Las obligaciones pueden tener diferentes modalidades entre las que encontramos:

- **OBLIGACIONES ACCESORIAS.-** Es aquella que depende de otra, a cuya existencia se encuentra directamente subordinada.
- **OBLIGACIÓN ALTERNATIVA.-** Es aquella que habiéndose obligado el deudor a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas.
- **OBLIGACIÓN A PLAZO:** Es aquella que para cuyo cumplimiento se señala un día cierto, ósea aquel que necesariamente a de llegar.
- **OBLIGACIÓN CONDICIONAL.-** Es aquella que cuya existencia o resolución depende de la realización de un acontecimiento futuro e incierto.
- **OBLIGACIÓN CONJUNTIVA.-** Es aquella en que habiéndose obligado el deudor a diversas cosas o hechos conjuntamente, debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos.
- **OBLIGACIÓN CONSENSUAL.-** Es aquella cuya eficacia depende exclusivamente del consentimiento de las partes.

- **OBLIGACIÓN DE DAR.-** Es aquella en que la prestación de la cosa puede consistir en la traslación de dominio de cosa cierta, en la enajenación temporal del uso o goce de la cosa de esta misma naturaleza o en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.
- **OBLIGACIÓN DE HACER.-** Es aquella que en virtud de la cual el deudor queda obligado a "prestar un hecho".
- **OBLIGACIÓN DE NO HACER.-** Es aquella en la que la prestación consiste en no hacer algo o en tolerar que otro haga algo.
- **OBLIGACIÓN DIVISIBLE.-** Es Aquella que tiene por objeto una prestación susceptible de cumplimiento parcial.
- **OBLIGACIÓN ESPECÍFICA.-** Es aquella en que el cumplimiento de la obligación se reserva, exclusivamente, para el deudor, por haberse tenido en cuenta las calidades de este.
- **OBLIGACIÓN FACULTATIVA.-** Es aquella que no teniendo por objeto más que una prestación, atribuye al deudor la facultad de sustituirla por otra distinta.
- **OBLIGACIÓN GENÉRICA.-** Es aquella que admite la posibilidad legal de que la prestación sea realizada, no solo por el deudor, sino también por cualquier otra persona, que supla la actividad que aquel que se encuentra obligado a desarrollar al efecto.

- **OBLIGACIÓN IMPOSIBLE.-** Es aquella que tenía por objeto algo irrealizable, física o legalmente.
- **OBLIGACIÓN INDIVISIBLE.-** Es aquella que tiene por objeto una prestación no susceptible de cumplimiento parcial.
- **OBLIGACIÓN MANCOMUNADA.-** Es aquella en que existen pluralidad de deudores o acreedores.
- **OBLIGACIÓN MERCANTIL.-** Es aquella que tiene por objeto una prestación de naturaleza mercantil.
- **OBLIGACIÓN NATURAL.-** Es aquella que, fundada en el derecho natural, no se encuentra sancionada, en caso de incumplimiento, por el derecho positivo, por lo que no puede ser exigida mediante proceso judicial.
- **OBLIGACIÓN NEGATIVA.-** Es aquella que consiste en no hacer.
- **OBLIGACIÓN POSITIVA.-** Es aquella que consiste en dar o hacer.
- **OBLIGACIÓN PRINCIPAL.-** Es aquella que tiene existencia propia, no dependiendo de ninguna otra.
- **OBLIGACIÓN PROCESAL.-** Es aquella conducta procesal impuesta legalmente con fines de tutela de un interés ajeno a la actividad jurídica ejercida en el proceso por un sujeto en beneficio de otro, por imposición legal de las partes tienen en el proceso

obligaciones evidentes: entre ellas, la de cooperación, ósea la de coadyuvar a una rápida y justa decisión, la de probabilidad, la de buena fe y la de pagar las cosas. El Ministerio Público, como sujeto procesal se encuentra sometido a las obligaciones establecidas en su Ley Orgánica y por la naturaleza propia y significado de su función.

- **OBLIGACIÓN PROCTER REM.**- Es aquella obligación de dar o de hacer, que grava al titular de un derecho real (propiedad, posesión) en su calidad de tal, y que dura, en relación con el obligado, en tanto subsista la expresada titularidad por lo que se dice de esta obligación que es aquella en la que el deudor puede cambiar. La característica de esta obligación consiste, por lo tanto, que en ella el sujeto viene determinado en razón de una cosa.
- **OBLIGACIÓN PUTATIVA.**- Es aquella que habiéndose contraído de buena fe es nula en virtud de que el contrato de que se deriva se haya viciado por error.
- **OBLIGACIÓN PURA.**- Es aquella que no depende de plazo ni condición alguna.
- **OBLIGACIÓN SOLIDARIA.**- Es aquella que se caracteriza por la circunstancia de que dos o más acreedores tengan, cada uno de por sí el derecho de exigir el cumplimiento total de la obligación (solidaridad pasiva) es una especie de obligación mancomunada.

Según ERNESTO GUTIERREZ y GONZALEZ la clasificación que tiene mayor relevancia es esta:

- o **OBLIGACIÓN CIVIL.-** Es la que se genera por una relación entre personas, que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto por el Código Civil. Así será Civil la obligación derivada de un contrato de los que tipifica el Código; la derivada de una declaración unilateral de voluntad surgida de una gestión de negocios.
- o **OBLIGACIÓN MERCANTIL O COMERCIAL.-** Es la que se genera por una relación entre personas que deber regir su conducta conforme a lo dispuesto por la Leyes Mercantiles, o aquella conducta que intrínsecamente la considera la Ley como Mercantil o Comercial sin importar la persona que la realiza.
- o **OBLIGACIÓN MIXTA.-** En diversas ocasiones al celebrarse un acto que no es intrínsecamente mercantil, una de las partes es comerciante y la otra es un civil o un particular, en este caso los elementos personales de la obligación (los sujetos) tiene diversa categoría: uno es comerciante y el otro el civil o particular. Es la que deriva de la relación surgida entre dos o mas personas, en la cual una de ellas realiza una conducta de aprovechamiento personal del objeto de la misma relación, y la otra verifica una conducta de intermediación.

1.6 MODALIDAD DE LAS OBLIGACIONES.

La obligación simple es aquella que es eficaz por si misma y que no esta sujeta a ninguna modalidad. Las modalidades de las obligaciones son accidentes que afectan la forma de las mismas.

1.6.1 CONDICIÓN.

Es un acontecimiento futuro de realización incierta la cual se divide en;

- a. **CONDICIÓN SUSPENSIVA:** Es un acontecimiento futuro de realización incierta del cual depende el nacimiento de la obligación.
- b. **CONDICIÓN RESOLUTORIA:** Es aquella que se da cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido. Si el acontecimiento futuro de realización contingente deja de serlo pues se produce, entonces la condición resolutoria produce efectos retroactivos, salvo las excepciones que se marcan en el Código, como si la obligación nunca se hubiere realizado, sino se realiza el acontecimiento al cual se sujeto la vida de la obligación, esta se convierte en pura y simple como si nunca hubiera estado sujeta a una modalidad.
- c. **CONDICIÓN POTESTATIVA:** Existe cuando el cumplimiento de la obligación dependa de la exclusiva

voluntad del deudor de la obligación, y por tal motivo impide la formación de cualquier vínculo de derecho.

d. CONDICIÓN CASUAL: Es un acontecimiento futuro de realización incierta que depende de un evento fortuito o de un tercero.

e. CONDICIÓN MIXTA: Es cuando existe una combinación de ciertas condiciones.

1.6.2 TÉRMINO O PLAZO.

Término o plazo son cosas diferentes, pero en nuestra legislación se utiliza como sinónimos, el término es la conclusión del plazo.

Se clasifica en suspensivo y resolutorio;

a. TÉRMINO SUSPENSIVO: Acontecimiento futuro de realización cierta del que depende la exigencia de la obligación. La realización cierta, se refiere a que es un día que necesariamente a de llegar. habitualmente el termino es un acontecimiento que llega en día fijo, es decir, un día designado por su fecha en el calendario, sin embargo, el acontecimiento escogido puede ser de tal naturaleza que su realización sea seguramente inevitable, sin que puede preverse que día se realizara.

b. TÉRMINO RESOLUTORIO: Acontecimiento futuro de realización cierta del que depende su resolución de la obligación.

PLAZO: Es el lapso que ocurre entre el inicio y fin de la cosa tratada, es un acontecimiento de realización cierta, durante el cual no puede exigirse el cumplimiento de la obligación, o transcurrido, se extingue la misma. Así, el plazo es la modalidad en virtud de la cual la obligación no se cumplirá inmediatamente, sino con posterioridad.

OTRAS ESPECIES DE PLAZO.

- **PLAZO VOLUNTARIO:** También se le conoce como plazo convencional, es el que se establece por la voluntad de los que celebran un contrato o convenio, o por la voluntad del autor de un acto unilateral creador de la obligación. Este plazo ordinariamente es expreso, pero puede ser tácito; así cuando una obligación no es susceptible por su naturaleza, de una ejecución inmediata, entonces, esta afectado de un plazo implícito.
- **TÉRMINO LEGAL:** Es el establecido por la Ley.
- **TÉRMINO JUDICIAL:** Es el que confiere el órgano jurisdiccional.

El plazo se presume establecido a favor del deudor, a menos que resulte de la estipulación o de las circunstancias en que ha sido establecido a favor del acreedor o de las dos partes. Puede perderse el derecho a utilizar el plazo:

- 1) Cuando después de contraída la obligación, el deudor resultare insolvente, salvo que garantice la deuda.
- 2) Cuando no otorgué al acreedor las garantías a que estuviere comprometido.
- 3) Cuándo por actos propios hubiesen disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desapareciere, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras igualmente seguras.

La renuncia al plazo puede hacerlo la persona a la que beneficia el término, y puede demandar u ofrecer la ejecución inmediata. Si el término esta establecido en interés en una sola de las dos partes, la renuncia es unilateral y resulta de su sola voluntad. Si el término aprovecha a dos partes su supresión necesita del acuerdo de sus voluntades.

El plazo se computa de acuerdo a lo establecido en los ARTÍCULOS 1274 al 1278 del Código Civil del Estado de Guanajuato en los que se determina:

ARTÍCULO 1274.- El tiempo para la prescripción se cuenta por años y no de momento a momento, excepto en los casos que así lo determine la Ley expresamente.

ARTÍCULO 1275.- Los meses se regularan por el número de días que les correspondan.

ARTÍCULO 1276.- Cuando la prescripción se cuente por días, se entenderán estos de 24 horas naturales contadas de las 24 a las 24.

ARTÍCULO 1277.- El día en que comienza la prescripción se encuentra siempre entero aunque no lo sea; pero aquel en que la prescripción termina, debe ser completo.

ARTÍCULO 1278.- Cuando el ultimo sea feriado, no se tendrá por completa la prescripción sino que cumpliendo el primero que siga, si fuere útil.

1.6.3 MODO O CARGA.

El modo es una carga que se impone a una persona que esta recibiendo un beneficio especial. Limita el alcance que tiene un acto jurídico, es una liberalidad a favor de otra persona.

También se dice que es una contraprestación a cargo del beneficiado, ya que sino se cumple queda sin efectos la liberalidad.

GIORGI dice: el modo es una carga impuesta al que recibe una liberalidad. No suspende ni resuelve el vinculo jurídico contractual, pero constriñe y obliga al aceptante a efectuar las cargas que se le imponen. No modifica en rigor el contrato, sino que constituye en el una prestación accesoria, la cual, sino hace absolutamente conmutativo un contrato que de otra manera seria a titulo gratuito, disminuye por otra parte el beneficio del gratificado y hace

al contrato al menos imperfectamente sinalagmático. De aquí se desprende que no se concibe el modo más que en las donaciones; o al menos, en aquellos contratos que a pesar de su nombre de conmutativos contienen una mezcla de liberalidad.

DIFERENCIA DEL MODO CON LA CONDICIÓN.

Por naturaleza, el modo difiere de la condición en que:

- No depende de un acontecimiento futuro o incierto.
- No suspende el derecho del donatario o vendedor, como la condición suspensiva.
- No hace incierto el nacimiento de este derecho.
- El afecto produce inmediatamente el efecto.
- El modo obliga a la ejecución impuesta.
- La inejecución del modo no opera de pleno derecho a la resolución del acto como la condición suspensiva: es solamente una causa de revocación que debe ser invocada en caso de incumplimiento del modo, su ejecución íntegra puede ser demandada y no necesariamente la revocación. Por sus efectos: el modo se parece a la condición resolutoria. Cuando la carga no es ejecutada, la revocación del acto puede ser demandada y tiene por objeto hacer desaparecer retroactivamente el acto jurídico.

1.7 FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

Existen varias clasificaciones de las fuentes de las obligaciones así pues PIANOL¹² afirma que las obligaciones solo pueden ser creadas por la Ley y los Contratos.

En tanto que BONNECASE, señala como fuentes de las obligaciones al hecho jurídico, el acto jurídico y la ley, por otra parte DEMOGE, en su obra *Traite Des Obligations* en general establece que las fuentes de las obligaciones son los contratos, la voluntad unilateral del deudor, el delito, el cuasi contrato y el cuasidelito.¹³

En tanto que la ley señala como fuentes de las obligaciones, a los Contratos, Declaración Unilateral de Voluntad, Enriquecimiento Ilícito, Gestión de Negocios, Acto Ilícito y el Acto Jurídico.

Abordaremos en el presente estudio todas las fuentes de las obligaciones mencionadas de la manera siguiente:

1.7.1 CONTRATOS.

Contratos son sin duda alguna la fuente mas prolifera de las obligaciones, de tal manera que requiere un estudio mas preciso, por lo que se desarrollara mas adelante.

¹² PIANOL, citado por ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO, OBLIGACIONES. 6ª ed. Ed. Porrúa. México 1992. p. 177

¹³ BONNECASE, citado por ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. Cit. pp. 178-179

1.7.2 DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD.

La Declaración Unilateral encuentra su antecedente principal en el Derecho Romano, con la promesa unilateral hecha a la ciudad a la que se daba el nombre de POLICITATIO, o bien la promesa unilateral hecha a la divinidad el VOTUM, otro de los antecedentes los encontramos en el Derecho Alemán con la promesa de Salman, o bien en el Derecho Canónico con las promesas o mandas.

Sin embargo la Declaración Unilateral de Voluntad fue reconocida por la Legislación Civil hasta 1928, como una de las fuentes de las obligaciones, y reglamento 3 especies de ella las cuales son las siguientes:

- a. La oferta al público.
- b. La estipulación a favor de terceros.
- c. Los títulos civiles a la orden y al portador.

Aun cuando otros Códigos en el mundo ya regulaban la fuerza obligatoria de la manifestación de la voluntad de una sola persona, la Legislación Civil en México no la contemplo hasta 1928, en la creación del Código Civil del mismo año, sin embargo los doctrinistas aseguraban que la Declaración Unilateral de Voluntad no era una fuente limitada de las obligaciones, es decir solo se consideraban como fuentes de las obligaciones aquellas que se encontraban enunciadas en el Código Civil.

Por otra parte el Jurista ROJINA VILLEGAS sostiene que "Al lado de las Declaraciones Unilaterales de Voluntad

típicas o nominadas, entre las que menciona el acto dispositivo unilateral gratuito, la oferta libre a persona indeterminada, la promesa abstracta de deuda a persona indeterminada".¹⁴

El Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato regula la Declaración Unilateral de Voluntad del ARTÍCULO 1358 al 1370.

Los ARTÍCULOS 1358, 1359 y el 1366 de la Ley Sustantiva Civil señala cuales son las Declaraciones Unilaterales de Voluntad que se regulan en dicho ordenamiento.

ARTÍCULO 1358.- "El hecho de ofrecer al publico objetos en determinado precio obliga al dueño a sostener su ofrecimiento".

ARTÍCULO 1359.- "El que por anuncios u ofrecimientos hechos a público se comprometa a alguna prestación a favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir con lo prometido".

ARTÍCULO 1366.- "En los contratos se pueden hacer estipulaciones a favor de terceros de acuerdo con los siguientes artículos"

La estipulación a favor de terceros tiende a conceder precisamente a ese tercero el derecho de exigir al

¹⁴ ROJINA VILLEGAS, citado por BEJARANO SANCHEZ, MANUEL. OBLIGACIONES CIVILES 4ª ed. Ed. Colección de Textos Jurídicos Universitarios. México 2000. pp. 140-141

promitente esa prestación a la que se obligo, este derecho nace al momento de perfeccionarse el contrato en el cual se estipulo, aunque puede ser revocada en tanto el tercero no haya manifestado su voluntad de aprovechar dicha estipulación.

En resumen actualmente la Legislación Sustantiva Civil, regula con Declaraciones Unilaterales de Voluntad:

- La oferta al público.
- La promesa de recompensa.
- La estipulación a favor de terceros.

1.7.3 ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

Dicha fuente de las obligaciones se presenta cuando un sujeto se enriquece a costa del empobrecimiento de otro, sin que exista una causa que justifique dicho enriquecimiento.

Por lo que los juristas parten del supuesto lógico y natural de que en todo enriquecimiento debe existir una causa generadora que justifique el aumento de la riqueza de un sujeto determinado dado lo anterior para que pueda existir el Enriquecimiento Ilícito es necesario que concurren los siguientes elementos:

- a.** El hecho debe producir el enriquecimiento de una persona.
- b.** El empobrecimiento de otro.

- c. La existencia de una relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento.
- d. Que no exista una causa que justifique, o explique el enriquecimiento o el empobrecimiento.

El efecto del Enriquecimiento Ilícito es la obligación de quien se enriqueció de restituir al empobrecido una cantidad o bien hasta el monto en que se enriqueció, aun cuando la pérdida haya sido mayor.

Es de resaltar que dentro del Derecho Romano el Enriquecimiento Ilícito era una figura jurídica existente sin embargo no existían acción general que permitiera ser sancionado, no fue sino hasta el siglo XIX que en jurisprudencia fue creada la acción de Enriquecimiento sin causa a la que se denominó "ACCION DE IN REM VERSO".

En nuestro Derecho Positivo el Enriquecimiento Ilícito se encuentra regulado en los ARTÍCULOS 1371 al 1384 del Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato, dentro del cual se encuentra el pago de lo indebido.

1.7.4 GESTIÓN DE NEGOCIOS.

Regulada en el Libro Tercero, Primera Parte, Título Primero, Capítulo IV, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, mismo que en el ARTÍCULO 1385 establece:

ARTÍCULO 1385.- "El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio".

Es clara la figura de la Gestión de Negocios, la cual requiere que se den los siguientes elementos:

- a.** La existencia de un negocio cuyo dueño sea diverso del gestor.
- b.** Que el gestor obre voluntariamente y gratuitamente.
- c.** Un elemento subjetivo en el gestor, y es el querer obligar al gestado.
- d.** El hecho de que el gestor no cuente con representación de ninguna especie.

De lo cual se aprecia de los sujetos que intervienen en la Gestión de Negocios el dueño del negocio que recibe el nombre de gestado, y el individuo que sin tener obligación de llevar un asunto que no es el de él, y sin mandato se hace cargo del mismo, individuo que recibe el nombre de gestador.

La figura de la Gestión de Negocios la cual se encuentra regulada en la Ley Sustantiva aplicable en el Estado del ARTÍCULO 1385 al 1398, en donde señala las responsabilidades del gestador y las que contrae el gestado, mencionando las funciones del gestador las cuales son:

- a.** Dar aviso al dueño del negocio y esperar su decisión, en caso urgente puede continuar con la gestión, siendo responsable de los daños y perjuicios que le ocasione al gestado, sino se desempeña con diligencia.
- b.** Obliga al dueño del negocio en los términos que el se haya obligado con terceros.

- c. Tiene derecho a que el gestado pague los gastos que ocasiono la gestión, cuando esta le trajo consigo un beneficio.
- d. El gestado debe cumplir con las obligaciones contraídas por el gestor, y cubrirle los gastos que le hayan ocasionado la gestión.

1.7.5 HECHO ILÍCITO.

El Hecho Ilícito es aquel que es contrario a las Leyes de orden público o a las buenas costumbres, en virtud de este el actor no tiene la voluntad de producir un hecho a su cargo, pero independientemente de su voluntad nace de ese hecho a su cargo, la obligación de reparar los daños y perjuicios que cause. A la responsabilidad de reparar los daños provenientes de un Hecho Ilícito se le denomina RESPONSABILIDAD CIVIL.

El origen de la Responsabilidad Civil ocasionada por Hechos Ilícitos parte de que el que cause daños y perjuicios a otro, o le usurpe alguna cosa, esta obligado a reparar aquellos o a restituir esta ultima, por tanto los Hechos Ilícitos son fuente de las obligaciones lo cual se contempla en nuestro Código Civil.

La Legislación Vigente en el Estado regula el Hecho Ilícito del ARTÍCULO 1399 al 1424 en los cuales se establece además de cuando se hace uso de un aparato peligroso, o se manejen sustancias peligrosas y de su mal manejo o negligencia de quien opere dicha maquinaria o bien

sustancias peligrosas, esta obligado a la reparación del daño.

El acto generador se descompone en:

- a. Un acto (comisión u omisión).
- b. El acto debe ser imputable al demandado.
- c. El acto debe ser dañino para el demandante.
- d. El acto debe ser ilícito.

Cuando se presente un tipo de responsabilidad es posible reclamar el pago de una obligación que consistirá en una indemnización del pago de daños y perjuicios y el daño moral, los cuales se encuentra definidos en la legislación local de la siguiente manera:

DAÑOS: Es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

PERJUICIOS: Es la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación.

DAÑO MORAL: En lo referente al daño moral nuestra legislación no se encuentra actualizada ya que no lo define ni contempla preceptos claros para determinarlo, en el Código Civil del Estado de Guanajuato se entiende como una indemnización equitativa, a título de reparación moral que pague el responsable del hecho.

En resumen puede decirse que cualquier violación culpable de una norma jurídica que cause daño a otro, es considerada como un Hecho Ilícito.

1.7.6 EL HECHO JURÍDICO Y EL ACTO JURÍDICO.

Son considerados por los juristas como la fuente principal del nacimiento, modificación y extinción de las obligaciones, en virtud de lo cual se tratara de forma mas amplia en otro capitulo.

1.8 LA TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES.

Existen tres formas de transmitir las obligaciones:

1. Cesión de derechos.
2. Cesión de deudas.
3. Subrogación

1.8.1 CESIÓN DE DERECHOS.

Hay cesión de derechos cuando una de las partes denominada cedente se obliga a transferir a otra llamada cesionario los derechos que tuviere.

- a. **CESIÓN DE CRÉDITOS:** Es un contrato por el cual el cedente transmite los derechos que tiene contra su deudor a un tercero, la transferencia puede se a titulo gratuito u oneroso. Por la cesión el acreedor es

sustituido por el adquirente del crédito, pero queda subsistente el crédito mismo.

La cesión de derechos tiene un carácter variable, puede ser venta si se hace por precio cierto y en dinero. Tendrá carácter de permuta si se efectúa a cambio de una cosa, y el de donación si se realiza gratuitamente, en lo que difieren la venta, la permuta y la condición de cesión de derechos, es que en los tres primeros se trata de cosas y en los últimos se trata de bienes incorporales.

CRÉDITOS INCEDIBLES: Para ALVES DE MOREIRA la forma de determinar si un crédito por su propia naturaleza es intransmisible por cesión, debe verificarse si fue o no constituido en provecho exclusivo del acreedor, teniendo por fin la satisfacción de sus necesidades personales, ejemplo de ello son:

- Derecho a exigir alimentos.
- Derechos personalísimos.
- Donación de órganos.

FORMALIDADES:

- 1) Debe hacerse por escrito, sea privado o en escritura pública.
- 2) Se deben de respetar los elementos de existencia (objeto y consentimiento).

EFFECTOS ENTRE CEDENTE Y CESIONARIO:

- 1) La cesión de un crédito incluye sus accesorios o cualquier privilegio que se tenga, salvo pacto en contrario.
- 2) El cedente debe garantizar la existencia y la legitimidad del crédito al tiempo de hacer la cesión, excepto en la cesión de derecho a título gratuito.
- 3) El cedente no está obligado a garantizar la solvencia del deudor, salvo pacto en contrario.
- 4) En la cesión en bloque solo hay lugar al saneamiento del todo o de la mayor parte.

EFFECTOS ENTRE EL CESIONARIO Y EL DEUDOR:

- 1) El deudor puede oponer al cesionario todas las excepciones que tenga con el cedente hasta el momento que tiene conocimiento la cesión.
- 2) El cesionario debe notificar fehacientemente la cesión al deudor para ejercer sus derechos mientras no se notifica al deudor este se libera cumpliendo con el acreedor que conoce.

EFFECTOS ENTRE CEDENTE Y DEUDOR:

- 1) Mientras no se notifique la cesión, el deudor se libera pagando al acreedor primitivo.

EFFECTOS FRENTE A TERCEROS:

- 1) Para que surta efectos frente a terceros se necesita haber realizado la notificación al deudor.

MOMENTOS EN QUE LA CESIÓN SURTE EFECTOS FRENTE A TERCEROS:

- 1) Si tiene por objeto un crédito que deba inscribirse desde la fecha de su inscripción en el Registro Publico de la Propiedad y el Comercio.
- 2) Si se hace en escritura publica, desde la fecha de su otorgamiento.
- 3) Si se trata de un documento privado, desde el día que se incorpore o inscriba en el Registro Publico; desde la muerte de cualquiera de los que firmen, o desde la fecha en que se entregue a un Funcionario Publico por razón de su oficio.

b. CRÉDITOS LITIGIOSOS: El Código Civil del Estado de Guanajuato contempla la siguiente definición de Derechos Litigiosos; se considera litigioso el derecho desde el secuestro, en el juicio ejecutivo; y en los demás desde la contestación de la demanda, hasta que se pronuncie la sentencia que cause ejecutoria; el propio Código establece una limitación para llevar a cabo una cesión de esta naturaleza, impidiendo que sean cedidos a personas que se desempeñen en la judicatura, si esos derechos o créditos fueren

disputados dentro de los límites a que se extiende la jurisdicción de los funcionarios referidos.

c. CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS: La cesión de derechos hereditarios previstos en el ARTÍCULO 1535 del Código Civil del Estado de Gto., se caracteriza porque el cedente no enumera las cosas de que se descompone la herencia, es una transferencia, es una transmisión a título universal, su objeto es el derecho universal de heredero, la herencia considerada como universalidad jurídica. La universalidad se compone de bienes determinados, créditos, efectos muebles e inmuebles, pero la cesión no recae sobre estos bienes particulares. El cedente solo está obligado a responder en su calidad de heredero.

Existe una forma de transmitir bienes particulares de la herencia, es una cesión enumerando de las cosas y a este respecto GARCÍA GOYENA escribe que si se enumeran las cosas que componen la herencia, se entienden enajenadas estas.

1.8.2 CESIÓN DE DEUDAS.

Es la institución que permite transmitir obligaciones cambiando al deudor.

La cesión de deudas es cuando un nuevo deudor asume la deuda existente del hasta ahora deudor.

PROCEDIMIENTOS:

- 1) Asunción de deudas por contrato del que asume con el acreedor (que el acreedor y el nuevo deudor se ponen de acuerdo).
- 2) Asunción de deuda por contrato del que asume con el deudor (el deudor cambiante con el nuevo).

EFFECTOS:

- 1) El acreedor conserva todos sus derechos.
- 2) El nuevo deudor tiene contra el acreedor todas las cesiones excepto las que se originen de la naturaleza de la prestación.
- 3) En caso de insolvencia del nuevo deudor, el deudor primitivo no responde salvo pacto en contrario.
- 4) Cuando un tercero constituye garantías a favor del deudor primitivo estas cesan con la sustitución que el tercero acepte garantizar al nuevo deudor.
- 5) Las garantías propias del deudor primitivo subsisten, continúan garantizando el cumplimiento de la obligación.

1.8.3 SUBROGACIÓN.

Es la sustitución de cosa por cosa, o de persona por persona; se entiende como la sustitución de un tercero en

los derechos del acreedor, como consecuencia del pago hecho por este tercero.

CLASIFICACIÓN: Se clasifica en dos la subrogación convencional y la subrogación legal.

1) SUBROGACIÓN CONVENCIONAL: Es la que tiene lugar cuando el acreedor recibe el pago de un tercero y le sustituye en sus derechos, privilegios, acciones o hipotecas contra el deudor, debe ser expresa.

Si la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que le prestare un tercero para tal objeto, el tercero se subrogara en los derechos del acreedor.

2) SUBROGACION LEGAL: ocurre en los siguientes casos;

- a. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente.
- b. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación
- c. Cuando un heredero con sus bienes propios paga alguna deuda de la herencia.
- d. Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre el un crédito hipotecario anterior a la adquisición.

DIFERENCIAS ENTRE SUBROGACIÓN Y CESIÓN DE DERECHOS:

- 1) La subrogación es la liberación de la deuda sin utilidad para el tercero: la cesión de derechos si aporta utilidad, es entonces la cesión una operación de especulación, mientras que la subrogación es una operación de benevolencia.
- 2) La subrogación, es legal o convencional, la cesión de derechos siempre es convencional.
- 3) En la subrogación no existe la exigibilidad ni la existencia de un crédito, en la cesión de derechos si existe.
- 4) En la subrogación tenemos dos obligaciones: la que deriva del crédito y la que deriva de la subrogación.

1.9 FORMAS DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES.

1.9.1 COMPENSACIÓN.

Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente por su propio derecho.

ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, menciona que la compensación es una figura que extingue las deudas por partida doble, y se entiende como la forma de admitida o que establece la ley en virtud de la cual se extinguen por ministerio de ley dos deudas, hasta el importe de la menor,

y en las cuales los sujetos titulares reúnen la calidad de acreedores y deudores recíprocamente.

La palabra Compensar, deriva del vocablo latino "compensatio", que se forma con los términos "pensare cum" que significa "pensar con" que denota la acción de balancear una deuda con otra.

No puede haber compensación en los siguientes casos:

1. Si una de las partes la hubiere renunciado.
2. Si una de las deudas toma su origen de fallo condenatorio por causa de despojo, pues entonces el que obtuvo aquel a su favor deberá ser pagado, aunque el despojante le ponga la compensación.
3. Si una de las deudas fuere por alimentos.
4. Si una de las deudas toma su origen de una renta vitalicia.
5. Si una de las deudas procede de salario en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo.
6. Si la deuda fuere de cosa que no puede ser compensada, ya sea por disposición de la Ley o por el título de que procede, a no ser que ambas deudas fueren igualmente privilegiadas.
7. Si la deuda fuere de cosa puesta en depósito.

8. Si las deudas fueren fiscales, excepto en los casos en que la ley lo autorice.

REQUISITOS PARA EFECTOS DE LA COMPENSACIÓN:

1. Reciprocidad de las obligaciones (deudor-acreedor en una persona).
2. La fungibilidad del objeto de las obligaciones.

TIPOS DE COMPENSACIÓN:

1. Compensación legal.
2. Compensación convencional.
3. Compensación judicial.

1.9.2 CONFUSIÓN DE DERECHOS.

Existe cuando una persona por distintas circunstancias reúne la calidad de acreedor y deudor en una misma.

ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, menciona que se entiende por Confusión, es el acto en virtud del cual las calidades de acreedor y deudor en un solo derecho de crédito, se reúnen en una sola persona.

EFFECTOS JURIDICOS:

1. Extinción de la obligación.

2. Si la confusión cesa, renace la obligación.

1.9.3 REMISIÓN DE LA DEUDA.

ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, afirma que la remisión es el acto jurídico por el cual el acreedor dimite voluntariamente y unilateralmente al derecho de exigir, total o parcialmente a su obligado-deudor, el pago de la prestación debida.

La remisión en el derecho también recibe el nombre de "Remisión de la deuda" o "Perdón de la deuda", y cuando es parcial se habla de "Quita".

CARACTERÍSTICAS:

1. Perdonar la deuda.
2. Quita parcialmente el pago.
3. Es una liberalidad que el acreedor hace en beneficio del deudor.

TIPOS:

1. **UNILATERAL;** Consentimiento solamente por parte del acreedor.
2. **BILATERAL;** Consentimiento de ambas partes (convenio).

ELEMENTOS:

- La Ley no especifica la forma de expresión, puede ser tacita o expresa.
- Puede provenir de un acto ínter-vivos o por mortis-causa.

EFFECTOS:

1. Extingue la obligación principal con sus accesorios si la remisión es total, o parcial solo la parte accesoría.
2. Si se devuelve la prenda solo se renuncia al derecho de prenda y no a la obligación.

1.9.4 NOVACIÓN.

La novación es la figura jurídica que extingue una obligación mediante la creación de otra obligación substancialmente distinta a la anterior.

REQUISITOS DE LA NOVACIÓN:

1. Preexistencia de un contrato.
2. Creación de una nueva obligación.
3. Diferencia substancial entre la antigua y la nueva obligación.
4. Debe constar expresamente.
5. Si no se da la condición, se cambia.

6. La novación no se presume, debe ser por escrito, no es posible novar lo nulo.

EFFECTOS DE LA NOVACIÓN:

1. Extingue una obligación y crea otra.
2. Si la obligación primitiva es nula, la nueva también.
3. La obligación extingue lo principal y sus accesorios.
4. Si un tercero garantiza la obligación primitiva, esta garantía no se la puede reservar el acreedor.
5. La obligación garantizada por un tercero queda extinguida.

1.9.5 DACIÓN EN PAGO.

Habrà dación en pago, cuando el acreedor transmite la propiedad de una cosa distinta a la debida, para extinguir la obligación.

Es una forma especial de pago, ya que se debe de pagar con el objeto debido ni una cosa de mayor valor, ni un de menor valor.

ELEMENTOS:

1. Existencia de un crédito u obligación.

2. Intención del deudor para cumplir con la obligación con un objeto distinto.
3. La aceptación de parte del acreedor de cambiar el objeto.
4. Que el objeto sea dado en pago.

EFFECTOS:

1. Extinción de la obligación.
2. Se transmite la propiedad de una cosa para cumplir con la obligación.
3. Si el acreedor sufre de evicción de la cosa renace la obligación.

1.9.6 PRESCRIPCIÓN.

Para la Legislación Local Civil, la prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la Ley.

TIPOS DE PRESCRIPCIÓN:

- **PÓSITIVA;** La adquisición de bienes en virtud de la posesión.
- **NEGATIVA;** La liberación de obligaciones, por no exigirse en su cumplimiento.

PRESCRIBEN EN TRES AÑOS:

1. Los honorarios, sueldos y otras retribuciones por la prestación de cualquier servicio, que no estén previstos en la Ley Federal del Trabajo.

La prescripción comienza a correr desde la fecha en que dejaron de prestarse los servicios.

2. La acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de objetos vendidos a personas que no fueran revendedores.

La prescripción corre desde el día en que fueron entregados los objetos, si la venta no se hizo a plazo.

3. La acción de los dueños de hoteles y casas de huéspedes, para cobrar el importe del hospedaje; y la de estos y la de los fondistas para cobrar el precio de los alimentos que ministran.

La prescripción corre desde el día en que debió haber sido pagado el hospedaje, o desde aquello en que se ministraron alimentos.

4. La Responsabilidad Civil por injurias, ya sean hechas de palabra o por escrito, y la que nace del daño causado por personas y animales, y que la ley impone al representante de aquellas o al dueño de estos.

La prescripción comienza a correr desde el día en que se recibió o fue conocida la injuria o desde aquel en que se causo el daño.

5. La Responsabilidad Civil Proveniente de actos que no constituyen ilícitos.

La prescripción corre desde el día en que se verifican los actos.

Las pensiones, las rentas, los alquileres y cualquier otra prestación periódica no cobrada a su vencimiento, quedaran prescritas en cinco años contados desde el vencimiento de cada una de ellas, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal.

Respecto de las obligaciones con pensión o renta, el tiempo de la prescripción del capital comienza a correr desde el día del último pago, sino se ha fijado plazo para la devolución, en caso, desde el vencimiento del plazo.

Prescribe en cinco años la obligación de dar cuentas y las obligaciones liquidas que resulten de la rendición de cuentas, en el primer caso la prescripción comienza a correr el día en que el obligado termina su administración, en el segundo caso, desde el día en que la liquidación es aprobada por los interesados o por sentencia que cause ejecutoria.

Fuera de los casos de excepción se necesita el lapso de diez años para que se extinga el derecho de pedir el cumplimiento.

Hay obligaciones que son imprescriptibles, por ejemplo la de dar alimentos.

Existen algunas restricciones en cuanto a las personas contra las que pueden correr la prescripción, así, esta no puede comenzar a correr contra:

- 1) Los incapacitados sino cuando se hay discernido su tutela.
- 2) Entre ascendientes y descendientes, durante la patria potestad respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la Ley.
- 3) Entre consortes.
- 4) Entre incapacitados, tutores y curadores, mientras dura la tutela.
- 5) Entre copropietarios o coposeros respeto del bien común.
- 6) Contra quien se encuentre fuera del país prestando un servicio público al Estado o a la Federación.
- 7) Contra los militares que se encuentren en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del país.

INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN: Es la detención temporal del curso de la prescripción aniquilando

retroactivamente todo el tiempo recorrido con anterioridad, y se interrumpe en los siguientes casos;

- 1) Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año.
- 2) Por demanda o cualquier otro genero de interpelación judicial notificada al deudor o poseedor en su caso. Se considerara la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desistiere de ella, o fuese desestimada su demanda.
- 3) Por que la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra, por escrito o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe.

SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN: Es la detención temporal del curso de la prescripción sin que se aniquile retroactivamente el tiempo recorrido con anterioridad.

1.9.7 CADUCIDAD.

En sentido etimológico, llamase caduco, del latín caducus, a lo decrepito o muy anciano. Se define como la perdida de un derecho o acción por su no ejercicio durante el plazo señalado por la ley o la voluntad de las partes.

TIPOS DE CADUCIDAD:

- **CADUCIDAD CONVENCIONAL:** Es la que deriva del convenio de las partes por el cual una de ellas se

obliga a hacer determinados hechos o conductas en un plazo, de lo contrario se perderá un derecho.

- **CADUCIDAD LEGAL:** Es el acontecimiento previsto en la Ley que al presentarse hace eficaz la obligación o derecho.

1.9.8 TRANSACCIÓN.

La Transacción es un contrato por el cual las partes, haciendo reciprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

SERÁ NULA LA TRANSACCIÓN QUE VERSE:

- 1) Sobre delito dolo y culpa futuros.
- 2) Sobre la acción Civil que nazca de un delito o culpa futuros.
- 3) Sobre sucesión futura.
- 4) Sobre una herencia, antes de visto el testamento si lo hay.
- 5) Sobre el derecho de recibir alimentos.

CAPÍTULO II: DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

2.1 CONCEPTO DE INCUMPLIMIENTO.

El incumplimiento es la abstención de entregar la cosa debida o realizar la pretensión que se adeuda, así como la prestación del deudor que debía omitir.

El incumplimiento de las obligaciones significa la no satisfacción por parte del deudor, de la pretensión obligatoria como consecuencia del vínculo existente entre los sujetos de la relación jurídica.

PRESUPUESTO DEL INCUMPLIMIENTO.

“Consiste en que la obligación sea líquida y exigible, para que el deudor deba cumplir por que de lo contrario su conducta constituirá un incumplimiento que lo hace incurrir en responsabilidad”.¹⁵

EJECUCIÓN FORZADA.

Ocurre esta ejecución cuando el acreedor víctima del incumplimiento solicita la intervención del órgano jurisdiccional para que se coaccione al deudor, a fin de obtener por la fuerza la ejecución de la prestación a su cargo que ha dejado de cumplir.

La ejecución forzada puede ser obtenida por la misma prestación o un equivalente, dependerá de la naturaleza de la prestación. Si se obtiene la misma prestación será un cumplimiento

¹⁵ CASTAN TOBEÑARAS, RUGGIERO. citado por MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN. TEORIA DE LAS OBLIGACIONES. 9ª ed. Ed. Porrúa. México 2003. p.245

forzado en naturaleza que consistirá en una indemnización moratoria; pero si no es posible la ejecución de la prestación originalmente debida, entonces será un cumplimiento por equivalente y que consiste en una indemnización compensatoria.

EJECUCIÓN FORZADA EN OBLIGACIONES DE DAR, HACER Y NO HACER.

- a.** En las obligaciones de dar hay que distinguir si el objeto es una cosa fungible o individualmente determinada.

Si es fungible ejemplo: dinero, se podrá obtener la misma prestación, esto es, será un cumplimiento en naturaleza que constituye una indemnización moratoria, para tal fin se embargaran y remataran bienes del deudor.

Si es una individualmente determinada, habrá que distinguir dos supuestos según que exista o no en el patrimonio del deudor; si la cosa se encuentra en el patrimonio del deudor este deberá devolverla y además será responsable de los daños y perjuicios, por lo que el cumplimiento será en naturaleza.

Si la cosa ya no existe en el patrimonio del deudor, ya sea por que fue enajenada a un tercero de buena fe o porque pereció, en tales hipótesis es imposible el cumplimiento en naturaleza, consecuentemente será un cumplimiento por equivalente pues el acreedor tendrá derecho a la indemnización compensatoria que comprende el precio de la cosa que consistirá en todo su valor legítimo.

- b.** En las obligaciones de hacer se debe distinguir dos casos, según que la prestación de hacer pueda ejecutarla cualquier

persona o solo el deudor en atención a sus aptitudes personales.

1) Si el hecho lo puede realizar cualquier persona, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa del deudor se ejecute por otro y entonces el cumplimiento será en naturaleza. Pero es potestativo del acreedor de hacer esta petición, pues esta en su derecho de optar por la indemnización por daños y perjuicios caso en el cual la obligación de hacer se convierte en una obligación de dar y será un cumplimiento por equivalente.

2) Si el hecho solo es posible que lo cumpla o ejecute el deudor, por tratarse de las obligaciones *intuitu personae*, en virtud de que dichas obligaciones se han contraído en consideración a sus conocimientos o cualidades personales, no será posible la substitución en consecuencia no podrá ejecutarlo otra persona distinta del deudor, por lo que la obligación se resolverá en el pago de daños y perjuicios y su cumplimiento será por equivalente que consiste en la indemnización compensatoria, transformándose de igual manera en una obligación de hacer en una de dar.

c. En las obligaciones de no hacer por regla general el cumplimiento forzado es por equivalente, mediante una indemnización compensatoria para reparar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento. Volviéndose la obligación de no hacer en una de dar.¹⁶

¹⁶ GUTIERRES Y GONZALEZ citado por MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN. Op. Cit. p. 248

CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO.

- **RESPECTO AL DEUDOR:**

- El deudor es responsable de los daños y perjuicios.
- También responde por el caso fortuito.
- Está obligado al pago de los gastos judiciales.

- **RESPECTO DEL ACREEDOR:**

- Se genera a su favor el derecho de exigir la indemnización moratoria o compensatoria.

2.2 DEFINICIÓN DE ACCIÓN.

Proviene del latín actio, movimiento, actividad, acusación, la acción procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de interés jurídicos.¹⁷

Acción según la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Seminario Judicial de la Federación, tomo LXI, p. 418) Es la facultad que tiene el individuo para provocar la intervención de los órganos públicos para la protección de sus derechos.

Es la facultad de pedir al órgano jurisdiccional la aplicación de la norma jurídica a casos concretos, con el propósito de aclarar una situación jurídica dudosa y en caso necesario hacerla efectiva.

¹⁷ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. 11ª ed. Ed. Porrúa México 1998. p. 12

4.3 ACCIONES POR INCUMPLIMIENTO.

El incumplimiento puede tener consecuencias jurídicas con terceras personas. Esto ocurre cuando el deudor ejecuta actos en fraude de acreedores, o cuando realiza actos simulados en uno y otro caso, un tercero entra en relación con el deudor para que pueda ejecutarse el acto que perjudique al acreedor, o el acto simulado. Por esto el incumplimiento viene a ligar una tercera persona y el derecho concede acciones para proteger al acreedor no solo en contra de los actos de su deudor, si no de la complicidad del tercero que sea prestado para realizar un acto fraudulento o simulado.

ACCIÓN PAULIANA.

Es la acción por la cual se demanda la ineficacia de los actos del deudor celebrados en perjuicio del acreedor o acreedores, cuyos créditos son anteriores a dichos actos; ineficacia que afectara tales actos perjudiciales solo hasta el importe de esos créditos y en beneficio de los acreedores que la ejercitaron.

ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.

- 1)** Que el deudor ejecute actos que disminuyan su patrimonio en virtud de que provoquen o agravan su insolvencia.

- 2)** Que los actos que disminuyan el patrimonio perjudiquen al acreedor, es decir que defrauden sus derechos por lo que se les llama actos en fraude de acreedores, en el caso de que estos actos no perjudiquen al acreedor a pesar de la disminución patrimonial por estar garantizado su crédito con una prenda o hipoteca, faltara este elemento consistente en el perjuicio del acreedor razón por la cual no tendrá interés en privar de

efectos al acto causante de la insolvencia de su deudor lo que impedirá que prospere la acción pauliana ejercida por un acreedor que no sufre perjuicio por los actos de su deudor.

- 3) Que los elementos reductores del patrimonio del deudor sean reales, es decir que no sean aparentes ni simulados pues en este supuesto no sería procedente la acción pauliana sino la correspondiente simulación de los actos jurídicos.
- 4) Que el crédito del acreedor que ejercita la acción pauliana será anterior al acto del deudor celebrado en perjuicio del acreedor.
- 5) Que haya mala fe por parte del deudor y del tercero que contrato con el, pues en esta hipótesis será procedente la acción pauliana, por ser preferente el interés del acreedor al del tercero de buena fe.

ACTOS IMPUGNABLES MEDIANTE ACCIÓN PAULIANA.

- Enajenación de bienes que posee el deudor.
- Renuncia de derechos a favor del deudor y cuyo goce sea exclusivamente personal.
- Renuncia de facultades que mejorarían la fortuna del deudor.
- El pago anticipado que hace el deudor insolvente.
- El acto celebrado en los treinta días anteriores a la declaración del concurso civil de acreedores y por el cual se da a un crédito existente una preferencia que no tiene.

ACCIÓN OBLICUA.

La acción oblicua también llamada subrogación, es la acción mediante la cual el acreedor ejercita los derechos de su deudor cuando los créditos de este consten en título ejecutivo y haya rehusado ejercitarlos, a pesar de haber sido excitado por los acreedores para que los ejercite.

ELEMENTOS.

- 1) Que el crédito del deudor inactivo conste en un título ejecutivo.
- 2) Que el acreedor excite al deudor para que ejercite sus acciones.
- 3) Que el deudor rehúse ejercitar sus acciones.
- 4) Que se trate de acciones que no deriven de derechos inherentes a la persona del deudor.

El beneficio de esta acción es individual y no colectivo, por que solo favorece al acreedor que la ejercitó.

2.4 SIMULACIÓN DE ACTOS JURÍDICOS.

Acto simulado es aquel que tiene una apariencia contraria a la realidad, por no existir o por tener un carácter distinto al que aparenta.

La simulación puede ser un medio del deudor para perjudicar al acreedor, razón por la cual el acreedor tiene la facultad de demandar la ineficacia de los actos simulados por el deudor, a fin de

que vuelvan al patrimonio del deudor los bienes que aparentemente se enajenaron evitando así su insolvencia.

La simulación de los actos jurídicos es una dualidad por que en una parte declaran bilateralmente con falsedad y publicidad lo que en realidad no han convenido: y en una segunda parte manifiestan privada y secretamente entre ellas lo que verdaderamente han convenido y en consecuencia hay una disconformidad bilateral consistente entre lo querido y lo declarado con el fin de engañar.

CARACTERÍSTICAS.

- 1) La divergencia intencional entre la voluntad y su declaración, pues lo querido y lo declarado están en oposición.
- 2) Las partes quieren la apariencia del negocio para engañar a los terceros, pero no quieren los efectos del mismo.

CLASES DE SIMULACIÓN.

- a. **ABSOLUTA:** Se da cuando el acto simulado nada tiene de real, en esta clase de simulación se celebra el acto, pero en el acto secreto convienen las partes que no producirá ningún efecto, pues solo es aparente. La simulación absoluta no produce efectos jurídicos.
- b. **RELATIVA:** Se da este tipo de simulación cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter. En esta simulación se lleva a cabo al acto pero en el

acto secreto se convienen los dos verdaderos efectos jurídicos de dicho acto.¹⁸

2.5 DERECHO DE RETENCIÓN.

El derecho de retención es una facultad en virtud de la cual el acreedor que detenta una cosa ajena esta autorizado para no restituirla hasta que su deudor, que es el propietario de la cosa pague lo que debe con motivo de ella, es un procedimiento que no persigue impugnar un acto del deudor sino únicamente es un recurso para proteger al acreedor de un posible incumplimiento de su deudor.

PROCEDENCIA DE LA RETENCIÓN.

- 1) El vendedor puede retener la cosa vendida.
- 2) El comprador tiene la facultad de retener el precio.
- 3) El arrendador esta facultado para retener el saldo que hubiere a favor del arrendatario, cuando ha terminado el arrendamiento y tenga algún derecho en contra del arrendatario, en tal caso dicho saldo debe depositarse judicialmente.
- 4) El mandatario puede retener las cosas objeto del mandato hasta que el mandante lo indemnice de los daños y perjuicios y le reembolse los gastos que hizo.
- 5) El constructor de una obra mueble tiene derecho de retenerla mientras no se le pagué.

¹⁸ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CODIGO CIVIL FEDERAL.

- 6) El poseedor de buena fe que adquirió la posesión por título traslativo de dominio, tiene derecho de retener la cosa poseída hasta que se le haga el pago tanto de los gastos necesarios, como de los útiles que hizo respecto de la cosa.

2.6 RESPONSABILIDAD CIVIL.

La responsabilidad civil es la obligación de carácter civil que repara el daño causado directamente, ya sea por hechos propios del obligado a la reparación o por hechos ajenos de personas que dependan de el, o por el funcionamiento de cosas cuya vigilancia esta encomendada al deudor de la reparación.

El anterior concepto puede decidirse del modo siguiente:

La responsabilidad civil es la obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario directamente por el obligado a la reparación o por las personas o cosas que están bajo su cuidado.¹⁹

ELEMENTOS DE LA DEFINICIÓN.

a. DAÑO PECUNIARIO: Es la suma de los daños y perjuicios, es decir es el menoscabo sufrido en el patrimonio de la victima mas la privación de la ganancia lícita que se hubiere obtenido sino se hubiese sucedido el hecho causante del daño.

b. HECHOS CAUSANTES DEL DAÑO: Estos pueden derivar de hechos propios como son:

- El incumplimiento de una obligación.

¹⁹ COLIN Y CAPTANT citado por MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN. Op. Cit. p.174

- Cometer un hecho delictuoso ósea un ilícito penal.
- Cometer un hecho ilícito (cuasi contrato) que cause un daño, ya sea por el manejo de negocios ajenos (gestión de negocios).

HECHOS AJENOS.

- Los que ejerzan la patria potestad son responsables de los daños que causen los menores de edad que estén bajo esa potestad.
- Los tutores responden de los daños causados por los incapacitados que estén bajo su cuidado.
- Los directores de colegios, talleres, etc., responden del daño causado por los menores que estén bajo su cuidado.
- Los maestros artesanos tienen su responsabilidad por el daño que causen sus operarios a los trabajos encomendados.

c. CARACTER CIVIL DE LAS OBLIGACIONES DE REPARAR EL DAÑO: Por el hecho de que la responsabilidad civil de reparar el daño es una obligación de naturaleza civil. En cambio en materia penal no es una obligación civil sino una pena publica.

CLASES DE RESPONSABILIDAD.

1) RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL: Es la obligación de reparar el daño pecuniario que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída: se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo

de una obligación que puede ser de dar o hacer o no hacer y cuyo deudor esta individualmente determinado.

En la indemnización moratoria el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación, mas al pago de daños y perjuicios que se le han causado por el retardo en el pago, esta indemnización es la reclamación normal tratándose de deudas de dinero. En la indemnización compensatoria, el acreedor reclama el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la obligación, en esta indemnización no se reclama el incumplimiento sino solamente que se le indemnice de los daños que le causaron por no recibir el pago.²⁰

2) RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL: Esta responsabilidad puede definirse por exclusión, diciendo que es la que no es contractual, por tanto no se deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída, sino de la realización de un hecho que cause daño pecuniario y que genera la obligación de repararlo, por violarse un derecho absoluto y esta puede ser subjetiva y objetiva:

a. LA SUBJETIVA: Se dice que esta responsabilidad se funda en la culpa que es un elemento psicológico y por tanto de naturaleza subjetiva, pues consiste en la intención de dañar (dolo) o en el obrar con negligencia y descuido (culpa en el sentido estricto). Esta a su vez se divide en dos;

- **ILÍCITA CIVIL:** Que es la obligación de reparar el daño pecuniario causado por el hecho ilícito, intencional o

²⁰ MORINEAU citado por MARTINEZ ALFARO, JOQUIN. Op. Cit. p. 179

imprudencial, pero que no está tipificado como delictuoso en la ley, ósea el hecho es antijurídico y culpable.

- **ILÍCITA PENAL:** Es la obligación de reparar el daño pecuniario causado por el hecho ilícito, que está tipificado como delictuoso, es un hecho típico, antijurídico y culpable.

b. LA OBJETIVA: Es la obligación de reparar el daño pecuniario causado por emplear cosas peligrosas, aun cuando se haya actuado ilícitamente y sin culpa. Esta responsabilidad no toma en cuenta los elementos subjetivos dolo y culpa, sino únicamente elemento objetivo consistente en la comisión del daño al emplear cosas peligrosas por eso se llama responsabilidad objetiva o riesgo creado.²¹

Para que proceda la indemnización a causa del daño producido por el uso de instrumentos peligrosos, no se requiere la existencia de un delito y ni siquiera la ejecución de un acto civilmente ilícito, pues lo único que debe probarse es el daño existente, así como la relación de la causa y efecto, y los elementos de responsabilidad son:

- Que se use un mecanismo peligroso.
- Que se cause un daño.
- Que haya una relación de causa y efecto entre el hecho y el daño.
- Que no exista culpa inexcusable de la víctima.

²¹ LARENZ citado por MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN. Op. Cit. p. 180

REPARACIÓN DEL DAÑO.

La reparación del daño puede constituir pena pública o una obligación exclusivamente civil, en cuyo caso se trata de la responsabilidad civil definitiva.

La reparación del daño consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la comisión del daño o en el pago de daños y perjuicios cuando sea imposible dicho restablecimiento.²²

FORMAS DE REPARAR EL DAÑO

De acuerdo con el párrafo primero del ARTÍCULO 1915 del Código Civil Federal y al ARTÍCULO 1405 del Código Civil del Estado de Guanajuato existen dos formas de reparar el daño;

- La primera es la indemnización en especie consistente en restablecer la situación anterior a la comisión del daño siempre y cuando sea posible dicho restablecimiento.
- La segunda es la indemnización en numerario consistente en pagar los daños y perjuicios cuando no es posible restablecer la situación anterior a la comisión del daño, ósea cuando no se puede indemnizar en especie.

2.7 MORA Y SUS EFECTOS.

La mora es el injusto retardo en el cumplimiento de una obligación exigible. El retardo debe ser injusto, pues es posible que existan causas que lo justifiquen, como lo son el caso fortuito, la

²² TRABUCCHI citado por MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN. Op. Cit. p. 198

fuerza mayor o la conducta del acreedor y en tales supuestos el deudor no incurrirá en mora.

En la mora hay una abstención de ejecutar la prestación debida en el plazo fijado, pero dicha abstención no es definitiva, pues el objeto de la obligación todavía no prestado puede ser realizado en su misma identidad en que era debido.

Para que incurra en retardo el deudor es necesario que la obligación sea exigible, ósea que haya vencido su plazo, ya sea el convenido o el que fija la ley a falta de plazo pactado.

Respecto de las obligaciones de dar que no tienen plazo estas vencen, cuando son exigibles y consecuentemente se deben pagar, cuando concluye el termino de treinta días contados a partir de que el acreedor interpelo al deudor sea en forma judicial o extrajudicial.

Por lo que respecta a las obligaciones de hacer sin plazo el artículo 2080 del Código Civil Federal, dispone que se vuelvan exigibles cuando el acreedor reclama el pago y haya transcurrido el tiempo necesario para ejecutar la prestación de hacer.

2.7.1 RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR MOROSO EN CASO FORTUITO.

Cuando la cosa se pierde en poder del deudor siendo la obligación exigible pero todavía no cumplida, el deudor incurre en culpa contractual, pues se presume que por estar en su poder la perdida de la cosa fue su culpa, además el estar en mora hay culpa.

1.8 DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS

Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.

Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

2.8.1 CLASIFICACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS

- **DAÑOS COMPENSATORIOS:** Son la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio del acreedor por el absoluto incumplimiento de la obligación.
- **PERJUICIOS COMPENSATORIOS:** Son la privación de la ganancia lícita causada por el absoluto incumplimiento.
- **DAÑOS MORATORIOS:** Son la pérdida o menoscabo que sufre el patrimonio del acreedor por el retardo en el cumplimiento de la obligación.
- **PERJUICIOS MORATORIOS:** Son la privación de la ganancia lícita ocasionada por el retardo en el cumplimiento de la obligación.

1.9 INDEMNIZACIÓN.

La indemnización civil además de importar la devolución de la cosa o de su precio o la de ambos en su caso, importa la reparación de los daños y perjuicios.

La responsabilidad civil no puede exigirse sino por el que tiene el derecho de pedir el cumplimiento de la obligación.

CLASES DE INDEMNIZACIÓN.

- **INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA:** A veces la obligación queda definitivamente inejecutada, se da generalmente en la doctrina, el nombre de indemnización compensatoria a la que se debe al acreedor en razón a la inejecución de su obligación; bajo su forma ordinaria no es sino la evaluación en dinero del interés que el acreedor tenía en que la obligación fuese ejecutada, la compensación por consiguiente del perjuicio que la inejecución le causa; en lugar de una ejecución en naturaleza, que no es posible el acreedor obtiene una ejecución en dinero que es una ejecución por equivalente.
- **INDEMNIZACIÓN MORATORIA:** Otras veces el deudor ejecuta la obligación, pero después de un retardo mas o menos largo.

El cumplimiento retardado puede considerarse como una inejecución parcial, es un incumplimiento en el modo.

Esta indemnización que se debe al acreedor en razón del simple retardo en la ejecución se llama indemnización moratoria, por que es debida por la demora. Es la evaluación en dinero del

interés que el acreedor tenía en que la obligación fuese ejecutada en la época en que debía serlo.

- **SUMA DE LAS INDEMNIZACIONES:** La indemnización puede ser a la vez por el perjuicio causado por la inexecución misma y por el que resulta del retardo de la ejecución.

CARÁCTER PECUNIARIO DE LA INDEMNIZACIÓN.

Enseña COLIN y CAPTAIN que la indemnización de daños y perjuicios consiste siempre en la atribución de una suma de dinero destinada a compensar el daño causado por el retardo o la inexecución.

ACUMULACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN CON LA EJECUCIÓN.

En el caso de la inexecución definitiva, siendo la indemnización en dinero la compensación del daño experimentado por el acreedor a consecuencia de la inexecución de la obligación, es claro que esta indemnización jamás puede acumularse con la ejecución efectiva, por consiguiente, si ha habido una ejecución parcial útil para el acreedor, la condenación a la indemnización de daño y perjuicios no puede pronunciarse sino teniendo en cuenta la ventaja que ha sacado de la ejecución incompleta y esta ventaja debe deducirse del monto de la indemnización que se habría debido en caso de inexecución total.

2.10 CULPA CONTRACTUAL.

La responsabilidad civil contractual por incumplimiento es de naturaleza subjetiva, pues su causa es el incumplimiento que tiene por fundamento a la culpa del deudor llamada culpa contractual.

La culpa contractual es una conducta dolosa o imprudencial y por tanto justificada en virtud de que puede haber causas justificantes de dicha abstención, como lo son el caso fortuito y la fuerza mayor.

Respecto de las obligaciones que se refieren a las cosas, la abstención injustificada consiste en que el obligado ejecuta intencional o imprudencialmente, actos contrarios a la conservación de la cosa, o deja de ejecutar los que son necesarios para esa conservación, lo que impide que la cosa se entregue en condiciones de servir para el uso que le corresponde.

Por lo que toca a las obligaciones de hacer, el deudor incurre en culpa cuando intencional o imprudencialmente realiza actos contrarios al cumplimiento de su obligación de hacer, o deja de realizar los que son necesarios para poder cumplir, de tal modo que se abstiene de ejecutar la prestación a su cargo, o la ejecuta en forma diferente a la que estaba constreñido, pudiendo prever la inexecución y sin embargo se abstiene de impedirla.

2.11 CLASES DE CULPAS.

a. ABSTRACTAS: La culpa abstracta se determina tomando en cuenta la conducta de un hombre abstracto, cuya existencia es ideal e imaginaria y si un acto específico de una persona determinada no se realizaron las diligencias que corresponden en el tipo abstracto ideal, entonces se dice que dicho acto abstracto incurre en culpa abstracta.

La culpa abstracta se subdivide en tres:

- **GRAVE.-** Se incurre en culpa grave cuando el deudor no observa la diligencia mínima en el cuidado de las cosas o en la ejecución de los hechos a su cargo.
- **LEVE.-** Si no se observa la diligencia media.
- **LEVÍSIMA.-** En el caso de que el deudor deje de observar la máxima diligencia a la que está obligado de acuerdo con el deber que tenía a su cargo.

En los contratos que implican prestaciones recíprocas para ambas partes el deudor debe observar una diligencia media, en consecuencia, responde de la culpa grave y de la leve: ejemplo en los contratos bilaterales onerosos.

En los contratos unilaterales a favor del acreedor el deudor debe de observar la diligencia mínima por tanto, solo responde de la culpa grave ejemplo en el depósito gratuito.

En los contratos unilaterales a favor del deudor este debe de observar la diligencia máxima; por lo que es responsable de las culpas grave, leve y levísima, ejemplo en el contrato de comodato.

- b. CONCRETA:** La culpa concreta se establece considerando la diligencia que el deudor observa en el cuidado de sus cosas y se incurre en ella cuando el deudor no observa en la custodia de las cosas ajenas la misma diligencia que normalmente emplea en las propias.²³

²³ BARBERO citado por MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN. Op. Cit. pp. 225 y 226

CAPÍTULO III: LOS HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS

3.1 SUPUESTO JURÍDICO.

Los supuestos jurídicos son todos los actos jurídicos que forman una situación jurídica predeterminada por el legislador cuya realización es necesaria para que siga la aplicación de la valoración de la norma.

Los actos jurídicos que forman la situación hipotética prevista por la norma no son hechos consumados en el momento que se formula la norma, son como dice GARCÍA MÁYNEZ, una mera hipótesis, que puede o no darse. En efecto no hay que confundir una suposición normativa con el hecho de su realización.²⁴

Dentro de un sistema de derecho como el que nos rige, para que alguien tenga derechos subjetivos y obligaciones, es necesario que exista una norma o regla jurídica que los establezca.

Toda regla establece disposiciones de tipo general que solo serán aplicables a determinado sujeto si su conducta encuadra en la hipótesis de la propia norma y se realiza el supuesto de la misma. El derecho objetivo esta integrado por normas hipotéticas, que ya como preceptos se refieren a conductas que pueden darse en la vida real, así, las normas como hipótesis preceden a la conducta real, conducta que cuando se realiza, actualiza el supuesto jurídico, de lo que a su vez conduce a la consecuencia también prevista por el derecho. De aquí que el maestro GARCÍA MÁYNEZ, defina el supuesto jurídico

²⁴ VITORO TORANZO MIGUEL, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 4ª ed. Ed. Porrúa. México 1980. pp. 319-320.

como la hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias establecidas en la norma.

La norma, se puede definir desde dos puntos de vista; es decir desde un sentido lato y desde un sentido estricto;

SENTIDO LATO: Se aplica a toda regla de comportamiento, obligatorio o no.

ESTRICTO SENSU: Designa de modo exclusivo el principio de la acción cuya observancia constituye un deber para aquel a quien se dirige.

Por lo que la norma señala hipotéticamente la conducta que debe ser observada, de forma que si dicha conducta se realiza, producirá consecuencias de derecho.

Así tenemos al supuesto jurídico, como el enunciado normativo, que se encuentra dentro del ámbito de la significación ideal es decir de la que "debe ser".

Partiendo de dicho concepto tenemos que el supuesto jurídico se encuentra inmerso en la norma, por lo que al realizar la conducta descrita en la norma se tendrían consecuencias de derecho.

3.2 EL HECHO JURÍDICO.

La realización del supuesto jurídico es siempre un hecho contingente de la vida en su más amplio sentido y así lo han definido coincidentemente diversos autores:

JULIÁN BONNECASE; lo precisa diciendo que el hecho jurídico es un acontecimiento engendrado por la actividad humana o puramente material, tomando en consideración por el derecho para derivar de el, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado es decir, una situación jurídica general y permanente o por el contrario, un efecto jurídico limitado.

El hecho jurídico, es un acontecimiento de la naturaleza o del hombre que esta previsto en la norma de derecho, como supuesto para producir una o varias consecuencias de creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones o sanciones.²⁵

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, el hecho jurídico en sentido estricto es una manifestación de la voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la Ley vincula efectos jurídicos.²⁶

El hecho comprende tanto las actuaciones de la persona humana como los acontecimientos de la naturaleza, lo que obliga a distinguir primeramente entre dos tipos de acontecimientos generadores de consecuencias de derecho, el hecho natural y el hecho humano.

HECHO NATURAL: Se entiende como el acontecer de las fuerzas de la naturaleza que conllevan consecuencias jurídicas sin la participación del hombre, ejemplo; un terremoto que ocasiona muertes, derrumbes, incendios, etc., generando con ello derechos y obligaciones.

²⁵ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA. 31ª ed. Ed. Porrúa. México 2001. p. 72

²⁶ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. 6ª ed. Ed. Cajica, S.A. México 1987. p.154

HECHO HUMANO: Cabe distinguir que puede ser intencional, es decir, voluntario o accidental.

3.3 ACTO JURÍDICO.

El acto jurídico se encuentra definido como: "La manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su actor, por que el derecho sanciona esa voluntad".²⁷

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ establece que para los efectos del derecho civil que interesan en la materia de estudio se debe entender por acto jurídico, "La manifestación de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, por que el derecho sanciona esa voluntad".²⁸

En el orden de ideas vemos entonces que hay hechos en los cuales interviene la voluntad del hombre y en los cuales existe una clara intención de crear consecuencias jurídicas, lo que se denomina acto jurídico.

Por otra parte el jurista BONNECASE ha definido al acto jurídico diciendo que: "Es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado, es decir una situación jurídica general y permanente, o al

²⁷ BORJA SORIANO, MANUEL. TEORIA DE LAS OBLIGACIONES. 18ª ed. Ed. Porrúa. México 2000. pp.84.

²⁸ GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Op. Cit. Supra. p.154

contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o extinción de una relación de derecho".²⁹

3.4 CLASIFICACIÓN DEL ACTO JURÍDICO.

Atendiendo a la definición del acto jurídico se tiene que este se puede expresar de diversas maneras, las cuales son:

- **UNILATERAL:** Es aquel en el que se manifiesta la voluntad de una sola persona.
- **BILATERAL O PLURILATERAL:** Aquel acto jurídico en el cual se manifiesta la voluntad de dos o más personas, e implica el nacimiento de derechos y obligaciones recíprocas.
- **ONEROSOS:** Aquellos en los que se derivan provechos y gravámenes recíprocos.
- **GRATUITOS:** Cuando alguna de las partes procura que la otra obtenga un provecho.
- **ENTRE VIVOS:** Aquellos que producen sus efectos en vida de las personas.
- **POR MORTIS CAUSA:** Aquellos cuyos efectos se producen después del fallecimiento de la persona que celebró el acto jurídico.
- **CONMUTATIVOS:** Aquellos en que las prestaciones en que se deben las partes son inmediatas, ciertas de tal manera que

²⁹ IBIDEM. p.155

quien los celebra sabe desde luego las cargas y ventajas que asumirá.

- **ALEATORIOS:** Aquellos cuya realización depende de un acto futuro e incierto.
- **MOMENTÁNEOS:** Aquellos cuyos efectos se producen en el momento de su celebración.
- **DE TRACTO SUCESIVO:** Aquellos cuyos efectos se prolongan en el tiempo.³⁰

3.5 ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO JURÍDICO.

El acto jurídico requiere contar con elementos que le hagan nacer a la vida jurídica, esto son conocidos como elementos de existencia.

Para que el acto jurídico nazca en el campo del derecho se requiere que este cumpla con determinados requisitos, a los cuales se les denominan; "elementos esenciales", los cuales son:

3.5.1 CONSENTIMIENTO.

El elemento volitivo del acto jurídico, es el consentimiento, es decir, una manifestación de voluntad, mismo que ha sido definido como "El acuerdo de dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones".³¹

³⁰ SOTO ALVAREZ, CLEMENTE Citado por SANTOYO RIVERA, JUAN M. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 3ª ed. Ed. Yussim. León, Gto. 2000. pp. 56-57

³¹ DE PINA VARA, RAFAEL, Y DE PINA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 20ª ed. Ed. Porrúa. México 1994. pp. 183.

La voluntad dentro del campo de derecho "Es la expresión del querer de un sujeto o de varios, dirigida a la realización de un determinado acto jurídico".³²

El consentimiento es el primer elemento de existencia del acto jurídico, sin dicho elemento el acto no existiría, para que el consentimiento concorra en la formación del acto jurídico es necesario que dicho acto tenga un fin, que es el de crear, modificar, transmitir, o extinguir una relación jurídica.

Es decir para que el consentimiento surta sus efectos jurídicos es necesario que se manifieste plenamente, que la persona que lo manifieste sea capaz de obligarse en derecho y que la voluntad corresponda con la intención de ejecutar determinado acto.

La voluntad de las personas no siempre se expresa del mismo modo, y la Ley reconoce que la voluntad puede ser expresa, cuando se realice de forma verbal, o escrita, sin que exista duda alguna de lo que las partes pretenden realizar.

Bien puede ser tacita, cuando de la realización de alguna conducta pueda presumirse, o de actos se pueda suponer que la voluntad del sujeto es la que presumimos y que no hay duda alguna de que así ha sucedido.

3.5.2 OBJETO.

El objeto es otro elemento de existencia del acto jurídico, es decir no solo que los sujetos emitan su voluntad, para formar el consentimiento, si no que además se requiere de un objeto sobre el cual recaiga el consentimiento.

³² IBIDEM. p. 498.

El objeto del acto jurídico es el hecho, la abstención o que la cosa se entregara con el acuerdo de voluntades.

Es de establecer que el objeto del acto jurídico se puede ver desde dos puntos de vista, señala ROJINA VILLEGAS, al mencionar que el objeto es directo o indirecto, es decir indirectamente el objeto es la prestación, la abstención o bien la cosa que se debe entregar, en tanto que el objeto directo es la intención de crear, transferir, modificar, o extinguir derechos u obligaciones.

Por lo que es necesario que la voluntad de las partes coincidan en un fin directo que consista en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones, aunado a ello que el objeto se enfoque indirectamente a un hecho, prestación o bien una abstención.

3.5.3 SOLEMNIDADES.

La solemnidad en el acto jurídico es un ritual según lo expresa el doctrinista MANUEL BEJARANO SANCHEZ. Es el pronunciamiento de determinadas palabras, en un orden preestablecido y el acto debe ser precedido por una persona la cual tiene una investidura que la Ley le otorga para la celebración de dicho acto, la falta de solemnidad produce la inexistencia del acto.

3.6 INEXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO.

Los tres elementos anteriores se denominan esenciales o de existencia, por que sin ellos no existe el acto jurídico. También se les llama elementos de definición. Cuando en un acto jurídico falta uno de esos elementos, decimos que el acto jurídico es inexistente para el derecho, es la nada jurídica.

De manera que la inexistencia se produce por falta de voluntad en el acto de unilateral o por falta de consentimiento en el acto plurilateral. El consentimiento es el acuerdo de voluntades. Si las voluntades no se ponen de acuerdo no llega a formarse el contrato.

Es inexistente también el acto jurídico por falta de objeto, el cual puede ser imposible desde el punto de vista físico o jurídico y esta imposibilidad del objeto equivale a la no existencia del mismo. Se dice que hay imposibilidad física cuando el objeto jamás se podrá realizar, en virtud de que una ley de la naturaleza constituye un obstáculo insuperable para la realización. Pero el objeto puede ser imposible en sentido jurídico, físicamente puede realizarse, pero una norma jurídica impide su realización en manera absoluta. Así por ejemplo, en materia de bienes de uso común nadie puede convertirse en propietario de una calle, por lo tanto, no la podía vender o gravar.

Hay una tercera forma de inexistencia cuando la norma de derecho no reconoce ningún efecto a la manifestación de la voluntad.

3.7 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO.

Una vez que el acto jurídico ha reunido los elementos de existencia, señalamos que el acto jurídico ha nacido en el mundo del derecho, no obstante es necesario que además de los elementos de existencia reúna además los elementos de validez los cuales aunque no son elementos esenciales, son los que otorgan validez al acto jurídico, el ARTÍCULO 1282 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, establece los elementos de validez del acto, mismo que a la letra establece:

“ARTÍCULO 1282.- El contrato puede ser invalido:

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

3.7.1 AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.

El acto jurídico requiere que la voluntad se manifieste de forma plena, sin que esta se hay obtenido por medio del dolo, error, mala fe, violencia física o moral o lesión, considerados estos como los vicios que pueden anular la manifestación de la voluntad en el acto jurídico.

La voluntad de las partes debe ser plena, con intención de crear, transferir modificar o extinguir relaciones jurídicas, por lo que al concurrir alguno de estos vicios impediría la conformación del consentimiento, ya que una de las voluntades se encuentra obligada o bien engañada, restándole con ello validez jurídica, así pues analicemos brevemente cada uno de estos vicios.

a. DOLO.- Se llama dolo todo daño cometido en la celebración de un acto jurídico. El dolo es una maquinación o artificio de que se sirve deliberadamente un contratante para inducir a otro hacia un error y de esta forma obtener su consentimiento en la celebración de un acto jurídico.

Es imperante determinar dos aspectos del dolo y es que deliberadamente se induce al error, por lo que los doctrinistas como ROJINA VILLEGAS considera que el dolo, en si, no es un vicio, ya que la voluntad se vicia por la inducción al error.

En razón de ello, el dolo puede suponerse como un motivo determinante en la celebración del acto, sin embargo, el dolo principal, es decir aquella maquinación que induce al error y este es el que determina la celebración del acto, (aclarando que si este no se hubiese dado, el acto no se habría celebrado), es el único que genera la acción de nulidad.

En lo que se refiere al dolo incidental solo modifica las condiciones de celebración del acto, por lo que una vez manifiesto se puede convalidar el acto.

- b. MALA FE.-** La mala fe es la disimulación que uno de los contratantes hace del error en que se encuentra la otra parte, por lo que podemos apreciar que mientras en el dolo se asume una conducta activa, en la mala fe se asume una conducta pasiva, pero de igual forma el consentimiento se obtiene mediante un error de una de los contratantes.

Por ello en razón la mala fe es considerada como un vicio de la voluntad y el cual causa la nulidad del acto.

- c. ERROR.-** El error es un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva, señala BORJA SORIANO citando a DEMOGE.

Es decir el error vicia la voluntad, ya que equivoca la manifestación de la voluntad, el error puede ser:

- **UN ERROR DE ARITMÉTICA.-** Es decir que solo va a dar lugar a que se repare, pero en si este error no es sancionado con nulidad, ya que se considera que no ha sido fundamental para la celebración del acto.

- **EL ERROR DE HECHO.-** Es sin duda el error que trae como sanción la nulidad del acto, ya que este recae sobre la actuación de los contratantes y es determinante para la celebración del acto jurídico.

Dentro de error de hecho, se pueden dar diversas especies de errores tal es el caso del error obstáculo, el cual impide la formación del acto jurídico.

Existe además el error nulidad, este es el error que anula el contrato, ya que este error suele recaer sobre el objeto del acto jurídico, por lo que es determinante en su celebración y por ello la sanción es la nulidad del acto.

- **EL ERROR DE DERECHO.-** Por su parte recae sobre reglas de derecho.

- d. **VIOLENCIA.-** Es la acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre la que se ejerce.³³

El Código Civil del Estado de Guanajuato, establece en su ARTÍCULO 1307. "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, de sus parientes colaterales dentro del segundo grado o de cualquier otra persona con la cual se encuentre unido el contratante por íntimos y estrechos lazos de afecto".³⁴

³³ IDEM.

³⁴ CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

No obstante lo anterior los doctrinistas coinciden en señalar que la violencia en si misma no es la que vicia la voluntad, el vicio se encuentra en su efecto, en otras palabras el vicio de la voluntad es el temor, que produce la violencia.

La violencia como medio de coacción empleado, pero el temor experimentado por la victima es lo que constituye al vicio en si, toda vez que motiva la expresión de la voluntad.

La violencia puede ser física, cuando se realizan conductas que lastimen la integridad física de algunos de los contratantes, o bien moral, cuando solo sean amenazas.

Para que la violencia sea considerada un vicio en la voluntad se requiere necesariamente que sea:

- Determinada, es decir que sea esta violencia el motivo por el cual se esta contratando.

 - Que sea injusta e inminente, es decir que no haya justificación para que uno de los contratantes o un tercero intimide al otro, y que dicha intimidación sea inminente.
- e. **LESIÓN.-** La lesión, consiste en la desigualdad de las prestaciones de los contratantes, DEMONTES señala que "La lesión es el perjuicio que un contratante experimenta cuando en un contrato conmutativo, no recibe de la otra parte un valor igual al de la prestación que suministra".³⁵

³⁵ DEMONTES, citado por BORJA SORIANO. Op. Cit. supra. p. 228

La lesión causa la nulidad del contrato, por la falta de reciprocidad en las prestaciones de los contratantes, por lo que en estos casos la lesión produce un vicio de la voluntad.

3.7.2 CAPACIDAD DE LAS PARTES.

Una vez que el acto jurídico carece de vicios de la voluntad, es decir, se tiene un consentimiento pleno en la voluntad, se requiere además que las partes que emiten su voluntad o consentimiento, sean capaces en el ámbito del derecho, es decir, que tengan capacidad de goce y de ejercicio, entendiendo por capacidad "La aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, ejercer esos derechos y cumplir con esas obligaciones".³⁶

La capacidad entonces, puede ser de dos clases:

- 1. CAPACIDAD DE GOCE:** Que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.
- 2. CAPACIDAD DE EJERCICIO:** Que es la aptitud para cumplir con las obligaciones y ejercer esos derechos.

La capacidad de goce se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, en tanto que la capacidad de ejercicio se adquiere a los 18 años con la mayoría de edad y se concluye con la muerte, o bien cuando exista alguna incapacidad.³⁷

³⁶ DEMONTES, citado por BORJA SORIANO. Op. Cit. supra. p. 228

³⁷ BEJARANO SANCHEZ, MANUEL. OBLIGACIONES CIVILES. 5ª ed. Ed. Oxford. México. 1999. p.102

3.7.3 LICITUD EN EL OBJETO.

Los actos necesitan ser lícitos en todas sus manifestaciones para que el derecho los ampare y les de consecuencias jurídicas, es decir, no debe ser contrario a derecho, o a las normas prohibitivas. La ilicitud en el acto existe cuando el acto va en contra del orden público o de las buenas costumbres.

3.7.4 FORMALIDADES.

La formalidad en el acto jurídico es dar forma al acto jurídico, en los actos formales es necesario que la voluntad se exprese por escrito, para que tenga validez; por lo tanto solo se acepta el consentimiento expreso y por escrito. La voluntad que solo se expresa a través del lenguaje oral o del mímico no es bastante para los actos formales, así por ejemplo en la compraventa de bienes inmuebles debe otorgarse por escrito y ante Notario Publico esta es la forma que debe revestir este acto jurídico en particular, de lo contrario se considerara un acto afectado de nulidad.

La formalidad en el acto jurídico, es el dar la forma que la Ley señala para cada acto en particular.

CAPÍTULO IV: DE LOS CONTRATOS

4.1 DEFINICIÓN DE CONTRATO Y CONVENIO.

En el derecho mexicano, existe una distinción entre el convenio y el contrato, se considera al primero como el género y el segundo como la especie, sin perder de vista que ambos a su vez, son especies del acto jurídico.

CONVENIO: Es en sentido amplio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

CONTRATO: Es el acuerdo de voluntades que producen, transfieren obligaciones y derechos.

Cabe advertir, que en la práctica jurídica mexicana la expresión contrato tiene diversas significaciones.

- **EL CONTRATO COMO ACTO JURÍDICO.-** El contrato como acto jurídico es el acuerdo de voluntades, conforme a lo dispuesto por un supuesto para producir consecuencias de derecho consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial.
- **EL CONTRATO COMO NORMA JURÍDICA.-** A este respecto, ZAMORA Y VALENCIA aconseja que al estudiarse al contrato, deben tenerse en cuenta dos aspectos fundamentales, el primero el acto jurídico como el acuerdo de voluntades que es el proceso creador del contrato, y el segundo que es el resultado de ese proceso, y así como no deben confundirse los actos discursivos con el discurso mismo o el proceso de

elaboración legislativa con la Ley, tampoco debe confundirse el acto productor del contrato con el contrato mismo.

Consecuentemente, puede desprenderse de lo anterior, que el resultado del acto jurídico contractual puede considerarse como una norma de la cual emanan derechos y obligaciones para las partes que en el intervienen.

El fundamento de la obligatoriedad del contrato es que en si mismo es una norma jurídica, con la diferencia de que no es general, sino individualizada, que a su vez se apoya en una norma jurídica general que esa contenida en el Código Civil y ésta en otra de carácter constitucional.

- **EL CONTRATO COMO DOCUMENTO.-** Esta acepción, hace referencia al documento o al conjunto de signos sensibles que es el resultado del proceso contractual y en el cual se contiene la voluntad de las partes, que es en donde constan los pactos o cláusulas de la norma individualizada y en este sentido su estudio queda comprendido en el aspecto referido a la forma como elemento del contrato, a la que aludiremos mas adelante.

4.2 DIFERENCIA ENTRE CONVENIO Y CONTRATO.

Su diferencia estriba principalmente en la finalidad que persiguen, de tal manera que en tanto que el convenio tiene la finalidad de crear, modificar, o extinguir obligaciones, por su parte el contrato solo puede producir o transferir obligaciones y derechos.

No obstante es ocioso el realizar la distinción entre ambos considerándolos genero y especie ya que ambos siguen las mismas reglas como lo señalan al respecto tanto el ARTÍCULO 1357 del

Código Civil del Estado de Guanajuato, así como el ARTÍCULO 1859 del Código Civil Federal, que señalan las disposiciones legales sobre los contratos que serán aplicables a todos los convenios.

Lo que es claro es que el legislador en el Código Civil refiere indistintamente al convenio y al contrato.

4.3 ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS.

Los contratos deben reunir elementos que le son esenciales y sin los cuales no pueden nacer a la vida jurídica, así como requisitos que lo validen, a los primeros se les denomina elementos de existencia y a los segundos elemento de validez.

4.3.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS.

Para que el contrato nazca en el campo del derecho se requiere que este cumpla con determinados requisitos, a los cuales se les denomina elementos de existencia, estos elementos son:

- a. Consentimiento.-** Es el elemento volitivo del contrato, el consentimiento es "El acuerdo de dos o mas voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones" este debe de recaer sobre el objeto jurídico y material del contrato.
- b. Objeto.-** Para que exista el contrato no solo se requiere del consentimiento del o de los sujetos, requiere un objeto sobre el cual recaiga el consentimiento.

4.3.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.

Una vez que el contrato ha nacido a la vida jurídica, es imperante que además reúna lo elementos de validez, es decir que con su consentimiento no se haya contravenido ninguna disposición de orden público y se le haya dado la forma que la ley prescribe, en otras palabras se requiere lo siguiente:

- a. Ausencia de vicios del consentimiento.
- b. Capacidad de las partes.
- c. Licitud en el objeto.
- d. Formalidades.

Requisitos que van a formar la licitud del acto, es decir, su validez depende de su presencia, estos elementos de existencia y de validez ya han sido analizados mas a fondo en el capitulo anterior.

4.4 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

- **TRASLATIVOS DE DOMINIO.-** Son aquellos contratos cuyo objeto es transferir la propiedad de un inmueble o mueble.
- **NOMINADOS E INNOMINADOS.-** Los nominados son aquellos que tienen una forma establecida en la Ley y los innominados son los que su forma no esta establecida en la Ley.
- **UNILATERALES Y BILATERALES.-** Se denomina unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia otra sin que esta le quede obligada. Y es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

- **ONEROSOS Y GRATUITOS.-** El contrato es oneroso cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, y es gratuito aquel en que el provecho solo es para una de las partes.
- **CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS.-** Son una subdivisión de los contratos onerosos y se dice que es conmutativo cuando la prestación que se les debe a las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, y aleatorios son las compras de esperanza, la renta vitalicia, el juego y la apuesta.
- **DE TRACTO SUCESIVO O INSTANTÁNEO.-** Son instantáneos aquellos que se crean y consumen en un solo momento, y de tracto sucesivo en los que las prestaciones se van cumpliendo de momento a momento.
- **PRINCIPALES Y ACCESORIOS.-** Son principales los que su validez no depende de otro contrato, y accesorios son aquellos cuya validez y existencia depende de otro contrato.

4.5 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS REGULADOS POR EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

- **CONTRATOS PEPARATORIOS.**
 - a. Promesa de contrato.
- **TRASLATIVOS DE DOMINIO.**
 - a. Compraventa.
 - b. Permuta.
 - c. Donación.
 - d. Mutuo.

- **CONTRATO TRASLATIVO DE USO Y DISFRUTE.**
 - a. Arrendamiento.
 - b. Subarriendo.
 - c. Comodato.

- **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.**
 - a. Deposito.
 - b. Mandato.
 - c. Obras.
 - d. Transporte.
 - e. Hospedaje.

- **CONTRATOS DE REALIZACIÓN DE UN FIN COMUN.**
 - a. Asociación.
 - b. Sociedad.
 - c. Aparcería agrícola.
 - d. Aparcería de ganado.

- **CONTRATOS ALEATORIOS.**
 - a. Juegos y apuestas.
 - b. Compra de esperanza.
 - c. Renta vitalicia.

- **CONTRATO DE GARANTIA.**
 - a. Fianza.
 - b. Prenda.
 - c. Hipoteca.

- **CONTRATOS QUE PREVIENEN CONTROVERSAS.**
 - a. Transacción.

4.6 EFECTOS DE LOS CONTRATOS ENTRE LAS PARTES.

Las palabras serán puntualmente cumplidas, significa no solo que se deben ser observados rigurosamente, sino que deben ser cumplidas también todas las cláusulas secundarias o accesorias sobre el lugar, calidad, cantidad, condiciones, pago, moneda, etc., pues todo esto forma parte de contrato, significa así mismo que la observancia del contrato se impone a las partes, ya que cada contratante debe efectuar su prestación so pena de ser constreñido a ello por la fuerza publica, y si la ejecución directa no es posible sera condenado a indemnizar al otro por los daños y perjuicios que le causare por su incumplimiento.

Así mismo si el obligado en un contrato dejare de cumplir con su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido y el pago de daños y perjuicios.

Los contratos obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza, conforme a la buena fe, al uso y a la Ley.

La validez y el cumplimiento de un contrato no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

4.7 INTERPRETACIÓN DE LA VOLUNTAD EN LOS CONTRATOS.

Siendo la voluntad el alma del contrato a ella sola hay que dirigirse para saber los efectos jurídicos de este.

La interpretación de los contratos consiste en determinar la común intención de las partes, es pues una cuestión de hecho y no de derecho, y la labor del intérprete es la labor de un psicólogo que

percibe la intención de las partes, es en fin una operación encaminada a averiguar la verdadera intención.

Hay que aclarar, no se pretende que la voluntad pueda jurídicamente prevalecer sin una manifestación adecuada, únicamente se sostiene que la expresión de la voluntad debe recibir su significación del fin que ha perseguido la voluntad interna.³⁸

4.8 CLÁUSULAS QUE PUEDEN TENER LOS CONTRATOS.

Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes, pero las que se refieren a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y en los términos por la Ley.

4.8.1 CLÁUSULAS ESENCIALES.

Son aquellas sin las cuales el contrato no puede subsistir, sin las estipulaciones esenciales el acto no puede llegar a formarse, algunos autores señalan que el único elemento esencial del negocio jurídico es la voluntad.

Generalmente se acepta que un negocio jurídico no puede llegar a formarse, si el sujeto o los sujetos no han prestado su consentimiento, mediante la declaración de voluntad o si esta declaración carece de objeto, de motivo o de fin, cuando falta alguna de estas estipulaciones el negocio jurídico es inexistente y por tanto carece de validez, no es idóneo para producir ningún efecto jurídico.³⁹

³⁸ BORJA SORIANO, MANUEL. Op. Cit. Supra. pp. 265 a 267.

³⁹ GALINDO GARFIAS, IGNACIO. DERECHO CIVIL PARTE GENERAL, PERSONAS, FAMILIA. 17ª ed. Ed. Porrúa. México 1998. p. 270

Las cláusulas esenciales son las que dan su calificación jurídica al contrato, por lo que sin ellas no se puede concebir la existencia de este o bien a la falta de estas cláusulas el contrato tendrá una denominación diferente al que el contrato pretende realizar.

Estas cláusulas deben estar por fuerza en el contrato por que la Ley las determina, pueden o no consignarse expresamente en el contrato, pues las plasmen o no las partes, se requieren para la existencia misma del acto.

4.8.2 CLÁUSULAS NATURALES.

Son las que sin ser esenciales a la vida del contrato derivan del régimen legal complementario a este, no obstante que los otorgantes nada hayan dicho al respecto, pero también por acuerdo de estos se pueden excluir de la convención.⁴⁰

Las cláusulas naturales que son aquellos elementos propios del negocio, que aparecen normalmente en el, pero que pueden ser suprimidos por las partes que lo celebran, por que no son indispensables para la vida del acto mismo y su ausencia no priva a este de efectos.

⁴⁰ GUTIRREZ Y GONZALEZ. Op. Cit. Supra. p.500

4.8.3 CLÁUSULAS ACCIDENTALES.

Son las que por regla general, existen solamente cuando las partes acuerdan expresamente incluirlas en el contrato, no son ni esenciales ni de la naturaleza del contrato.

Las cláusulas accidentales no están en la naturaleza del contrato no pueden estar contenidas en el sino en virtud de cláusulas particulares.

Las cláusulas accidentales, mediante estipulaciones expresas en cada caso. Estas estipulaciones accidentales, forman partes de la voluntad (elemento esencial) que se ha autolimitado, sujetando los efectos del negocio jurídico de que se trata, a la presencia de aquellos elementos.

4.9 TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ACUERDO AL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

De acuerdo a lo dispuesto por el ARTÍCULO 1348 del Código, los contratos pueden terminar por las siguientes causas:

- Por las causas de terminación propiamente tales.
- Por rescisión.
- Por resolución.

De acuerdo a lo dispuesto por el ARTÍCULO 1349 el contrato termina por:

- La realización del objeto que fue materia del contrato.

- El mutuo consentimiento de las partes.
- El caso fortuito o la fuerza mayor que hagan imposible el cumplimiento del contrato.

Los contratos de ejecución continuada, periódica o diferida se resuelven conforme al ARTÍCULO 1351.

- Por el aviso que de una de las partes a la otra, cuando así se hubiere estipulado en el contrato, con la anticipación y en la forma en que se hubiere convenido.
- La realización del hecho o del acto que se hubiere estipulado en el contrato o se establezca en la Ley como causa de terminación del mismo.
- La circunstancia de que la prestación de alguna de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, ajenos a su voluntad y que no sean consecuencia de la ejecución normal del contrato. El contratante afectado podrá solicitar la modificación o resolución del contrato.

La acción de rescisión o de resolución de un contrato prescribe al año de haberse efectuado el acto o el hecho que le dio nacimiento.

En los contratos con mas de dos partes en donde las prestaciones de cada una de ellas va dirigida a la consecución de un fin común, el incumplimiento de una de las partes no importa la rescisión del contrato respecto de las otras, salvo que la prestación incumplida haya de considerarse, de acuerdo con las circunstancias, como esencial para la realización del contrato.

CAPÍTULO V: DE LA REPRESENTACIÓN

5.1 CONCEPTO DE REPRESENTACIÓN.

La representación puede definirse como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir por cuenta de otra.⁴¹

Tiene lugar cuando el representante (persona capaz) actúa en nombre de otra persona llamado representado (que puede ser capaz o incapaz), afectando, en forma directa, la esfera jurídica del representado, pues se producen los mismos efectos que si actuara directamente y a nombre propio, el representado capaz, o en su caso, validamente, la persona incapaz representada.

El maestro MANUEL BEJARANO opina que la representación es "La figura jurídica que consiste en permitir que los actos celebrados por una persona llamada representante repercutan y surtan efectos en la esfera jurídico económica de otro sujeto llamado representado como si este último los hubiera realizado y no afectan para nada la del representante, el cual queda ajeno a la relación de derecho engendrada por su acción".⁴²

La representación es una institución jurídica muy antigua, su utilidad esta fuera de duda, pues permite actuar a una persona, simultáneamente y en lugares distintos, produciendo el milagro jurídico de la multiplicidad de la unidad. Entre otras ventajas, la representación permite al representado gozar de la ubicuidad y de la utilización de la habilidad ajena para los negocios propios y en caso

⁴¹ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. REPRESENTACIÓN, PODER Y MANDATO. 12ª ed. Ed. Porrúa. México 2003. p.3

⁴² BEJARANO SANCHES, MANUEL. OBLIGACIONES CIVILES. 3ª ed. Ed. Harla. México 1984. p. 134

de la representación legal, el representante activa la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada.

Por ultimo siguiendo la opinión de BERNARDO PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, se puede observar que en la práctica, a veces se emplea como sinónimo, indistintamente representación y personalidad, y la personalidad para dicho jurista, es el término adecuado, pues es una reminiscencia del uso que se tenía en el siglo XIX. Así el diccionario razonado de legislación y jurisprudencia de JOAQUIN ESCRICHE, dice: PERSONERO.- "El constituido procurador o mandatario para desempeñar o solicitar negocio ajeno...".⁴³

5.2 NATURALEZA Y ELEMENTOS DE LA REPRESENTACIÓN.

La naturaleza de la representación reside en el ejercicio por el representante, de los derechos el representado y esto, como mas adelante se expone, se refiere tanto a la representación contractual o convencional (voluntaria) como a la representación conferida por la propia Ley (legal). En este sentido, es oportuno advertir que los gerentes y administradores de las sociedades civiles y mercantiles ostentan una representación legal en cuanto al ejercicio de tales derechos y facultades que la Ley otorga a los gerentes y administradores de esas personas morales.

En presencia de esa figura jurídica de representación de sociedades (civiles o mercantiles), debe indicarse que la representación que se otorga a los gerentes y administradores que representan se encuentra limitada al ejercicio de los actos necesarios o conducentes al objeto particular de la persona moral de la cual son representantes o ejecutores, es decir, a la finalidad de la sociedad

⁴³ IBIDEM p.6

cuya representación se ostenta y, por lo tanto, la representación social encuentra su límite natural en el objeto o finalidad social.

Tiene una facultad de representación implícita en el objeto de la sociedad o agrupación que representan y gozan además de una limitada libertad de decisión que se encuentra comprendida dentro de la finalidad u objeto social que en cierta medida toma cuerpo en las decisiones del propio representante, cuyas facultades están implícitas en el acto de su nombramiento, pero a la vez se encuentran dentro del objeto social de la corporación que representan, estas consideraciones son aplicables de la misma manera a los órganos de la administración de la sociedad o corporación y a los gerentes, apoderados u órganos ejecutivos de la sociedad.

Así, atendiendo a la naturaleza de la representación, se afirma que los elementos que integran esa figura jurídica son:

- a. **LA VOLUNTAD.-** La voluntad de una persona física, se atribuye a la persona del representado que puede ser física o moral.

En suma, la representación es meramente declarativa de voluntad del representado y sus efectos se producen frente a terceros en relación con los cuales actúa el representante y declaran la voluntad del representado. Pero, conviene aclarar, que cuando hablamos de representación nos referimos a la situación de voluntad del representado por la del representante, se trata pues de una relación entre este último y aquel.

- b. **LA RELACIÓN O VINCULO JURÍDICO.-** La representación crea una relación jurídica entre el representado y el representante, cualesquiera que sean las facultades o

retribuciones que les hayan sido conferidas al representante por el representado.

Respecto de los poderes que tiene el representante, estos pueden ser de diversa naturaleza y de distinto contenido. En este punto, nos encontramos en presencia del ejercicio adecuado por el representante de las facultades a él conferidas por el representado. Ese poder o poderes (facultades) conferidas al representante se relacionan íntimamente con su debido ejercicio frente a terceros, ante quienes el representante habrá de declarar, con efectos legales, la propia voluntad que es atribuida al poderdante o dueño del negocio celebrado por el representante, en nombre y por cuenta del representado.

Debe observarse, por tanto, que al hablar de representación, nos estamos refiriendo a un vínculo jurídico entre el representado y el representante, en tanto que el ejercicio del poder, que constituye el contenido de la representación, produce efectos respecto a terceros con quienes el apoderado contrata.

El poder o apoderamiento fija el contenido y los límites de la representación y determina los derechos y obligaciones del representante, al respecto debemos recordar que existen los llamados "derechos y deberes personalísimos" que, por disposición de Ley, no pueden ser ejercidos por medio de representante, su ejercicio corresponde únicamente al representado, por lo tanto, no pueden ser en ningún caso materia de otorgamiento de poder.

Por otra parte, el poder propiamente dicho forma el contenido leal de la representación, su ejercicio vincula jurídicamente al mandante y al mandatario. El poder que puede ser debidamente conferidos por el representante al representado, constituyen el límite

y contenido mismo de la representación, para el efecto de que el representado pueda adquirir validamente los derechos y obligaciones que nacen del acto de ejercicio de la representación.

La representación, en cuanto al ejercicio de los poderes (facultades y obligaciones) del representante, no son propiamente obligaciones y derechos a cargo del representante, sino que recaen en el poderdante o representado. La cuestión que se presenta en el ejercicio de los poderes que atribuye la representación, depende de la naturaleza de estos últimos, que pueden ser, ya sea de dominio, de goce o de ejercicio de los derechos del representado.

Lo anterior nos lleva a considerar, en relación con la representación, el contenido mismo de esta última figura y nos permite distinguir entre la representación, el mandato, y los poderes del representante.

5.3 EFECTOS JURÍDICOS DE LA REPRESENTACIÓN.

Fundamentalmente los efectos jurídicos de la representación, consisten en que los actos ejecutados por el representante, derivados de las facultades de representación que se le otorgaron se considera como si las hubiere realizado directamente el representado capaz, como si este las hubiera realizado válida y personalmente, es decir, "La representación no implica la sustitución del representado por el representante, pues la actuación de este siempre debe ser en nombre de aquel".⁴⁴

⁴⁴ MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN. TEORIA DE LAS OBLIGACIONES. 1ª ed. Ed. Porrúa. México 1978. p. 65

5.4 FORMAS DE REPRESENTACIÓN.

Existen dos formas de representación la representación directa y la representación indirecta.

5.4.1 REPRESENTACIÓN DIRECTA.

También denominada como la actuación en nombre ajeno, y como veremos más adelante, en el fondo la representación voluntaria y la legal, constituyen dos caras de una misma moneda, cuya funcionalidad es idéntica en ambos casos, una persona representante especialmente facultada convencional y legalmente para ello, actúa en nombre y por cuenta de otro representado, de forma tal que el resultado de su gestión, o actuación incide o recae directamente en la esfera jurídico-personal del representado.

En efecto, tanto el representante legal como voluntario, han de actuar en nombre del "representado" de forma que los terceros sepan desde el primer momento que su intervención formal no conlleva que queden vinculados personalmente, con el representante, sino que este se limita a actuar por otra persona, el representado.

En la representación directa están vinculados, tercero y representado, ya que la actuación del representante, tiene lugar por cuenta y nombre del representado y los derechos y obligaciones nacidos del acto realizado, afectan directamente la esfera jurídica del representado, tal y como si hubiera intervenido personalmente el mismo.

Como consecuencia de esta directa y automática vinculación entre representado y tercero, se denomina a este tipo de representación "representación directa".

5.4.2 REPRESENTACIÓN INDIRECTA.

También denominada como actuación en nombre propio, en los supuestos de esta índole, la actuación representativa se caracteriza por el hecho de que el representante actúa "en nombre propio" sin manifestar y ocultando en forma consiente el nombre de la persona en nombre de quien actúa, adquiriendo para si los derechos y obligaciones del representado frente a terceros, quien desconoce la relación jurídica interna, entre representante y representado, repercutiendo, los efectos jurídicos de la representación, en el patrimonio de quien encomendó el negocio. De ahí que se considere indirecta la petición.⁴⁵

5.4.3 REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA.

La representación voluntaria se realiza en el ámbito de la libertad y autonomía de la voluntad, por medio de ella una persona faculta a otra para que actúe y decida en su nombre y por su cuenta, el Código Civil del Estado de Guanajuato, no trata en capítulo especial a la representación, solo establece lineamientos generales a saber:

El ARTICULO 1288.- El que es hábil para contratar, puede hacerlo por si o por medio de otro legalmente autorizado.

El ARTICULO 1289.- Ninguno puede contratar en nombre de otro si estar legalmente autorizado por el o por la Ley.

Por otro lado la doctrina común ha clasificado a la representación voluntaria en directa e indirecta.

⁴⁵ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. Op. Cit. p. 11

- a. **DIRECTA:** Se otorga por medio de un poder, por medio del cual una persona actúa en nombre y representación de la otra, en cuyo caso los efectos de jurídicos y patrimoniales recaen sobre el representado, estableciendo entre este y el tercero una relación directa e inmediata.

- b. **INDIRECTA:** Es cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, quien, frente a terceros, adquiere personalmente los derechos y obligaciones, ejemplo de ello, es la figura jurídica del mandato.

5.4.4 REPRESENTACIÓN LEGAL.

Hablamos de representación legal, cuando la actuación del representante no la legitima la voluntad de representado, sino la Ley puede ser como medio para suplir la incapacidad para obrar de ciertas personas o como solución para evitar el desamparo de bienes cuando su titular no se encuentra en condiciones de gestionarlos por si mismo.

5.5 EL EJERCICIO DEL PODER DE LA REPRESENTACIÓN.

El otorgamiento de un poder de representación tiene como base la confianza que se le tiene al representante o apoderado, por lo que dicho apoderamiento tiene carácter de intuitu personae, es decir, que la persona del apoderado tiene bastante relevancia por lo que, por regla general, no podrá ceder, transferir o subrogar a otro su poder de representación, sin embargo hay actos en los que la actuación personal del apoderado puede sustituirse, en este sentido, lo que importa es que se cumpla la gestión, de este modo puede producirse la sustitución del representante.

5.6 CONCEPTO DE PODER.

El termino o expresión “poder”, tiene diversas acepciones y es necesario dilucidarlas, para no incurrir en confusión de esta figura jurídica con otras, con la que tiene cierta analogía.

PRIMERA ACEPCIÓN: Se le considera como el documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona en relación con otra, o sea, se refiere al documento desde el punto de vista formal, no al contenido y así se habla de carta poder o de poder notarial.

SEGUNDA ACEPCIÓN: Se refiere al acto por el cual una persona queda facultada por otra para actuar en su nombre y representación, o sea, al acontecimiento espacio-temporal de facultamiento.

TECERA ACEPCIÓN: Finalmente la palabra poder, se refiere a la institución por medio del la cual, una persona puede representar a otra en virtud de un acto derivado de la autonomía de la voluntad.

BERNARDO PÉREZ DEL CASTILLO, opina que el poder “Es el otorgamiento que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actué en su nombre, es decir, en su representación. Es una de las formas de representación que tiene como fuente la voluntad del sujeto, dominus, mediante un acto unilateral”.⁴⁶

Por su parte, MANUEL BORJA SORIANO señala que aunque en forma amplia o burda se identifiquen los conceptos de representación

⁴⁶ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. Op. Cit. p. 14

voluntaria con el poder, la diferencia sutil entre ambos conceptos estriba en que este es el medio o camino para conferir aquella, sin embargo siempre que exista un poder, necesariamente supone como consecuencia la existencia de una representación voluntaria y el único medio o camino para conferir la representación voluntaria es mediante la figura del poder.

Para la existencia del poder, es necesario e indispensable que se confieran u otorguen facultades, ya que sino no hay dicho otorgamiento podrá existir alguna otra figura jurídica o algún acto jurídico, pero no será un poder.

5.7 CLASES DE PODERES.

Corresponde ahora explicar, de manera breve, las clases de poder que existen, a saber:

- a. PODER ESPECIAL.-** Es aquel que otorga el representado con una facultad expresa para llevar a cabo determinados actos especiales o un asunto concreto.

- b. PODER GENERAL.-** Es aquel que se otorga para que el apoderado pueda realizar o gestionar una serie múltiple de asuntos del poderdante o incluso todos los asuntos y negocios del representado, los cuales son, según lo previsto en el ARTÍCULO 2064 del Código Civil del Estado de Guanajuato, los siguientes;
 - **PODER GENERAL PARA PLEITOS Y COBRANZAS.-** Faculta al apoderado para defender en juicio y fuera de el, los bienes del poderdante.

- **PODER GENERAL PARA ACTOS DE ADMINISTRACIÓN.**
Faculta al representante para ejercer actos de conservación y aprovechamiento de los bienes del representado.
- **PODER GENERAL PARA ACTOS DE DOMINIO.-** Faculta al apoderado para realizar en nombre y representación del poderdante o representado, todo tipo de actos, puesto que implica las facultades de dueño, ya sean actos de enajenación, gravamen etc.

No obstante lo anterior, algunos autores afirman que en los poderes generales para actos de dominio se entienden implícitas las facultades para actos de administración y para pleitos y cobranzas. Y en los poderes generales para actos de administración se entienden conferidas la facultades para pleitos y cobranzas, de acuerdo al principio "Quien puede lo mas, puede lo menos".

Ahora bien en el supuesto que se otorgue el poder a varias personas para un mismo negocio, es de interés práctico saber si la actuación de ellas se tiene que realizar en forma conjunta o por separado, por lo que cabe distinguir entre el poder solidario y el poder mancomunado.

- c. **PODER SOLIDARIO.-** Es el otorgado a varias personas para un mismo asunto de forma que cualquiera de ellas puede celebrar individual o separadamente el negocio en cuestión.
- d. **PODER MANCOMUNADO.-** Es cuando la designación de varias personas tiene como propósito determinante que todos ellos participen en la celebración definitiva del negocio.

Por ultimo, es preciso indicar que el poder al igual que el mandato, puede ser de carácter revocable o irrevocable. En efecto, por ser acto propio de autonomía privada, respecto del cual el poderdante detenta por completo la iniciativa, esencialmente el poder por naturaleza es revocable, sin necesidad de justa causa o de fundamento concreto alguno. Sin embargo cuando se otorga en beneficio e interés del apoderado y no del poderdante, puede pactarse y otorgarse en forma irrevocable. El poder irrevocable debe ser siempre limitado y especial y nunca general o amplísimo, pues se debe circunscribir al cumplimiento de una obligación contraída o contrato bilateral, cuando su otorgamiento sea una condición.

CAPÍTULO VI: DEL MANDATO

6.1 CONCEPTO DE MANDATO.

El mandato es un contrato que por tiene por objeto, obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos. El Código Civil del Estado de Guanajuato lo define en su ARTÍCULO 2056 que a la letra dice; “El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta y nombre del mandante, los actos jurídicos que este le encargue”.

Podemos observar que al ser el mandato un contrato, requiere el acuerdo de dos o mas voluntades o consentimiento para crear o transferir derechos y obligaciones. Por lo que la ausencia del consentimiento producirá su inexistencia.

La esencia del mandato es que solo puede tener por objeto la celebración de actos jurídicos, aunque esta característica es común con la promesa, pero en el caso del mandato, los actos que ejecuta el mandatario deben ser por cuenta del mandante. El Código Civil no exige la representación, solamente que los actos se ejecuten por cuenta del mandante.

Los elementos personales del contrato de mandato son: mandante y mandatario.

MANDANTE: Es la parte que encomienda la realización de ciertos actos jurídicos.

MANDATARIO: Es la parte contratante que se obliga a realizar actos jurídicos que le encarga el mandante, para lo cual requiere tener la capacidad de goce y de ejercicio.

Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la Ley no exige la intervención personal del interesado, es decir no pueden serlo los actos calificados de personalísimos.

6.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL MANDATO.

El mandato de acuerdo con nuestra legislación Civil, es un contrato principal, bilateral, oneroso, de tracto sucesivo, con formalidades restringidas e intuitu personae.

PRINCIPAL: Porque existe por si solo y tiene por objeto propio la realización de los actos jurídicos que le encomienda el mandante al mandatario. Su existencia y su validez no dependen de otro acto jurídico, excepto cuando se tiene el carácter de irrevocable, pues, en ese caso, se otorga como medio para cumplir una obligación contraída con anterioridad o como condición de un contrato bilateral.

BILATERAL: Por obligarse ambas partes, el mandante a entregar las expensas, honorarios y gastos realizados por el mandatario y este a ejecutar los actos encomendados y rendir cuentas a aquel.

ONEROSO: Por naturaleza, pues consiste en la prestación de servicios, no obstante, se puede convenir en que sea gratuito.

DE TRACTO SUCESIVO: Ya que las obligaciones del mandato no se extinguen al momento de la celebración, sino que se prolongan en el tiempo.⁴⁷

CON FORMALIDADES RESTRINGIDAS: La Ley establece, por lo que se refiere al mandato en general, que puede ser revestido de diversas formalidades.

Puede ser escrito o verbal, el mandato escrito puede otorgarse:

- En escritura pública.
- En escrito privado firmado por el otorgante y ratificado ante Notario Público o quien haga sus veces.
- En carta poder sin ratificación de dichas firmas.

Por su parte el mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos, a su vez el mandato debe otorgarse en escritura pública;

- Cuando sea general.
- Cuando en virtud de el haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la Ley debe constar en instrumento público.

No obstante, cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad, el mandato deberá otorgarse en carta poder firmada ante dos testigos y ratificada ante

⁴⁷ AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO. CONTRATOS CIVILES. 6ª ed. Ed. ULSAB. México 2003. p. 182

notario o quien haga sus veces, o bien otorgarse en escritura publica. De la misma manera el mandato, podrá otorgarse en escrito privado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para que se confiera exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil pesos, aun en el caso de prestaciones periódicas cuya suma exceda esa cantidad. Solo puede ser verbal el mandato cuando no exceda de doscientos pesos.

Como podrá observarse el mandato puede revestir distintas formalidades, previstas en nuestro Código Civil, cuya omisión anula el mandato y solo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si este hubiere obrado en negocio propio.

INTUITU PERSONAE: Por naturaleza, ya que se trata de un contrato que se celebra en calidad de la persona del mandatario, por eso termina con su muerte, pues la realización de los actos jurídicos encomendados tiene que llevarse a cabo personalmente por el mandatario, excepto cuando se faculta a este último a sustituirlo o a otorgar nuevos poderes.

6.3 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE MANDATO.

Los elementos de existencia y validez del contrato de mandato son los mismos que todos los contratos, analizaremos, en primer termino, los elementos de existencia del contrato en estudio.

6.3.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL MANDATO.

- a. **OBJETO:** El mandato da nacimiento a obligaciones de hacer, que son la realización de uno o varios actos jurídicos. Se requiere por lo tanto;

- La realización de actos jurídicos, el contenido de la conducta debe ser el contenido de la consumación de uno o varios actos jurídicos.
- La licitud del acto, es ilícito el acto que va en contra de las leyes de orden público o de buenas costumbres.
- Posibilidad jurídica, por así disponerlo la Ley, existe imposibilidad jurídica en tratándose de actos jurídicos que se deben realizar en forma personal.

b. CONSENTIMIENTO: Este elemento en el contrato no requiere ser contemporáneo, el mandante expresa su voluntad de contratar y posteriormente la acepta el mandatario en forma expresa o tacita. La aceptación expresa se da cuando en algún documento se exterioriza la voluntad del mandatario de aceptar el mandato, sea esta en la celebración del mandato o diferida a otro tiempo.

6.3.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL MANDATO.

a. CAPACIDAD DE LAS PARTES: Para la celebración del contrato de mandato, el mandante requiere de capacidad general, es decir la mayoría de edad y encontrarse en pleno uso de sus facultades mentales, capacidad legal, esto es, que no exista una prohibición expresa por la Ley, y que no tenga que actuar personalmente o se requiera cláusula especial.

El mandatario también tiene que gozar de la capacidad general y especial como el mandante; especial según el acto que se trate, existen prohibiciones especiales para los

mandatarios como comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados, sin embargo puede darse el caso que no tenga capacidad para realizar un acto jurídico a nombre propio, pero si a nombre del mandante.

- b. FORMA:** De igual manera deben observarse las formalidades que la Legislación Civil exige para el perfeccionamiento del contrato de mandato, como ya vimos en el principio existe libertad de forma, en virtud de que el mandato puede ser verbal o escrito. La falta de formalidades produce la nulidad relativa. Es preciso señalar que en el mandato judicial tiene algunas modalidades en cuanto a la forma, las cuales serán analizadas cuando de el se trate.
- c. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO:** En cuanto a los vicios del consentimiento, al igual que en todos los contratos, no deben existir dolo, mala fe, violencia ni lesión.
- d. LICITUD:** Los actos jurídicos que se realicen en el ejercicio del mandato deben ser lícitos, la sanción por falta de licitud en el objeto, motivo o fin, provoca la nulidad absoluta. De acuerdo a nuestra Legislación Civil, son ilícitos los actos ejecutados contra el tenor de las Leyes prohibitivas o de interés público, excepto en los casos que la ley ordene lo contrario, así mismo se considera ilícito, el hecho que es contrario a las Leyes de orden público o a las buenas costumbres.

6.4 ESPECIES DE MANDATO.

6.4.1 MANDATO ESCRITO O VERBAL.

Desde el punto de vista formal como ya se expuso al tratar su naturaleza, el mandato se puede otorgar de manera escrito o verbal, el Código Civil del Estado de Guanajuato establece los supuestos y requisitos para determinar la forma en que habrá de otorgarse.

6.4.2 MANDATO EXPRESO Y TÁCITO.

El expreso puede darse por instrumento publico o privado y aun de palabra, la aceptación también puede ser expresa o tacita, deducida esta ultima de los actos del mandatario.

6.4.3 MANDATO ONEROSO Y GRATUITO.

Son contratos de mandato oneroso todos los que llevan consigo la obligación de dar una retribución, ya sea que se pacte expresamente que el mandatario recibirá una retribución por la ejecución del encargo o que no exista pacto al respecto, pues en este último supuesto, la retribución se regulara en los términos asentados en las obligaciones del mandante.

Son mandatos gratuitos solamente aquellos en los que se ha pactado expresamente entre en el mandato y mandatario, que este no recibirá retribución alguna por la ejecución de los actos encomendados.

6.4.4 MANDATO REPRESENTATIVO Y SIN REPRESENTACIÓN.

El mandato representativo es aquel en el que el mandante otorga facultades al mandatario para actuar en su nombre, por lo tanto en los actos jurídicos que otorgue el mandatario declara que es

representante de otra persona y repercutirán inmediatamente en la persona y patrimonio del mandante.

El mandato es no representativo cuando se pacta que el mandatario obrara a nombre propio al celebrar el acto jurídico, por lo tanto, los efectos del contrato repercutirán en forma mediata en el patrimonio o la persona del mandante, en virtud de que esta actuando por su cuenta, pero no inmediatamente, en este caso, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco con el mandante.

Sin embargo, en uno y otro caso, los efectos de los actos jurídicos celebrados deberán repercutir en el patrimonio del mandante.

1.1.1 MANDATO GENERAL Y ESPECIAL.

El mandato puede ser especial o general, según que se confiera para que el mandatario celebre todos los contratos o actos jurídicos que se le puedan ofrecer al mandante, o bien, cuando se otorgue para la ejecución de algunas de las facultades del mandato general o se otorga para uno o varios asuntos determinados del mandante.

Existen dos opiniones para distinguir un mandato especial de uno general:

- La primera dice que el mandato será especial cuando el mandante haya impuesto limitaciones, a las facultades enunciadas en el.
- Otra que nos dice que será especial cuando se otorgue para que el mandatario ejecute uno o varios actos o contratos determinados, pero no cambia su carácter si se le confieren al

mandatario las facultades generales del mandato de que se trate.

El mandato general comprende todos los negocios del mandante, y el especial uno o mas negocios determinados.

Según MIGUEL ALGEL ZAMORA Y VALENCIA los mandatos generales son aquellos que confieren al mandatario amplias facultades para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de riguroso dominio respecto de la totalidad de los bienes y derechos del mandante o para una o dos de esas categorías amplias, el Código Civil regula estas especies de mandato, se refiere también al poder, por lo que, en obvio de repeticiones, debemos remitirnos a lo expuesto al respecto al estudiar esta ultima figura.

“La regla de interpretación en el mandato general es de forma extensiva: hay facultades implícitas, basta con decir que se entrega un mandato general de cualquiera de las tres categorías, para que el mandatario dentro de esa categoría de actos, goce de toda clase de facultades, no es necesario enumerar todos los objetos que pueda realizar el mandatario, basta con indicar la categoría general a la que corresponde el mandato para que el mandatario goce de toda clase de facultades dentro de esa categoría.

En cambio en el mandato especial la regla de interpretación es restrictiva: solo podrá el mandatario realizar aquellos actos para los que expresamente haya sido facultado por el mandante”.⁴⁸

⁴⁸ LOZANO NORIEGA, FRANCISCO. CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL, CONTRATOS. 5ª ed. Ed. Asociación Nacional del Notario Mexicano, A. C. México, D.F. 1990. p. 267

6.4.6 MANDATO IRREVOCABLE Y REVOCABLE.

La tradición considero al mandato como un contrato esencialmente revocable por ser un contrato intuitu personae, en tal situación puede ponerle fin tanto el mandante como el mandatario, el primero por revocación y el segundo por renuncia.

El Código Civil hace del mandato irrevocable un contrato de garantía en determinados casos, así, el ARTÍCULO 2110 prohíbe la revocación en los siguientes casos;

- Cuando se estipule como condición en un contrato bilateral.
- Como medio para cumplir una obligación contraída.

La doctrina discute si además de los casos expresamente señalados, podría pactarse que el mandato fuera irrevocable, ROJINA VILLEGAS opina que la estimulación sería válida; LOZANO NORIEGA, opina que a pesar de la irrevocabilidad pactada podría revocarse el mandato, puesto que la sanción a la revocación o a la renuncia del mandato, en tiempo inoportuno, se sanciona con el pago de daños y perjuicios. De acuerdo a la opinión de LEOPOLDO AGUILAR CARBAJAL el mandato irrevocable no podrá revocarse, ya que saldría sobrando ese contrato de garantía.

Los mandatos no revocables son aquellos en los que las facultades otorgadas al mandatario se hubieran estipulado como condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída por el mandante, en estos casos el mandante no puede revocar las facultades otorgadas, ni el mandatario puede renunciar al ejercicio de esas facultades conferidas.

Cuando el mandato no se fundamente en una mera relación de confianza, sino que es el instrumento jurídico buscado por las partes para la ejecución de un negocio convenido entre ellas, es claro que esta ausente aquella confianza y el mandato no se da en interés exclusivo del mandante. La revocación del mandato no puede darse al arbitrio del deudor, porque supondría el incumplimiento unilateral del negocio concertado para el pago de las deudas. En este mandato tienen interés los acreedores mandatarios, que no cabe defraudar admitiendo la revocación.

El mandato será irrevocable cuando su concesión sea el contenido o medio de ejecución específicamente pactado de un negocio jurídico, en cuyo caso la posibilidad de su revocación es paralela a la de modificar o denunciar aquel negocio básico. Es irrevocable en tanto que no se responda a la mera confianza en que esta figura jurídica tiene su soporte ni al interés exclusivo del mandante, sino que obedezca exigencias de cumplimiento de otro contrato con derechos y obligaciones para el y para terceros, y por lo mismo ha de subsistir mientras subsista el contrato originario que motivo el otorgamiento del poder.

Cuando el mandato no es irrevocable por naturaleza es admisible un pacto de irrevocabilidad, siempre sea conforme a la finalidad perseguida y no este en oposición a la moral.

1.1.2 MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE.

El principio fundamental de la regulación legal del mandato es el de que el resultado final de la gestión es para el mandante, es este el principal o único interesado en el negocio, cabe, a pesar de ello, un mandato en cuya ejecución este interesado el propio mandatario e

incluso los terceros, lo que determinara una singularidad de la disciplina de la extinción del mandato.

“El mandato, por ser un contrato intuitu personae, es por naturaleza revocable, sin embargo, cuando es en beneficio e interés del mandatario y no del mandante, se puede pactar y otorgarse en forma de irrevocable.

Hay opiniones que consideran al mandato siempre como revocable a establecer la obligación de indemnizar con el pago e daños y perjuicios para quien revoque inoportunamente, ósea, la irrevocabilidad la tratan como una obligación de no hacer que tiene sanción en caso de incumplimiento”.⁴⁹

6.4.8 MANDATO CIVIL Y MERCANTIL.

El mandato también puede ser Civil o Mercantil, según que los actos que vaya a ejecutar el mandatario sean o no mercantiles, el mandato mercantil toma el nombre de comisión.

El mandato mercantil es el que se aplica a actos concretos de comercio y recibe el nombre de comisión mercantil, respecto a las partes se llama comitente a quien encarga la realización de los actos y comisionista a quien desempeña la comisión.

Son mandatos civiles los que no son mercantiles y que hagan su referencia a actos que pueden llegar a afectar la situación personal o patrimonial del mandato.

⁴⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERBARDO. Op. Cit. Supra. p. 37

6.4.9 MANDATO JUDICIAL.

Se llama mandato judicial o procuración, el contrato por el cual una persona llamada mandatario, se obliga a ejecutar, en representación del mandante, actos jurídicos procesales.

Consiste en la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, otorgado a un licenciado en derecho con cedula profesional o abogado, en nuestra Legislación Civil al reglamentar este contrato, se refiere a los "procuradores en juicio". Por lo que, para efectos de este estudio, cabe hablar indistintamente de procuradores o simples mandatarios. El mandato judicial tiene por objeto la defensa en el juicio de los intereses del mandante, así como el ejercicio de las acciones que le competan.

El procurador tiene además de las obligaciones y derechos del mandatario especial para pleitos y cobranzas, los siguientes deberes especiales;

- Tramitar el asunto judicialmente en todas sus instancias mientras no haya cesado en su encargo.
- Pagar los gastos que se causen a su instancia, salvo el derecho que tiene de que el mandante se los reembolse.
- Practicar, bajo la responsabilidad que el Código Civil impone al mandatario, cuando sea necesario para la defensa de poderdante, arreglándose al efecto de las instrucciones que este le hubiere dado, y si no las tuviere, a lo que exija la naturaleza e índole del litigio.

Si el procurador necesita abandonar el mandato, por impedimento o conveniencia, debe sustituirlo si tiene facultades para ello o avisar al mandante para que designe un nuevo procurador, la sustitución del mandato judicial se hará en la misma forma de su otorgamiento, de la misma manera, el procurador no asesorara, representara o revelara secretos al colitigante, sea dentro del procedimiento o posterior a este, incluso aun renunciando a la procuración y, en caso de hacerlo, será responsable de todos los daños y perjuicios, quedando además a las sanciones previstas por la Ley Penal.

La legislación no señala de manera directa quienes pueden ser procuradores, no obstante lo expresa indirectamente, al decir quienes tienen impedimento para serlo, los cuales son;

- Los incapaces.
- Los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la justicia en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción.
- Los empleados de la Hacienda Pública.

En cuanto a la forma de otorgar el mandato judicial, el Código Civil del Estado dispone: "El mandato judicial será otorgado en escritura publica, o en escrito firmado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos, si el juez no conoce al otorgante exigirá testigos de identificación, así mismo el mandante puede ratificar, antes de que se dicte sentencia ejecutoria, lo que el procurador hubiere hecho excediéndose del poder"⁵⁰, por su parte el procurador necesita poder con facultades especiales o cláusulas especiales, para el ejercicio de ciertos actos procesales tales como;

⁵⁰ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. Op. Cit. P. 91

- Desistirse.
- Transigir.
- Comprometer en árbitros.
- Absolver y articular posiciones.
- Hacer cesión de bienes.
- Recusar.
- Recibir pagos.
- Para los demás actos que expresamente determine la Ley.

Finalmente, además de las causas que dan por terminado el mandato general, el mandato judicial termina cuando;

- El poderdante se separa de la acción u oposición que haya formulado.
- Se termina la personalidad del poderdante.
- El mandante transmite a otro sus derechos sobre la cosa litigiosa.
- El dueño del negocio realice alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato.
- El mandante designa otro procurador para el mismo negocio.

6.5 MANDATO Y PODER.

El poder o apoderamiento es el acto unilateral de voluntad por medio o por conducto del cual se confiere la representación voluntaria.

Para poder otorgar un poder, basta a comparecencia del interesado ante Notario Publico o la actividad individual del sujeto para expresar su deseo de conferir a una persona ciertas facultades para que este pueda realizar determinados actos a nombre del poderdante.

El poder es el instrumento o medio para conferir la representación voluntaria, un apoderado siempre actúa en nombre del poderdante o representado.

Cuando se confieren a una persona facultades para realizar cierto tipo de actos a nombre de otra, se presume lógicamente que existe un convenio previo o una relación anterior entre el poderdante y el apoderado.

El negocio previo o el convenio preexistente entre el poderdante y el apoderado es el negocio subyacente del poder, este negocio puede ser de lo mas variado, si una persona vende a otra un bien y las partes no desean documentar formalmente el acto por cualquier razón, pueden convenir en que el vendedor otorgue al comprador facultades para que actuando en su nombre pueda este realizar cualquier acto de disposición, de administración o para pleitos y cobranzas en relación al bien vendido, en este caso el contrato subyacente será el contrato de compraventa.

Así, existen poderes con compraventa, con donación, con el contrato de prestación de servicios profesionales, con cesión de derechos, etc., y por lo tanto existen poderes sin mandato.

Es usual y común que el poder tenga como antecedente, como negocio previo o subyacente un contrato de mandato.

Cuando se celebra un contrato de mandato con poder, recibe el nombre doctrinal de mandato con representación, si se celebra sin el poder, se llama contrato de mandato sin representación.

COMO DIFERENCIAS FUNDAMENTALES ENTRE EL MANDATO Y PODER SE PUEDEN SEÑALAR LAS SIGUIENTES:

- La primera distinción se refiere a la fuente jurídica, el mandato es un contrato, el poder es una declaración unilateral de voluntad, un acto mono-subjetivo.
- Por el contrato de mandato se crean obligaciones y derechos entre el mandante y el mandatario; por el otorgamiento del poder solo se confieren facultades para la realización en nombre del poderdante, no se originan obligaciones o derechos, ya que estos se crean o tiene su origen en el negocio subyacente pero no en el poder.
- El mandato es un acto que solo interesa a los contratantes, es un acto privado; en cambio el poder es un acto público, ostensible, que necesariamente deben conocer las personas que tratan con el apoderado.

- En el mandato el mandatario puede actuar a nombre propio; en el poder el apoderado solo puede, en su ejercicio, actuar a nombre del poderdante.
- En el mandato el mandatario solo puede realizar actos jurídicos; en cambio en el poder, el apoderado no tiene esa limitación impuesta por la Ley y por lo tanto nada impide que pueda realizar actos materiales.
- En el mandato el mandante no requiere una capacidad especial en el momento de celebración del contrato o en el momento que el mandatario realice los actos, para adquirir los derechos que pueden generarse por la actuación del mandatario cuando este actúa sin representación, y puede adquirir esa capacidad con posterioridad; en cambio el poderdante si requiere esa capacidad cuando actué el apoderado.
- Puede haber mandatos con poder y sin poder, y poderes sin mandato.

6.6 MANDATO Y REPRESENTACIÓN.

Son instituciones distintas, el mandato es la base en que se sustenta el poder dado por el mandante al mandatario para la realización del encargo, y agota su esfera de actuación entre las relaciones internas entre mandante y mandatario, la representación, por el contrario atribuye al apoderado el poder de emitir una declaración de voluntad frente a terceros, que vale como si hubiere sido dada por el poderdante.

Se considera que no todo mandato ha de llevar consigo la representación, hay mandatos sin poder frente a terceros, gravitando

los efectos jurídicos del negocio celebrado en su patrimonio, aunque de manera provisional, en tránsito al patrimonio del mandante, se queda extraño a las relaciones jurídicas entre mandatario y tercero.

La representación es la figura jurídica que permite alterar o modificar el ámbito personal o patrimonial de una persona, por la actuación de otra capaz, quien actúa siempre a nombre de la primera. Puede conferirse directa y exclusivamente por la Ley o por virtud de un procedimiento judicial con fundamento en una norma que imponga la necesidad de nombrar un representante a una persona que no sea capaz de hacer valer por sí misma sus derechos o cumplir con sus obligaciones.

No obstante que la representación es una figura jurídica y que por lo tanto toda representación es siempre legal, este tipo de representación toma la calificación de legal, para diferenciarla de aquella que no es imprescindible y necesaria, sino que se confiere intencionalmente y se califica de voluntaria.

Si la representación se confiere deliberadamente por una persona capaz a otra, para que a su nombre realice determinados actos jurídicos, toma el nombre de voluntaria.

La representación legal es necesaria, ya que de otra manera se suprimiría la personalidad jurídica de las personas que no pudieran hacer valer por sí mismas sus derechos, y la situación de no tener un derecho se equipara a tenerlo y no poderlo hacer valer, es en términos generales irrenunciables, por que se dejarían desamparados a los incapaces. No es revocable, por que el incapaz no puede realizar el acto revocatorio, y las facultades del representante son fijas, ya que ni el ni su representado las puede restringir ni ampliar. La representación voluntaria en cambio, es prescindible, eludible,

revocable a la voluntad del representado, renunciable por el representante, las facultades del representante son variables, diversas, según la intención de quien las confiere.

Puede encontrar un tipo de clase adicional de representación que sería intermedia entre la legal y la voluntaria, la llamada estatutaria, que es la representación que se confiere por las personas morales a las personas físicas, para que actúen a su nombre y así poder hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, se confiere mediante un acto de designación y tiene como característica el ser indispensable y necesaria, pero revocable, renunciable y las facultades del representante pueden ampliarse o restringirse en los términos del estatuto social.

DIFERENCIAS ENTRE EL MANDATO Y LA REPRESENTACIÓN.

- El mandato es un contrato; la representación no.
- El mandato nace por el acuerdo de voluntades del mandante y mandatario; la representación legal se origina directamente de la ley o de un procedimiento fundado en una norma de derecho.
- El mandatario solo puede realizar los actos jurídicos, en cambio, el representante voluntario o legal puede realizar actos jurídicos y materiales, ya que la Ley no establece ninguna limitación.
- Puede celebrarse un mandato con representación, caso en el cual el mandatario deberá obrar en nombre del mandante por su cuenta, o puede celebrarse sin representación y en ese

supuesto, el mandatario deberá obrar a nombre propio aunque por cuenta del mandante.

- Existen mandatos con o sin representación y representación con o sin mandato.

6.7 OBLIGACIONES DERIVADAS DEL MANDATO.

Estas obligaciones se dividen en los siguientes grupos;

6.7.1 OBLIGACIONES DEL MANDATARIO RESPECTO DEL MANDANTE.

El mandatario esta obligado a sujetarse a las instrucciones recibidas, sin que en ningún caso pueda contra disposiciones expresas por el mandante; Debe consultar al mandante cuando fuere posible, sobre los actos que haya de efectuar y que no estén previstos en el mandato; Ejercer el negocio materia del mandato, como si fuera propio, cuando no haya recibido instrucciones y no sea posible consultar sobre el caso particular al mandante; Indemnizar al mandante de las operaciones que hubiere hecho con violación a mandato; Dar oportunamente noticia al mandante, de los hechos o circunstancias que pudieren determinarlo a revocar o modificar el encargo; Notificar al mandante la ejecución del mandato; Rendir cuentas al mandante de su administración, cuando se lo pida, o en todo caso cuando el mandato concluya; Entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder y, actuar personalmente, excepto cuando ha sido facultado para sustituir el mandato u otorgar otro nuevo.

6.7.2 OBLIGACIONES DEL MANDANTE CON RELACIÓN AL MANDATARIO.

El mandante debe anticipar, a petición del mandatario, los recursos necesarios para llevar a cabo el mandato; Reembolsar al mandatario los gastos que haya erogado en la ejecución del mandato, inclusive esta obligado a pagar, incluyendo los intereses causados, aunque el negocio no haya salido bien; Indemnizar al mandatario por los daños y perjuicios que haya causado el cumplimiento del mandato sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario, en cuyo caso el mandatario puede retener en prenda las cosas objeto del mandato hasta que el mandante lo indemnice por los daños y perjuicios causados; Y cubrir los honorarios del mandatario cuando expresamente no se haya estipulado que es gratuito.

6.7.3 OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL MANDANTE Y MANDATARIO CON RELACIÓN A TERCEROS

La misma naturaleza de este contrato impone al mandante la obligación de cumplir cuando el mandatario haya convenido dentro de los límites del mandato; El mandatario no tendrá acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a nombre del mandante, a no ser que esta facultad haya sido incluida también en el poder; Los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos, con relación al mismo mandante, si no los ratifica tácita o expresamente y; El tercero que hubiere contratado con el mandatario que se excedió en sus facultades, no tendrá acción contra este, si le hubiere dado a conocer cuales fueron aquellas y no se hubiere obligado personalmente por el mandante.

6.8 DIVERSOS MODOS DE TERMINAR EL MANDATO.

Conforme a lo dispuesto por el ARTÍCULO 2108. El mandato termina:

I. POR REVOCACIÓN; Como contrato basado en la confianza se admite su revocación libre por el mandante, junto con la revocación expresa es importante la revocación tácita, cuyo supuesto más característico es el nombramiento de un nuevo mandatario para el mismo negocio. La notificación no es requisito de la revocación, sino que tiene por objeto impedir que la actuación del antiguo mandatario, ignorante del hecho, vincule al mandante con terceros de buena fe. El mandato especial para cierto negocio no revoca tácitamente al anterior general, sino que aquel negocio, ni por lo general posterior se entiende revocando el especial anterior, pues no debe de presumirse cambio de voluntad cuando hay términos hábiles para conciliarla. La revocación no implica la liberación de las obligaciones del mandante ya que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

II. POR RENUNCIA DEL MANDATARIO; Por renuncia del mandatario a sus facultades para realizar los actos encargados, la renuncia no implica la liberación de sus obligaciones, tanto quien revoque como renuncie las facultades contenidas en un mandato, si lo hace en tiempo inoportuno, debe indemnizar a la otra parte por los daños y perjuicios que le origine. Es causa válida de extinción del mandato y hay que ponerla en conocimiento del mandante, si este sufre perjuicios por la renuncia deberá indemnizarle de ellos el mandatario, a menos que funde su renuncia en la imposibilidad de continuar desempeñándolo sin grave detrimento suyo. El mandatario, en cualquier caso, debe continuar su gestión hasta que el mandante

haya podido tomar las disposiciones necesarias para ocurrir a esta falta.

III. POR MUERTE DEL MANDANTE O DEL MANDATARIO; El fallecimiento de alguno de las contratantes pone fin al contrato, porque, como ya se ha mencionado, el mandato es un contrato intuitu personae, y por que en caso de fallecimiento del mandante no se puede representar a un muerto, pero el mandatario debe acabar el negocio que ya estuviese comenzado al morir el mandante si hubiere peligro en la tardanza. La muerte del mandatario a de ser puesta por los herederos en conocimiento del mandante y proveer entre tanto a lo que las demás circunstancias exijan en interés de este. El velar por la conservación de la cosa que era objeto del mandato es una carga de la herencia como derivado esencialmente de la obligación originaria contraído por el difunto mandatario.

IV. POR INTERDICCIÓN DE UNO U OTRO; Si cualquiera de ellos se vuelve incapaz, no sería posible ni la representación, ni encomendar los actos jurídicos del mandato. Ya hemos dicho que es un contrato intuitu personae, por lo tanto, en el caso que señalamos, debe terminar.

V. POR VENCIMIENTO DEL PLAZO Y POR LA CONCLUSIÓN DEL NEGOCIO PARA EL QUE FUE CONCEDIDO; No ameritan mayor explicación, en este ultimo caso el mandato termina porque ha llenado su función.⁵¹

VI. EN LOS CASOS PREVISTOS POR LOS ARTÍCULOS 718, 719 Y 720; Los que textualmente exponen:

⁵¹ SOTO ALVAREZ, CLEMENTE. PRONTUARIO DE INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL. 3ª ed. Ed. Limusa. México 1982. p 324

ARTÍCULO 718. En caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia, sino pasados tres años, que se contarán desde la desaparición del ausente, si en este periodo no se tuvieron ningunas noticias suyas, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas.

ARTÍCULO 719. Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aun cuando el poder se haya conferido por más de tres años.

ARTÍCULO 720. Pasados dos años, que se contarán del modo establecido en el artículo 718, el Ministerio Público y las personas que designa el artículo siguiente, pueden pedir que el apoderado garantice su manejo, en los mismos términos en que debe hacerlo el representante.

El mandato especial será irrevocable cuando su otorgamiento se hubiere estipulado como condición de un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída.

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder y si no lo ejecuta será responsable de los daños y perjuicios. Si el mandante, en los casos a que se refiere este artículo, actuare en nombre propio u otorgase otro mandato para el mismo negocio, aunque ello revoca el mandato anterior, responderá de los daños y perjuicios que cause el mandatario.

Cuando se ha dado un mandato para tratar con determinada persona, el mandante debe notificar a ésta la revocación del mandato, so pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, siempre que haya habido buena fe de parte de esa persona.

El mandante puede exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato, y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario.

El mandante que descuide exigir los documentos que acrediten las facultades del mandatario, responde de los daños que puedan resultar por esa causa a terceros de buena fe.

La constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto, importa la revocación del mandato conferido al primero, desde el día en que se notifica a éste el nuevo nombramiento.

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

La gestión del mandatario en el supuesto del párrafo anterior, no podrá exceder de seis meses, contados a partir de la muerte del mandante.

En el caso anterior, tiene derecho el mandatario para pedir al Juez que señale un término corto a los herederos, a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios.

El mandato termina por muerte del mandatario, deben sus herederos dar aviso al mandante y practicar, mientras éste resuelva, solamente los actos que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio.

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.

Lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato, hiciere con un tercero que ignora el término de la procuración, no obliga al mandante, fuera del caso previsto en el artículo 2111.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La obligación es una relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada acreedor tiene el derecho de exigir una prestación u obtención de otra llamada deudor.

SEGUNDA: El incumplimiento de las obligaciones significa la no satisfacción por parte del deudor de la pretensión obligatoria como consecuencia del vínculo existente entre los sujetos de la relación jurídica.

TERCERA: El hecho jurídico es un acontecimiento de la naturaleza o del hombre que esta previsto en la norma de derecho, como supuesto para producir una o varias consecuencias de creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones o sanciones. El hecho comprende tanto las actuaciones de la persona humana como los acontecimientos de la naturaleza.

El acto jurídico se encuentra definido como: "La manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su actor, por que el derecho sanciona esa voluntad".

CUARTA: Contrato es el acuerdo de voluntades para crear, modificar o transmitir derechos y obligaciones. Lo que es claro es que el legislador en el Código Civil refiere indistintamente al convenio y al contrato.

QUINTA: Representación es la facultad a favor de la cual una persona obrar en nombre y por cuenta de otra.

Debe observarse, por tanto, que al hablar de representación, nos estamos refiriendo a un vínculo jurídico entre el representado y el representante, en tanto que el ejercicio del poder, que constituye el contenido de la representación, produce efectos respecto a terceros con quienes el apoderado contrata.

El poder que puede ser debidamente conferido por el representado al representante, constituye el límite y contenido mismo de la representación, para el efecto de que el representado pueda adquirir validamente los derechos y obligaciones que nacen del acto de ejercicio de la representación.

Los efectos jurídicos de la representación consisten en que los actos ejecutados por el representante, derivados de las facultades de representación que se le otorgaron se considera como si las hubiere realizado directamente el representado capaz, como si este las hubiera realizado válida y personalmente.

SEXTA: Poder es la facultad concedida a una persona llamada representante para que actúe a nombre de otra denominada poderdante.

Es preciso indicar que el poder al igual que el mandato, puede ser de carácter revocable o irrevocable.

El poder irrevocable debe ser siempre limitado y especial y nunca general o amplísimo, pues se debe circunscribir al cumplimiento de una obligación contraída o contrato bilateral, cuando su otorgamiento sea una condición.

SÉPTIMA: El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta y nombre del mandante, los actos jurídicos que este le encargue.

OCTAVA: El mandato puede ser especial o general, según que se confiera para que el mandatario celebre todos los contratos o actos jurídicos que se le puedan ofrecer al mandante, o bien, cuando se otorgue para la ejecución de algunas de las facultades del mandato general o se otorga para uno o varios asuntos determinados del mandante.

NOVENA: La tradición considero al mandato como un contrato esencialmente revocable por ser un contrato intuitu personae, en tal situación puede ponerle fin tanto el mandante como el mandatario, el primero por revocación y el segundo por renuncia.

El Código Civil hace del mandato irrevocable un contrato de garantía en determinados casos, así, el ARTÍCULO 2110 establece que el mandato será irrevocable cuando en su otorgamiento se estipule:

- Como condición en un contrato bilateral.
- Como medio para cumplir una obligación contraída.

LUIS MANUEL C. MEJON apunta que se ha establecido una polémica respecto de si la irrevocabilidad del mandato no es sino una obligación de no hacer y por consecuencia el incumplimiento da origen al pago de daños y perjuicios o si solo puede ser revocable el mandato irrevocable a través de resolución judicial.

DÉCIMA: El mandato, por ser un contrato intuitu personae, es por naturaleza revocable, sin embargo, cuando es en beneficio e interés del mandatario y no del mandante, se puede pactar y otorgarse en forma de irrevocable.

Hay opiniones que consideran al mandato siempre como revocable a establecer la obligación de indemnizar con el pago de daños y perjuicios para quien revoque inoportunamente, ósea, la irrevocabilidad la tratan como una obligación de no hacer que tiene sanción en caso de incumplimiento.

DÉCIMA PRIMERA: Como diferencias fundamentales entre el mandato y poder se pueden señalar las siguientes:

- La primera distinción se refiere a la fuente jurídica, el mandato es un contrato, el poder es una declaración unilateral de voluntad, un acto mono-subjetivo.
- Por el contrato de mandato se crean obligaciones y derechos entre el mandante y el mandatario; por el otorgamiento del poder solo se confieren facultades para la realización en nombre del poderdante, no se originan obligaciones o derechos, ya que estos se crean o tiene su origen en el negocio subyacente pero no en el poder.

DÉCIMA SEGUNDA: Como diferencias entre el mandato y la representación encontramos las siguientes.

- El mandato es un contrato; la representación no.
- El mandato nace por el acuerdo de voluntades del mandante y mandatario; la representación legal se origina directamente de

la ley o de un procedimiento fundado en una norma de derecho.

- El mandato es representativo cuando el mandatario ejecute los actos en nombre y por cuenta del mandante.
- El mandato no representativo tiene ese carácter cuando el mandatario ejecute los actos por cuenta del mandante, pero no a nombre de este.
- Existen mandatos con o sin representación y representación con o sin mandato.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, MIGUEL. TEORÍA GENERAL DEL ACTO JURÍDICO Y OBLIGACIONES. 5ª ed. Ed. Porrúa. México 2002. pp. 171

AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO. CONTRATOS CIVILES. 6ª ed. Ed. ULSAB. México 2003. pp. 301

BEJARANO SANCHES, MANUEL. OBLIGACIONES CIVILES. 3ª ed. Ed. Harla. México 1984. pp. 442

BORJA SORIANO, MANUEL. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. 18ª ed. Ed. Porrúa. México 2001 pp. 600

DE PINA VARA, RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO I INTRODUCCIÓN; PERSONAS. 24ª ed. Ed. Porrúa. México 2006. pp. 674

GALINDO GARFIAS, IGNACIO. DERECHO CIVIL. 17ª ed. Ed. Porrúa. México 1998. pp. 758

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. 10ª ed. Ed. Porrúa. México 1994. pp. 1215

LOZANO NORIEGA FRANCISCO. CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL, CONTRATOS. 5ª ed. Ed. Asociación Nacional del Notario Mexicano, A. C. México, D.F. 1990. pp. 523

MARTÍNEZ ALFARO, JOAQUÍN. TEORIA DE LAS OBLIGACIONES. 1ª ed. Ed. Porrúa. México 1978. pp. 532

MARTÍNEZ ALFARO, JOAQUÍN. TEORIA DE LAS OBLIGACIONES. 9ª ed. Ed. Porrúa. México 2003. pp. 489

PÉREZ FERNÁNDEZ, BERNARDO. CONTRATOS CIVILES. 8ª ed. Ed. Porrúa. México 2001. pp.409

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. REPRESENTACIÓN, PODER Y MANDATO. 12ª ed. Ed. Porrúa. México 2003. pp.303

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO, OBLIGACIONES. Tomo III. 6ª ed. Ed. Porrúa. México 1992. pp. 543

SÁNCHEZ MÁRQUEZ RICARDO. DERECHO CIVIL PARTE GENERAL PERSONAS Y FAMILIAS. 3ª ed. Ed. Porrúa. México 2007. pp. 456

SANTOYO RIVERA, JUAN MANUEL. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 3ª ed. Ed. Yussim. León, Gto. 2000. pp. 98

SOTO ÁLVAREZ, CLEMENTE. PRONTUARIO DE INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL. 3ª ed. Ed. Limusa. México 1982. pp. 390

TREVIÑO GARCÍA, RICARDO. LOS CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES. 6ª ed. Ed. Mc Graw Hill. México 2003. pp. 1037

VITORO TORANZO, MIGUEL. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 4ª ed. Ed. Porrúa. México 1980. pp. 749

ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL. CONTRATOS CIVILES. 3ª ed. Ed. Porrúa. México 1989. pp. 376

LEGISLACIÓN

GUANAJUATO. Código Civil.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Civil Federal.

OTRAS FUENTES

DE PINA VARA RAFAEL, Y DE PINA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 20ª ed. Ed. Porrúa. México 1994. pp. 478.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. 11ª ed. Ed. Porrúa. México 1998.