

201 250

Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

LA REPRESENTACION PROCESAL CIVIL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

JORGE HERNANDEZ CRUZ

MEXICO, D. F.

1981



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.

P R O L O G O

Por fin, ahora, después de varios años de estudios escolares, me encuentro en la maravillosa posibilidad de tratar seria y formalmente algo de verdad importante. Aquí el resultado.

El tema que trato, más que el producto de una apremiante necesidad de llenar el trámite que inevitablemente tiene que llenar todo aquel que se precie de ser un verdadero profesionalista, es la muestra del creciente interés nacido espontáneamente en mí de ser útil a mis semejantes, y que mejor que serlo, a través del continuo estudio y práctica del vasto campo del derecho en forma plena y noble, porque pienso que sólo en la comprensión del derecho y el desempeño fiel y limpio de la profesión se puede lograr un derecho más justo y un México mejor, que tanto esmera de nosotros los universitarios y al cual tanto le debemos.

Aquí, sólo me resta pedirle al honorable jurado su generosa consideración para con la presente tesis, que si alguna virtud tiene, es de haber sido escrita con honradez y con plena convicción de que no es perfecta sino perfectible: "de humanos es errar", por lo que desde ahora prometo enmendarme en lo procedente.

JORGE HERNANDEZ CRUZ.

INTRODUCCIÓN

La representación, llámese civil, laboral, penal, mercantil, etcétera, tiene sus notas comunes en el derecho civil, por lo que se ha dicho que más que pertenecer a una rama del derecho en particular pertenece a la teoría general del derecho. Sin embargo, la representación vertida o proyectada en el proceso de cualquier rama del derecho, tiene sus propias notas características, aunque sin poder negar su descendencia común y, en el caso particular la representación procesal civil no es la excepción por lo que además de tratar sus notas características, trato su inegable relación civil.

Creo de suma importancia el tema que abordo por -- múltiples razones de las cuales, ahora paso a mencionar las más importantes: Primera, porque como algún autor, -- del cual ahora me reservo el nombre, dijo de la representación en general: "no creo equivocarme si digo que -- el mundo moderno descansa sobre tres ficciones: representación, persona moral y la incorporación en los títulos de crédito, sino, sustrámanse, y el mundo moderno se sumirá en un caos; segunda, porque la representación es la única fórmula que permite el desdoblamiento de -- una personalidad, permitiendo que en el mundo legal se actúe a la vez en dos o más partes; tercera, porque no -- obstante la importancia que la representación tiene, es frecuente que por su aparente sencillez no se le tenga-

- la consideración debida al estudiarla dando por resultado una indebida utilización en sus términos y relaciones, como en su oportunidad se verá; cuarta, porque de la representación procesal bien fundada o legalmente válida, dependerá la validez del proceso. Ya que es un presuuesto procesal, el segundo de los requisitos (porque el primero es la legitimación en causa) para obtener sentencia favorable.

Por éstos y muchos motivos más el presente estudio. Aunque reconozco que no es el más importante del derecho, ya que en realidad toda la ciencia del derecho lo es.

Por otra parte, no pretendo dejar exhaustivamente agotado el tema, en virtud de la "legismania crónica" que sufre el poder legislativo y consecuentemente el constante cambio de nuestro derecho normativo. Ni siquiera creo tratarlo con la exacta propiedad tan admirable en mis profesores, pero en cambio, trato modestamente las figuras más relevantemente relacionadas con el tema presente, como la personalidad, la personería, la capacidad para ser parte, la capacidad procesal, los presuuestos, el mandato, el contrato de prestación de servicios profesionales, la gestión de negocios, el Ministerio Público, etcétera, y al hacerlo trato que sea en forma clara y sencilla, pero siempre basándome en los principios más sólidos de la doctrina y tratando de apegarme en lo posible al derecho positivo.

Por último y con fines prácticos hago la advertencia que al hablar de leyes en términos generales, como Código Civil, Código de Procedimientos Civiles, Código Penal, etcétera, me estoy refiriendo a los del D.F., y al referirme simplemente a la Constitución estoy aludiendo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

I.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Es grave la confusión que existe entre la personalidad (figura jurídica estrechamente relacionada con la representación procesal, como al ir avanzando en el trabajo se verá) y ciertos términos jurídicos en el medio procesal, debido a la multitud de formas en que suele manifestarse y poco cuidado que se tiene al no determinar su correcto significado y alcances. Situación que acarrea en el proceso múltiples retrasos y posteriores lamentaciones; situación que se puede ilustrar claramente con un dicho muy conocido en el medio como "haciendo tiempo también se gana" y que yo acompletaría "o se pierde" ya que todo depende de a quien se haga perder su tiempo. Lo malo es que esta confusión cuando la hay en los litigantes y abogados por mera ofuscación, o por falta de estudio y que en éste caso puede calificarse de garrafal, no es la única, ya que suele suceder que el juez también la sufra y en éste caso quiero pensar que sólo es por mera ofuscación ya que si fuera en otro sentido, esto no tendría nombre.- Por ejemplo al respecto don Eduardo Pallares (1) dice: "Con demasiada frecuencia se usa el concepto de personalidad de las partes, sin tener una idea precisa del mismo. Muchas veces acontece en los Tribunales que se le use atribuyéndose las siguientes significaciones: -

(1) Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa S.A., Méx., --- 1979, P.P. 142 y 143.

.... a) Personalidad igual a personalidad jurídica en general o lo que es lo mismo hacer un sujeto ante el De recho capaz de contraer obligaciones y ser titular de derechos...; b) Personalidad como algo idéntico a la capacidad jurídica o sea facultad de ejercitar los derechos que la ley otorga así como cumplir las obligaciones a cargo del ente jurídico de que se trata; c) Personalidad igual a tener representación jurídica que se ostenta en juicio...; d) Muy pocos perciben la profunda diferencia que existe entre la personalidad procesal y la legitimación en causa. Hay jueces que ignorando esa diferencia, rechazan una demanda, basándose en que el actor no acreditó al presentarla, que los de mandados sean realmente los titulares de la obligación cuyo cumplimiento exige y considera tal obligación como una de las modalidades de la personalidad procesal...". Otro ejemplo lo podemos tener al cover una ejecu toria o jurisprudencia, muy frecuentes por cierto, como la siguiente, que en el caso, es local: "Carece de ra zón el recurrente al decir que, como la actora no de pendía económicamente de la víctima carecía de persona lidad con la que se ostentaba en juicio, pues incurrió en el error de considerar esa situación como falta de persona lidad cuando es una cuestión relativa a la falta de legitimación, pero es el caso de que la dependen cia económica no es una condición que establezca el ar tículo 1915 del Código Civil para que se de la legiti

-mación en la causa, sino que esa legitimación la establece, en favor de los herederos de la víctima." (2), por lo que no es ocioso hacer un estudio y delimitar, aunque en el presente trabajo en lo estrictamente necesario a la personalidad sustantiva y a la personalidad procesal, al mismo tiempo que algunas reflexiones sobre el particular; la personalidad procesal y la capacidad y por último, la conveniencia de distinguir dentro de la personalidad procesal a la personería. Ya que esto dará la clave para evitar múltiples problemas como la nulidad de todo lo actuado en un proceso, y que bien pudieron evitarse a tiempo si se toman en cuenta las consideraciones hechas, además, evitando así que los juzgados se conviertan en un momento dado en verdaderas "torres de babel."

Conciente de lo nada fácil de precisar el concepto de personalidad procesal, pero en mérito a la necesidad de hacerlo, la abordo en las siguientes páginas de esta primera parte de mi tesis en, las cuales, me dedicaré a desmenuzar cada situación mencionada, revisto, en la medida de lo necesario, ya que lo importante es situar más que nada a la representación procesal objeto de mi tema.

(2) Anales de Jurisprudencia, Índice General 1980. ---
T. I, P. 594.

II.- LA PERSONALIDAD.

II.1.- REFERENCIAS.

En el presente apartado trato la personalidad sustantiva y la personalidad procesal, su sinonimia y su delimitación, y al hacerlo, espero dejar constancia de una de las facetas de la personalidad procesal.

Ya decía en la introducción a este trabajo, que - la personalidad procesal se confundía con la personalidad; "... tiene diferentes sentidos tanto en la doctrina como en las leyes y en la jurisprudencia. Por personalidad de los litigantes se entiende: a el requisito-para ser parte en un proceso o intervenir en el como -tercero. Consiste en tener personalidad jurídica o lo-que es igual, ser persona de derecho. Se dice entonces que carecen de personalidad las instituciones sociales a quienes las leyes no las consideran como personas en derecho, tales como las asociaciones mercantiles, las-congregaciones religiosas y las iglesias, en nuestro -derecho, los clubes, las instituciones de beneficencia mientras no son reconocidas por la autoridad competente, y así sucesivamente. Por tanto, puede decirse, que el primer requisito para figurar como parte en un pro-

-oso es ser persona en derecho;..." (3). Por lo que es menester profundizar en el concepto de personalidad en general, y por ello, éstas páginas siguientes las consagro a ésta.

II.2.- LA PERSONALIDAD.

La personalidad es una derivación del término jurídico persona, por lo que al hablar de personalidad se esta aludiendo a la persona jurídica misma.

Por otra parte, "La persona es centro imprescindible alrededor del cual, se desenvuelven otros conceptos jurídicos fundamentales, como la noción y existencia misma del Derecho objetivo y del Derecho sustantivo, la obligación, el deber jurídico y la concepción de toda relación jurídica." (4), por lo que someramente de personalidad jurídica diré que, el derecho subjetivo, es decir, la facultad legal otorgada, siempre presupone un titular al cual se le llama persona, porque ésta es la única suceptible de una relación jurídica a diferencia que las cosas, las cuales, siempre serán objeto de la relación jurídica.

Por otra parte, la palabra persona, usada por lo-

(3) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal-Civil, Ed. Porrúa S.A., Méx., 1970, P. 599.

(4) Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil, primer curso, Ed. Porrúa S.A., Méx., 1973, P. 293.

-general como sinónimo de ser humano o en viceversa, - es un término multivalente, inclusive hay otras disciplinas que lo entienden en forma diferente a la jurídica como la filosofía, la psicología, etc. El derecho - ha creado a la personalidad y la ha modificado según - sus concretas necesidades, de tal forma que persona jurídica y ser humano no los considera sinónimos, por lo que doctrinalmente se dice que todo ser humano es persona, pero no toda persona es ser humano.

"Persona significa en latín, la máscara usada por los actores y provista de dispositivos para aumentar - el sonido de la voz 'personae'. El auditorio identifica al actor con la máscara usada y por último con el - papel de la obra. De ahí que en el lenguaje teatral, - la palabra personaje designe a los que intervienen en el drama. Se explica que la palabra persona comenzó a usarse en el lenguaje corriente, metafóricamente, indicando el papel que cada quien actúa en la sociedad." - (5).

Don Ignacio Galindo Garfias (6), dice que el concepto jurídico de persona en cuanto es sujeto de una - relación, es una noción de la técnica jurídica, pero - que su constitución obedece a una necesidad lógico formal y a la vez a una exigencia imperiosa de la vida --

(5) Benjamín Flores Barroeta, Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil, T.I, Méx., 1964, P.P. 260 y 261.

(6) Ob. Cit., P.P. 291 y 292.

-del hombre que vive en sociedad o sea, que al derecho le interesa el hombre sólo en cuanto desarrolla ciertas conductas que al derecho importa, por lo que no le interesa el hombre en plenitud. Considerando además como personas, otros entes (personas morales) como el estado, las sociedades civiles, etc., porque el hombre los ha creado para realizar fines que individualmente, le serían difícil alcanzar, por no decir que nunca alcanzaría por limitaciones de orden económico, de orden físico, de tiempo y otros (7).

"la tesis de Kelsen ha puesto en claro que la -- persona como centro ideal de imputación de normas, facultades, deberes y actos jurídicos, es una entidad absolutamente independiente de realidades sensibles bien sean físicas, orgánicas, psíquicas o sociales. Esta -- conclusión no significa que la personalidad sea un recurso de la técnica al que pueda acudir el ordenamiento jurídico para convertir a las cosas o a los animales en sujetos de derecho." (8), a mayor abundamiento se dice que "... si la personalidad jurídica consisten en una atribución de la norma con total prescindencia del sustrato humano, el nombramiento por Calígula de su caballo Insitatus como senador de Roma no habría sido una aberración jurídica sino una hipótesis perfecta

(7) Ibidem, P.P. 292 y 293

(8) Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, T.I, Ed. Porrúa S.A., Méx. 1973, P. 78.

-mente viable en derecho." (9).

Para concluir, redondearé esta breve referencia - con lo dicho por el ilustre maestro don Rafael Rojina-Villegas (10) al explicar el por qué de este término - "persona" y no otro, para designar al centro ideal de imputación de derechos y obligaciones. "Esta tendencia sólo se explica por el fenómeno psicológico arraigado fuertemente a la mente humana de querer personificar - los entes; proyectando la propia personalidad sobre -- las cosas, o como dice Brinz, en los hombres existe el instinto de pensar que las demás cosas son semejantes a los seres humanos. Por la misma razón consideramos - que Dios hizo al hombre a su imagen y semejanza."

Por otra parte, la distinción de personas en físicas y morales por el derecho, se finca en cuanto a la naturaleza esencial de unas (los humanos son reconocidos por el derecho) y otras (las personas morales deben su existencia, en sentido estricto, a la técnica - jurídica) ya que entre ambas "no existe diferencia fundamental, porque desde el punto de vista normativo dicha personalidad se refiere a la posibilidad de realizar hechos y actos jurídicos." (11).

(9) Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XXII, Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1976, P. 238.

(10) Ob. Cit., P.P. 81 y 82.

(11) Ignacio Galindo Garfias, Ob. Cit., P. 309.

Con todo esto quiero establecer que el derecho no se puede sustraer a la necesidad de reconocer ciertos actos o hechos, como el nacimiento en los humanos, que ha lugar al reconocimiento de su personalidad y que en las personas morales, obviamente ésta, se adquiere en forma muy diferente.

a) PERSONAS FISICAS.-- Con relación a la personalidad jurídica de las personas físicas se tiene que hacer una oportuna reflexión, ya que se le suele confundir con la capacidad o en viceversa.

Esta confusión no se da entre la personalidad y la capacidad en general, sino más bien, entre la capacidad de goce y la personalidad y aún, no se da entre la capacidad de goce y toda la personalidad, sino sólo en cuanto a la personalidad jurídica de las personas físicas.

Y así se tiene conforme a lo dicho que la persona ó personalidad jurídica es el centro ideal de derechos y de obligaciones por una parte. Por la otra, "Se entiende por capacidad, la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones..." (12). Por lo que se deduce que son muy diferentes entre sí e incorrecto se confundan, porque de hacerlo, sería tanto como rebajar a la personalidad jurídica a la categoría de uno de sus atributos y confundirla con uno de ellos;

(12) Ibidem, P. 370.

- porque la capacidad junto con el nombre, el matrimonio, el estado civil la nacionalidad y el domicilio, forman los atributos de las personas físicas (13) y de las personas morales con excepción del estado civil. O sea, que "No significan lo mismo aunque se relacionan entre sí. La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho. Diríamos que es la proyección del ser humano [o de ciertos entes] en el ámbito de lo jurídico. Es una nueva posibilidad abstracta para actuar como sujeto activo o pasivo, en ínfima (sic) gama de las relaciones jurídicas que pueden presentarse.

"La capacidad alude a situaciones jurídicas concretas (para celebrar tal o cual contrato, para contraer matrimonio, con determinada persona, para adquirir este o aquel bien mueble, etc.). De tal manera que sin mengua de su personalidad, una persona puede carecer de capacidad para adquirir un bien determinado.

"La personalidad es única indivisa y abstracta. - La capacidad de goce es múltiple, diversificada y concreta." (14).

La confusión a que me he referido es debida muchas veces a la pronunciación que a nivel de doctrina se hace de ella: Por ejemplo, don Rafael Rojina Ville

(13) Rafael Rojina Villegas, Ob. Cit., P. 154.

(14) Ignacio Galindo Garfias Ob. Cit., P. 294.

-gas dice, "Todo sujeto de derecho no serlo debe tener capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede fallar en ellas y, sin embargo existir la personalidad."- (15).

En este ejemplo claramente se aprecia que el autor citado confunde capacidad de goce con la personalidad jurídica, porque las trata como sinónimos, actitud a todas luces incorrecta.

En el derecho positivo, esta indevida imprecisión al citar las figuras jurídicas, persiste. Por ejemplo, el Código Civil, que dicho sea de paso, no consagra en particular, título alguno a la capacidad y mucho menos a la capacidad de goce, sino que la viene tratando en diferentes apartados y siempre en relación con otras figuras, como en el Libro Tercero "De las sucesiones" o en el Libro Cuarto "De las obligaciones", en la parte de el Libro Primero intitulado "De las Personas" más que determinar la personalidad de las personas físicas, termina por confundirla con la capacidad de goce al establecer en su artículo 22 "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos

(15) Ob. Cit., P. 58.

-tos declarados en el presente código."

Como se puede apreciar de la lectura del artículo, parece ser que el legislador no quisiera o no supiera distinguir a la capacidad de la personalidad, cometiendo un doble error al redactar dicho artículo: Primero, por la confusión referida y después, por tratar en un mismo artículo dos figuras jurídicas cuando debería haberlo por separado. En realidad este multicitado artículo 22 es el fundamento legal de la personalidad jurídica de las personas físicas, y por lo tanto su redacción debería ser más precisa, por ejemplo; artículo 22. La personalidad jurídica de los seres humanos se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.

En realidad el problema de la confusión se origina desde el principio, ya que la personalidad física y la capacidad de goce nacen y se extinguen, al igual -- que en las personas morales, al mismo tiempo, por lo -- que los autores han terminado por usarlas en forma sinónima, a grado tal que se ha llegado a dar a entender, equivocadamente, que existe inclusive la capacidad sin titular, como podría ser el caso de la fracción I del artículo 360 del Código Penal en la que se le otorgan facultades al difunto injuriado, difamado o calumniado.

-do, para querellarse en contra de quien lo hizo, a --
través de su cónyuge, ascendientes, descendientes o --
hermanos. Problema que no abordaré porque me desviaría
inconvenientemente.

Sólo agregaré que la capacidad "... es como una -
obligada y lógica emanación de la personalidad jurídi-
ca con la que se halla tan intimamente vinculada que -
no se concibe una personalidad jurídica sin capacidad-
ni una capacidad sin personalidad jurídica.

"También así vista es un algo notencial, una pro-
piedad o condición de adquirir derechos y de contraer-
obligaciones independientemente de la mayor o menor ex-
tensión que esa calidad notencial pueda traducir en --
los actos jurídicos de la vida civil." (16)

Sin entrar en más detalles diré que la persona fi-
sica puede perder su categoría de tal "... en los ca--
sos en que un determinado derecho positivo admita la -
esclavitud o la muerte civil como consecuencia de una-
condena." (17).

b) PERSONAS MORALES.-- Generalmente se les llama -
así a los entes de derecho que no son seres humanos. -
Esto es, a las sociedades, asociaciones, fundaciones -
etc. Pero esta denominación no siempre se respeta, al-

(16) Enciclopedia Jurídica Omeba, T.II, Ed. Bibliográ-
fica Omeba, Buenos Aires, 1976, P. 600.

(17) Rafael Rojina Villegas, Ob. Cit., P. 83.

-gunas veces porque se alega que entonces si estas son-
morales, las físicas serán inmorales, y otras porque no
se ponen de acuerdo en el término y entonces les llaman
personas colectivas, personas ficticias, personas jurídi-
cas, etc., irregularidad que no tiene la menor importan-
cia aquí, por lo que unicamente se menciona como cons-
tancia de que todas estas son las mismas personas lla-
mense como se llamen. Lo verdaderamente importante es -
lo común en todas estas acenciones "... una cierta con-
cepción de personalidad." (18).

Algunos autores fundan su denominación como en el-
caso de Marcel Planiol y Jorge Ribert (19), los cuales -
las llaman "establecimientos públicos" o "establecimien-
tos privados" según estén sujetos por su fin al derecho
público (ayuntamientos) o al derecho privado (asocia-
ción civil).

Por otra parte el artículo 25 del Código Civil pa-
ra el D.F., en forma exhaustiva determina claramente --
quiénes son personas morales.

"Art. 25.- Son personas morales:

"I. La Nación, los Estados y los Municipios;

"II. Las demás corporaciones de carácter público -

(18) Marcelo Planiol y Jorge Ribert, Tratado Teórico --
Práctico de Derecho Civil Frances, T.I, (Traducción Ma-
rie Díaz Cruz y Dr. Eduardo Leviverend Brusone), Ed. --
Cultural S.A., La Habana, 1939, P. 61.

(19) Loc. Cit.

-reconocidos por la ley;

"III. Las sociedades civiles o mercantiles;

"IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución federal;

"V. Las sociedades cooperativas y mutualistas, y

"VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley."

Abundo diciendo que todo lo no establecido en este artículo definitivamente no goza de personalidad moral y a mayor ampliación concluyo diciendo, "No son -- personas en el derecho del Distrito Federal y Territorios y no pueden ser sujetos procesales: a) la copropiedad; b) los bienes que forman la herencia porque -- con arreglo al art. 1228 del Código Civil, son una copropiedad; c) la masa de los bienes de la quiebra y -- del concurso civil y, en general, los llamados patrimonios autónomos, porque no están comprendidos en la enumeración del mencionado art. 25." (20).

II.3.- LA PERSONALIDAD PROCESAL O LA PROYECCION EN EL PROCESO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA.

Ya decía al iniciar la presente obra, que la ver-
(20) Eduardo Pallares, Ob. Cit., P. 129.

-sonalidad procesal abarca o comprende a la personalidad jurídica, además de la capacidad procesal y a la representación ya necesaria o ya convencional y que se ostenta en juicio. Por lo que en tratándose de la figura que vengo estudiando, o sea, la personalidad jurídica, se tiene, que si ésta es entendida como todo centro ideal de derechos y de obligaciones, o como "... un centro de derecho o de construcción normativa que se ha elaborado para unificar los derechos y obligaciones que se atribuyen al sujeto de toda relación jurídica: ya se trate de los seres humanos, del conjunto de personas físicas o de bienes debidamente organizados para la realización de una finalidad lícita de la ley" (21). Entonces, la personalidad procesal, que por una parte es su sinónima, también lo es. Es decir, la personalidad procesal es todo centro ideal de derechos y de obligaciones procesales, en este sentido, porque como se irá viendo el concepto de personalidad procesal por su multivalencia es más amplio que el de la personalidad jurídica. Por lo que es válido aquí, lo ya asentado para esta última.

Y así se tiene que todo el que originariamente goce de personalidad jurídica, o mejor dicho, sea persona de derecho ya sea física o moral, en un momento dado al constituirse en parte en forma activa o pasiva, se dirá que tiene personalidad procesal en este senti-

(21) Ibidem, P.F. 142 y 143.

-do; o sea, que será parte procesal, por lo que será - susceptible de derechos y de obligaciones procesales - independientemente de que sea capaz de ejercitarlos y - cumplirlas personalmente o no lo pueda hacer.

III.- LA CAPACIDAD

III.1.- REFERENCIAS.

Para continuar con la tónica seguida de analizar una a una las figuras que son conocidas en el medio procesal bajo el término personalidad, pasaré ahora a analizar, en lo procedente, a la capacidad para obrar, recordando brevemente su situación dentro del extenso concepto de la capacidad en general y, culminaré el presente apartado haciendo un oportuno y necesario distingo de la personería, dentro del vasto concepto de personalidad procesal.

Por ahora, iniciaré mi propósito recordando que la personalidad procesal o de los litigantes "... tiene diferentes sentidos tanto en la doctrina como en las leyes y en la jurisprudencia. Por personalidad de los litigantes se entiende: ... b) En segundo lugar... lo que en la doctrina se llama 'capacidad procesal' o sea la facultad que la ley reconoce a determinadas personas y niega a otras, de ejercitar el derecho de acción procesal, es decir, de acudir a los tribunales en demanda de justicia, llevando a cabo todos los actos procesales necesarios para ello..., carecen de esa personalidad los menores de edad, los interdictos por cau

--sas de enfermedad, los quebrados para determinadas --
clases de procesos, y así sucesivamente..." (22). Es --
decir, que una de las múltiples modalidades de la per-
sonalidad en el ámbito procesal es además de la perso-
nalidad propiamente dicha, la capacidad procesal que --
ahora trato y la personería también, que es con la que
cierro este apartado.

Previamente al abordaje exclusivo de la capacidad
procesal es necesario situarla dentro del término capa-
cidad en general, por lo que se tiene que, la capaci-
dad se manifiesta en las personas bajo dos formas fun-
damentales y estas son la capacidad de goce y la capa-
cidad de ejercicio, de allí que la definición de capa-
cidad general contenga a ambas. Esto es, "Se entiende--
por capacidad tanto la aptitud de una persona para ad-
quirir derechos y asumir obligaciones, como la posibili-
dad de que dicha persona pueda ejercitar esos dere-
chos y cumplir sus obligaciones por sí mismo." (23)

Ahora bien, don Humberto Briseño Sierra citando a
a Carlos dice que "... el problema de la capacidad no-
es particular de alguna rama del derecho sino que sus-
proyecciones son más amplias y se puede afirmar que --
pertenece a la teoría general." (24). Esto equivale a-

(22) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal
Civil, P.P. 599 y 600.

(23) Ignacio Galindo Garfias, Ob. Cit., P. 370.

(24) Humberto Briseño Sierra, Derecho Procesal, T. IV,
Cárdenas Editor y Distribuidor, Méx., 1970, P. 61.

-decir que la capacidad por su importancia tiene trascendencia al ámbito procesal también, y ésta se presenta a través de dos formas a saber: la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, o sea, que las personas jurídicas son las únicas que como partes son titulares de una relación procesal por una parte, pero para que ésta relación sea válida es menester que concurren a ésta ciertos presuestos como la capacidad para ser parte y la capacidad procesal. (25).

Así se tiene que corresponde dentro de la definición de la capacidad en general lo de la capacidad de goce, a la capacidad para ser parte (26), o sea, la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, pero procesales, mientras que a la capacidad procesal o capacidad para obrar en el proceso lo que a la capacidad de ejercicio en la definición, o sea, la posibilidad de las personas para ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismas, pero, en el medio procesal. Y así se tiene que la capacidad para ser parte es a la capacidad procesal lo que la capacidad de goce a la capacidad de ejercicio.

Y en forma general la capacidad tiene lugar, en manera muy importante en el proceso. Por ejemplo en el

(25) Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa S.A., Mex. 1974, P. 266.

(26) Ibidem, P. 265.

-siguiente cuadro facilmente se puede apreciar la trascendencia dicha.

- | | |
|--------------------------------|-------------------------------|
| " a) Capacidad de goce. | a) Capacidad de ejercicio. |
| " b) Capacidad para ser parte. | b) Capacidad procesal. |
| " c) Legitimación ad causam. | c) Legitimación ad processum. |
| " d) Parte material. | d) Parte formal." (27). |

Completando todo este estado de ideas, se tiene -- que la capacidad tiene lugar en el proceso como en --- cualquier otra rama del derecho debido a que la capacidad es más exactamente "... la entidad en cuanto notada que tiene el carácter de común denominador para toda -- relación jurídica." (28).

Por último, es útil tratar, aunque brevísimamente, a la capacidad para ser parte, antes que a la capacidad para obrar, para no dejar incompleto el comentario de la capacidad jurídica en el proceso.

III.2.- CAPACIDAD PARA SER PARTE.

La capacidad para ser parte es la mera entidad -- general de un sujeto para adquirir derechos y asumir -- obligaciones procesales.

En términos generales se dice que todo el que ten

(27) Ciriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, - Ed. Textos Universitarios, Méx., 1979, P. 203.

(28) Humberto Briseño Sierra, Ob. Cit., P.P. 69 y 70.

-ga capacidad de goce es capaz para ser parte, y como sólo las personas de derecho gozan de esta capacidad, luego entonces, se tiene que toda persona de derecho -- por serlo, son capaces de ser partes procesales. Esto es, que la capacidad para ser parte resulta ser el paralelo lógico de la capacidad de goce, por lo que es aplicable para aquella lo aplicable a ésta. Por eso de capacidad de goce muy sucintamente diré que todas las personas la poseen, aunque en distinta intensidad, dependiendo ésta de su situación y naturaleza. Ejemplo de "por su situación", sería la desventaja de los extranjeros con relación a los nacionales para adquirir ciertos inmuebles mexicanos (art. 27 Constitucional). Por otra parte, ejemplo de "por su naturaleza", sería la condición de persona física, y por otro lado la condición de persona moral, o sea, las personas físicas por disposición de la ley son capaces de adquirir y obligarse en cuestiones del estado civil, las personas morales no. O sea, que la capacidad de goce siempre estará -- presente en toda persona aunque sea en mínima expresión, porque, si así no fuera, se estaría sacando del tráfico jurídico a quien no la poseyera, equinorando a este alguien con un objeto o también, con un infeliz esclavo, ya que éste no tendría derecho alguno, pero si obligaciones que cumplir, por lo que en nuestro sistema jurídico, para mayor claridad, se ha elevado a categoría de garantía constitucional la prohibición de la-

-esclavitud en el artículo 2o. de nuestra Constitución.

"Es así que no hay persona incapaz de celebrar acto jurídico alguno. Pero también debe señalarse que atenta la infinita variedad de motivos que limitan la aptitud de adquirir derechos y de contraer obligaciones no hay persona que sea capaz de celebrar todos los actos jurídicos." (29). Y que para mayor precisión agrego, ni de adquirir todos los derechos.

Completando esta idea don Benjamín Flores Barroeta dice en su "Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil" , que "Cuando la ley establece alguna incapacidad de goce es sólo en forma relativa o sea que la persona nada más es privada de la falta de aptitud para ser sujeto de ciertos derechos u obligaciones." (30).

Por otra parte, sólo recalcaré por ser importante, que la capacidad para ser parte se mantiene aún para los incapaces naturales o por ley, aunque no concurren personalmente a juicio sino a través de sus representantes legítimos para ejercitar válidamente sus derechos.

Por otra parte como la nación, las sociedades mercantiles, las asociaciones civiles etcétera, son personas, lógicamente conforme a lo dicho, son capaces de ser partes procesales y por ello también se concibe el hecho de que litiguen aún en contra de uno de sus miembros.

(29) Enciclopedia Jurídica Omeba, T.II, Ob.Cit., P.600

(30) Ob. Cit., P. 172.

-bros a través de sus legítimos representantes.

En cuanto a las uniones sin personalidad o sociedades irregulares y las masas de bienes, que por ley no gozan de personalidad, y que por lo pronto no tienen titular como la herencia yacente, los bienes de la quiebra o el concurso, dice don Jaime Guasp, no pueden figurar como partes en un proceso ni siquiera acudiendo al concepto de parte formal, pero sí cabe reconocer que donde el derecho lo permite o por lo menos no lo impide no será precisa la actuación por o frente a todos los integrantes del ente, sino que podrán figurar los sujetos más especialmente relacionados con él. E ilustra su dicho con el siguiente ejemplo: "los administradores del concurso, no actúan como representantes de una persona que no existe, sino como sustitutos de los futuros titulares y de los indeterminados de las relaciones jurídicas que en uno y otro caso están en juego." (31).

"En realidad la capacidad para ser parte tanto de las personas físicas, como de las personas morales no ofrece en la práctica problemas difíciles puesto que las leyes suelen ser explícitas." (32)

(31) Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil, T.I, Madrid, 1968, P.P. 175 y 176.

(32) Rafael de Pina y José Castillo Ibarra, Ob. Cit., P. 265.

III.3.- CAPACIDAD PROCESAL.

Una de las formas de la personalidad procesal la constituye el título de este apartado; la capacidad -- procesal, es decir, aparte de usarse personalidad procesal como personalidad jurídica propiamente dicho se tiene también, entre otras formas, como sinónima de la capacidad procesal, de allí la importancia de desmenuzarla lo más claramente posible.

Como ya decía al iniciar este inciso, la capacidad procesal se entiende como la posibilidad de una -- persona para ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones procesales por sí mismo. O lo que es lo mismo "... la facultad de intervenir activamente en el proceso." (33).

También señalé que la capacidad procesal es otra variante de la capacidad y más concretamente dicho es el paralelo lógico de la capacidad de ejercicio en el proceso por lo que brevemente de capacidad de ejercicio diré:

Prente a la capacidad de goce se encuentra la capacidad de ejercicio, completando así a la capacidad - sustantiva. O sea, la aptitud de participar directa o personalmente en la vida jurídica.

Doctrinalmente hablando la capacidad de ejercicio supone siempre a la capacidad de goce y nunca al con--

(33) Loc. Cit.

-trario. Esto es por ejemplo, que donde no hay capacidad de goce de un derecho, sobre éste, no se podrá ejercer facultad o asumir obligación válida alguna.

La capacidad de ejercicio sólo es dada a las personas capaces, o sea, a aquellos que por sus cualidades materiales e intelectuales sean confiables para recibirla de la ley. Y así se tiene, como se verá al tratar la incapacidad, que entre otros, las personas morales no pueden ejercitar sus derechos y asumir sus obligaciones por su situación material de imposibilidad, - como el loco tampoco podrá ejercitar sus derechos y asumir sus obligaciones por falta de albedrío.

A continuación, sucintamente trataré la capacidad de ejercicio de las personas físicas, omitiendo la de las morales porque éstas sufren de incapacidad de ejercicio por razones obvias, de tal forma que se justifica la regla consagrada en el artículo 27 del Código Civil que reza: "Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que los representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones - relativas a sus escrituras constitutivas y sus estatutos."

La capacidad de ejercicio la adquieren las personas físicas en materia civil por lo general a los 18 años, como expresamente se estipula en los artículos 24 y 646 del Código Civil. Digo generalmente, porque ésta es la regla, que como toda regla tiene su excepción. -

-Por ejemplo: en el caso de los menores emancipados -- por el matrimonio, artículo 641 del Código Civil; en el caso de la administración y usufructo de los bienes del menor que los adquirió por medio de su trabajo, artículos 429 y 430 del Código Civil; en el caso de los testamentos de los menores que hayan cumplido 16 años, artículo 1306, y en algunos actos del estado civil como el matrimonio, la adopción, los esponsales, el reconocimiento de hijos, en que se le reconoce al menor -- cuando llegó a los 14 o 16 años a intervenir en el acto jurídico. Aunque dicho ejercicio de sus derechos está un poco restringido, y así al lado del menor aparece su representante legal, el asesor o la autorización de determinada autoridad.

Conforme a lo antes dicho la capacidad procesal, como la de ejercicio, no todas las personas la tienen, dado que no todos tienen el libre albedrío (querer y entender) que la ley exige para otorgarla, por lo que más exactamente definida la capacidad procesal quedaría así "... es la expresión de idoneidad de la persona para actuar en el juicio inferida de sus cualidades personales." (34). Justificándose así lo establecido en el artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles que reza: "Todo el que conforme a la ley esté en --

(34) Francisco Carnelutti, Sistema de Derecho Procesal Civil, V.II, (Traducción Niceto Alcalá Zamora y Cautiello y Santiago Sentis Melendo), Ed. Uthea, Buenos Aires, 1944, P. 25.

-pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio." Que para mejor entenderlo equivale a -- su interpretación en forma negativa o sea, todo el que conforme a la ley no esté en pleno ejercicio de sus de rechos civiles (incapacidad) no puede comparecer en -- juicio. Por otra parte, es tiempo de decir que la cana ciedad procesal, al igual que la capacidad de ejercicio es la regla y sólo por excención algunos no la tendrán (art. 1798 del Código Civil).

Además como fácilmente se deduce, según lo dicho, es difícil se confunda la capacidad para ser parte con la capacidad procesal, porque en el proceso una es la antitud de ser titular de derechos y de obligaciones -- procesales y la otra, es la facultad de ejercitar y ad quirir válidamente por sí mismo, derechos y asumir o-- bligaciones procesales. O como diría el jurista Ugo -- Rocco "La primera presunone simplemente las condiciones -- naturales de existencia; la segunda presunone la cana ciedad de querer y entender..." (35). Y por lo mismo, -- puede suceder que "Del mismo modo que se puede ser su jeto de derechos y no tener el ejercicio de los dere-- chos o tenerlo limitado, puede tenerse capacidad para ser parte en juicio y no tenerse el ejercicio de los --

(35) Teoría General del Proceso Civil, (Traducción Pe-- lipe de J. Tena), Ed. Porrúa S.A., Méx., 1959, P.P. -- 387 y 388.

-derechos procesales o capacidad procesal." (36).

Y es así, como pretendo dejar establecida una sencilla, pero, clara noción, del concepto de capacidad procesal como parte del amplio concepto de personalidad procesal.

III.4.- LA CAPACIDAD Y LA PERSONERÍA.

Para concluir con mi propósito, en este inciso paso a explicar qué es la personería y cuál su relación con la capacidad, pero previamente a ésta es preciso hacer ciertos ajustes, ya que en realidad el presente estudio es, más bien, en torno a la incapacidad procesal y la personería que es otra forma de la personalidad procesal y el centro importantísimo sobre el cual gira la presente obra.

Por el momento para fijar a la personería basta decir que "... d) Por último se habla también de personalidad de los litigantes, para referirse a la que ostentan los representantes legales o convencionales de las partes judiciales, gerentes, apoderados, etc." -- (37). O sea, que la personería es igual a tener la representación jurídica que se ostenta en juicio, como -

(36) Giuseppe Chiovenda, Instituciones de Derecho Procesal Civil, (Traducción E. Gómez Orbaneja), Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, P. 318.

(37) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, P. 600.

-más adelante se verá.

Como se puede apreciar de la definición arriba da da, la personería o personalidad procesal en este sentido, es la representación legal o convencional de las partes judiciales. Por lo que me abocaré en el presente inciso solamente a tratar la personería en el sentido de representación legal y, únicamente en cuanto a su relación con la incapacidad; ya que la representación contractual o la propia representación convencional de las partes judiciales serán el objeto de mayor interés a estudiar en páginas posteriores. Por lo que ahora, repito, exclusivamente se verá que la representación legítima tiene su origen en la incapacidad.

Una vez hechas las aclaraciones de referencia, -- se tiene que la incapacidad de ejercicio es la excepción a la regla que en este caso es la capacidad de -- ejercicio (art. 1798 del Código Civil). Y que en el -- proceso la incapacidad de ejercicio es lo que la incapacidad procesal, dado que, repito, la capacidad [junto con sus excepciones] más que pertenecer a una rama determinada del derecho, lo es de la teoría general -- (38). Porque "... es la antitud en cuanto nota que tiene el carácter de común denominador para toda relación jurídica." (39).

Por lo que es aplicable para la incapacidad proce

(38) Humberto Briseño Sierra, Ob. Cit., P. 61.

(39) *Ibidem*, P.P. 69 y 70.

-sal lo de la incapacidad de ejercicio, de tal forma -- que de aquí en adelante en este inciso, al hablar indistintamente de incapacidad de ejercicio o de incapacidad procesal se entenderá se está aludiendo invariablemente a la incapacidad procesal.

Por ejemplo, la incapacidad de ejercicio al igual que la capacidad de ejercicio suponen la capacidad de goce y no en viceversa. Esto equivale a decir, que en el ámbito procesal la incapacidad procesal al igual -- que la capacidad procesal suponen a la capacidad para ser parte y no al contrario. O sea que, cada figura de ducida de la capacidad en general tiene su paralelo -- respectivo en el proceso. Una vez entendido esto, se puede pasar adelante y decir que efectivamente lo dicho en el ejemplo es procedente, esto es importante -- porque la incapacidad procesal no significa imposibilidad de adquirir derechos y asumir obligaciones procesa les, sino imposibilidad de hacerlo por sí mismo.

Ahora bien, la incapacidad procesal entendida correctamente es la inaptitud para ejercer eficazmente -- por sí derechos y obligaciones procesales. Y tiene como la incapacidad de ejercicio "... una doble finalidad: proteger al individuo o sancionarlo. En el primer caso se hallan los menores, los locos, etc., que por -- su estado especial necesitan de la protección de la -- ley; en el segundo, los individuos plenamente capaces, pero a quienes se retira la facultad de actuar en vir-

-tud de una sanción." (40).

La incapacidad de ejercicio por otra parte puede ser de dos especies: natural y legal y simplemente legal (41). Las incapacidades naturales y legales son -- cuando una persona está imposibilitada para ejercitar plenamente sus actos jurídicos, o sea, que un estado -- de su propia naturaleza lo coloca en esa situación; ne ro además la ley reconoce y sanciona ese estado, nor -- eso se dice que es incapaz natural y legalmente. Y tie -- nen esta incapacidad los menores de edad, los mayores -- de edad privados de inteligencia, por locura, idiotis -- mo o imbecilidad, los sordomudos que no saben leer ni -- escribir, los ebrios consuetudinarios y los que habi -- tualmente hacen uso de drogas enervantes; las incapaci -- dades simplemente legales, son aquellas que no son na -- turales y que la ley tiene en consideración por cier -- tas circunstancias, o sea, que una persona plenamente -- capaz, por ciertas circunstancias la ley le tiene pro -- hibido actuar como a las personas que han sido condena -- das a sufrir dicha pena. A propósito de la incapacidad de ejercicio "Conviene decir que la incapacidad de go -- ce o de ejercicio como toda regla de excepción [al igual que la incapacidad procesal] es de interpretación es---

(40) Efraim Moto Salazar, Elementos de Derecho, Ed. Porrúa, S.A., Méx., 1960, P. 144.

(41) Ibidem, P.P. 144 y 145.

-tricta. No admite extenderse a casos no establecidos en forma expresa por la ley." (42).

Por lo que la incapacidad procesal no puede imponerse por contrato o acto jurídico ya que la ley unicamente puede crearla (43).

Hugo Alsina (44) dá otra clasificación de incapacidad de ejercicio que desde luego es aplicable también a la incapacidad procesal, de la cual sólo diré que es absoluta o total como para los imbeciles, sordo mudos que no sepan escribir ni leer y para los locos. Por otra parte es parcial o relativa como para los menores emancipados y los concursados civiles.

Para concluir esta referencia para a decir que solamente los incapaces naturales y legales, en los términos ya dichos, y sea que su incapacidad de ejercicio fuere total o parcial, son los únicos susceptibles de protección jurídica y no así los incapaces legales, -- los cuales, a pesar de tener en principio capacidad de ejercicio la ley por "equis" circunstancia de conveniencia prohíbe para sancionarlos. O sea, que la personaería como sinónimo de representación legítima de las partes judiciales y como una más de las formas de per-

(42) Benjamín Flores Barroeta, Ob. Cit., P.P. 171 y -- 172.

(43) Rafael Rojina Villegas, Ob. Cit., P.P. 166 y 167.

(44) Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial, T.I, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1963, - P. 474.

-sonalidad procesal, es atribuible al legítimo representante que viene en auxilio del incapacitado para obrar subsanando su falta de albedrío (querer y entender), permitiendo así solucionar dos trascendentales necesidades: primera, la posibilidad de salvaguardar los intereses de los incapacitados a través de la oportuna intervención de otras personas capaces e idóneas y, segundo, permitir seguir dando a los actos jurídicos seguridad y firmeza.

A continuación, mi particular opinión del por qué de la distinción dentro de la personalidad procesal de la personería. Pero previamente debo decir que el término personería no es nuevo sino por el contrario ya muy usado. Por ejemplo el maestro Nestor de Buen (45)- por su parte, en el campo procesal laboral dice "algunas naciones iberoamericanas e inclusive nuestra propia provincia con la intención de establecer una diferenciación suelen utilizar también el término 'personería' para referirse a la pura facultad de representar a otro."

Por otra parte, no son pocos los tratadistas que en mérito a la importancia del dar a cada figura una exclusiva identidad para evitar lamentables confusiones, se han preocupado por darles su lugar a cada una. Tal es el caso de la personería, tratada por el maestro

(45) La Reforma del Proceso Laboral, Ed. Porrúa S.A., - Méx., 1980, P. 35.

-Cibriano Gómez Lara (46), al establecer que "... la personalidad es la suma de todos los atributos jurídicos de una persona, como conjunto de sus derechos y obligaciones. Por estas razones en vez de usarse la expresión 'personalidad', queriendo significar legitimación procesal pensamos que es más acertado el vocablo personería para significar esta actitud renetimos de representación y, así podríamos expresar que puede haber falta de personería pero no falta de capacidad."

Adhiriéndome a la pretensión de distinguir a cada figura, que se viene llamando indistintamente personalidad procesal, me pronuncio porque se lláme personería a la representación legítima o contractual que enjuicio se hace del dueño de la relación sustantiva con trovertida.

El motivo de este pronunciamiento es sencillo. Como ya lo he venido diciendo a lo largo de este trabajo "es necesario llamarle al pan pan y al vino vino." Esto es, que lo ideal sería, para evitar confusiones y múltiples retrasos en la tramitación judicial de los asuntos, que a la personalidad jurídica, a la capacidad procesal y a la representación procesal, se les llamara por su respectivo nombre y no indistintamente personalidad procesal. Ahora bien, el problema al usar el -

(46) Teoría General del Proceso, Ed. Textos Universitarios, Méx., 1979, P. 226.

-término personalidad procesal para designar a la personalidad jurídica y a la capacidad para obrar no es tan trascendental como en el caso de la personería en tanto que, al estar usando personalidad procesal en este sentido, se entiende que se está hablando de la persona en la cual concurren los conceptos de parte material y formal, o sea, que no hay problema porque se está hablando de cualidades del que obra por su propio derecho. En el caso de la personería, la situación es muy diferente ya que el que actúa como parte formal en un proceso no es parte material y la determinación de personalidad girará, no en cuanto a las cualidades de este representante sino en cuanto a la legitimidad de esa ostentación, por lo que se diferencia la personería de las dos anteriores formas de la personalidad -- procesal, dando pie a su diferenciación también en el término.

IV.- LA PERSONALIDAD PROCESAL Y LOS PRESUPUESTOS PROCESALES.

IV.1.- REFERENCIAS.

Una vez que se ha dejado sentado que la personalidad en el ámbito procesal se presenta bajo tres distintas formas: es decir, una vez que se ha entendido que la personalidad procesal se usa como personalidad jurídica, otras como capacidad procesal y otras también como personería o representación procesal que viene siendo lo mismo, por lo que se puede definir en los términos que lo hace Carlos Arellano García (47), o sea, "Es la cualidad que poseen las personas físicas o morales para actuar validamente en un proceso como actores, demandados o terceros o como representantes de ellos.",- es necesario completar esta breve, pero necesaria referencia de la personalidad procesal para mi tema, por las razones anotadas al inicio del presente capítulo,- con el importante estudio de los presupuestos procesales, los cuales como se verá son el por qué de la importancia de tener en alta consideración a la personalidad procesal que es inmersamente igual valoración para la personería.

(47) Teoría General del Proceso, Ed. Porrúa S.A., Méx. 1980, P. 223.

IV.2.- LOS PRESUPUESTOS PROCESALES.

Abordar el tema de los presupuestos procesales -- aquí, es referirse al meollo o el por qué de tanta doctrina para explicar la personalidad procesal, después de haber señalado la trascendencia que ésta tiene para la representación procesal. Por eso es que ahora me ocupó sucintamente de tratar estas interesantes figuras y sobre todo dado que legal y doctrinalmente la personalidad procesal es un presupuesto procesal como a continuación se verá.

Dentro de la ley procesal local, no existe capítulo o título expreso encaminado a tratar exclusivamente los presupuestos procesales, sin embargo, aunque sea dispersos e inmersos en otros apartados como el de las excepciones se legisla al respecto, y muchas veces no concretamente sino implícitamente como es el caso de la figura jurídica de la personalidad procesal que me viene ocupando, la cual, se deduce, es un presupuesto procesal del análisis de los artículos 47 y 723 fracción I, que rezan: "Art. 47. El tribunal examinará la personalidad de las partes bajo su responsabilidad... contra el auto en que el juez desconozca la personalidad del actor negándose a dar curso a la demanda se da

-la queja." Y el artículo 723 del mismo ordenamiento - dice que "El recurso de queja tiene lugar:

"I. Contra el juez que se niegue a admitir una de manda o desconoce de oficio la personalidad de un liti gante antes del emplazamiento..."

Doctrinalmente tenemos que, don Froylán Bañuelos-Sánchez (48) citando a Luis Mattiolo dice "En los juicios como en toda institución es preciso distinguir -- sus elementos constitutivos [o elementos de fondo del proceso] de las condiciones de validez [o elementos rituales o formales del proceso conocidos generalmente como presuestos procesales].

"Los elementos constitutivos son aquellos sin los cuales el juicio no existe, no puede existir ante la ley, ni tampoco puede concebirse existente por la razón pura; las condiciones esenciales, en cambio, son necesarias para la plena validez del juicio; si falta alguna de ellas, el juicio no puede tener un completo valor jurídico y por esto es susceptible de nulidad.

"Los elementos constitutivos del juicio son --- tres:

"a) Una contienda.

"b) Las partes entre las cuales se agita la con-

(48) Práctica Civil Forense, Cárdenas Ed. y Dis., Méx., 1978, p. 172.

-tienda.

" c) El juez, que debe decidir la contienda propuesta y discutida ante él.

" Las condiciones esenciales [o presunuestos procesales] son análogas tres:

" 1ra. La competencia del juez.

" 2da. La capacidad de las partes para comparecer en juicio [personalidad procesal].

" La observancia de todas las formalidades prescritas por la ley para todos los actos del juicio."

Con lo anterior ha quedado claro que legal y doctrinalmente a la personalidad procesal se le considera un presunuesto procesal, por lo que es conveniente ahora, tratar más ampliamente a tales presunuestos.

Gramaticalmente presunuesto, procesal está formado por dos palabras: presunuesto, que según el diccionario es el motivo o causa con que se ejecuta; supuesto o posición, y procesal que se refiere al proceso por lo que un presunuesto procesal es un elemento o supuesto del que depende un proceso.

Doctrinalmente los presunuestos procesales "... son los requisitos esenciales para tramitar válidamente un juicio y subsistir en toda la secuela para que se obtenga un procedimiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la acción intentada por medio de -

-la demanda." (49). O concretamente "Pueden definirse... como aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal." -- (50).

A mayor abundamiento, vale la pena decir que el término de presupuestos procesales a varios autores no les gusta, como en el caso de Piero Calamandrei (51), -- que dice que si la expresión referida se toma literalmente puede conducir a engaños porque propiamente considerada parecería indicar aquellas condiciones a falta de las cuales no se forma una relación procesal, -- por lo que debía mejor decirse más precisamente presupuestos del conocimiento del mérito, extremos para decidir el mérito, etc. Otros más les llaman impedimentos procesales porque su ausencia en el proceso impiden que éste nazca válidamente.

Por otra parte y una vez entendido que lo verdaderamente importante es el significado de los presupuestos procesales y no precisamente su denominación, es interesante decir de ellos que son aquellos requisitos

(49) José Daniel Patiño Montes, *Los Presupuestos Procesales en el Proceso Civil*, Tesis, Méx., 1979, P. 26.

(50) Eduardo Coutoure J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1972, -- P. 103.

(51) Piero Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, V.I, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1962, P. 353.

-de previo y especial pronunciamiento que equivale a -- decir que los presupuestos procesales "...se hallan -- fuera de la voluntad de las partes y pueden ser invoca dos de oficio aún en los casos en que las partes inte resadas no se prevalgan de esa defensa." (52). O sea -- que, antes de tomar en examen la causa del litigio, es tá el deber del juez de tomar en examen el proceso; -- "En todo proceso se contiene, pues, una fase prelimi-- nar... en la que el objeto de la indagación del juez -- no es la acción sino que es el proceso." (53).

Al respecto es interesantísimo comentar que los -- autores no se ponen de acuerdo en el sentido de consi derar si el proceso es nulo como lo declara la ley (ar tículos 35 fracc. IV y 43 del Código de Procedimientos Civiles), o si definitivamente conforme a la doctrina-- y a la lógica es inexistente como particularmente --- nienso decididamente que es; Cuando ya avanzados los -- actos que corresponden a un proceso, los jueces de ofi cio hacen valer la falta de un presupuesto procesal -- que por "equiz" o "ye" motivos no sancionó en un prin cipio, o cuando una de las partes, dicha ausencia de -- presupuesto o presupuestos procesales la hace valer a--

(52) Eduardo Coutoure J., Ob. Cit., P. 107.

(53) Piero Calamandrei, Ob. Cit., P. 354.

-través de las mal llamadas excenciones dilatorias.

Continuando con el análisis de los presupuestos procesales, se tiene que estos requisitos de validez, de forma o de rito procesal como indistintamente se les viene llamando "... son, como se ha dicho, circunstancias anteriores a la decisión del juez sin las cuales éste no puede acoger la demanda o la defensa. Y para ello no se requiere alegación de parte, porque no está en las facultades del magistrado atribuirse una competencia que la ley no le ha dado; dotar a los litigantes de una capacidad de la que la ley los ha privado, atribuirles calidades que no les competen, acoger pretensiones inadmisibles o dictar sentencias favorables cuando aquellos a quienes benefician no han satisfecho las condiciones requeridas para su emisión." -- (54).

Y por lo mismo se tiene que un juicio seguido ante quien ya no es juez, no es propiamente un juicio de fectuoso, sino que es un no juicio, un juicio inexistente; un juicio seguido por dos incapaces no es tampoco un juicio, sino una serie de hechos privados de eficacia jurídica. (55) .

En cuanto a mi afirmación en el sentido de que 69

(54) Eduardo Coutoure J., Ob. Cit., P.P. 111 y 112.

(55) Ibidem, P. 103.

-tá mal empleado el término excepciones dilatorias o de breve y especial pronunciamiento usado para los impedimentos procesales, y que las partes usan para hacer valer la falta de un presupuesto procesal cuando el juez no lo ha hecho de oficio, lo justifico de la siguiente forma.

El llamar y aún tratar como excepción (artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles) a los impedimentos procesales es tanto como no diferenciar un requisito de validez del proceso, de una condición de la sentencia; mientras los impedimentos procesales están dirigidos a sancionar la validez de un proceso por falta de un presupuesto procesal, las excepciones son omisiones sustanciales de fondo, que se caracterizan porque no niegan la pretensión, pero le contraponen diferentes o nuevos hechos y derechos a esta pretensión. Los primeros tienen lugar después de una omisión del juez, o sea cuando el juez no ha sancionado de oficio la falta de un presupuesto, los segundos se desprenden del poder dispositivo de las partes y por lo tanto se hacen valer por ellas o sea "La excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos del nacimiento del derecho pretendido por el actor o extintivo o modificativos del mismo o simplemente dilatorios que impiden que en ese momento y en tal proceso se reconoz

-ca la exigibilidad o efectividad del derecho; en todos los casos, estos derechos son distintos de los hechos que el demandante trae en su demanda en apoyo de su pretensión y por esta razón debe probarlos el demandado." (56), por lo que me atrevo a sugerir que en vez de usar el término excepciones dilatorias para hacer valer la falta de presuestos procesales, se use el término impedimentos procesales.

Ahora bien, los impedimentos procesales o excepciones dilatorias deben de oponerse de una vez y todos -- juntos en el proceso para no hacerlo interminable y en obsequio al principio de economía procesal, o sea cuando se tiene conocimiento de la falta de algún presuesto procesal hay que hacerlo valer inmediatamente -- como la indebida representación por haber sido revocada con anterioridad al juicio por haber llegado a la -- mayoría de edad el pupilo o hijo que es parte en un -- proceso o la incapacidad en la que ha caído una de las partes por interdicción o demencia, todo ésto porque -- el juez está lógicamente imposibilitado de conocer personalmente dichos impedimentos.

Por último, en una ejecutoria de la Suprema Corte (57) se establece que "La personalidad de las partes --

(56) José Daniel Patiño Montes, Ob. Cit., P. 82.

(57) Tesis de Ejecutorias 1917-1975, anéndice al semanario judicial de la Federación, IV parte, 3ra. Sala, -- Ediciones Mayo, Méx., 1951, P. 807.

-es un presupuesto procesal que debe examinarse de ofi-
cio por el juzgador, como expresamente lo dispone el -
artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles para-
el Distrito y Territorios Federales, en relación con -
los artículos 35, fracción IV, y 36 del mismo ordena-
miento, por lo que, también debe resolverse la obje-
ción que al respecto presenten las partes, cualquiera-
que sea el momento en que lo hagan, porque la falta de
impugnación oportuna no puede generar la existencia de
una representación que no existe y solamente debe omi-
tir la reiteración del examen de la personalidad en ca-
so de sentido el fallo, porque entonces opera el prin-
cipio de la preclusión."

Ejecutoria que cito expresamente por explícita -
y trascendental para la personalidad procesal, ya que
aporta datos muy importantes sobre ella .

Por lo expuesto se puede concluir que si bien en
el proceso los presupuestos en importancia y con rela-
ción a las excepciones propiamente dichos, son por sus
efectos de más poca o menor importancia, no dejan por-
ésto ser de consideración superlativa, por lo que hay-
que tener mucho cuidado al usarlos, porque de ellos en
cierta forma puede depender el éxito de un negocio su-
jeto a proceso.

CAPITULO SEGUNDO

LA REPRESENTACION
PROCESAL CIVIL.

I.- REFERENCIAS

Una vez sentado en qué forma y de qué manera tan trascendente influye en el proceso la institución de la representación; o sea, una vez singularizada la personería dentro del amplio concepto de la personalidad procesal que se da cita en el desenvolvimiento del proceso, se está en condición de abordar la representación procesal civil. Por lo que con el fin de ubicarse, ahora me permito citar la definición que propuse oportunamente para la personería y que reza: es la representación legítima o contractual que en juicio se hace del, o los dueños de la relación sustantiva controvertida.

I.1.- DEFINICION.

Gramaticalmente representar, según el Diccionario de nuestra lengua es substituir a uno, por lo que no es recomendable que así se tome la definición, dado que la substitución o sustitución en el ámbito procesal, es sustancialmente diferente a la representación procesal, no obstante haber autores que pretendan relacionarlas (58).

A mayor abundamiento, brevemente diré que la sustitución procesal "Consiste en el hecho de que una persona autorizada por la ley ejercite una acción o haga va (58) Humberto Briseño Sierra, Ob. Cit., P. 108.

-ler un derecho que no son suyos sino de otra persona, pero al obrar de esta manera actúa no como representante legal o convencional del titular de la acción o del derecho, sino en nombre propio." (59)

Por lo que la sustitución procesal, "... aunque produzca algunos efectos análogos a los de la representación, no se trata de representación puesto que el representante procesal obra en nombre [interés] ajeno, - de tal suerte que parte en causa lo es verdaderamente el representado, mientras que el sustituto procesal obra en nombre [e interés] propio y es él parte en juicio: como tal responde de las costas, es incapaz de declarar como testigo, etc." (60).

Así entonces se tiene que la diferencia entre la representación y la sustitución se basa en el interés que mueve a las partes según el caso; y así el representante se mueve por el interés del representado, --- mientras que el sustituto se mueve por su propio interés que lo empuja a pedir la tutela del interés del --- sustituido.

Por otra parte, doctrinalmente la representación procesal está constituida por dos palabras: por la representación que "Es el medio que determina la ley o - de que dispone una persona capaz, para obtener, utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos ---

(59) Eduardo Pallares, Derecho Procesal Civil, P. 144.

(60) Giuseppe Chiovenda, Ob. Cit., P.P. 304 y 305.

-efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz o -
validamente un incapaz." (61); y procesal, que se re--
fiere al proceso o sea la rerepresentación pero vertida-
en el campo procesal.

Así mismo, se define al representante como aquel -
"... que en un acto jurídico lleva por disposición de-
ley, la voluntad jurídica de un incapaz o de un capaz-
y en virtud de un contrato de mandato, la voluntad de-
un capaz." (62)

I.2.- IMPORTANCIA.

La representación es una institución jurídica de-
mucha importancia y gran trascendencia y que se da ci-
ta en todo el derecho en general. Por lo mismo frecuen-
temente se le encuentra tanto en el derecho público co-
mo en el derecho privado. O sea, que se le suele encon-
trar desde la figura del insigne mandatario del pueblo
o Presidente de la República, pasando por los H. dipu-
tados, hasta por ejemplo, el simple mandatario para --
llevar a cabo por cuenta del mandante cualquier acto -
jurídico por simple que sea.

De la representación se ha dicho que es junto con
la persona moral y la incorporación en los títulos de-

(61) Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obli-
gaciones, Editorial José M. Cajica Jr. S.A., Mexico, -
1974, P.P. 335 y 336.

(62) *Ibidem*, P.P. 345 y 346.

-crédito, las tres ficciones legales en que descansa - el mundo moderno; sin la representación el comercio moderno se derrumbaría y las grandes empresas se verían imposibilitadas a seguir funcionando. (63)

La representación permite en lo jurídico romper - el principio físico de que un cuerpo no puede ocupar - simultáneamente dos lugares a la vez, pues con ella se considera que una persona está a la vez por ejemplo, - en México y en Veracruz, en Argentina y en Brasil, en Estados Unidos y en Inglaterra, y así en cualquier otro sitio (64). E incluso en forma exagerada por algún autor se ha llegado a decir que la representación "...reporta un fenómeno jurídico muy interesante, como es el de romper el principio lógico y jurídico 'de que quien realiza un acto responde de las consecuencias de él', - o en términos vulgares pero no menos claros, rompe el principio de 'el que la hace la paga'." (65)

Dado que la representación tiene lugar en todo el ámbito del derecho por pertenecer propiamente a la teoría general de tal, el proceso no iba a ser la excepción por lo que se da cita en él bajo el término representación procesal, que obviamente se desprende de la representación en general; sus notas características - son únicas, entre las cuales se puede contar su exclu-

(63) Loc. Cit., P.P. 336 y 337.

(64) Ibidem, P. 337

(65) Loc. Cit., P. 337.

-siva aplicación al proceso y en el caso concreto, no a todo el proceso sino sólo al civil, que equivale a decir, atenerse a las características que el proceso civil inyecta a la representación.

Así mismo, la importancia de la representación procesal estriba en su doble utilidad: primera, permitiendo que los incapaces para actuar puedan obrar válidamente en un proceso, a través de sus legítimos representantes, en defensa de sus derechos, y segundo, permitiendo que los capaces para actuar, obren a través de sus representantes convencionales, por lo que se les tendrá como presentes en forma legal aunque materialmente no estén.

I.3.- ORIGEN.

El origen de la representación en general es tan antiguo como el mundo, porque como en todas las épocas ha sido la ignorancia el matrimonio de la mayor parte de los hombres y la injusticia ha procurado siempre ejercer su tiranía, se ha debido recurrir por necesidad en todos los tiempos y en todas partes a la protección de los sujetos más distinguidos por su celo, su talento y sus luces, quienes vinieron a ser naturalmente los primeros patronos y defensores de sus conciudadanos pobres o ricos, buenos o malos, pero sobre todo

-en un momento dado oprimidos por las injusticias (66). Por ejemplo en la antigua Grecia hubo la institución llamada "progenia" (67) que permitía al extranjero que no formaba parte de la polis actuar válidamente en ésta a través de un ciudadano griego, salvando así la prohibición de actuar por sí que la ley le imponía al extranjero. Dicha forma consistía en inscribir en una tablilla el nombre del extranjero y en el otro extremo la del ciudadano griego, después se partía dicha tablilla en dos, quedándosele al extranjero una parte y al griego la otra parte, una vez que el extranjero iba a la polis presentaba su mitad al griego que detentaba la parte restante y entonces éste o sus sucesores realizaban los actos que el extranjero les pedía y que le eran prohibidos realizara él.

En Roma "... la realidad de las cosas hizo que se iniciara una representación por el pueblo, por el pupilo y por el siervo, así como por el ausente en cautividad a causa de la República." (68)

Así mismo Giuseppe Chiovenda (69) dice en tratándose de la representación procesal "Los procesos anti-

(66) Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Editorial e Impresora Norbajucaliforniana, Ensenada Baja California México 1974 P. 16

(67) Ernesto Gutiérrez y González, Ob.Cit., P. 336.

(68) Humberto Briseño Sierra, Ob.Cit., P. 51.

(69) Ob. Cit., P.P. 328 y 329.

-guos, ya porque atendiesen ante todo a una función de pacificación que hacía indispensable la presencia personal de las partes..., ya porque exigiesen de éstos muchos actos estrictamente personales (por ejemplo, el juramento), eran contrarios a la representación. La representación no se ha admitido en el campo del proceso hasta mucho después de conocerse en el derecho sustantivo, y en ocasiones no se ha llegado al reconocimiento absoluto de ella sino pasando antes por una forma de verdadera sucesión en la relación sustantiva (procurator in rem suam). Actualmente, en cambio admítese que pueda haber representantes en el proceso, lo mismo que se admite en general para las demás relaciones jurídicas."

I.4.- NATURALEZA JURIDICA.

Las doctrinas que han nacido para explicar ¿por qué los actos que ejecuta el representante surten efectos en la persona o patrimonio del representado? son varias (70), siendo las principales la del nuncio, la de la cooperación de voluntades, la de la substitución real de la personalidad del representado por la del re

(70) Rafael Rojas Villegas, Compendio de Derecho Civil, T. III, Ed. Porrúa S.A., Méx., 1976, P.P. 124 a 130.

-representante, y la de la ficción, que a continuación -
brevemente expongo:

a).- Doctrina del nuncio.- Su creador es Savigny y dice que el representante es precisamente un mensajero o nuncio que simplemente es portavoz de la voluntad del representado; por eso el acto jurídico es realizado en su nombre.

b).- Doctrina de la cooperación de voluntades.- Su autor Mitteis, sostiene que concurren tanto la voluntad del representante y la del representado armonizando una voluntad jurídica, que según el derecho supone del representado.

c).- Doctrina de la substitución real de la personalidad del representado por la del representante.- Sostenida por Mandray, en donde se niega que jurídicamente concorra al acto el representado, pero se acepta que efectivamente los actos jurídicos se celebran por él. Y

ch).- Doctrina de la ficción.- La enarbola Geny y es la más aceptable generalmente y sostiene que para explicar los efectos de la representación el derecho recurre a una ficción. "Atribuyéndole los efectos del acto al representado, pues entiende ficticiamente, -- que el acto ha sido celebrado por él [Esto es, que es la voluntad jurídica y no la voluntad psicológica del representado la que concurre a celebrar un acto jurídi

-co, por lo que lícitamente sale afectado en su persona o patrimonio por los actos celebrados en su representación por su representante]. Es, dijéramos, como cuando en la escena, el espectador atribuye a Otelo, el personaje de Shakespeare, y no al actor que las dice, las palabras del drama." (71)

Así como Benjamín Flores Barroeta (72) y Manuel Borja Soriano (73) se pronuncian por la doctrina de la sustitución real de la personalidad del representado por la del representante (aunque este último termina por aceptar la doctrina de la ficción argumentando textualmente que "... teniendo en cuenta que los artículos de nuestros Códigos de 1884 y 1928 en materia de representación proceden del Código de 1870, época en la que entre nosotros la teoría conocida era la de la ficción, que ésta es la tradicional en México, como en Francia, creemos que con el criterio de esa teoría es como debemos interpretar nuestros preceptos legales en materia de representación..."), hay un gran número de autores que se pronuncian por la doctrina de la ficción como el maestro Ernesto Gutiérrez y González (74) que declara es la correcta y además es en la que se inspira el Código, o sea según sus palabras "Es verda-

(71) Benjamín Flores Barroeta, Ob. Cit., P. 200.

(72) Ob. Cit., P.P. 200 y 201.

(73) Teoría General de las Obligaciones, T.I, Ed. Porrúa S.A., Méx., 1971, P. 287.

(74) Ob. Cit., P. 345.

-deramente una ficción legal lo que fundamenta este fenómeno, y se capta esta solución con mayor claridad si se recuerda que la ficción es un procedimiento de la técnica jurídica distinta de la que en rigor le corresponde, con el fin de obtener ciertas consecuencias de Derecho, que de otra manera no podrían alcanzarse."

Por otra parte el maestro don Rafael Rojina Villegas (75) con su admirable visión jurídica, se muestra inconforme con las doctrinas ya hechas y así se pronuncia por una nueva teoría por él elaborada y que justifica de la siguiente manera:

"En todas estas doctrinas se trata de fundar jurídicamente por qué los actos del representante obligan al representado. El problema es, por consiguiente, justificar una anomalía en el derecho; algo que de no encontrar justificación normativa, sería tanto como invertir en su aspecto fundamental las reglas jurídicas, permitiendo que una persona sufra en su patrimonio o en su esfera de derechos, las consecuencias de un acto que no ha ejecutado. Es por esto que es grave el problema de la representación y todas las teorías que se han elaborado tratan de justificar jurídicamente ese hecho ... Analizamos las distintas doctrinas, y llegamos a la conclusión de que ninguna de ellas justifica esta institución jurídica; todas tratan de explicar --

(75) Ob. Cit., P.P. 132 a 134.

-simplemente el fenómeno y nos dicen cómo suceden los hechos en la representación; pero en ninguna de esas teorías se justifica por qué el representante puede obligar al representado."

El insigne maestro sigue diciendo sobre el particular, en forma sucinta:

"En nuestro concepto, debe separarse radicalmente la representación voluntaria de la legal, no sólo en cuanto a la causa que las motiva, sino en cuanto al problema jurídico de su justificación. Así como es evidente que la causa de la representación voluntaria es esencialmente distinta de la relativa a la representación legal, así también debe ser muy diversa su justificación.

"... La representación voluntaria se justifica, por el principio de la autonomía de la voluntad; esto es lo que han querido decir, por cierto impropriamente, los autores de la doctrina de la ficción; Savigny, al imaginar que el representante es un mensajero o nuncio y Mitteis, al hablar de la cooperación de voluntades.

"fundamentalmente lo que existe en toda representación voluntaria es el respecto a la autonomía de la voluntad del representado, que quiere y autoriza plenamente a otro para que en su nombre celebre actos jurídicos. Como la representación voluntaria supone la capacidad plena del representado, debe respetarse esa vo

-luntad autónoma o soberana. No hay ningún problema en este caso.

"La representación legal sí implica una situación jurídica muy diversa y muy compleja, en donde todas -- las doctrinas han fracasado y en donde ni siquiera encontramos, en las tres primeras, que expusimos, un intento de justificación. Analizando los diversos factores que intervienen en la representación legal, encontramos fundamentalmente los siguientes:

"Primer factor.- Hay una incapacidad de ejercicio o una imposibilidad material de actuar jurídicamente; - incapacidad de ejercicio en los menores, en los enajenados, en los fallidos..., y una imposibilidad material de actuar en el ausente.

"Segundo factor.- Hay una necesidad jurídica, ineludible, de que los derechos del incapacitado o del imposibilitado para actuar, se hagan valer, porque de lo contrario, la incapacidad de ejercicio se transforma - en incapacidad de goce, y ésta al ser total, traería - como consecuencia la privación de la personalidad. Por consiguiente, en todo problema de representación legal tenemos, en primer lugar un hecho: incapacidad de ejercicio o imposibilidad de actuar; en segundo, una necesidad ineludible para el derecho: que el incapacitado o el imposibilitado puedan actuar por conducto de otro, porque de lo contrario se les privaría totalmente de-

-su capacidad de goce, y ante la disyuntiva de privar de la capacidad de goce o de imponer una voluntad a otro, es preferible la segunda solución.

"Tercer factor.- Estos dos supuestos motivan el tercer factor, que podríamos llamarlo, principio de la autonomía legal, completando la explicación del fenómeno. Así como la autonomía de la voluntad justifica la representación voluntaria, la autonomía o soberanía -- del legislador justifica la representación legal; pero el legislador no procede arbitrariamente para imponer al representado los actos que ejecute el representante, sino que procede obligado por dos factores: la incapacidad de ejercicio o imposibilidad de actuar, y la necesidad ineludible en el derecho, de que, el incapacitado o imposibilitado, puedan ejercitar sus derechos.

"Ante esos dos factores, que implican situaciones de hecho necesarios, sólo cabe una solución: supuesto que el imposibilitado o incapacitado no pueden actuar directamente, tendrán que hacerlo a través de otro, y los actos jurídicos que el representante lleve a cabo deberán tener validez para el representado, porque sino la tuviesen, sería tanto como impedir el ejercicio de los derechos del representado."

Teoría que en lo particular me parece la más acertada, a la cual los comentarios sobran por explícita,-

-aunque al parecer don Rafael Rojina tuvo que acentar-
si no expresamente, sí implícitamente la teoría de la-
ficción al final de cuentas.

I.5.- PANORAMICA DE LA REPRESENTACION PROCESAL

Como ya he venido señalando la institución de la-
representación en el ámbito del derecho civil y en el-
procesal, se ha desarrollado bajo dos directrices muy-
útiles: Una, como una figura jurídica evidentemente ---
práctica y que se encarna en la representación voluntaria y otra, como una figura jurídica auxiliar de las -
personas y que se concreta en una representación necesa-
ria o de tipo legal.

Antes de pasar a explicar estas directrices de la
representación en el proceso civil paso a comentar la-
gestión judicial, porque se desarrolla paralelamente a
la representación procesal y sobre todo porque se le -
ha llegado a considerar en términos generales como o---
tra de las formas de la representación erróneamente, -
no obstante que hasta gramaticalmente son diferentes -
ya que la gestión es hacer diligencias y representar es
"substituir", según el diccionario.

La gestión judicial que se puede definir como --
"una conducta catalogada de hecho jurídico estricto --
sensu, en virtud del cual una persona que recibe el --

-nombre de gestor, se encarga voluntaria y gratuitamente de un asunto de otra persona que recibe el nombre de dueño, con ánimo de obligarlo, sin ser su representante por ley o por mandato." (76), por no encontrarse definida ni en el Código Civil ni en el de Procedimientos Civiles, y que viene siendo de la gestión de negocios civiles, una especie, por lo que rigen para éstas mismas reglas en lo que no se oponga con su naturaleza, es muy raro que su práctica se dé, porque está fundada en un sentimiento filantrópico de elevado contenido social que exige un gran corazón para los semejantes por el que llega a practicarla dadas las molestas obligaciones que la ley impone. Es decir, la gestión está constituida en base a un sentimiento de solidaridad social que se traduce en aquel sentimiento que casi impulsivamente nos arrastra a intervenir en las cosas ajenas del débil y del desprotegido, por lo que la ley le da validez tanto para el actor como para el demandado aunque el Código de Procedimientos Civiles de 1884 sólo la admitía para el demandado y "La razón de ello se hacía consistir en que el actor es el que actúa y para hacerlo puede escoger el tiempo más conveniente a sus intereses mientras que el demandado es atacado y no tiene esa ventaja (art. 50)." (77), y por lo mismo no procede la gestión judicial para los terceros (76) Ernesto Gutiérrez y González, Ob. Cit., P. 432. (77) Eduardo Pallares, Ob. Cit., P. 160.

-ros. Así, consecuentemente la ley impone estrictas obligaciones al gestor con el fin de que gestione en la más conveniente forma el asunto en que interviene para no causarle daños y perjuicios a su dueño (arts. 1897- y 1898 del Código Civil), porque el gestor no puede arrepentirse de su gestión después de haber iniciado una buena obra ya que causaría al dueño del asunto con esa actitud numerosos males. Completando lo antes dicho se tiene que sobre todo las severas obligaciones legales a que se hacen acreedores por su actuación los gestores, constituyen los motivos suficientes para que en esta actualidad tan metalizada y deshumanizada la gestión judicial brille por su ausencia, por más que los tratadistas aleguen que los sentimientos de solidaridad social deben ser respetados, fomentados y sancionados por el derecho. Esta situación ha empujado a que numerosos tratadistas vean con antipatía esta figura - "... porque es una institución del derecho substantivo trasplantada al derecho adjetivo, sin ninguna utilidad y con grandes riesgos." (78)

No obstante lo líneas arriba asentado, es decir, no obstante que en la actualidad la gestión judicial ha perdido utilidad, es mi obligación señalar que la -

(78) José Becerra Bautista, El Proceso Civil en México, Ed. Porrúa S.A., Méx. 1974, P. 26.

-gestión que trato no constituye una forma de representación procesal civil más, porque la representación es actuar por cuenta y/o en nombre de alguien, mientras que la gestión es actuar en un asunto de alguien, a manera del sustituto, pero con la diferencia que el gestor judicial no obra en interés propio como sucede en la sustitución procesal sino con el ánimo de obligar al dueño del asunto. O sea que el representante obliga a su representado por la teoría de la autonomía de la voluntad en la representación voluntaria y en la representación legal o necesaria por el principio de la autonomía legal (79). Mientras que el gestor no obliga al dueño del asunto gestionado, más que cuando aquel lo ratifica (art. 1906 del código civil), cuando la ley así lo ordena, por tratarse de una gestión útil, y en el caso que el dueño se aproveche de la gestión, o en los casos expresamente señalados por la ley (artículos 1904, 1907, 1908 y 1909 del Código Civil). O sea, como puede apreciarse en la gestión los actos del gestor no obligan al dueño del asunto gestionado: más que cuando lo ratifica y aquí lo que sucede es que hay un mandato retroactivo; o cuando la gestión se aprovecha por el dueño aún sin expresarlo o en los casos que la ley expresamente señala la obligación del dueño de reembolsar los gastos hechos, como en los casos de man-

(79) Ver las páginas 58 y siguientes de este trabajo.

-sión alimenticia o gastos funerarios. Así en estos -- dos últimos casos los autores explican ésta obligación en base al enriquecimiento sin causa que el dueño obtiene en perjuicio del gestor o en el caso del gestor-judicial.

Por lo dicho por más que se pretenda equivarar o confundir la institución de la representación con la de la gestión, como en innumerables definiciones y tratados se puede ver, la institución de la representación siempre será una y la gestión será eso: gestión.

El maestro Rafael Rojina Villegas (80) da una explicación al fenómeno que ha llevado a confundir a la representación con la gestión, misma explicación que aquí expongo por parecerme válida.

Este fenómeno de confusión podría tener su origen en dos causas o fuentes:

La primera, sería porque la gestión de negocios, desde el Código Civil de 1870 se incluyó en su título "Del mandato o procuración y de la prestación de servicios profesionales" donde no se hacía un distinción entre el mandato y la gestión y para colmo el artículo 2416 definía a ésta así: "Bajo el nombre de mandato o de gestión de negocios se comprenden todos los actos que por oficiosidad y sin mandato expresos si

(80) Ob. Cit., P.P. 256 a 258.

-no sólo presunto desempeña una persona a favor de otra que esta ausente o impedida de atender a sus cosas propias" y así también en el Código de 1884 se continuó la tradición. Y

La segunda, porque se ha querido generalizar inconscientemente y erróneamente la obligatoriedad de la gestión útil que consagra el artículo 1903 del Código Civil en vigor, que reza "El dueño de un asunto que hubiere sido utilmente gestionado debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él y los gastos de acuerdo con los artículos siguientes." - Los artículos que señala el artículo que se transcribe tratan de las obligaciones que el dueño tiene derivada de la gestión útil aún en contra de su voluntad expresa. Y estas obligaciones son: cumplir con la gestión realizada y pagar los gastos hechos por el gestor. Estas obligaciones se explican por el enriquecimiento sin causa, es decir, "... el dueño se obliga no por la voluntad del gestor, sino en tanto y cuanto ha recibido un beneficio. Si no hay beneficio no hay obligación. Pero si el dueño ratifica la gestión, entonces ya precisamente hay un mandato retroactivo. Por lo que esta clase de gestión útil viene a constituir, por sus efectos semejantes, a la representación, lo que don Ernesto Gutiérrez y Gonzalez (81) atinadamente llamó "Una - (81) Loc. Cit., P. 440.

- 'representación' (entre comillas por las razones dichas de que no es propiamente una representación) por ley forzosa de personas capaces."

II.- REPRESENTACION PROCESAL CIVIL LEGAL O NECESARIA

La representación procesal de este tipo está estrechamente ligada a la falta de capacidad procesal — que es el paralelo lógico de la incapacidad de ejercicio del derecho civil como oportunamente se vio (82), y que sufren cierto número de personas únicamente (artículos 44 y 45 del Código de Procedimientos Civiles), — así como a la imposibilidad material de actuar de otras personas (párrafo segundo del artículo 45 del Código de Procedimientos Civiles y artículos 48, 49 y siguientes del mismo ordenamiento). Es decir, este tipo de representación es considerada por la ~~ley~~ de carácter necesaria o legal por dos motivos: primero, para auxiliar a las personas que tienen incapacidad procesal o de ejercicio permitiendo así el efectivo disfrute de sus derechos derivados de su capacidad de goce; y segundo, las que por disposición legal se imponen a los capaces para el efectivo disfrute de sus derechos y que tiene su origen en la necesidad material en que se encuentran.

A continuación paso a tratar las formas enumeradas de este tipo de representación procesal civil.

(82) Ver las páginas 19 y siguientes de este trabajo.

II.1.- REPRESENTACION PROCESAL CIVIL LEGAL O NECESARIA
POR INCAPACIDAD PROCESAL DE LAS PERSONAS.

Esta forma de representación está íntimamente vinculada con la incapacidad de ejercicio, la cual, ya — traté ampliamente en los apartados consagrados a la capacidad procesal y a la personería, por lo que para no redundar innecesariamente en lo visto remito a los mismos, y solamente por más importante recordaré al respecto que la capacidad de ejercicio que es la aptitud de las personas para ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí. La adquieren por lo general — las personas a la edad de 18 años (artículos 24 y 646 del Código Civil), y digo por lo general, porque existen excepciones a esta regla, por ejemplo una de ellas es el caso de la emancipación del menor que hace salir parcialmente al emancipado del estado de incapacidad — natural y legal en que se encontraba (artículos 641 y 642 del Código Civil). Por lo que los menores de edad — junto con los demás taxativamente enumerados en el artículo 450 del Código Civil, constituyen los incapacitados para ejercer por sí sus derechos y cumplir sus obligaciones. Y éstos son: los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; los sordomudos que no saben leer ni escribir; los ebrios consue

-tudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes. A todas estas personas se les prohíbe por mandato legal la libre disposición de sus bienes y el ejercicio de sus derechos, en virtud de -- que no tienen ni las cualidades físicas e intelectuales, ni las morales necesarias para que les sea conferida dicha capacidad. En el medio procesal esta capacidad procesal sólo es dada a quien además de tener la capacidad de ejercicio general está o se coloca conforme a las exigencias de orden procesal, y en el caso concreto de naturaleza civil exclusivamente. Esto es, el Código de Procedimientos Civiles establece en su artículo 44. "Todo el que, conforme a la ley, esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio." Al respecto como se deduce de dicho artículo, los incapaces no están colocados conforme a -- las condiciones exigidas aquí para poder comparecer en juicio por sí, razón por la que hay que acudir al siguiente artículo que reza:

"Art. 45. Por los que no se hallen en el caso del artículo anterior comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho. Los ausentes e ignorados serán representados como se previene en el título XI, libro primero del Código Civil."

Por lo que a continuación paso a tratar lo que en

-este artículo se encuentra subrayado porque los representantes legítimos de los que trata esta primera parte de dicho artículo, constituyen en concreto quienes realizan la representación procesal legal o necesaria que se constituye para auxiliar a las personas que sufren de incapacidad de ejercicio y más exactamente de incapacidad procesal, para que así puedan gozar en una manera real y efectiva de sus derechos, que en otra forma no podrían disfrutar y hacer valer en juicio y que a propósito, si así fuera, poco importaría que tuvieran capacidad de goce, si en última instancia no pudieran hacer valer sus derechos.

A este tipo de representación procesal legal o necesaria, nacida de la incapacidad de ejercicio de las personas me permito subdividirla en los siguientes grupos:

Primer Grupo.- Constituido por la representación procesal legal que realizan los titulares de la patria potestad;

Segundo Grupo.- Constituido por la representación procesal legal que realizan los tutores y subsidiariamente también los curadores y

Tercer Grupo.- Constituido por la representación procesal legal que realizan los albaceas, los interventores y los síndicos.

A continuación paso a abordar sucintamente los grupos mencionados:

Primer grupo, constituido por la representación procesal legal que realizan los titulares de la patria potestad.- La figura a estudiar es la patria potestad, por ser quien la posee, los legítimos representantes en el ámbito sustantivo y adjetivo de los menores de edad no emancipados. Para tal fin y con la intención de resumir con sencilla claridad, que mejor que hacerlo basado en la obra de don Ignacio Galindo Garfias, intitulada "Derecho Civil, primer curso" (83).

"La patria potestad es un conjunto de derechos — que la ley otorga a los padres y demás ascendientes sobre los hijos no emancipados, para el cumplimiento de los deberes de crianza y educación a que están obligados. — Es un cargo de derecho privado, que debe desempeñarse en protección de los hijos y en interés público." Esta ha venido evolucionando a través del tiempo y de los pueblos: en el derecho romano el pater familias tenía una autoridad casi absoluta sobre hijos, esposas y esclavos, ya que todos ellos eran aliene juris. En Alemania este poder se llamó Munt y contrastó con la patria potestad romana ya que se funda en la idea de protección al menor hijo. En España y en Francia la patria potestad se otorgaba al padre y no a la madre.—
(83) Loc. Cit., P.P. 629 y siguientes.

-Por su parte nuestro Código Civil, y más tarde en --- 1942 el italiano, de la misma manera que el portugués de 1966 confiere este derecho al padre y a la madre. A qui en México además se da para que la ejerzan uno u o tro padre porque así lo da a entender la ley civil en varios artículos y a mayor reforzamiento una tesis de ejecutoria del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha establecido "Si bien es cierto que el artículo 414 fracción I del Código Civil establece que la patria potestad se ejerce por el padre y la madre, ello no significa que dicho ejercicio deba ser conjunto." (34). Por otra parte, la patria potestad funda su naturaleza jurídica en la paternidad y en la maternidad, no solamente biológica sino también psicológica, por lo que no sólo es reconocida sobre los hijos de matrimonio, sino también sobre los hijos nacidos fuera de él y aún sobre los hijos adoptivos (artículos 395, 396 y 419 del Código Civil). Por lo tanto no depende la patria potestad del matrimonio sino de un hecho natural que consagran y protegen las leyes. Al respecto presento la siguiente tesis de ejecutoria de la Suprema Corte que dice: "La patria potestad no deriva del contrato matrimonial, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; esto es que-

(34) Anales de Jurisprudencia, índice general 1980, T. III, P. 179.

-la patria potestad se funda en las relaciones naturales materno filiales, independientemente de que éstos nazcan dentro del matrimonio o fuera de él." (85). - - Continúa diciendo el autor - La patria potestad por otra parte, está constituida por un conjunto de deberes que recaen sobre los progenitores para cuyo cumplimiento la ley otorga correlativos derechos. Así tenemos que dichos progenitores o ascendientes son los que señala el artículo 414 del Código Civil que reza:

"La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce: - I. Por el padre y la madre; - II. Por el abuelo y la abuela maternos; - III. Por el abuelo y la abuela maternos." . Así también el ejercicio de la patria potestad no puede ser renunciado voluntariamente por sí y la obligación de desempeñar ese cargo, no desaparece por prescripción. Excencionamente puede ser transmitida en el caso de adopción. Por otra parte, los ascendientes que ejercen la patria potestad son los responsables de los daños que causen los menores no emancipados que se encuentren bajo su potestad.

Don Ignacio Galindo Garfias concluye su comentario diciendo que:

Es importantísimo tener muy en cuenta los siguientes

(85) Seminario Judicial de la Federación, Séptima Época, volumen 55, cuarta parte, Tercera Sala, julio 1973 P. 47.

-tes artículos del Código Civil: 427 que establece que los que ejercen la patria potestad representan también en juicio al hijo, pero no les es permitido arreglo alguno para terminarlo si no es con consentimiento expreso de su cónyuge y con la autorización judicial si esto exigido por la ley; 428, 429 y 430, los bienes de los menores son de dos especies a saber: por su trabajo, y pertenecen en propiedad, administración y usu fructo al hijo y bienes que adquiere por cualquier otro título, los cuales pertenecen a él y el usufructo también en un 50%, mientras que la administración y la otra mitad del usufructo al que ejerce la patria potestad. Pero si estos bienes tienen su origen en una herencia, legado o donación en donde se dispone lo contrario u otra modalidad se estará a lo ordenado allí; 436, las personas que ejercen la patria potestad no pueden gravar en manera alguna los bienes inmuebles y los muebles valiosos que correspondan a su hijo, sin previa autorización del juez familiar, ante quien debe probarse absoluta necesidad o evidente beneficio para el menor; art. 442, terminada la patria potestad por mayoría de edad del hijo o por emancipación, el que la tenia sobre él está obligado a rendir cuentas de su administración.

Concluyo el comentario del presente grupo diciendo que los representantes procesales de orden legal de

-los menores de edad no emancipados, son en primer lugar los padres del menor, los cuales ejercen la patria potestad conjunta o indistintamente por no considerarse obligatoria expresamente la representación conjunta; el abuelo y la abuela paternos en las mismas condiciones que los padres; el abuelo y la abuela maternos en iguales condiciones que los anteriores; y, el adoptante. Todos estos representarán procesalmente a su menor hijo, nieto o adoptado con las restricciones que para el caso establece la ley. Así también quiero decir que la patria potestad se regula ampliamente en el Código Civil, por ejemplo en el artículo 443 se establece cuando se acaba; en el 444 cuando se pierde; en el 447 --- cuando se suspende, y así sucesiva y concretamente, -- por lo que hay la necesidad de acudir al Código Civil a fin de conocer el tema.

Segundo grupo, constituido por la representación procesal legal que realizan los tutores y subsidiariamente también los curadores.- En este grupo se encuentra la tutela, la cual confiere al que la ejerce sobre su pupilo y sus bienes, la obligación de protegerlos, -- aún judicialmente, siempre que colme ciertas condiciones que la ley le exige. A continuación una breve reseña sobre el particular, dado que esta figura más que -- incumbir al derecho procesal, incumbe más directamente al derecho civil y en especial al familiar. Al efecto-

-don Ignacio Galindo Garfias (86) establece que:

La palabra tutela deriva del vocablo latino *tutor* que es proteger, defender. "Es la institución organizada por la ley para protección y defensa de los menores de edad no sujetos a patria potestad, o de los mayores de edad incapacitados." Es una institución que se presenta a falta de la patria potestad, es decir es subsidiaria de ésta. Tiene por objeto la custodia de la persona del incapaz y la guarda de sus bienes. Puede tener por objeto la representación del incapaz en los casos especiales que señala la ley. Es de interés público, del que ninguna persona se puede eximir sino por causa justificada. En su origen, tanto la tutela como la patria potestad, más que un deber constituía un derecho, por ello en Roma se daba la tutela de menor cuando éste tenía bienes, a los herederos más próximos. Al aparecer la tutela testamentaria cambio su significado de derecho por obligación de dar segura protección a los incapaces. En el derecho moderno las leyes que atienden a la tutela se fundan en tres clases de intereses: el del incapaz, el de la familia y el de la sociedad. Los sistemas tutelares en derecho actual se clasifican en: a) tutela de autoridad, está basado en la idea de que al dar segura protección al menor es una función de la autoridad soberana, en este sistema -

(86) Loc. Cit., P.P. 651 y siguientes.

-se inspiró el Código Civil del D.F.; b) tutela familiar, originada en el Código de Napoleón y se caracteriza porque la tutela funciona a través del Consejo de Familia, que es la autoridad suprema; y c) Sistema mixto, aquí la tutela no obstante ser familiar, se ejerce bajo la vigilancia del Estado. Los órganos de la tutela en el Código Civil del D.F., son: El tutor, el curador, los jueces de lo familiar y el consejo de tutelados. "El tutor es la persona capaz que tiene a su cargo inmediato, la guarda de la persona y la administración de los bienes del pupilo." . "El curador es la persona capaz que tiene a su cargo primordialmente vigilar la conducta del tutor, e informar al juez de lo familiar, de cualquiera irregularidad que observe en el ejercicio de la tutela, o de los casos en que por falta de tutor, debe procederse a hacer una nueva designación." Al juez familiar compete la designación del tutor dativo (representante) cuando procesa su nombramiento, y en general intervenir en los asuntos de la tutela. Al Consejo Local de Tuelas le corresponde hacer las listas de personas ideales para desempeñar el cargo de tutores y curadores en los casos que al juez de lo familiar corresponda el nombramiento, y vigilarse cumpla con las disposiciones legales de la tutela. La tutela puede ser: testamentaria, cuando por testamento se nombra tutor de un incapaz; legítima, cuando

-no haya quien ejerza la patria potestad al incapaz y tampoco tenga nombrado tutor testamentario, por lo que se le escogera tutor de entre sus parientes; y dativa a falta de los anteriores. Es interesante señalar que siempre será nombrado tutor dativo para asuntos judiciales del menor emancipado. Por otra parte ninguna tutela puede otorgarse sin la previa declaración de mi noridad o incapacidad a la persona sujeta a ella. Así también el tutor, nombrado debe aceptar o negarse a su nombramiento dentro de los cinco días de su notificación. Además si acepta dará la garantía exigida por la ley para que pueda tomar posesión de su cargo. Esta garantía puede ser hipoteca, prenda o fianza. Sin embargo hay casos en que se le exenta de tal garantía como a; a) Los tutores testamentarios, cuando el testador los haya relevado de tal; b) Los tutores que no administren bienes; c) Los tutores legítimos y estos sean los padres o los abuelos del incapaz; ch) Los que cuiden a un expósito por más de diez años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidarlo. Sin embargo, si en los casos de tutela de padres y abuelos el juez familiar lo considera necesario, exigirá la garantía, ya que él será responsable subsidiariamente con el tutor por no exigir la garantía, si se causan daños al incapaz. En nuestro derecho el cargo de tutor es remunerado, ya sea que el tutor decida los honorarios o lo

-haga por él la ley. El tutor es representante legal - del pupilo y administrador de sus bienes, cuando el me- nor es mayor de dieciséis años y capaz de discernir se- rá siempre escuchado por su tutor. El tutor al igual - que los que ejercen la patria potestad no les es dable enajenar, ni gravar los bienes inmuebles y muebles va- liosos del pupilo, sin previa autorización judicial. - Como el tutor por lo general administra bienes, al tér- mino de su gestión debe rendir cuentas a su expupilo o a quién corresponda conforme a derecho. Estas cuentas- son de tres especies: a).- anuales y ordinarias, que - debe rendir en el mes de enero de cada año, so pena de ser movido de su cargo; b).- generales de administra- ción, estas cuentas deben ser rendidas al término de su administración; c).- extraordinarias o especiales de - administración, estas cuentas tienen lugar cuando por- causas graves según el juez, las exige el curador, el- Consejo Local de Tutelas o el mismo menor mayor de die- ciséis años y que es capaz de discernir. Esta obliga- ción de rendir cuentas no es dispensable por contrato- o por testamento, ni por el menor y si se tomara el -- cargo con esa condición se tendrá por no puesta. Termi- nada la tutela el tutor debe reintegrar los bienes a - su expupilo. La tutela cesa porque haya desaparecido - la incapacidad o por haberse substituído la tutela por la patria potestad. Las sanciones en que incurre el tu

-tor en perjuicio de su pupilo están bien determinadas por las leyes. (86 bis)

Sólo me resta decir de la tutela que, así como la patria potestad funda su naturaleza en la paternidad y maternidad o sea en un hecho natural que las leyes reconocen, la tutela funda su naturaleza de ser exclusivamente en la ley, originada por la indefensión y debilidad en que se encuentran ciertas personas, es decir, en el sentimiento de ayuda por piedad y solidaridad que se siente por el débil; de allí la nobleza de su origen.

Mención especial merece la figura de la curatela en este grupo, porque no obstante ser complementaria de la tutela (art. 618 Código Civil), se excentúan los casos que establecen los artículos 492 y 500 del Código Civil, por lo que no se reputa obligatoria por ser un órgano especial de vigilancia del tutor para todos los incapaces. Es decir, el curador en nuestro derecho es un vigilante de la conducta del tutor, en el desempeño de su encargo y un defensor de los intereses del incapaz cuando éstos entran en conflicto con los de su tutor (artículo 626 del Código Civil) por lo tanto representará al incapacitado, cuando el tutor falle es decir representará al menor en función de alguna falla de la tutela.

(86 bis) Ignacio Galindo Garfias, Ob.Cit., P.R. 691 y siguientes.

Tercer grupo, constituido por la representación procesal legal que realizan los albaceas, los interventores y los síndicos.- En este grupo me permito situar tres figuras jurídicas, que son calificadas de auxiliares del juzgador; El albacea el Síndico y el interventor. La razón por la que las abordo juntas en el presente grupo, obedece al especial hecho de tratarse de representantes en dos situaciones muy especiales y parecidas entre sí, en las cuales los estudiosos del derecho no se ponen de acuerdo y las llaman unos Universidades, otros masa de bienes y otros más, les califican incluso de personas jurídicas. Al respecto en el presente trabajo no estoy para profundizar en estas interesantes posiciones, por la sencilla razón de que para el presente trabajo poco importa si son o dejan de ser personas; sin embargo, quiero aprovechar el haber tocado este tema, para decir brevemente que para mí los albaceas y los síndicos no son representantes de un conjunto de bienes como lo es el acervo hereditario y los bienes del concurso, sino de todos los futuros beneficiarios y acreedores ya sea determinados o indeterminados, es decir, el albacea y el síndico son los representantes necesarios o legales de los futuros titulares de tales bienes que administren por ficción de la ley, como acertadamente don Eduardo Pallares (37) -

(87) Ibidem, P. 129.

establece en su Derecho Procesal Civil al decir, "No son personas en el derecho del Distrito Federal y Territorios y no pueden ser sujetos procesales: a) La copropiedad ; b) Los bienes que forman la herencia por que con arreglo al art. 1228 del Código Civil, son una copropiedad ; c) La masa de los bienes de la quiebra y del concurso civil y, en general, los llamados matrimonios autónomos, porque no están comprendidos en la enumeración del mencionado art. 25." Y también a su vez - el gran jurista español don Jaime Guaso (88), que dice: "los administradores del concurso no actúan como representantes de una persona que no existe, sino como sustitutos de los futuros titulares y de los indeterminados de las relaciones jurídicas que en uno y otro caso están en juego."

Por su parte don Rafael de Pina y José Castillo - Larrañaga (89) hacen un breve resumen del albacea, el cual a continuación presento: Los albaceas - dicen - de acuerdo con los preceptos del Código Civil, pueden ser: por el origen de su nombramiento, testamentarios, legítimos, convencionales y dativos; por la forma de ejercicio del cargo, solidarios y mancomunados; y por la extensión de sus facultades, universales y particulares. -continúan diciendo- "Albacea testamentario es el designado en el testamento por el causante; legítimo, el mismo albacea cuando fuere heredero único, si - (88) Loc. Cit., P.P. 175 y 176.
(89) Ibidem, P. 472.

-no ha sido nombrado otro en el testamento; convencional, nombrado por los herederos cuando el testador no hubiere designado albacea, el nombrado no desempeñe el cargo, o por los legatarios, cuando toda la herencia se distribuye en legados; y dativo, el nombrado por el juez cuando en la votación efectuada por los herederos para designarlo no hubiere mayoría, o cuando no haya herederos o el nombrado no entre en la herencia.

"Las obligaciones que el Código Civil citado (art 1706) impone a los albaceas son los siguientes: a) La presentación del testamento. b) El aseguramiento de los bienes de la herencia. c) La formación de inventarios. -- ch) La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo. d) El pago de las deudas -- mortuorias, hereditarias y testamentarias. e) La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y los legatarios. f) La defensa en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento. -- g) La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra ella. h) Las demás que le imponga la ley"

En resumen el albaceazgo está ampliamente regulado por el Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles, por la Ley Organica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, por lo que a fin de dominar el tema hay la necesidad de recurrir a-

-dichos ordenamientos. Por otra parte, especial mención merece aquí la figura del interventor, la cual, como - en el caso de la tutela, el curador tiene como principal función la vigilancia de los actos del tutor, así el interventor de los actos del albacea, en la administración de la masa hereditaria (artículo 1728), y esta mención no es en cuanto a que puede constituirse en representante particular de un heredero, sino en cuanto que en cierta situación se constituye en el administrador total de la masa hereditaria o sea, el artículo 836 del Código de Procedimientos Civiles reza: "Si por --- cualquier motivo no hubiere albacea después de iniciado el juicio sucesorio, podrá el interventor, con autorización del Tribunal, intentar las demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a aquéllas, y contestar las demandas que contra ella se promuevan. En los casos muy urgentes podrá el juez, aun antes de que se cumpla el -- término que se fija en el párrafo que antecede autorizar al interventor para que demande y conteste a nombre de la sucesión. La falta de autorización no podrá ser invocada por terceros."

Por último, de los síndicos solamente citaré dos artículos de la ley orgánica de los tribunales de justicia del fuero común del D.F., que creo, dan una idea general de éste.

"Art. 140. Los síndicos de concurso desempeñan una función pública en la administración de justicia -- del fuero común, de la que debe considerárseles como -- auxiliares, quedando, por lo tanto sujetos a las determinaciones de esta ley, sin perjuicio de las demás disposiciones legales relativas."

"art. 141. Los síndicos provisionales como auxi-- liares de la administración de justicia serán designa-- dos por los jueces de Primera Instancia, en los térmi-- nos establecidos por el Código de Procedimientos Civi-- les, dentro de las personas comprendidas en la lista -- que para tal efecto le será enviada por el tribunal su perior de justicia. Los síndicos definitivos, nombra-- dos con arreglo a la ley, quedarán sujetos a las disposiciones de ésta y las demás leyes, al igual que los -- síndicos provisionales por lo que se refiere a sus fa-- cultades y obligaciones."

II.2.- OTRAS FORMAS DE REPRESENTACION PROCESAL CIVIL -- LEGAL O NECESARIA.

A este segundo grupo o división de representación procesal civil de tipo legal o necesaria, cabría lla-- marle también representación procesal civil legal o necesaria de personas capaces, porque si bien el grupo -- que acabo de comentar se constituye en rededor exclusi

-vo de la incapacidad de ejercicio de las personas, -- también es cierto, que ahora, esta representación, no obstante seguir siendo de tino legal o necesaria, está constituida sobre la nota característica de la plena capacidad de las personas que por necesidad legal o material se encuentran imposibilitadas de comparecer personalmente a juicio. Por lo que con este comentario a su vez justifico el por qué he separado a la representación procesal civil legal o necesaria en dos grupos.

En este apartado trataré brevemente la representación necesaria que en el proceso civil realiza la Institución del Ministerio Público, los órganos representativos de las personas morales y el fenómeno jurídico de la representación unitaria, por ser éstos los que con mayor frecuencia se dan en la práctica, por lo que ésta referencia, sólo pretende ser ejemplificativa y no exhaustiva, por haber formas de representación necesaria en el proceso civil como la que menciona el artículo 720 del Código Civil que en lo conducente prescribe: "... los poseedores provisionales y definitivos en sus respectivos casos, tienen la legítima procuración del ausente en juicio o fuera de él."

A) LA QUE REALIZA EL MINISTERIO PUBLICO.

El Código de Procedimientos Civiles admite una -- forma de representación meramente excepcional y que ha de producirse rara vez en la práctica. Esta corresponde al Ministerio Público.

El Ministerio Público es una Institución jurídica de enorme importancia en nuestro sistema jurídico. Institución que desde su punto de vista jerárquico y funcional se presenta muy controvertida y aún no unánimemente determinada, por atribuírsele por una parte, facultades jurisdiccionales como el caso de velar por -- que la ley sea generalmente observada y aplicada, y -- por otra, a la vez, hacerlo depender del ejecutivo (artículos 21 y 73 fracción VI inciso sexto); por lo que -- unas veces realiza el papel de parte como cuando es titular de la acción oficial (artículo 1ro. de la ley Organica del Ministerio Público Federal) y otras sólo como parte sui generis (90), por ser una parte imparcial en el procedimiento que lo único que lo mueve es velar que se cumplan las leyes, por lo que actúa no en interés particular como sería el caso de las partes del negocio procesal, sino por una obligación que le imponen las leyes.

Ahora bien, el artículo 48 del Código de Procedimientos Civiles establece: "El que no estuviere presente en el lugar del juicio, ni tuviere persona que legítimamente lo represente será citado en la forma pres- (90) Giuseppe Chiovenda, Ob. Cit., P. 971.

-crita en el capítulo V de este título; pero sí la diligencia de que se trata fuere urgente o perjudicial - la dilación a juicio del tribunal, el ausente será representado por el Ministerio Público." De cuyo análisis se corrobora que al Estado le preocupa proteger el interés social, aunque como en el presente caso sea en forma indirecta, es decir, protegiendo los intereses del ausente a través de la oportuna representación que de él hace en juicio el Ministerio Público, siempre y cuando concurren las condiciones de que el representado tenga imposibilidad material por ausencia, de acudir a juicio personalmente y que la diligencia de que se trata sea urgente o perjudicial. Y todo esto porque independientemente de que se acente o no la división romana del derecho en público o privado, es una ciencia que junto con sus manifestaciones ya de orden públicos o privados interesa al Estado, como a quedado dicho y como señala Nicolai (91) al declarar "Ningún fenómeno de la vida privada o pública es ajeno al Estado." Por lo que la observancia de las normas positivas que no constituyen un derecho dispositivo de las personas, son de observancia obligatoria por traer aparejada implícitamente el interés social en forma más o menos importante, dependiendo ésta, de que se afecte directa

(91) Eduardo García Máynez, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa S.A., Méx., 1980, P. 135.

-o indirectamente dicho interés social. O sea, que se puede resumir lo dicho así "El interés social que demanda la exigencia de sumisión de todos -autoridades y particulares- al derecho, tiene su garantía más firme en el Ministerio Público." (92). De allí la trascendencia de esta Institución del Ministerio Público.

Por otra parte, se ha discutido los intereses o derechos que el Ministerio Público tutela en el derecho -incluyendo al derecho procesal civil. Unos señalan que representa a la ley, olvidando que ésta no es persona que se pueda representar y que cosa muy distinta es representarla a exigir que se cumpla que es lo que hace el Ministerio Público de la ley; otros, que representa al Ejecutivo y llegando incluso al extremo de decir -- que representa al Presidente. Declaración parcialmente cierta, porque si es cierto que algunas veces representa al ejecutivo, también lo es que no siempre es así, -o dicho de otra manera, no siempre representa al ejecutivo aunque por ley queda sujeto a éste; otros más establecen que se representa así mismo, constituyéndose así otra declaración falsa, por que el que actúa por sí no es su propio representante porque para que haya representación se necesitan dos entes jurídicos diversos: representado y representante (93).

Con relación al problema de intereses y derechos -
(92) Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, Ob. Cit P. 137.

(93) Eduardo Pallares, Ob. Cit., P. 165.

-que el Ministerio Público tutela, don Eduardo Pallares (94), bajo el término "representa" en lugar de "tutela", hace un excelente comentario que a continuación transcribo: "... el Ministerio Público representa: A.- Los intereses sociales y del Estado, en cuanto ejercita la acción penal y en algunos casos, cuando también pone en juego la acción civil según quedó explicado; B.- Los intereses del Estado cuando, en determinados juicios figura éste como parte que debe ser oída para que el juzgado resuelva con pleno conocimiento de causa; C.- Los intereses de los menores o incapacitados, también en los procesos civiles; D.- Los intereses de los ausentes o ignorados, también en los procesos civiles; E.- A las personas que no se encuentran en el lugar del juicio ni están representadas en el proceso, pero en este caso su representación es provisional mientras los interesados comparecen personalmente o por medio de un representante legal; F.- Finalmente, a la sociedad y al Estado en todos los juicios en los que interviene y lo hace para exigir a los Tribunales que se cumpla la ley en su integridad."

Al respecto, sólo me resta, volver a hacer hincapié en que el autor ocuro mal los términos, porque en realidad, en vez de "representa" debió ocupar "tutela" ya que como se sabe en el derecho sólo son sujetos de las relaciones jurídicas los entes susceptibles de per-
(94) Ibidem, P.P. 164 y 165.

-personas y por lo tanto sólo se pueden representar a ellos, y no, como en el caso concreto se establece. Es decir, al interés social, a los intereses del Estado, a los intereses de los incapaces, a los intereses de los ausentes o ignorados, debido a que en realidad éstos (los intereses) sólo pueden ser tutelados o cuidados y no representados, ya que en el caso, a los que sí se representa a través del Ministerio Público son: a la sociedad, al Estado, a los incapaces, a los ausentes e ignorados, etc.

Por último como se ha venido observando en la --- práctica, el Ministerio Público, ha cumplido y seguirá cumpliendo eficazmente con la representación procesal civil que se le ha encomendado por ministerio de ley, no obstante lo controvertida y disímula que resulta ésta.

B) LA QUE REALIZAN LOS ORGANOS REPRESENTATIVOS DE LAS PERSONAS MORALES.

En el grupo de la representación procesal civil de tipo necesario o legal, se encuentran los diversos actos de representación procesal que realizan los órganos ya unitarios o ya colegiados de las personas morales. Representación, que coloco aquí a pesar que hay quienes este tipo la colocan en el ámbito de la repre-

-sentación convencional, porque considero que las personas morales sufren de una imposibilidad material para ejercitar sus derechos por motivos obvios. Y se encuentran en tal situación las distintas personas morales o colectivas que taxativamente enumera el artículo 25 del Código Civil y las cuales ya cité al tratar precisamente la personalidad jurídica, por lo que sólo diré de éstas, que conforme a derecho el Código Civil establece:

Artículo 26.- "Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución;" ; Artículo 27.- "Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que los representan, sea por disposición de la ley o conforme a disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y sus estatutos." y Artículo 28.-- "Las personas morales se registrarán por las leyes correspondientes, por sus escrituras constitutivas y por sus estatutos." Lo que quiere decir que la representación, en este caso, la procesal civil, será ejercitada u --- otorgada por los legítimos representantes conforme a los artículos señalados.

Por último sólo quiero redundar por su importancia en el hecho de que la persona moral siempre tendrá por necesidad que servirse de un representante legítimo para alcanzar los fines para los que se cons-

-tituyó. Es decir, dado que las personas morales no tienen aptitud volitiva y psicológica para actuar por sí, lo harán sin excepción a través de sus representantes legales obviamente, incluyendo a la Federación, la cual será representada en todo juicio que sea parte actora o demandada por el Ministerio Público Federal, -- según prescribe el artículo 1ro. de la Ley Orgánica -- del Ministerio Público Federal.

C) EL CASO DE LA REPRESENTACION UNITARIA.

El Código de Procedimientos Civiles establece en su artículo 53 la representación unitaria como obligatoria para las personas que ejercitan la misma acción o oponen la misma excepción. Tal forma de representación basa su razón de ser en el hecho de evitar confusiones en el procedimiento por múltiples promociones -- que podrían llegar a ser contrarias entre sí, y también se basa en el principio de economía procesal, cumpliendo así con el ideal de una justicia además de gratuita, expedita, o sea que esta representación, se basa en una necesidad de orden práctico.

La representación procesal civil unitaria se constituye bajo dos posibles situaciones: primera, que no ha habido un acuerdo del quién es el que va a representar a las partes que litigan, como lo señala en lo con

-ducente el artículo 53 del Código de Procedimientos -
Civiles que reza "Siempre que dos o más personas ejecu-
ten una misma acción u onongan la misma excepción, de-
berán litigar unidas y bajo una misma representación.-
A este efecto deberán, dentro de tres días nombrar un-
procurador judicial que les represente a todos, con --
las facultades necesarias para la continuación del jui-
cio, o elegir de entre ellos un representante común.."
Por lo que el representante así constituido cabrá más-
bién dentro del amplio campo de la representación con-
vencional, aunque por ley limitada a la modalidad de -
la representación unitaria, y segundo, cuando la repre-
sentación procesal unitaria es constituida por el C. -
Juez aún sin consentimiento de los representados y por
añadidura podría ser que en su perjuicio, como sigue -
diciendo en lo conducente el artículo que comento "...
si no nombraren procurador ni hicieren la elección de-
representante o no se pusieren de acuerdo en ella, el
Juez nombrará representante común escogiendo a alguno-
de los que hayan sido propuestos; y si nadie lo hubie-
re sido, a cualquiera de los interesados...", por lo -
que bien este artículo podría reputarse como inconsti-
tucional, por disponerse aún con oposición del afecta-
do de sus derechos sujetos a tal litigio, aunque en lo
personal pienso opera la caducidad del derecho por su-
no ejercicio oportuno.

III.- REPRESENTACION PROCESAL CIVIL CONVENCIONAL O VOLUNTARIA.

Como se ha estado viendo, al igual que en el derecho sustantivo civil, en el derecho procesal civil la Institución de la representación hace su aparición bajo sus múltiples formas, por lo que su especie representación convencional obviamente no iba a ser la excepción. O sea que "... junto a la representación necesaria, está la representación voluntaria, que nos ofrece, una disociación del interés y de la voluntad en la realización del negocio jurídico, debida exclusivamente a la voluntad del interesado, por lo que los dos tipos de representación son opuestos entre sí: en la representación voluntaria, lejos de serle quitado al interesado, viene de tal manera aumentado, que se le permite delegarlo en otra persona." (95)

La representación convencional o voluntaria nace a la vida jurídica como una figura de eminente contenido práctico que permite a una persona capaz actuar jurídicamente a la vez en dos o más lugares valiéndose de los mandatarios que a sus intereses convengan. Siempre y cuando los actos para los que los use sean de los permitidos por las leyes y no sean personalísimos (art. 2548 del Código Civil).

(95) Francisco Carnelutti, Ob. Cit., P. 36.

Se puede afirmar que la representación voluntaria se finca en el contrato de mandato que define el Código Civil en su artículo 2596 de la siguiente manera: - "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga." De cuyo análisis se desprenden las siguientes características: 1.- El mandato es un contrato porque para su formación se requiere la concurrencia de dos o más voluntades; 2.- El mandato recae únicamente sobre actos jurídicos, característica que lo distingue de la gestión de negocios, -- porque ésta, además de facultar a celebrar actos jurídicos también autoriza a realizar actos materiales, y del contrato de prestación de servicios profesionales -- porque éste tipo de contrato por lo regular se pacta -- para que el profesor realice actos técnicos que bien -- pueden calificarse de materiales; y 3.- El mandatario -- deberá celebrar los actos jurídicos por cuenta del mandante, independientemente que los celebre en su nombre o no, como ya se verá en su oportunidad.

Así se tiene, revisto, que la representación voluntaria tiene su fuente en el mandato, correspondiendo -- al proceso el mandato judicial también llamado procuración, que por importante tiene un lugar expreso en el capítulo V del título noveno del Código Civil, donde -- no obstante no se define, por lo que para definirlo --

-hay que acudir a la definición del mandato general, y así se tiene que es "el contrato por virtud del cual - el mandatario judicial se obliga a ejecutar actos jurícos de carácter procesal a nombre o en representación- del mandante." (96)

Por otra parte el Mandato y el Mandato Judicial - sobre todo, vienen a constituirse en imprescindibles - para todo el que de la abogacía ha hecho su "modus vi- vendi". Porque son los especialistas en derecho los ú- nicos idóneos para asistir, asesorar y representar, e- ficientemente a las personas en sus diversas relaciones - jurídico - económicas, ahorrándoles tiempo, dinero y - esfuerzo, al, con precisión, dirigir sus negocios según - sus particulares intereses. Motivo por el cual, aunque someramente paso a tratar el mandato general antes que el Mandato Judicial, que es el que en realidad importa para este trabajo, pues no hay que olvidar que estoy - tratando la representación procesal civil y en este ca - so de tipo voluntaria que se singulariza en el multici - tado Mandato Judicial. Además el mandato judicial en - sí, no dista mucho del mandato, de hecho las mismas re - glas rigen para ambos diferenciándose en que el judi - cial es exclusivo para el proceso con las característi - cas que esto implica.

(96) Rodolfo Fidel Reyes Reyes, El Mandato Judicial, - Tesis, UNAN, México, 1977, P. 34.

III.1.- EL MANDATO CIVIL.

A) CARACTERISTICAS:

1) Es Bilateral.- Porque genera obligaciones a cargo de las partes. Las principales son: del mandatario, ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga y, del mandante, cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído en cumplimiento de lo estipulado en el mandato.

2) Es Oneroso.- Porque impone provechos y gravámenes recíprocos desde el punto de vista patrimonial. Esto es, el artículo 2549 del Código Civil reza; "Sola mente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente.", o sea, que la regla es que el mandatario cobrará honorarios y excepcionalmente no lo hará si así lo convino expresamente, y por su parte el mandante como compensación a los honorarios que cubre, recibirá el beneficio del ejercicio de los actos jurídicos de su mandatario.

3) Es Conmutativo.- Porque siendo oneroso como generalmente es, los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato; es decir la cuantía de las prestaciones se puede determinar desde la celebración del contrato. Y al decir cuantía me estoy refiriendo a las prestaciones que cada --

-parte debe entregar y no a las ganancias o pérdidas económicas.

4) Es Formal.- Es decir, para su validez hay la necesidad de observar ciertas formalidades que establece la ley. Y así se tiene que por regla se debe manifestar por escrito, o sea unas veces en escrito privado - otras en escritura pública y por excepción verbalmente. Como se desprende del análisis de varios artículos del Código Civil que a continuación cito:

El artículo 2555 reza que "El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas de los otorgantes y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes: - I. Cuando sea general; - II. Cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad; III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto y conforme a la ley debe constar en instrumento público" Esto por lo que respecta a la formalidad del contrato de mandato consierne a que debe obrar en escritura pública. Por su parte el artículo 2556 del mismo ordenamiento establece "El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para que se confiere exceda de-

-doscientos pesos y no llegue a cinco mil "...", de cuya lectura se desprenden las características que debe llenar un mandato para hacerse en escrito privado. Y por último los artículos 2550, 2552 y parte final del artículo 2556 del ordenamiento que vengo citando establecen respectivamente: "El mandato puede ser escrito o verbal" ; "El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos.- Cuando el mandato haya sido verbal debe ratificarse -- por escrito antes de que concluya el negocio para que se dió; y "... Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos."

La omisión de los requisitos establecidos en los artículos señalados anulan el mandato y sólo dejan subsistente las obligaciones contraídas entre el tercero- que haya contratado con el mandatario y éste, siempre- que haya procedido de buena fé. Por su parte el mandatarario responderá como si hubiese obrado en negocio propio (art. 2557 del Código Civil). Pero si el mandante, el mandatario y el que haya contratado con éste proceden de mala fé, ninguno de ellos tendrá derecho de hacer valer la falta de forma del mandato (artículo 2558 del Código Civil).

5) Es Principal.-- Porque existe por sí mismo, salvo que excencionalmente sea otorgado para garantizar - una deuda preexistente a cargo del mandante y en favor

-del mandatario.

6) Es de Tracto Sucesivo.- Porque sus prestaciones se realizan en un periodo determinado.

B) DIVERSAS CLASES DE MANDATO:

El mandato puede aparecer en varias clases o formas:

1) Mandato representativo y mandato no representativo: El mandato representativo es aquel cuyos actos jurídicos realizados por el mandatario, los ejecuta -- por el mandante, o sea en su nombre. Es el tipo de mandato tradicional y se da para las personas capaces que en ocasiones no pueden atender sus negocios en forma personal por múltiples razones, pero sobre todo por -- falta de pericia en tales asuntos. El mandato no representativo está consagrado en el artículo 2546 del Código Civil así: "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.", o sea -- que los actos jurídicos que realiza el mandatario no son en nombre del mandante, pero sí por su cuenta, a -- diferencia que en el mandato representativo en que los actos jurídicos que realiza el mandatario dentro de -- los límites del mandato, además de ser por cuenta del mandante también son en su nombre. (artículos 2560 y -

-2561 del Código Civil).

Se puede concluir "... que toda representación voluntaria supone un contrato de mandato, pero, no todo contrato de mandato implica una representación en nureza." (97)

2) Mandato Civil.-- Se confiere para actos jurídicos civiles.

3) Mandato Mercantil.-- Se confiere para actos jurídicos mercantiles, y toma el nombre de comisión: comitente y comisionista se llama a las partes de tal -- contrato, y vienen siendo lo que el mandante y el mandatario del contrato de mandato respectivamente.

4) Mandato General y Especial.-- Estas clases de -- mandato están establecidas en el artículo 2554 del Código Civil.

Se dice que son mandatos generales, según el artículo 2553 del Código Civil, los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554 de dicho ordenamiento que determinan: "En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidas sin limitación alguna. En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter para que el-

(97) Ernesto Gutiérrez y González, Ob. Cit., P. 340.

-apoderado tenga toda clase de facultades administrativas. - En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos." O sea, que se consideran mandatos o poderes generales como también los llama la ley, a los que se dan para varios asuntos como: los conferidos para pleitos y cobranzas, y los cuales son los de menor grado pero quizás los de mayor importancia procesal; los conferidos para actos de administración, que son más amplios que los anteriores porque además de contenerlos, comprende otras facultades propias de la administración; y los conferidos para actos de dominio, que dan al mandatario las facultades más amplias posibles para que pueda ejercer sobre los bienes afectos a éste mandato todos los actos jurídicos sin limitación alguna como si fuera el dueño.

Mandato Especial.- El artículo 2553 del Código Civil especifica que los mandatos no reputados como generales, serán especiales, y a mayor abundamiento el cuarto párrafo del artículo 2554 de dicho ordenamiento establece que cuando se quieran limitar, en los poderes generales, las facultades de los apoderados, no consignarán las limitaciones, o los poderes serán espe

-ciales. Se entiende como poder o mandato especial -- cuando se encomienda al mandatario realice uno o va -- rios actos jurídicos concretamente determinados, o sea "... que por mandato especial debe entenderse aquel -- que, aún cuando recaiga sobre alguna de las materias - del mandato general se limita por el mandante a la eje cuación de ciertos actos." (98)

Por último, el mandato como todo contrato debe -- llenar para su existencia y validez ciertos requisitos que se consignan en los artículos 1794 y 1795 del Código Civil y a los cuales la doctrina les llama elemen-- tos de existencia y de validez de los contratos, los - cuales por tan amplios no los abordo, con el fin de no desviar el presente trabajo. Por lo mismo, y en virtud de que el Código Civil es muy claro y preciso en cuan-- to a los normenores del mandato en su artículo 2546 y- siguientes, omito su referencia textual aquí.

III.2.- EL MANDATO JUDICIAL.

Una vez comentado someramente el contrato de man-- dato, se está en la posibilidad de abordar el mandato- judicial, que viene siendo el mandato que en realidad- interesa para este trabajo por ser de estricta aplica-

(98) Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Ci - vil, T.IV, Ed. Porrúa S.A., Méx. 1975 P. 266.

-ción procesal. Y del que Ramón Sánchez Meda dice: -
"Es el mandato que se otorga generalmente a un abogado
(art. 26 de la ley de profesiones) o a un experto en -
asuntos agrarios, obreros o penales para que represe-
nte a una de las partes en uno o varios juicios." (99)

Ahora bien, para empezar a tratar este tipo de re-
presentación procesal es necesario recordar la defini-
ción del mandato judicial o procuración que ya dejé --
sentado (100) de la siguiente forma: "Es el contrato --
por virtud del cual el mandatario judicial se obliga a
ejecutar actos jurídicos de carácter procesal a nombre
o en representación del mandante."

Por otra parte, el mandato judicial está conteni-
do en el artículo 2554 del Código Civil en su primer -
párrafo bajo el nombre de poder general para pleitos -
y cobranzas, sin embargo, si se quiere limitar se ex-
presarán tales limitaciones o el poder será especial y el
procurador en tal caso, no necesitará poder o cláusula
especial, sino en los casos siguientes: I. Para desis-
tirse; II. Para transigir; III. Para comprometer en ár-
bitros; IV. Para absolver y articular posiciones; V. -
Para hacer cesión de bienes; VI. Para recusar; VII. Pa-
ra recibir pagos; y VIII. para los demás actos que ex-
presamente determine la ley (101).

(99) De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa S.A., Méx., -
1973, P. 250.

(100) Ver la página 99 de este trabajo

(101) Artículo 2587, del Código Civil.

Se puede decir que el mandato es la manera más generalizada y usada de representación procesal.

A) CARACTERISTICAS DEL MANDATO JUDICIAL:

1) Es formal.- El artículo 2586 del Código Civil- reviste dos formalidades para su otorgamiento: que o- bre en escritura pública o en escrito presentado y ra- tificado por el otorgante ante el juez de los autos y- sí el juez no conoce al otorgante exigirá testigos de- identificación.

El mandato judicial también podrá ser otorgado en carta poder siempre y cuando el negocio para el que se celebre sea mayor de doscientos pesos e inferior de cinco mil (102), como se desprende del análisis de los artículos 2551, 2555 y 2556 del Código Civil. O sea, - el artículo 2551 contiene implícitamente al mandato ju- dicial y establece que el mandato escrito puede otor- garse entre otros, en carta poder sin ratificación de- firmas; luego el artículo 2555 establece que el manda- to se puede otorgar en escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas an- te quien se vaya a actuar; y el artículo 2556 estable- ce la obligación de ratificar las firmas sólo para los negocios que excedan de cinco mil pesos ya que los - (102) Leopoldo Aguilar Carbajal, Contratos Civiles, - Ed. Hagtman, Méx. 1964, P.P. 188 y 189.

-mayores de doscientos hasta la cantidad de cinco mil-pesos no necesita de ratificación de firmas. Y todo es to se afirma porque el mandato judicial en cuanto a su forma le son aplicables las normas del mandato en general.

2) Es bilateral.- Porque como todo contrato nace con el acuerdo de voluntades. Además en el particular por parte del mandatario el consentimiento se presume en caso de silencio, y así se crean o transfieren derechos y obligaciones recíprocos, o sea que hay prestaciones y contraprestaciones.

3) Es oneroso por lo general y por excepción es gratuito.- Porque desde el punto de vista patrimonial impone provechos y gravámenes recíprocos por lo general y excepcionalmente no, cuando así se acuerda expresamente. o sea que es retribuido y hay sacrificios y ventajas patrimoniales para las partes: El mandatario cobra honorarios por sus servicios prestados al mandante y éste, obtiene previa paga ciertos servicios de su mandatario.

4) Es conmutativo.- Porque los provechos y gravámenes son concretos y conocidos por las partes desde la celebración del contrato, es decir, la cuantía de las prestaciones se puede determinar desde la concurrencia de voluntades: el mandante paga una cantidad por ser un contrato oneroso por regla general y aún --

-cuando sea gratuito sabrá a qué tiene derecho, o sea a la prestación de cierto servicio de su mandatario judicial y el mandatario sabrá a cuánto ascienden sus honorarios y a que está obligado, independientemente de que en la realidad se presenten más o menos obstáculos para cumplir el mandato, porque en todo contrato siempre hay un cierto grado de incertidumbre, o sea de efecto aleatorio, aún en los contratos que como éste, se les califique de conmutativos. Es decir que en honor a la verdad el mandato da a conocer desde un principio: al mandante, que desembolsará cierta cantidad para honorarios y gastos a cambio de que se ejecuten por su cuenta ciertos actos; y el mandatario, sabe desde un principio que tendrá que seguir un proceso más o menos determinado, independientemente de los incidentes que se sucedan. Sin embargo, ésta cierta incertidumbre del contrato, hace que el mismo aparezca muchas veces como leonino sin proponérselo las partes. El arancel para estos casos, resulta inaplicable por utópico dado el nivel económico tan alto en que actualmente se vive, pues resulta que si se aplicará, cualquier persona que realizare una actividad ganaría más que un abogado. Es el crucial problema con que los abogados dedicados a litigar se tienen que enfrentar y sobre todo los abogados jóvenes. Por lo que propongo sobre lo justo para no ser al final o un sinvergüenza-

-o un mártir: un simvergüenza, por cobrar de más o compensar los bajos honorarios con las cantidades recibidas para gastos, sobre todo porque un abogado vive a la par que por sus conocimientos, por la imagen que ante todos tiene; un mártir, por ser al final víctima de los imponderables. Pero ¿ cómo cobrar lo justo? , pues al contratar el mandato judicial para evitar problemas determinar claramente el objeto de éste, tratando de preveer el rumbo lógico que seguirá el particular en el proceso, para lo cual se necesita emplear todos los conocimientos aplicables ya adquiridos sobre el mismo, y para mayor seguridad recíproca entre las partes, consagrar en una cláusula que todo acontecimiento o incidente que pudiera suceder y que determine un detrimento patrimonial para ambas partes o para una de ellas, será motivo de modificación del mandato en cuanto a los honorarios.

Sin embargo todo lo dicho al respecto, no está en contra de lo conmutativo (103), del mandato judicial - porque mandante y mandatario judicial saben al contratar sus provechos y gravámenes.

5) Es principal y excencionalmente es accesorio.- Es un contrato que no depende de otro para su existencia, porque por lo general se otorga a un licenciado o pasante de licenciado por convenir así a los intereses del mandante, debido a que generalmente éste no tiene- (103) Artículo 1838 del Código Civil.

-nericia en asuntos judiciales, los cuales, requieren de una gente con cierta preparación jurídica para poder encararlos y resolverlos con éxito.

Por otra parte excepcionalmente el mandato es accesorio o sea que depende de otro contrato para su existencia, como cuando el mandante es deudor del mandatario, por lo que lo faculta a cobrar judicialmente un crédito suyo a un tercero, eximiendo a la vez al mandatario de toda obligación derivada del mandato judicial pero sobre todo de rendir cuentas de los actos jurídicos realizados. Antaño a este tino de representación se llamó mandatario en propia causa, hoy es substituida por la cesión de derechos (104) por lo general.

6) Es de tracto sucesivo.-- Porque dura un período determinado. O sea, que tiene una duración más o menos prolongada y continúa. El mandato judicial por su propia naturaleza (se otorga para la realización de actos procesales), no se puede agotar por la ejecución de -- cierto acto jurídico sino por la realización de una serie de actos jurídicos, independientemente del tiempo que duren, ya que excepcionalmente se otorgará para un solo acto jurídico como para contestar una demanda u -- ofrecer pruebas únicamente.

(104) Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, T. III, P. 453.

B) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE MANDATO JUDICIAL

El mandato judicial, como todo contrato, requiere para su existencia y validez se cumplan por las partes contratantes con los requisitos que señala el Código - Civil en los artículos 1794 y 1795, y que la doctrina llama elementos de existencia o esenciales y elementos de validez respectivamente.

El artículo 1794 reza: "Para la existencia del -- contrato se requiere: - I. Consentimiento; - II. Objeto que pueda ser materia del contrato." Y el 1795 por su parte establece: "El contrato puede ser invalidado: - I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; - II. Por vicios del consentimiento; - III. Por que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

Someramente de dichos elementos del mandato judicial diré:

1. ELEMENTOS ESENCIALES O DE EXISTENCIA.-

Dichos elementos son muy importantes porque si -- faltan todos o alguno de ellos el contrato es inexis-- tente.

a) El consentimiento.- Es el acuerdo o concurrencia de voluntades de las partes contratantes para obtener el fin común deseado. Este se puede formar expresa

-o tácitamente.

El consentimiento es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos que sean inequívocos. Y es tácito cuando se realicen hechos o actos -- que lo hagan presumir y que de no haberlo serían inexplicables tales hechos y tales actos.

Lo más característico del consentimiento del Mandato judicial es:

Que el mandato es el único contrato en que excepcionalmente el silencio produce efectos jurídicos, ya que generalmente el consentimiento es expreso. O sea -- que la aceptación del mandatario puede ser expresa o -- tácita. El artículo 2547 contiene esta última afirmación al establecer que: "El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando -- es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el sólo hecho de que no lo rehúsen dentro de tres días siguientes... Aceptación -- tácita es todo acto en ejecución del mandato."

b) El objeto.-- Es el segundo de los elementos de existencia del contrato de mandato judicial, y es de -- dos especies: directo e indirecto. El objeto directo -- es según el artículo 1793 del Código Civil la creación y transmisión de derechos y obligaciones. El objeto indirecto es un hacer que debe recaer exclusivamente sobre actos jurídicos. Estos, deben ser posibles y lici-

-tos y de tal naturaleza que pueden ejecutarse por el mandatario

2. ELEMENTOS DE VALIDEZ

La falta de alguno de estos elementos en el contrato de mandato trae aparejada la nulidad del acto jurídico. O sea que el contrato existe, sin que pueda producir plenamente sus efectos por estar sujeto a una causa de nulidad, que de ser declarada por la autoridad judicial destruye retroactivamente los actos que se derivaron del pretendido mandato. Los elementos de validez del contrato son cuatro: a) Capacidad; b) Ausencia de vicios del consentimiento; c) Objeto motivo y fin lícitos; y d) Forma establecida por la ley.

a) Capacidad.— La capacidad es el atributo más importante de las personas. La capacidad general está constituida por la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. Nota característica en este contrato es el hecho de que ambas partes deben tener la capacidad de contratar o sea tener capacidad de ejercicio, la cual presunone la de goce. Por lo tanto no cabe la posibilidad de que un incapaz natural y legal celebre este contrato, así como tampoco algunas veces el incapaz legal (105).

Unas limitaciones a la capacidad de ejercicio del que pretende ser mandatario judicial las constituyen - (105) Ver las páginas 33 y siguientes de este trabajo.

-según el artículo 2585 del Código Civil, los hechos - de ser: incapacitado; juez, magistrado u otro funcionario o empleado de la administración de justicia en e--jercicio, dentro de los límites de su jurisdicción; y- ser empleado de la hacienda pública, en cualquier cau- sa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los - límites de sus respectivos distritos.

Al que pretende constituirse en Mandatario judi-- cial o procurador además de poseer la capacidad gene-- ral comentada y de no estar en alguno de los supuestos del artículo 2585 del Código Civil líneas arriba cita- do, se le exige otro requisito más especial o legítima ción, consistente en tener cédula de licenciado en de- recho o por lo menos carta de basante. Ambas expedidas por la Dirección General de Profesiones, según exige - la "Ley Reglamentaria del artículo 5to. Constitucional Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distri- to Federal" en su artículo 26 al establecer: "Las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos con-- tenciosos - administrativos rechazarán la intervención en calidad de patronos o asesores técnicos del o los - interesados, de personas que no tengan título profesional registrado. - El mandato para asunto judicial o - contencioso - administrativo determinado, sólo podrá - ser otorgado en favor de profesionista con título debidamente registrado en los términos de esta ley, se ex-

-ceptúan los casos de los gestores en asuntos obreros, agrarios y cooperativos y el caso de amparo en materia penal a que se refieren los artículos 27 y 28 de esta ley."

Abundando y a manera de comentario sobre el particular, creo, como muchos otros ya también han pensado, que se debían eliminar los casos de excención al principio de que todo procurador o mandatario judicial debe tener cédula profesional o al menos carta de pasante de licenciado en derecho, dado que tanto en el campo agrario como en el campo obrero, cooperativista y -- sobre todo en materia de amparo penal, se requieren -- los servicios de un experimentado experto o al menos -- no tan experimentado, que con eficiencia y rávidez procure la pronta solución de los problemas que muchas veces son de vital importancia para las partes materiales del proceso, evitando así, que gentes inexpertas y muchas veces inescrupulosas, que se autonombren muy ufanos abogados, ignorando la gran responsabilidad que el verdadero abogado carga sobre sus hombros y sobre todo, ignorando lo que la palabra ética quiere decir, hagan de las suyas enriqueciéndose de la noche a la mañana a costa de los nobres campesinos, obreros y personas inocentes que por mala suerte se ven inmiscuidos en un -- procedimiento penal, y todo con sólo jugar al licenciado con sus nobres víctimas, las que pusieron en sus manos sus, por lo general, escasos recursos y sobre todo

-su fé ciega, los cuales al último lo único que sacaron en lugar de justicia, fue engaño, desilusión y consecuentemente odio automático hacia todo lo que huelaa leyes y a abogados.

Por otra parte, continuando con la legitimación que tiene que llenar el que pretenda ser mandatario judicial o procurador, revito, éste tiene que tener o cédula profesional o carta de nasante expedida por la Dirección General de Profesiones.

La cédula profesional por su parte, se puede definir de la siguiente manera: "La cédula profesional es la autorización definitiva que otorga la Dirección General de Profesiones con efecto de patente para ejercer una profesión y se otorga a las personas que cubren los requisitos que señala la ley." (106)

Los requisitos que señala la ley para obtener la cédula profesional son:

Primero.- Obtener título profesional o grado académico equivalente;

Segundo.- Registrar dicho título o grado observando lo siguiente según el caso: si dicho título es expedido por las autoridades de un Estado, su registro se hará siempre que su otorgamiento se haya sujetado a las leyes respectivas; Si se es mexicano por naturalización, el título se registrará siempre y cuando se ha

(106) Rodolfo Fidel Reyes Reyes, Ob. Cit., P. 72.

-yan hecho los estudios superiores en instituciones -- del Estado o descentralizados o en instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de estudios a favor de las personas; si se es extranjero, excepcionalmente se podrá registrar el título temporalmente y siempre que se compruebe que en su país se es perseguido político, cumpliendo además con los requisitos que exige la ley reglamentaria del artículo 5to. Constitucional; Si se es mexicano por nacimiento y el título se obtuvo en el extranjero, se registrará si los estudios que ampara son iguales o similares a los de aquí.

Tercero.- Ser mexicano por nacimiento o naturalización y

Cuarto.- Estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles.

Por otra parte, en caso de no tener la cédula profesional el que pretende constituirse en procurador o mandante judicial por lo menos deberá tener la carta de pasante que se define así: "La carta de pasante es la autorización que otorga la Dirección General de Profesiones para ejercer la profesión correspondiente por un término no mayor a tres años." (107)

El artículo 30 de la ley Reglamentaria del artículo 5to. Constitucional establece que para extender la-
(107) Ibidem, P. 73.

-carta de pasante se demostrará el carácter de estu---
diante la conducta y la capacidad de los mismos, con -
los informes de la facultad o escuela correspondiente.
El interesado recibirá una credencial extendida por la
Secretaría de Educación Pública en que se precise el -
tiempo de su vigencia concluido el cual quedará automá
ticamente anulada la credencial, sin embargo el intere
sado puede pedir prórroga al Secretario de la Secreta
ría de Educación Pública.

Para concluir, se tiene que el mandatario judi---
cial o procurador que ejerza sin cédula profesional o
carta de pasante no tendrá derecho a cobrar honora ---
rios.

El artículo 29 de la ley que comento establece --
que las personas que sin tener título profesional le -
galmente expedido, actúen habitualmente como profesio
nistas incurrirán en las sanciones que establece dicha
ley, excentuándose los gestores que se dedican a los -
asuntos agrarios, obreros, cooperativistas y de amparo
penal.

Por su parte el Código Penal en su artículo 250 -
establece sanciones de prisión y multa que van de un -
mes a cinco años y multa de diez a diez mil pesos a --
quien, en términos generales, se atribuya el carácter
de profesionista e invada la actividad propia de un --
profesionista sin serlo.

b) Ausencia de vicios del consentimiento.- Este elemento de validez del contrato y en particular del contrato de mandato judicial establece que para que el contrato sea válido debe estar libre de los vicios del consentimiento y que son: el error, la mala fe, y violencia. O sea, "... para que el consentimiento pueda existir válidamente debe ser emitido por persona capaz, en forma cierta, es decir libre de error o de dolo y en forma libre, no afectado por violencia." (108).

c) Licitud en el objeto motivo o fin.- El contrato de mandato judicial como todo contrato tiene dos objetos: uno, directo o inmediato consistente en crear derechos y obligaciones a cargo de las partes; y otro, indirecto o mediato consistente en la realización de ciertas conductas humanas, derivadas de las obligaciones pactadas, o sea el cumplimiento de dichas obligaciones. Este objeto, puede manifestarse de tres diversas formas que son de dar, de hacer y de no hacer. El objeto indirecto de todo contrato a su vez, está subdividido en dos especies que son: La cosa y el hecho. Especies que tienen que ser posibles tanto física como jurídicamente. Y en el particular el objeto indirecto del mandato judicial es realizar ciertos actos jurídicos procesales. Y la posibilidad física de tal hecho es obvia, y consiste en que el mandatario judicial realice una serie de actos jurídicos en forma profesional (108) Rafael Rojina Villegas, Ob. Cit., T.III, P. 128.

-a fin de llevar al éxito, por la vía procesal más conveniente, en negocio de su mandante.

La posibilidad jurídica del hecho del mandato judicial consiste en que tal hecho no sea contrario a la ley que necesariamente lo rige.

En cuanto al motivo y fin del mandato judicial, - se puede decir que son lo que determino, por lo general, a la parte oferente en concreto y excepcionalmente, tanto a la parte oferente como a la aceptante del contrato, para que lo celebraran. Por lo que el motivo y el fin indudablemente influirán tanto en el objeto directo como en el indirecto del contrato. Y así se tiene que si el motivo o fin del contrato es contrario a la ley, a las normas de orden público o a las buenas costumbres, será ilícito independientemente de la buena o mala fé con que se haya celebrado, ya que el desconocimiento de la ley a nadie aprovecha. (109)

La ilicitud en el objeto motivo o fin del contrato de mandato judicial trae aparejada la nulidad absoluta del contrato. Porque no obstante que la ley no dice nada al respecto, es absurdo pensar que la ley pueda admitir como válido lo que se ha producido en su contra o en contra de las buenas costumbres y del orden público. (110)

ch) Forma establecida por la ley.- El mandato judicial para ser válido tiene que estar celebrado con--
(109) Ob. Cit., P. 70.
(110) Loc. Cit.

-forme a lo establecido por la ley. Así la forma, es -- el conjunto de elementos que revisten exteriormente al contrato, a la cual, por cierto, ya me referí en este -- trabajo (111); por lo que para no ser innecesariamente redundante, omito aquí lo ya dicho.

Sin embargo, es menester, en virtud de su impor-- tancia, hacer una oportuna referencia a otra forma es-- tablecida por la ley para la validez del mandato judi-- cial y que se reduce a una simple autorización, la -- cual, no obstante tener su origen en el ámbito del jui-- cio de amparo, abordo por tener conexión y lugar en ma-- teria procesal civil, no precisamente en el Distrito -- Federal, sino en varias entidades de la República, y -- la cual comenta magistralmente el maestro don Cirriano Gómez Lara (112), por lo que a continuación presento -- sucintamente este comentario:

El artículo 27 de la Ley de Amparo establece en -- lo conducente que "El agraviado y el tercero perjudica-- do podrán autorizar para oír notificaciones en su nom-- bre, a cualquiera persona con capacidad legal. La fa-- cultad de recibir notificaciones autoriza a la persona designada para promover o interponer los recursos que-- procedan, ofrecer y rendir las pruebas y alegar en las audiencias.". Es decir con este artículo, que ha in-- fluido notablemente ya en los ordenamientos procesales (111) Ver las páginas 108 y 109 de este trabajo.
(112) Ob. Cit., P. 193.

-civiles de varias entidades de la República (113), se ha creado otra manera o forma más, de establecer la --procuración que no implica la disposición de los derechos litigiosos, o sea, de celebrar el mandato judicial por la sola autorización en el expediente para recibir u oír notificaciones de una persona con capacidad legal, que realice en su favor una de las partes procesales. En resumen, ahora en algunos Estados de la República, en materia procesal civil, se está gozando de un gran beneficio por su utilidad práctica, al permitirse en forma sencilla instituir procurador o mejor dicho, de celebrar el mandato judicial, para realizar todos los actos de impulso procesal, ofrecer pruebas, --imponer resoluciones, solicitar documentos, y en general cualquier acto que no implique la disposición de -- los derechos litigiosos, por la simple autorización -- que se realice por las partes o una de ellas en el expediente, de una persona con capacidad legal.

C) OBLIGACIONES DEL MANDATARIO JUDICIAL:

Son obligaciones del mandatario judicial las consignadas en el Código Civil para el mandante y además las siguientes: 1) Seguir el juicio por todas sus instancias mientras no haya cesado en su encargo por alguna causa de terminación del mandato judicial; 2) Pagar (113) Códigos de Procedimientos Civiles para los Estados Libres y Soberanos de Sonora, Zacatecas y Morelos, arts. 72, 72 y 50, respectivamente.

-los gastos que se causen en su instancia, salvo el derecho que tiene de que el mandante se los reembolse; - 3) a seguir las instrucciones del mandante y a falta de ellas lo que exija la naturaleza e índole del litigio; 4) No admitir del contrario mandato para el mismo litigio, aún cuando renuncie al primero; 5) No revelar secretos de su poderdante o mandatario al contrario, - ni ministrar datos o documentos que puedan perjudicar a su cliente; 6) No podrá abandonar el litigio sin antes instituir mandatario en su lugar cuando tenga facultades para ello o sin avisarle a su mandante para que nombre a otra persona.

Todas estas son las obligaciones que la ley impone al mandatario judicial so pena de ser responsable - en forma civil y penal, según corresponde por los daños y perjuicios que cause a su mandante.

CH) FORMAS DE TERMINACION DEL MANDATO JUDICIAL:

El mandato judicial termina, además de los casos expresos en el artículo 2595 del Código Civil, por los establecidos en el artículo 2592 del mismo ordenamiento.

Dichos artículos rezan respectivamente: "El mandato termina: - I Por la revocación; - II. Por haber terminado la personalidad del poderdante; - III. Por haber transmitido el mandante a otros sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión --

-sea debidamente notificada y se haga constar en autos
- IV. Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en
el juicio manifestando que revoca el mandato; - V. Por
nombrar el mandante otro procurador para el mismo nego
cio."

C O N C L U S I O N E S

1.- La representación procesal civil es una especie de la representación general.

2.- La representación es tan importante, que al igual que el maestro Ernesto Gutiérrez y González, me atrevo a declarar que: ésta, junto con la persona moral y la incorporación en los títulos de crédito, constituye la piedra angular, desde el punto de vista jurídico, en donde descansa el mundo moderno.

3.- La representación, es la institución jurídica, por medio de la cual una persona puede realizar válidamente, por su cuenta y/o en su nombre, actos jurídicos, a través de otra persona con cierta capacidad legal y que se reputa su representante legítimo o convencional.

4.- En la práctica procesal civil, existe un problema, que suele ser grave, dadas sus lamentables consecuencias, entre las que se puede encontrar la pérdida de tiempo, esfuerzo y dinero, y que se traduce en injusticia para una o ambas partes materiales del proceso. Dicho problema, está constituido por el hecho de encajonar indistinta e indebidamente en el término de-

-personalidad procesal, a la propia personalidad jurídica, a la capacidad procesal y a la representación -- que se ostenta en juicio.

5.- El indebido encajonamiento que en la práctica sufre la personalidad jurídica, la capacidad procesal y la representación que se ostenta en juicio, en el -- término de la personalidad procesal, es grave, no sólo por sus consecuencias materiales, sino porque también -- doctrinalmente es a todas luces improcedente e inconce -- bible que así sean tratadas, por las abismales diferen -- cias que existen entre dichas figuras jurídicas.

6.- Se hace necesaria en la práctica una pronta -- solución al problema de referencia, y que bien podría -- consistir en llamar a cada figura jurídica inmersa en -- el, ahora amplio, concepto de la personalidad procesal -- por su propio nombre, y no como hasta ahora se viene -- realizando en los juzgados, o sea, llamarlas indiscrimi -- nadamente personalidad procesal; o por lo menos, di -- ferenciar, como ya se hace en provincia y algunos o -- tros países, a la personalidad que se ostenta en jui -- cio y que llaman "personería", de la personalidad jurí -- dica y la capacidad procesal, por ser mucho más amplia -- la diferencia entre aquella y éstas, que entre estas -- últimas entre sí.

7.- Tener "personería", si así se aceptara llamar al tener la representación que se ostenta en juicio, - en lugar de tener personalidad procesal, como se viene llamando, sería equivalente a decir: tener la efectiva representación procesal legal o convencional, según co
rresponda, de un incapaz o de un capaz.

8.- La personalidad procesal propiamente dicha, - es la proyección de la personalidad jurídica en el pro
ceso, y que permite a una persona ser parte procesal - en un momento dado.

9.- La personalidad procesal como se viene entendiendo en la práctica, se puede definir a la manera de como lo hace Carlos Arellano García: como la cualidad que poseen las personas físicas y algunas veces las mo
rales, para actuar validamente en un proceso como actores, demandados o terceros o como representantes de ellos,

10.- La personalidad procesal y la "personería" - por estar ~~inmersa~~ en aquella, son presuopuestos procesales, según se desprende del análisis de los artículos 47 y 723 frac. I del Código de Procedimientos Civiles.

11.- La falta de uno o varios presuopuestos proce-

-sales como la "personería", traen anarejada la inexistencia del proceso y no como establece el artículo 35-fracción IV y 43 del Código de Procedimientos Civiles, la nulidad del proceso.

12.- La "personería", como todos los demás presu-
puestos procesales, no se debía hacer valer por la ---
parte a quien favorezca, como excención dilatoria, da-
do que es sustancialmente diferentes a éstas.

13.- La representación procesal civil, se justifi-
ca en base a su doble finalidad: Primera, permitiend-
que, tanto los incapaces y los capaces imposibilitados
materialmente para actuar, puedan actuar validamente -
en el proceso a través de sus representantes legítimos
o necesarios, según corresponda; y Segunda, permitien-
do que los capaces actúen mediante sus representantes-
convencionales, facilitando así, la realización de los
actos jurídicos.

14.- La causa, por la cual los actos de la repre-
sentación surten efecto en el patrimonio y esfera ju-
rídica del mandante - como dice don Rafael Rojina -, -
se debe a: en el caso de la representación volunta---
ria, la autonomía de la voluntad; y en la representa-
ción legítima, por la autonomía de la voluntad legisla-
tiva.

15.- La representación procesal civil para su mejor entendimiento, se puede dividir en dos especies, - a manera que la representación general: 1ra., representación procesal civil legal o necesaria y 2da., representación procesal civil voluntaria o convencional.

16.- La representación procesal civil de tipo legal o necesaria a su vez, para fines prácticos, se puede subdividir en dos grupos: el 1ro., constituido por la representación procesal civil de los incapaces y -- que realizan los que ejercen la patria potestad, los tutores, subsidiariamente los curadores, los albaceas, los interventores y los síndicos; y el 2do., constituido por la representación procesal civil legal o necesaria de las personas capaces y que se lleva a cabo por el Ministerio Público, los órganos unitarios o colegiados y que representan a las personas morales y el representante común.

17.- La representación procesal civil voluntaria, tiene su más preclara manifestación en el mandato judicial, el cual se puede definir como lo hace Rodolfo Pi del Reyes Reyes: "el contrato por virtud del cual el mandatario judicial se obliga a ejecutar actos jurídicos de carácter procesal a nombre o en representación del mandante."

Con ésto doy por concluído el presente trabajo, - no sin antes permitirme hacer brevemente como corola-- rio una oportuna referencia a una situación real muy - grave y que me preocupa sobremanera, como estoy seguro preocupa a todos los que aman el derecho y la justi--- cia.

Por allí vuela de boca en boca un refrán que goza ya de mucha popularidad y que contiene un gran desprecio para la noble profesión de abogado, el cual preten de encerrar uno de los peores males que a persona algu na se le pueda desear. Dicho refrán reza: "Entre aboga dos te veas." , mismo que constituye un ejemplo apenas del insultante desprestigio de que gozan los licencia-- dos en derecho y que lamentablemente, sobre todo para los noveles abogados, les es atribuido desde el princi pio de su profesión en forma absolutamente gratuita. - Desprestigio que por lo visto, hasta ahora, no se ha - podido o querido, no lo se, erradicar, y al cual creo, han contribuido tesoneramente sobre todo los aficiona-- dos de abogados (114), y lo que es peor, los licencia-- dos que parecen aficionados, los cuales afortunadamen te son muchos menos que los primeros, amén de los li-- cenciados inescrupulosos y que presumo son contados. - Esta mala fama se ha tenido que arrastrar por años, co mo si no fuera ya suficiente sonortar el hecho de te-- ner prácticamente que luchar a diario contra la murga (114) Ver páginas 117 y 118, de éste trabajo.

-burocrática producto de un personal humano más que nada ignorante y muchas veces inescrupuloso, que varias veces se convierte en gigantesca muralla obstáculo que da al traste con el prioritario principio de administrar justicia en forma expedita y gratuita, convirtiendo así múltiples situaciones en verdaderas injusticias.

Por lo que me permito proponer a todos los que en una u otra forma han consagrado su actividad y su vida a la abogacía en forma profesional, se aboquen a la pronta erradicación de la multicitada insultante mala fama, porque "el buen juez por su casa empieza", es decir, si abogar por el prójimo es la misión, ¿por qué no empezar por sí mismo?

Una solución podría ser, empezar por no permitir que persona alguna sin título o carta de pasante de licenciado en derecho represente a alguien o realice actos propios de la profesión como viene sucediendo en la actualidad (115). Esta prohibición no traería perjuicio alguno, sino sólo beneficios para todos, dado que los asuntos estarían siempre en manos confiables, incluso en el caso de las personas de escasos recursos que se encuentren en problemas judiciales no habría problema, dado que existe una defensoría de oficio. Complementando todo esto con un programa de apoyo lle-

(115) Ver las páginas 117 de éste trabajo.

-vado a caso por ejemplo, por una sociedad profesio--
nal que autoriza la ley de Profesiones, reglamentaria--
del artículo 5to. Constitucional, como la misma "Barra
de abogados". Es decir, todo licenciado titulado ten--
dría la obligación de pertenecer a una asociación pro--
fesional, la cual se encargaría del mencionado progra--
ma de apoyo, el cual constaría de dos tiempos: Primero,
una difusión masiva y continua de la profesión y Segun--
do, conscientizar a los miembros de tal asociación, pa--
ra que en el desempeño profesional, con sus actos, co--
rroboen la nobleza de la profesión del licenciado en--
derecho.

B I B L I O G R A F I A
C O N S U L T A D A

Aguilar Carbajal Leopoldo, Contratos Civiles, Ed. Hagtman, Méx., 1964.

Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial, T.I, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1963.

Arellano García Carlos, Teoría General del Proceso, -- Ed. Porrúa S.A., Méx., 1980.

Bañuelos Sánchez Froylán, Prácticas Civil Forence, Cárdenas Editor y Distribuidor, Méx., 1978.

Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, Ed. Porrúa S.A., Méx., 1974.

Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, T.I, Ed. Porrúa S.A., Méx., 1971.

Briseno Sierra Humberto, Derecho Procesal, T.IV, Cárdenas Editor y Distribuidor, Méx., 1970.

Calamandrei Piero, Instituciones de Derecho Procesal Civil, V.I, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1962.

Carnelutti Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, V.II, (Traducción Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentis Melendo), Ed. Uthea, Buenos Aires, - 1944.

Couture J. Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1972.

Chiovenda Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, (Traducción E. Gómez Orbaneja), Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.

De Buen Nestor, La Reforma del Proceso Laboral, Ed. Porrúa S.A., Méx., 1980.

De Pina Rafael y José Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa S.A., Méx., -1974.

Esriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Editorial e Impresora Norbajacalifornia, Ensenada Baja California México, 1974.

Flores Barroeta Benjamín, Lecciones de Primer Curso, - de Derecho Civil, T.I, Méx., 1964.

Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, - Ed. Porrúa S.A., Méx., 1973.

García Máynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa S.A., Méx., 1980.

Gómez Lara Ciriano, Teoría General del Proceso, Textos Universitarios, Méx., 1979.

Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Ed. José M. Cajica Jr., Méx., 1974.

Guasp Jaime, Derecho Procesal Civil, T.I, Madrid, --- 1968.

Moto Salazar Efraim, Elementos de Derecho, Ed. Porrúa, S.A., Méx., 1960.

Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa - S.A., Méx., 1979.

Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa S.A., Méx., 1970.

Patiño Montes José Daniel, Los Presupuestos Procesales---

-les en el Proceso Civil, Tesis, Unam, México, 1979.

Planiol Marcelo y Jorge Ribert, Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil Frances, T.I, (Traducción Mario -- Díaz Cruz y Dr. Eduardo Leviverend Brusone), Ed. Cultural S.A., La Habana, 1939.

Reyes Reyes Rodolfo Fidel, El Mandato Judicial, Tesis, -- Unam, México, 1977.

Rocco Ugo, Teoría General del Proceso Civil, (Traducción Felipe de J. Tena), Ed. Porrúa S.A., Méx., 1959.

Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, -- T.I, Ed. Porrúa S.A., Méx., 1973.

Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, -- T.III, Ed. Porrúa S.A., Méx., 1976.

Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, -- T.Iv, Ed. Porrúa S.A., Méx., 1975.

Sánchez Medal Ramón, De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa S.A., Méx., 1973.

Anales de Jurisprudencia, Índice General 1980, T.I y -- T.III.

Enciclopedia Jurídica Omeba, T.II y T.XXXII, Biblio -- grafica Omeba, Buenos Aires, 1976.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, -- Vol. 55, IV Parte, Tercera Sala, julio 1973.

Tesis de Ejecutorias 1917 - 1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, IV parte, 3ra. Sala, Ediciones Mayo, Méx., 1951.

LEGISLACION :

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103- y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 3.- Código Civil del Distrito Federal.
- 4.- Código Penal para el Distrito Federal.
- 5.- Código de Procedimientos Civiles.
- 6.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado -- Libre y Soberano de Sonora.
- 7.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado -- Libre y Soberano de Zacatecas.
- 8.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado -- Libre y Soberano de Morelos.
- 9.- Ley Reglamentaria del Artículo 5to. Constitucional, relativo al ejercicio de las Profesiones en el -- Distrito Federal.
- 10.- Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común -- del Distrito Federal.
- 11.- Ley Orgánica del Ministerio Público Federal.

INDICE GENERAL DEL TEMA
DE LA
REPRESENTACION PROCESAL CIVIL

PROLOGO.

INTRODUCCION.	Pags. I a III
Capítulo primero. GENERALIDADES.	Pag. 1
I.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	Pags. 2 a 4
II.- LA PERSONALIDAD.	Pag. 5
II.1.- Referencias.	Pags. 5 a 6
II.2.- La personalidad.	Pags. 6 a 10
a) Personas físicas.	Pags. 10 a 14
b) Personas morales.	Pags. 14 a 16
II.3.- La personalidad procesal o la proyección en el - proceso de la personali- dad jurídica.	Pags. 16 a 18
III.- LA CAPACIDAD.	Pag. 19
III.1.- Referencias.	Pags. 19 a 22
III.2.- Capacidad para ser - parte.	Pags. 22 a 25
III.3.- Capacidad procesal	Pags. 26 a 30
III.4.- La capacidad y la- personería.	Pags. 30 a 37
IV.- LA PERSONALIDAD PROCESAL Y LOS PRESUPUESTOS PROCESALES.	Pag. 38
IV.1.- Referencias.	Pag. 38
IV.2.- Los <u>presupuestos pro</u> cesales.	Pags. 39 a 47

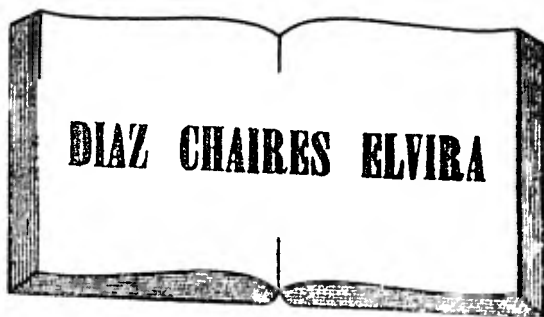
Capítulo segundo
LA REPRESENTACION PROCESAL -
CIVIL.

Pag. 48

- I.- REFERENCIAS. Pag. 49
- I.1.- Definición. Pags. 49 a 51
- I.2.- Importancia. Pags. 51 a 53
- I.3.- Origen. Pags. 53 a 55
- I.4.- Naturaleza jurídica. Pags. 55 a 62
- I.5.- Panorámica de la repre-
sentación procesal. Pags. 62 a 68
- II.- REPRESENTACION PROCESAL CI-
VIL LEGAL O NECESARIA. Pag. 69
- II.1.- Representación proce-
sal civil legal o ne-
cesaria por incapaci-
dad procesal de las -
personas. Pags. 70 a 87
- Primer grupo. - Constituido -
por la representación proce-
sal legal que realizan los -
titulares de la patria notes-
tad. Pags. 73 a 77
- Segundo grupo. - Constituido -
por la representación proce-
sal legal que realizan los -
tutores y subsidiariamente -
también los curadores. Pags. 77 a 82
- Tercer grupo. - Constituido -
por la representación proce-
sal legal que realizan los -
albaceas, los interventores -
y los síndicos. Pags. 82 a 87
- II.2.- Otras formas de repre-
sentación procesal ci-
vil legal o necesaria Pags. 87 a 96
- A) La que realiza el Ministe

-rio Público	Pags. 88 a 93
B) La que realizan los orga- nos representativos de - las personas morales.	Pags. 93 a 95
C) El caso de la representa- ción unitaria.	Pags. 95 a 96
III.- REPRESENTACION PROCESAL- CIVIL CONVENCIONAL O VO- LUNTARIA.	Pag. 97
III.1.- El mandato civil.	Pag. 100
A) Características.	Pags. 100 a 103
B) Diversas clases de -- mandato.	Pags. 103 a 106
III.2.- El mandato judicial.	Pag. 106
A) Características del - mandato judicial.	Pags. 108 a 112
B) Elementos del contra- to de mandato judi -- cial.	Pag. 113
1.- Elementos esenciales o de existencia.	Pags. 113 a 115
2.- Elementos de validez.	Pags. 115 a 123
C) Obligaciones del man- datario judicial.	Pags. 123 a 125
CH) Formas de termina -- ción del mandato ju- dicial.	Pag. 125 a 126
CONCLUSIONES	Pags. 127 a 134
BIBLIOGRAFIA	Pags. 135 a 138
INDICE.	Pags. 139 a 141

TESIS



Tesis por computadora

**Medicina 25 Local 2
Tel. 550-87-98**

**Frente a la Facultad de Medicina
Ciudad Universitaria**