

24
597



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**PERSONERIA O PERSONALIDAD EN
JUICIO**



**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA DE LOURDES PEREZ OCAMPO



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 está 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.

I N D I C E

	Pág.
Prólogo	I

C A P I T U L O I PERSONERIA O PERSONALIDAD EN JUICIO

1.- Naturaleza jurídica	1
2.- Concepto	7
3.- Las personas físicas	9
4.- Las personas morales o colectivas	12

C A P I T U L O II PERSONALIDAD, CAPACIDAD PROCESAL Y LEGITIMACION

1.- Distinción de cada uno de los términos	22
2.- Diversos casos de personería	26
a) Mandatario	27
b) Procurador	31
c) Apoderado	34
d) Asistente	35
e) Gestor judicial	35
f) Parte interesada	36
g) Sustituto procesal	41
h) Representante	42
3.- La representación como forma de legitimación procesal	45
4.- Quiénes pueden ser sujetos de representación	47
5.- Quiénes tienen personalidad procesal.....	47

6.- Quiénes tienen capacidad procesal	48
---	----

C A P I T U L O I I I

LA FALTA DE PERSONALIDAD COMO EXCEPCION

1.- Antecedentes históricos de la excepción	50
2.- Las excepciones procesales en la legislación procesal vigente	53
3.- Clasificación	61
4.- Excepción de falta de personalidad	64
5.- Excepción de falta de capacidad	67
6.- Excepción de falta de legitimación	68

C A P I T U L O I V

DERECHO COMPARADO Y EL EXCESIVO FORMALISMO EN MEXICO

70

C A P I T U L O V

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

80

Conclusiones	89
Bibliografía	92

P R O L O G O

Como ha afirmado el maestro Ernesto Gutiérrez y González, existe la necesidad de usar y aplicar correctamente el lenguaje jurídico, mediante un proceso de técnica legislativa, a fin de evitar confusiones terminológicas que lleven al punto de identificar conceptos con consecuencias -- desastrosas.

Una de esas confusiones a mi parecer, es el tratar de aplicar el término personalidad jurídica al campo práctico procesal, y que da lugar a que comunmente se hable de que las partes tengan o no "personalidad" para actuar, sin aclarar qué es lo que se entienda como tal.

De tal confusión surgió mi inquietud de aclarar cuándo se puede decir que las partes tienen personalidad procesal y cuándo personería, lo que trato de hacer en el presente trabajo. Con ese fin en el capítulo II, hago alusión a las diferencias de cada uno de dichos términos, aclarando además otro punto muy afín como lo es la legitimación.

En el capítulo III, hablo ya de la falta de personalidad como excepción que es el resultado del punto anterior, pues de la adecuada constitución de la personalidad procesal, personería y capacidad procesal se desprenderá la procedencia o improcedencia de tal excepción.

Por lo que corresponde al capítulo IV, he tomado co-

mo punto de partida la personería, haciendo una comparación muy breve con las legislaciones francesa y española, a las que considero bases del sistema procesal mexicano.

Y por último, en el capítulo V, hago referencia a la jurisprudencia y ejecutorias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relacionándolas con los preceptos legales que regulan la materia que ahora estudio en el presente bosquejo. En la inteligencia de que tal jurisprudencia constituye una de las fuentes del derecho más importante, ya que su integración y obligatoriedad se encuentran estrictamente reglamentadas por los artículos 193 y 194 de la Ley de Amparo.

Pese a lo anterior, la exposición que se hace del tema reconozco desde ahora, no está exenta de errores, que resultan del constante cambio a que está sujeto el derecho, consecuencia de la evolución social que es su base y razón de ser. Y resultaría difícil por otra parte, sustentar una regla indefectible en un tema en el que aún eminentes tratadistas clásicos como: Carnelutti, Alcalá Zamora y Castillo, etc. no se pusieron de acuerdo. Sin embargo, espero que este breve trabajo siembre en el legislador la idea de crear con método y claridad normas jurídicas capaces de producir una eficaz aplicación.

C A P I T U L O I

PERSONERIA O PERSONALIDAD EN JUICIO

1.- NATURALEZA JURIDICA.- Empezaremos por determinar la naturaleza jurídica, esto es, trataremos de desentrañar la esencia de dos términos confusos entre sí, pues se han venido usando indistintamente tanto en nuestra legislación como en la práctica entre litigantes y tratadistas. Situación errónea que se deriva de la multiplicidad de acepciones que puede adoptar el concepto de persona, aún en el propio campo del derecho.

Estos términos a los que ahora me refiero son: personalidad y personeria.

Haré por ahora caso omiso de las diversas connotaciones dadas por los campos del conocimiento humano, como lo son la biología, psicología, filosofía, etc. a fin de evitar confusiones.

Sin embargo, para llegar a comprender estos conceptos desde ahora diré que se encuentran estrechamente vinculados con el de persona, entendido éste último dentro del campo del derecho sustantivo; en el que se habla de dos clases de personas: las llamadas personas jurídicas individuales o personas físicas, en términos del Maestro García Máynez, y personas jurídicas colectivas.

Existe toda una serie de teorías en torno a cada uno de tales conceptos. Pero, en este trabajo sólo haré una breve referencia a ellos, haciendo alusión a las ideas básicas, que dieron origen a la connotación actual de lo que se entiende por persona. Pues considero que este término de persona, constituye el punto de partida de todo derecho adjetivo.

Desde el punto de vista etimológico la palabra persona deriva de las voces latinas "per" aumentativo y "sono" que significó sonar o hacer ruido. Lo que dimana de la máscara usada por los actores griegos para aumentar el sonido de su voz en las representaciones teatrales populares de la antigua Grecia. Significado que con el tiempo fue variando, identificándose el artefacto con el papel representado.

Dentro del derecho romano se consideró como personas y por ello con personalidad jurídica sólo a los ciudadanos romanos quienes debían de reunir las características de:

- A) Status libertatis;
- B) Status civitatis y
- C) Status familiae.(1)

De tal forma que había hombres libres, con estas características y hombres esclavos. Al respecto Ulpiano manifestó "dentro del ius civile, los esclavos no son considerados como personas, pero, en el Derecho Natural, todos los hombres son iguales."(2) De lo que podemos entender las dos corrientes del pensamiento romano de aquella época. La primera de ellas dirigida por un estricto formalismo y su característica rigidez; mientras que la segunda se rigió básicamente por las leyes naturales, que se consideraron establecidas por la sabiduría divina, leyes más flexibles, considerando que la capacidad jurídica derivada de la naturaleza humana y no de las leyes positivas, las que sólo debían limitarse a reconocer tal ca

(1) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. Editorial Porrúa, S.A. México. 1979. P. 119.

(2) Digesto, 5o. 17.32. 2a. Parte Interpolada.

pacidad.

Sin embargo, la vida romana no sólo se limitó a tales corrientes, pues como expresa el Maestro Floris Margadant, ya en el *ius honorarium*, se consideró al esclavo como persona, aunque sin otorgarle una personalidad completa pues, sus actos jurídicos requerían de cierta eficacia procesal, que se hacía valer por medio de las llamadas -- "acciones *adjectitiae qualitatis*".

Ya posteriormente con Justiniano, se inicia un periodo favorable para la situación de aquellos que tenían la calidad de esclavos, derivada sobre todo de la gran influencia del cristianismo.

Pero, no sólo se les consideró personas a los ciudadanos libres, con las características ya enunciadas, sino también se les reconoció a ciertos entes ficticios, las llamadas personas colectivas; entre las que se encontraban: las corporaciones y fundaciones.

Se amplió así el concepto de persona, ya que no sólo se consideró al ser humano o persona física sino que se les atribuye tal personalidad a ciertos entes que, sin -- ser seres humanos, el derecho les atribuye personalidad -- y a los que se les ha llamado personas jurídicas colectivas o personas morales. En estos términos el Maestro Manuel Cervantes manifiesta: "en suma la personalidad en esta acepción no designa un sujeto sino un atributo, no es una entidad sino una cualidad..."(3)

Es así como el reconocimiento de esta personalidad jurídica en derecho moderno mexicano, tuvo como antecedente

(3) CERVANTES, Manuel. Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica. Editorial Cultural. México. 1932. P. 11.

te aquel régimen rígido romano, mismo que influyó a la propia legislación española, la cual constituye una de las fuentes directas de la legislación mexicana civil. Influencia que tuvo origen en la dominación romana hacia el siglo II A.C. y que provocó la sustitución del derecho indígena español por una legislación romana, que se declaró oficial mediante la Constitución de Caracalla.

Con todas las ideas anteriormente expuestas como antecedentes, nacen las ideas actuales y así, se habla de personas físicas que son "todos los hombres considerados como entes de derechos y obligaciones." (4) "Los cuales están dotados de personalidad jurídica desde que nacen, atribuyéndosele además derechos al concebido y aún no nacido, con la sola condición de que nazca vivo y viable." (5) Personalidad que termina sólo con la muerte.

Las personas jurídicas colectivas inician su existencia por disposición de la ley al igual que su término. Se les ha definido como "asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho." (6)

Así tenemos que el artículo 25o. del Código Civil para el Distrito Federal vigente les atribuye en forma limitativa, aunque en cierta forma amplísima delimitada por su última fracción; quienes son reconocidas como personas

(4) GUTIERREZ BOTERO, Alberto. "La Personalidad Jurídica". Estudios de Derecho. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Vol. XIV. No. 42. - Agosto 1953. P. 535.

(5) Id.

(6) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del De

colectivas, y así establece: "Son personas morales:

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

"II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas 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;

"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." (7)

En este orden de ideas, puedo afirmar que la personalidad jurídica ya sea de personas físicas o de personas morales o colectivas constituyen el género. Esto es, el término personalidad jurídica usado en su sentido más amplio o "lato sensu" y como su especie o personalidad "stricto sensu" encontraremos la personalidad procesal -- propiamente dicha; que supone obviamente la existencia de personalidad jurídica "lato sensu", persona que además de serlo debe ser capaz de actuar, esto es, de ejercitar sus derechos. Capacidad de goce y además aunque no necesariamente, capacidad de ejercicio. Y digo no necesariamente, porque esta última puede ser sustituida por medio de un representante ya sea legítimo o voluntario. Cuestión esta de la representación a la que me referiré en capítulos -- subsiguientes.

recho. Editorial Porrúa, S.A. México. 1977. P. 290.

(7) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. México.

Fero, ¿quiénes tienen capacidad de goce y quiénes — tienen capacidad de ejercicio? Al respecto abriré un breve paréntesis; pues considero importante hacerlo, como — conceptos básicos y fundamentales del derecho procesal y sobre todo en la influencia que éstos tienen en la re— dacción del Código Procesal, como se advierte de la sim— ple lectura del artículo 44o. del Código de Procedimien— tos Civiles para el Distrito Federal vigente, que a la le tra dice: "Todo el que, conforme a la ley, esté en el ple no ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio."(8)

Ahora bien, ¿qué se ha entendido en el campo del de— recho como capacidad jurídica? Se le ha definido como: — "la aptitud que una persona tiene de ejercitar los dere— chos cuyo disfrute le corresponde."(9)

Término que se ha llegado a confundir por algunos — tratadistas con el de personalidad, como lo ha hecho por ejemplo el Maestro Dualde, al considerar que ambos térmi— nos son demasiado afines entre sí. Y así trata de englo— bar dentro del concepto de personalidad jurídica lo que — sería propiamente la capacidad de goce, pues considera — que ésta implica la aptitud de ser sujeto de derechos y — obligaciones en general. En tanto que limita la capacidad a aquella aptitud para ser sujeto de derechos y obligacio— nes determinadas.

Sin embargo, y desde mi punto de vista considero que tal confusión se debe a que la persona considerada como —

1981. Ediciones Andrade, S.A. P. 38.

(8) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Fe— deral. Editorial Porrúa, S.A. México. 1980. P. 19.

(9) GARCIA MAYNEZ, Eusebio. Opus Cit. P. 412.

ente de derechos y obligaciones cuenta desde luego con — esa aptitud en principio, siendo la capacidad jurídica la regla y la falta de ella su excepción. Razón por la que — deberá entenderse dentro de lo que es la capacidad jurídica en su sentido más amplio como la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, así como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo.

De lo que concluimos que existe la capacidad in genere, que para efectos didácticos únicamente, se puede dividir en:

- A) Capacidad de Goce; y
- B) Capacidad de ejercicio.

Entendiendo a la primera como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y como la segunda a la posibilidad de hacerlos valer y cumplirlos por sí mismo.

Principios que son aplicables tanto a las personas físicas como a las llamadas personas jurídicas morales o colectivas, limitándose estas últimas, a la finalidad para la que fueron creadas, así como por lo establecido en sus estatutos sociales.

Situación que se encuentra debidamente regulada por el ordenamiento jurídico vigente, principalmente en los artículos 26 y 27 del Código Civil para el Distrito Federal, de lo que constatamos que tanto su existencia como — su capacidad se debe determinar por un ordenamiento jurídico.

2.- CONCEPTO.- Determinada ya la posición que ocupa la personalidad procesal dentro de la esfera jurídica de todo ser humano, persona física o persona moral; procede-

ré a analizar y hacer una diferenciación entre los conceptos personalidad y personería procesal.

Gramaticalmente se les ha definido de diversas maneras, confundiendo la mayoría de las veces los términos -- personalidad y personería procesal, así por ejemplo la Enciclopedia Ometa define la personalidad jurídica como "El estado que adquiere quien recibe un mandato para representar a una, dos o más personas ya sea ente físico o moral." (10) O bien, "La situación de la persona resultante del re conocimiento legal de la capacidad para ottrar en nombre propio o ajeno, verigracia, se dice que carece de personería quien no se encuentra investido de las características propias para estar en juicio, ya sea como actor o demandado..."(11)

Lo que me parece equívoco y confuso, ya que lo que realmente se debe entender como personalidad es el conjunto de aptitudes, elementos que deten asistir a cada persona, elementos necesarios para comparecer en juicio. Y así justamente lo entiende la ley procesal mexicana en su ya citado artículo 44o. de la ley adjetiva.

Esto es, que todo aquél que tenga capacidad de goce y ejercicio puede comparecer en juicio según su situación por su propio derecho en forma personal o bien puede nombrar un representante en forma voluntaria, en casos específicos como lo puede ser el representante de un ente colectivo. De lo que se desprende que quien no se encuentre investido de capacidad de ejercicio no puede hacerlo por su propio derecho, siendo necesario en este caso, actuar

(10) Enciclopedia Ometa. Tomo XXII. P.202

(11) Idem.

por medio de su representante legal.

Por su parte el término personería procesal, deriva del vocablo "personero" que se ha entendido como "El con- tituido procurador o mandatario para desempeñar o solici- tar el negocio ajeno, y el procurador síndico de algún -- pueblo."(12)

Y personería como "el conjunto de elementos que per- miten constatar la facultad de alguien para representar a otro, generalmente a una persona moral."(13)

De ahí mi afirmación de considerar que aquel ente de derechos y obligaciones que comparece en juicio a nombre de otro va a tener la obligación procesal de acreditar su "personería" procesal, actuando "en representación de cual- quier tipo de esos centros de imputación de derechos.

Mientras que quien comparece en juicio por su propio derecho deberá solamente acreditar su "personalidad" pro- cesal, la que se identifica con lo que hemos identificado dentro del presente trabajo como personalidad jurídica -- "lato sensu" y ambas cuestiones; personalidad y persone- ría procesal deberán ser analizadas de oficio por el juz- gador, como veremos al hablar de la falta de personalidad como excepción procesal.

3.- LAS PERSONAS FISICAS.- Aún cuando he hecho una -- breve referencia a estos entes jurídicos en el punto uno del presente capítulo, en éste trataré de ampliarlo, des- de su existencia hasta su extinción, pero, tratando única

(12) Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.
ESCRICHE, Joaquín. Tomo IV. Bogotá. 1977. P. 300.

(13) Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial U.N.A.M.
México. 1984. P. 103.

mente aquellos nexos que constituyen base fundamental de todo derecho procesal.

EXISTENCIA DE LAS PERSONAS FISICAS.- Toda vez que -- los seres humanos constituyen sujetos del derecho, se reconoce por el orden normativo a aquéllos personalidad, la cual implica el tener aptitud para intervenir validamente en una determinada relación jurídica.

Así, si partimos de considerar al ser humano como -- ente del derecho, es fácil deducir el que su existencia -- se inicia con su nacimiento.

Pero, ¿desde qué momento se considera una persona nacida para el derecho? Tal interrogante se resuelve por la propia ley, al determinar en el artículo 337o. del Código Civil para el Distrito Federal: "Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que es desprendido del seno materno enteramente, vive veinticuatro horas o es presenta do vivo al Registro Civil..."(14)

Sin embargo, no siempre fué así, pues tenemos algunos antecedentes como por ejemplo dentro del campo del -- derecho romano en el que se consideró como persona nacida exclusivamente a los ciudadanos que nacieran vivos y que según los proculeyanos debían tener figura humana, agre-- gándose además como elemento esencial el llanto del re--- cien nacido.

Por su parte los sabinianos sólo consideraban como -- vivo a aquel ser cuyo parto hubiere sido normal, lo cual hacía suponer su adecuada formación orgánica.

Justiniano consideró indispensable además el que una vez separado enteramente por el corte del cordón umbili-- cal, el individuo sobreviviera.

Los germanos, sólo consideraron importante para los fines del derecho la publicidad que del nacimiento se hacía o por la simple supervivencia del fruto por un periodo de nueve días.

Ya durante el Fuero Juzgo, se consideró al recién nacido capaz de recitar herencias, si había sido bautizado y vive diez días.

Las Partidas, exigían además de que el ser naciera con figura humana el que no se tratara de pródigo o de un nacimiento imperfecto.

Las Leyes de Toro, sólo condicionaron su existencia a que el hijo sobreviviera veinticuatro horas posteriores a su nacimiento.

Mientras que el Código Civil francés de 1804, antecedente más cercano a nuestra legislación vigente, exigía entre otros elementos para considerar vivo y en consecuencia existente a la persona, los siguientes: la vida independiente, la figura humana y la capacidad del recién nacido de sostener la vida extrauterina.

EXTINCION DE LA PERSONA FISICA.- La existencia de las personas físicas termina con la muerte biológica únicamente; pues se han dejado a un lado las teorías de falta de personalidad por muerte civil, que tuvo sus orígenes en la "capitis deminutio máxima" romana.

Así lo ha afirmado el Maestro Floris Margadant al decir: "La personalidad física se extinguió:

"a) Por muerte

"b) Por incurrir en esclavitud. Por ejemplo, como consecuencia de un delito cometido por un ciudadano romano libre sui iuris, en tal caso hablamos de la "capitis deminutio maxima"

"c) Por pérdida de la ciudadanía o capitis deminutio

tio media.

"d) Por pérdida de la calidad de ser sui iuris, mediante sujeción a la patria potestad de otro paterfamilias..."(15)

4.- LAS PERSONAS MORALES O COLECTIVAS.- La personalidad de éstas al igual que la de las personas físicas se encuentra reconocida por el ordenamiento jurídico mexicano. Y es al decir de Galindo Garfias "... un concepto elaborado por la técnica jurídica, que sirve para deslindar un conjunto de cualidades requeridas por la norma para que el agente de una conducta humana se reputa capaz de derechos y obligaciones, deberes y facultades, es decir, de relaciones jurídicas."(16)

PRINCIPIO Y FIN DE LAS PERSONAS JURIDICAS MORALES O COLECTIVAS.- Estas nacen y desaparecen en principio, por disposición de la ley.

Las personas colectivas tuvieron sus orígenes en el antiguo derecho romano, donde se les reconoció personalidad jurídica a las corporaciones y fundaciones.

Las primeras se consideraron como personas colectivas compuestas de miembros asociados voluntariamente o por la fuerza de la tradición. Y que podían ser de carácter público, semipúblico o privado, según su finalidad primordial.

Las fundaciones por su parte constituyeron patrimonios afectados a fines religiosos o de beneficencia.

- - - - -

(15) Opus Cit. P. 136.

(16) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México. 1979. P. 321.

Mientras que en el derecho mexicano vigente, su existencia está determinada por lo dispuesto en el artículo - 25o. del Código Civil, y rigen su vida por las leyes correspondientes a su forma de constitución, por su escritura constitutiva, así como por sus estatutos que determinan el camino a seguir para alcanzar su objeto.

TEORIAS EN TORNO A LAS PERSONAS JURIDICAS COLECTIVAS

Se ha hablado de múltiples teorías sobre la personalidad jurídica colectiva. Dentro de las cuales han tenido mayor relevancia las siguientes:

- a) Teoría de la ficción;
- b) Teoría de los derechos sin sujeto o del patrimonio impersonal;
- c) Teoría de los derechos individuales privilegiados;
- d) Teoría del régimen personificante;
- e) Teoría de la unidad colectiva y de la pluralidad de individuos;
- f) Teoría de la voluntad incorporal;
- g) Teoría de la persona moral orgánica; y
- h) Teoría de la realidad subjetiva de la persona moral.

a) Teoría de la ficción.- Hablaré en primer término de la teoría de la ficción, teoría a la que desde ahora manifiesto mi simpatía, pues la considero germen de otras muchas que fueron dando forma a lo que hoy el legislador y la doctrina conciben como personalidad de esos entes colectivos llamados personas morales.

Para entender plenamente esta teoría, considero necesario hacer una breve referencia a lo que es una ficción

jurídica.

El distinguido Maestro Ernesto Gutiérrez y González tomando las ideas de Francois Géný, explica que como tal debe entenderse " un procedimiento de la técnica jurídica, en virtud del cual se atribuye a algo una naturaleza 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."(17)

En efecto, como veremos en esta teoría se le reconoce personalidad a los entes colectivos simple y llanamente para que produzcan ciertos efectos dentro del campo del derecho, haciendo caso omiso de sus integrantes, personas físicas que pasan a ser simples socios. Distintos a la persona moral naciente que actuará por sí misma, por medio de su representante legal y contará con su propio patrimonio. Tal como es entendida en la legislación vigente.

Pero, volvamos a los orígenes de esta tan importante teoría. Se ha sostenido que ésta surge en el campo del derecho romano, sin embargo no toma relevancia sino hasta el siglo XIX cuando Savigny la hace suya.

Savigny, partió de considerar que sólo el hombre es persona, pues el fundamento del derecho subjetivo es la libertad moral y ya que ésta es propia del individuo, solamente el individuo es quien tiene la capacidad de derecho. Pese a lo anterior, desde el punto de vista jurídico el legislador establece excepciones a ese principio rehusando a ciertos individuos la capacidad jurídica y ampliándola por el contrario a otros sujetos que sin ser

(17) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio Pecunario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesivo

individuos, entendidos como seres humanos, les da existencia artificial, concediéndoles además capacidad de tener al igual que las primeras un patrimonio, aunque éste siempre deberá destinarse a realizar el fin para el que fueron creadas.

Estas ideas que hasta aquí parecían convincentes, -- entran en duda al sostener el autor que la capacidad de las personas morales se encuentra limitada unicamente a relaciones de derecho privado, negando además que ésta -- afecte las relaciones de familia, en virtud de que desde su punto de vista tales relaciones son inherentes al hombre natural.

Por lo que al patrimonio se refiere, Savigny habla de que éste estará constituido independiente del patrimonio de sus socios y se destinará, como se ha dicho, a la consecución de un objeto, objeto que tuvo la persona moral como base para su creación.

El multicitado tratadista, nos habla también de dos especies de personas morales: las corporaciones y fundaciones. Clasificación tomada de la romana, como se denota claramente. Pues bien, con base en esa clasificación de--- fine a las corporaciones como "cierto número de indivi--- duos que constituyen por su reunión la persona jurídica." (18) y a las fundaciones de la siguiente manera: "...su existencia es más ideal y reposa sobre un fin general que le es asignado."(19)

- - - - -

sorio. Editorial Cajica, S.A. Puebla, México. 1980. P.P. 101 y 102.

(18) SAVIGNY. Sistema de Derecho Privado Romano. Traducción J. Mejía y Poley, Manuel. Madrid. 1879. Tomo II. P. 240.

(19) Id.

b) Teoría de los derechos sin sujeto o del patrimonio impersonal.- Esta, fue estudiada por Laboón, partiendo de la idea de la herencia yacente en el derecho romano esto es, aquella masa hereditaria que queda sin dueño en el lapso de tiempo comprendido entre la muerte del "de cuyus" y la adjudicación de la misma a quien a redite tener derecho a ella. Idea que más tarde Ulpiano aclaró, explicando que es la propia herencia la que viene a constituir en este caso su propietario, que se identifica con lo que llama persona moral.

Windscheid, retomó esas ideas a mediados del siglo - XIX y así afirmó la posibilidad de que existieran derechos sin sujeto. Razonamiento que más tarde fue recogido por teóricos como: Koppen, Bekker, Dietzel, Fitting y --- Brinz.

Es Brinz quien hace suya la idea y la aplica a las - personas jurídicas. Y trata de dar una explicación lógica a través de la exposición consistente en concebir la existencia de dos especies de patrimonio: uno que llama personal, que como su nombre lo indica pertenece a una persona y otro impersonal que pertenece al fin al que se le destinará. Sosteniendo de esta manera que es precisamente esa clasificación la que debe prevalecer y no la de considerar dos especies de personas.

Pues el patrimonio in genere al decir del Maestro -- Manuel Cervantes, tomando las ideas de Brinz "consiste en el tener o pertenecer, en una relación jurídica, invisible entre bienes y personas. Pero esta relación o ligazón puede existir también entre fines y bienes, subrogándose a la persona un cierto fin."(20) De ahí que el patrimo---

nio sea un derecho que carece de titular.

c) Teoría de los derechos individuales privilegia-- dos.- Su principal exponente fue Van den Heuvel que parte de considerar que bajo el velo de la personalidad moral - no existe más que un conjunto de privilegios que le fa-- cilita la realización de sus negocios jurídicos.

Existen en consecuencia, lisa y llanamente personas individuales y grupos de personas físicas, que constitu-- yen una reunión de algunos privilegios particulares que - el propio legislador les ha asignado y que les abre el -- camino por medio de la asociación, persona moral a la eje-- cución de negocios.

Por lo que su patrimonio sigue siempre bajo la pro-- piedad de los socios.

Razonamiento por demás equívoco, ya que de aceptar - tal razonamiento, llegaríamos al absurdo de considerar -- que es necesario actuar siempre todos y cada uno de los - componentes de una asociación en todo acto jurídico, aca-- bando de un golpe con la simplificación que tuvo como fi-- nalidad la creación de la personalidad moral.

d) Teoría del régimen personificante.- Teoría que no es otra cosa que una mezcla de las teorías de la ficción y la de los derechos individuales privilegiados.

Es el doctrinario Vareilles Sommières quien se consi-- deró como su creador.

Parte de considerar que los bienes sociales no pue-- den ser enajenados por uno de sus socios, sino por todos conjuntamente o por su administrador, al igual que el pa-- go de los créditos sociales y por tanto judicialmente en forma exclusiva pueden ser demandados todos los socios y no uno solo.

Y sin admitir que la persona moral sea un ser distinto de los asociados, le atribuye la naturaleza de ser ficticio el cual se encuentra precisamente integrado por sus miembros, personas físicas que le dan realidad a la persona moral ideal.

En consecuencia, esa ficción es sólo el producto del razonamiento humano, que nace de la necesidad de simplificar la realización de sus negocios jurídicos.

e) Teoría de la unidad colectiva y de la pluralidad de individuos.- Estudiaré ahora las teorías realistas de la personalidad jurídica colectiva, iniciando con dos de ellas que parecen contraponerse entre sí. La primera de ellas es sostenida por Salkowski quien concibe a la persona moral como una unidad colectiva.

Su exposición parte de conceder a la persona moral una unidad de miembros cambiantes que constituyen los sujetos de derecho de la propia corporación.

Por otra parte, aparece Holze exponiendo la segunda idea de pluralidad de individuos con personalidad jurídica que se encuentran reunidos, negando existencia a todo ente de derechos distinto de aquéllos.

f) Teoría de la voluntad incorporal.- Como una tercera teoría de las llamadas realistas, se encuentra la de Zitelman, quien se vale de las matemáticas y ciencias físicas para explicar su razonamiento. Así nos dice que si la persona moral no es otra cosa que la reunión de hombres que constituyen una unidad y si esa unidad es capaz de expresar su voluntad como tal, guiada por un fin colectivo, el sujeto de derecho de la persona moral será precisamente esa voluntad común.

De lo anterior se denota claramente que la base de su teoría está constituida por la voluntad como base de todo derecho subjetivo. Y por ello trata de justificar con esta misma base la existencia de fundaciones, segundo tipo de personas colectivas. Atribuyendo tal voluntad al fundador que destina un determinado patrimonio a la realización de un fin.

g) Teoría de la persona moral orgánica.- Su máximo representante lo fue Gierke quien parte del derecho romano al clasificar en "...dos formas de agrupación humana: la comunión o indivisión y la universitas o corporación; la primera inorgánica y carente de personalidad jurídica, la segunda organizada y dotada de esa personalidad."(21) Sin olvidar la personalidad de los entes colectivos.

En atención a esas ideas fundamentales habla ya de la estructura material de la corporación que viene a constituir un ser vivo, dotado de voluntad como ser real, independiente de voluntad individual de los hombres, componentes de la misma. De lo que se desprende la división de la personalidad jurídica, en dos tipos: la del hombre y la de las corporaciones, ya que estas últimas son capaces de exteriorizar su voluntad colectiva como ser real.

Y así "La personalidad jurídica de la corporación no se exterioriza en distinta forma que la personalidad jurídica del individuo. Así como la voluntad individual se manifiesta por medio de órganos corporales así también la voluntad colectiva se manifiesta por medio de sus órganos sociales."(22)

(21) Opus Cit. P. 395

(22) CERVANTES, Manuel. Opus Cit. P. 398.

La personalidad jurídica de las fundaciones tiene el mismo fundamento para Gierke que las corporaciones, pero dada su naturaleza, es aquí la voluntad del fundador la que suele encarnar en el cuerpo de los administradores.

b) Teoría de la realidad subjetiva de la persona moral.- En último término hablaré de las ideas que constituyen un punto intermedio entre las argumentaciones de las teorías de la ficción de las personas morales y de la de los derechos sin sujeto. Los representantes de esta corriente son: Dernburg, Stobbe, Klingmüller, Crome, y Jellinek.

Todos ellos siguen un mismo camino, el de considerar "que la persona jurídica no es una realidad física, sino ideal; pero no por esto es una ficción sino una abstracción."(23)

Dernburg reconoce capacidad jurídica no únicamente al individuo, sino que también a otras organizaciones tales como: fundaciones, institutos y corporaciones, a las que se les reconoce personalidad jurídica.

La gran diferencia con las anteriores teorías radica en distinguir las fundaciones de los institutos, atribuyéndole a este último capacidad jurídica aún cuando no tenga patrimonio propio. No omite estudiar la herencia yacente, la cual es considerada distinta a toda persona jurídica, ya que considera que las normas jurídicas que la regulan no son aplicables a tal tipo de herencia.

Jellinek parte del estudio de la unidad de los gru-

- - - - -

pos humanos que es meramente teológica o determinada por el fin que éstas persiguen. Surge así la persona moral - la que expresa su voluntad por medio de alguno de sus órganos no por medio de sus representantes.

Por lo que se refiere a las fundaciones, Jellinek se adhiere a la idea de considerar la voluntad del fundador como la voluntad que determina su existencia.

C A P I T U L O I I

PERSONALIDAD, CAPACIDAD PROCESAL Y LEGITIMACION.

1.- **DISTINCION DE CADA UNO DE LOS TERMINOS.**- Examina da ya la personalidad jurídica, que será el punto de partida para el presente capítulo, dará los conceptos de los términos: personalidad, capacidad y legitimación procesal.

PERSONALIDAD PROCESAL.- Es el conjunto de aptitudes, elementos o cualidades que deben asistir a una persona y que le son necesarios para comparecer en juicio por sí misma. Por considerarse a ésta como centro de imputación de derechos y obligaciones.

PERSONERIA PROCESAL.- Conjunto de elementos que suponen la existencia de facultades en una persona para representar a otra, generalmente a una persona moral.

Considero así, por lo que se refiere al primer término expuesto, que la comparecencia de todo aquél que actúa procesalmente por su propio derecho, supone la existencia de un ente jurídico con capacidad de goce y de ejercicio.

Es por ello que algunos tratadistas han identificado a la personalidad con la CAPACIDAD PROCESAL, esta última se ha definido como "el conjunto de cualidades personales que exige la ley para que una persona pueda ejercitar sus derechos civiles y procesales."(24)

(24) PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México. 1965. P. 97.

Se ha hablado por algunos tratadistas también de: capacidad procesal de goce y capacidad procesal de ejercicio. Con las que hacen alusión a la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones de carácter procesal o de estar en las diferentes situaciones jurídicas procesales. Y la aptitud de realizar eficazmente y por sí los actos procesales de parte, respectivamente.

De lo anteriormente expuesto, se advierte la identidad entre lo que hemos definido como personalidad procesal y capacidad procesal, englobándose en esta última la de goce y la de ejercicio.

Tal identidad a la que me he referido no debe ser motivo de confusión con otros conceptos tales como: el derecho de acción y la legitimación. Pues en todo caso la capacidad procesal quedará incluida como uno de los requisitos del ejercicio de la acción, como lo estipula el artículo primero del Código de Procedimientos Civiles, el que en su parte conducente dice: "El ejercicio de las acciones civiles requiere:

"III.- La capacidad para ejercitar la acción por sí o por legítimo representante;"(25)

Lo que supone la actuación de un sujeto dotado de personalidad procesal, plenamente capaz o bien por medio de un personero.

La actuación de éste último parecería contravenir a los elementos de la acción que son; la existencia de un derecho que se hace valer en la demanda; la violación de ese derecho; el que el actor sea el titular del derecho -

violado; que el demandado sea el obligado a respetar el derecho violado o a cumplir la obligación correlativa y finalmente que exista un interés procesal en ejercitar esa acción.

Sin embargo, esto no sucede debido a que la acción es completamente independiente de la personalidad procesal, motivo por el que puedo afirmar que la carencia de acción no afectará la personalidad de un sujeto.

Ahora bien, por lo que se refiere a la legitimación de los sujetos procesales, empezaré por hacer un análisis de tal concepto, el cual ha tenido mayor número de adeptos dentro del campo del derecho mercantil, que es - donde a mi parecer denota claramente su significado.

LEGITIMACION.- In genere es "la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz inferida de su posición frente al acto, o sea en la realización de un acto jurídico."(26)

Pero, ¿a qué nos referimos al hablar de realizar un acto jurídico eficaz?

Si tomamos en consideración sus raíces, veremos que la palabra eficacia deriva del latín "efficio, is, fici, fectum, ficere", que significa: hacer, efectuar, causar, ocasionar. Por lo que realizar un acto jurídico eficaz - significa que el acto que se celebra produce plenos efectos jurídicos y su validez depende de la correspondencia entre la conducta del sujeto de derecho en la realidad y lo mandado por la norma.

Y si la legitimación es enfocada al derecho procesal, hace referencia a la consideración especial en que tiene la ley dentro de cada proceso a las personas que se encuentran en una determinada relación con el objeto del litigio. Y en virtud de la cual exige, para que la pretensión de fondo pueda ser examinada que sean dichas personas quienes figuren como partes dentro de tal proceso.

La legitimación es por tanto un presupuesto subjetivo - objetivo que depende de una relación muy especial del sujeto con el objeto, a diferencia de la capacidad que constituye una cualidad del propio sujeto.

CLASIFICACION DE LA LEGITIMACION PROCESAL.- La legitimación, se dice, puede ser:

a) Activa o Pasiva.- Según se refiera al actor o al demandado.

b) Directa o Indirecta.- Según se trate del titular de una esfera jurídica, realizando por su propio derecho un acto jurídico civil o procesal. O bien, indirecta en caso de que se ejercite una voluntad ajena en la esfera propia.

c) Legitimatío ad processum y Legitimatío ad causam.- La primera es, simplemente, la capacidad para ser parte en un proceso o capacidad para obrar en juicio. En estos términos pueden tener legitimación tanto las personas físicas capaces y los incapacitados por medio de sus representantes como los entes colectivos, llamados personas morales.

La segunda corresponde al titular del derecho sustantivo hecho valer o a quien puede contradecirlo dentro

de los límites legales en relación a que se identifican -- al determinar que la ley se incline a su favor o en su -- contra. Razón por la que constituye una condición para -- obtener una sentencia favorable, ya que está basada en la relación material.

Existen además de las ya expuestas otras clasificac-- iones de la legitimación, las que por su débil trascen-- dencia en el uso procesal me limitaré a enunciar; y son -- las siguientes:

d) Legitimación plural y singular.

e) Legitimación en forma distributiva y en forma co-- lectiva.

f) Legitimación originaria y derivada.

g) Legitimación primaria y subsidiaria.

h) Legitimación delegable e indelegable.

i) Legitimación dependiente e independiente.

j) Legitimación especial y general.

k) Legitimación obligatoria y voluntaria.

l) Legitimación pública y privada.

2.- DIVERSOS CASOS DE PERSONERIA.- Hablaré ahora de -- algunas figuras jurídicas que a mi parecer son las más -- comunes y que constituyen el supuesto fundamental del pre -- sente capítulo que es la actuación de un personero en jui -- cio. Aclarando desde ahora que todas ellas no son meramen -- te procesales, sino que pueden realizar otros actos jurí -- dicos. Pese a lo anterior y para los efectos del presente -- trabajo me limitaré a hacer referencia sólo a su reperc -- sión y efectos de aparición en el campo procesal. Dichos -- términos son;

- a) Mandatario;
- b) Procurador;
- c) Apoderado;
- d) Asistente;
- e) Gestor judicial;
- f) Parte interesada;
- g) Sustituto procesal; y
- h) Representante.

a) MANDATARIO.- Esta figura jurídica deriva del contrato de mandato. El cual tuvo desde sus orígenes dentro del derecho romano la naturaleza de un acuerdo de voluntades "...por el que una persona da encargo a otra, que --- acepta, de realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones."(27)

ETIMOLOGIA.- Es importante hacer alusión a sus raíces latinas y así encontramos que deriva de "mandatum" --- palabra que se encuentra compuesta por las voces "manum" que significó mano y "dare" dar, esto es, dar la mano en señal de confianza y dar poder.

La diferencia con su conceptualización actual y que es el resultado de la evolución que el mandato ha desarrollado en la legislación posterior a la clásica romana radica en su carácter de gratuito, ya que éste derivó de la confianza en la que estaba basado. Mientras que en la actualidad tal carácter no constituye uno de sus elementos esenciales.

(27) PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Epoca, S.A. México. 1977. P. 412.

La confianza en que se basó el mandato dentro del -- derecho romano, se complementó con dos acciones procesa-- les que se establecieron para garantizar su exacto desem-- peño. La primera correspondía al mandante y estaba des-- tinada a obligar al mandatario a cumplir con el mandato - en todos y cada uno de sus términos, a la que se le llamó "actio mandati directa" y una segunda a favor del mandata-- rio la "actio mandati contraria" la que tuvo como finali-- dad la de obligar al mandante a cumplir con las obligacio-- nes contraídas.

CONCEPTO.- Actualmente se entiende como un contrato, es decir, un acuerdo de voluntades por el que una persona llamada mandante confía la gestión o desempeño de uno o - más negocios a otra persona llamada mandatario, quien se compromete a tomarlos a su cargo.

De lo anterior se desprende la existencia de dos ele-- mentos personales: el mandante y el mandatario, este últi-- mo al realizar actos jurídicos procesales por cuenta del mandante dentro de un determinado juicio deberá acreditar su personería, lo que implica que el mandato se hulla --- otorgado siguiendo las formalidades legales. Esto es, que si el mandato es general sea dado en forma verbal o bien en forma escrita; hacerlo constar en carta poder sin ra-- tificación de firmas, en escritura pública o simplemente en escrito privado con la ratificación del otorgante y de dos testigos y que se haga ante notario público, juez de primera instancia, juez de paz, o funcionario administra-- tivo, según el ámbito material en el que habrá de desem-- peñar sus funciones tal mandatario.

Y si se trata de mandato especial además deberán especificarse los actos que en virtud de aquél deberá realizar el mandatario, así como los términos en que deberá desempeñarse.

Sin embargo, el mandato no deberá confundirse con el poder, en atención a que este último deriva su nombre de la carta poder en que se hace constar sin ratificación de firmas. Y el mandato por su parte, aún cuando se hace en ocasiones en escrito privado debe llevarse a cabo ante dos testigos y con la ratificación, como lo he expuesto, ante algún funcionario competente de acuerdo con la ley. Ratificación que se ha entendido como la aprobación o confirmación de algo que se ha hecho o dicho, dándolo por cierto y bueno, confirmando así su eficacia legal.

Por otra parte el mandato implica un deber para el mandatario con o sin representación a diferencia del poder en el que siempre aparece el nombre del poderdante y del apoderado. Y así lo afirma MESSINEO al decir: "Mandato no es en modo alguno lo mismo que conferir poderes de representación ni importa por consiguiente, identificar el conferimiento de encargo con el conferimiento de procura. Dar en encargo no significa también y necesariamente que el encargo deba cumplirse utilizando el nombre de quien confiere dicho cargo; puede cumplirse aún sin indicar el sujeto en cuyo nombre se lleva a cabo; es esta la figura del mandato sin representación."(28) Mandato sin representación que constituye una de las formas en que se

(28) MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1955. P. 38.

pueda celebrar el mandato.

Existen diversas clases de mandato, entre las que en contramos:

- 1.- Mandato para actos de dominio;
- 2.- Mandato para actos de administración;
- 3.- Mandato judicial o para pleitos y cotranzas;
- 4.- Mandato general;
- 5.- Mandato especial;
- 6.- Mandato con representación; y
- 7.- Mandato sin representación.

La anterior clasificación se ha hecho atendiendo a las facultades que se otorgan en el propio contrato de mandato.

En esta exposición pondré mayor énfasis a el mandato judicial y para pleitos y cotranzas, en virtud de que --- quien se apersona en juicio y por tanto a quien le corresponde acreditar su "personería" será precisamente al mandatario judicial.

EL MANDATO JUDICIAL O PARA PLEITOS Y COERANZAS.- Se deberá celebrar llenando ciertas formalidades especiales, como son:

A) Debe otorgarse por persona capaz jurídicamente, - como en cualquier acto jurídico;

B) No debe otorgarse a incapaces, jueces, magistrados, funcionarios o empleados de la administración de justicia en ejercicio, en sus respectivos ámbitos jurisdiccionales o empleados de la hacienda pública si pudiera intervenir de oficio dentro de su jurisdicción o distrito;

C) Debe otorgarse ante notario público, ratificarse

por el otorgante ante el juez conoedor de los autos o --
bien en carta poder firmada ante dos testigos y ratifica-
do ante notario si el negocio en que se va intervenir ---
excede de cinco mil pesos o si se trata de la realizaci3n
de actos que conforme a la ley deban constar en escritura
pública. Si no excede de cinco mil pesos pero sí de dosci-
entos puede ser otorgado en escrito privado con la sola -
condici3n de que se haga ante dos testigos y finalmente -
si el negocio a realizar no excede de doscientos pesos --
puede otorgarse en forma verbal ante el juez que conozca
de los autos.

Las anteriores formalidades que deben revestir al --
mandato se determinaron a mi parecer por el legislador en
raz3n a la importancia de los actos a realizar y de los -
daños que podrian causarse al mandante en desacato a lo -
estipulado en el propio mandato, ya que en nuestra legis-
laci3n han desaparecido las "actio mandati directa" y la
"actio mandaticontraria", del derecho romano.

b) PROCURADOR.- Por lo que se refiere a la figura --
del procurador, que es realmente poco usual en el campo -
procesal mexicano es a decir de Escriche "El que en vir-
tud de poder o facultad de otro ejecuta en su nombre algu-
na cosa."(29)

Al igual que múltiples figuras jurídicas, el procu-
rador tuvo sus orígenes en el derecho romano. En el que -
se le identificó con el mandato, pues se decía que por --
tal debía entenderse: "... el que tiene mandato, ya sea -

(29) ESCRICHE, Joaquín. Opus Cit. P. 300.

respecto de lo que se trata, o en general para todas las cosas..."(30) refiriéndose con ello a lo que podría ser -- mandato general y mandato especial. Pero, en estos casos -- el dueño del pleito que otorgata el mandato debía dar caución para garantizar que al emitirse sentencia, ésta se -- cumpliera en todos y cada uno de sus términos.

Esta figura fue adoptada por la legislación española en la que se dio una completa regulación jurídica a la -- procuración. Y para tales efectos se emitió el "Estatuto General de Procuradores" el 19 de Diciembre de 1947.

Estatuto en el que se considera al procurador como -- un profesional libre que asume el monopolio de la repre-- sentación "ad litem" o de las partes. Y que requiere de -- habilitación legal, esto es, de reunir ciertos requisitos generales de ciudadanía española como: ser mayor de 21 -- años; poseer título de licenciado en derecho; estar ins-- crito en el colegio de procuradores del lugar en que ejer-- cerá sus funciones; pagar sus contribuciones; constituir fianza; prestar juramento; estar libre de impedimentos y no incurrir en ninguna causa de incompatibilidad.

Además la importancia del procurador dentro de la -- legislación española radica principalmente en su carácter de insustituible o necesario dentro del procedimiento. -- Pues todos los actos procesales carecen de valor si llega re a faltar su comparecencia; cosa que no sucede en la -- legislación mexicana, afortunadamente.

Aún más el procurador español tiene funciones tan -- importantes como atender y recibir emplazamientos, cita--

(30) DIGESTO. Libro 42. Título VII. Libro LXXVII.

ciones, requerimientos y notificaciones de toda clase, incluso las de sentencia. Se excepcionan de las anteriores las personales y de las que tengan como fin la comparecencia obligatoria del destinatario.

Aún más a él le corresponderá nombrar al abogado encargado de la dirección oficial del "ius postulandi", así como de convenir con él, el sentido en que deberá actuar e incluso tiene a su cargo el pago de honorarios de este último.

Tenemos entonces una completa reglamentación del procurador dentro de la legislación española la cual se hace extensiva a la de 1881 através de la "Ley de Enjuiciamiento Civil" y en especial dentro del Título I, Sección Primera, Artículos: 3o. "La comparecencia en juicio será por medio de procurador legalmente habilitado para funcionar en el juzgado o tribunal que conozca de los autos y con poder declarado bastante para un letrado...El poder se acompañará precisamente con el primer escrito, al que no se dará curso sin este requisito, aunque contenga la protesta de presentarlo."(31)

"Artículo 6o. Mientras continúa el procurador en su encargo oír y tomará los emplazamientos, citaciones requerimientos y notificaciones de todas clases, incluso las de sentencia, que deban hacerse a su parte durante el curso del pleito y hasta que quede ejecutada la sentencia teniendo estas actuaciones la misma fuerza que si interviniera en ellas directamente el poderdante, sin que le

(31) Ley de Enjuiciamiento Civil de 8 de Febrero de 1881. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1958.

sea lícito pedir que se entiendan con éste."(32)

"Artículo llo. No obstante lo dispuesto en los artículos 9o. y 10o. tanto los procuradores como los abogados podrán asistir con el carácter de apoderados o de hombres buenos a los actos de conciliación o con el de auxiliares de los interesados, a los juicios verbales, cuando las partes quieran valerse espontáneamente de ellos."(33)

Por lo que corresponde a nuestra legislación, regula la figura del procurador en el capítulo relativo al mandato judicial, enfocado al estudio del derecho sustantivo.- Sin que de ninguna manera se llegue a identificar con lo que propiamente es el procurador español. Pues no llega a tener la importancia que tiene en aquel medio, lo que da origen al poco uso al que me he referido, tal consideración aunada al hecho de tratarse de una figura jurídica extranjera es por lo que se adopta por algunos procesalistas dándole una connotación equívoca, equiparándolo a lo que nosotros llamamos "abogado defensor". Probablemente tales procesalistas se han basado en la antigua idea del procurador sin mandato, quien pasaba a ser él mismo demandado y en consecuencia también es quien carga con las eventuales consecuencias del proceso.

c) APODERADO.- Para hablar del apoderado es necesario hacer referencia en primer término a lo que se entiende por poder.

(32) Opus Cit. P.

(33) Id.

PODER.- Es el instrumento en el que se otorgan las facultades que da una persona llamada poderdante a otra que se denomina apoderado para que actúe en su nombre y representación dentro del negocio que aquél le encarga.

En consecuencia, el apoderado será uno de los sujetos en la celebración del poder o aceptante del mismo.

Figura que se ha identificado con las dos figuras -- anteriores, como se verá por ejemplo en el Diccionario -- Razonado de Legislación y Jurisprudencia de Escriche --- quien manifiesta al respecto: "... quien recite tal poder o facultad se llama apoderado, personero, poderhatiente, procurador o mandatario."(34) Razón por la que aún cuando existen algunas diferencias de forma entre: poder, mandato y procuración; los principios generales aplicados y ex puestas respecto del mandato son también válidos para la figura jurídica que ahora analizamos.

d) **ASISTENTE.-** Hablaré ahora del asistente, a quien se puede identificar con cualquiera de las figuras anteriormente expuestas, ya que la asistencia se refiere precisamente al hecho de auxiliar a alguien.

En este sentido podrá referirse al mandatario, apoderado, procurador, gestor judicial, representante e incluso al propio abogado defensor; pues todos ellos realizan dentro del procedimiento actos procesales asistiendo a -- alguna de las partes.

e) **GESTOR JUDICIAL.-** Este se ha definido como "la --

(34) Opus Cit. P. 313.

persona que asume la representación procesal de la parte demandada, por no encontrarse ésta representada legalmente en el lugar donde se le demande."(35)

Agregaré a lo anterior que la gestión judicial no se limita solamente a representar procesalmente al demandado sino que también es admisible para representar al actor.

Se advierte así la posibilidad de comparecer a juicio con el carácter de gestor judicial de cualquiera de las partes que estén ausentes en el lugar del juicio, la cual es perfectamente aceptada por nuestra legislación civil y excluyente del carácter de apoderado que se llegare a tener, según jurisprudencia adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Dentro del ámbito mercantil es aceptada únicamente en forma limitada, puesto que se autoriza sólo para representar a la parte demandada.

f) PARTE INTERESADA.- Por lo que se refiere al concepto de parte interesada; debido a su poco uso dentro del lenguaje procesal nacional, me limitaré a hacer una breve referencia. Fundamentalmente porque su principal desarrollo doctrinario y regulación legal se han hecho en Puerto Rico. País en el que se le ha identificado con el sujeto legitimado para obrar procesalmente, ejercitar una acción determinada y es titular del derecho violado que se reclama en un proceso.

Así bajo el antiguo "common law" se consideraban partes interesadas al demandante, que era aquel sujeto a -

quien se le habían afectado sus derechos y por ello debía demostrar tal titularidad, así como algo muy importante: la existencia de una acción que se encontrara debidamente plasmada bajo ese sistema de derecho. Por lo que se refiere al demandado, debía ser un sujeto con posibilidad de aparecer como tal de acuerdo a la propia ley y que había realizado ciertos actos que afectaban la esfera jurídica del titular del derecho violado.

Partiendo de las bases expuestas hasta este momento podemos afirmar que existieron bajo aquel régimen dos tipos de acciones:

- a).- En equidad; y
- b).- En ley.

a).- La acción en equidad era aquella que correspondía a quien sin tener el documento que acreditara la titularidad del derecho violado, tenía un interés material en la acción. Y de esa forma, la equidad miraba a la substancia y ordenaba que las acciones se ejercitaran a nombre de la persona con un interés real.

b).- Por otra parte, la acción en ley, se hacía valer por el titular plenamente probado del derecho controvertido, lo que le daba un derecho legal.

Con el tiempo se fueron unificando ambas acciones hasta llegar a conjugarse en una sola.

Lo que realmente sucede a mi parecer, es la confusión de ambas acciones con el derecho de acción y legitimación en la causa. Pues como ha quedado expuesto, el ejercicio de la acción supone, pero no afirma indubitablemente, la existencia de un derecho, la violación de ese derecho, que el actor sea el titular del derecho violado,

que el demandado sea el obligado a respetar el derecho o a cumplir la obligación correlativa y que exista un interés procesal en ejercitar la referida acción.

Y afirmo que no indubitadamente, porque esos elementos de la acción se comprobarán en el momento procesal oportuno y se decidirán, por lo que se refiere a su veracidad en la sentencia definitiva que con tal motivo se emita por el juzgador. Tomando en consideración elementos probatorios no sólo la posesión de un título en el que conste un derecho, ya que previamente se habrá de determinar la personalidad de las partes, haciéndose un estudio de la capacidad procesal de las mismas; dicha capacidad radica en la aptitud necesaria para ser sujeto de una relación procesal, teniendo por ello facultad de realizar actos procesales en nombre propio o por cuenta de otro, - capacidad a la que también se ha llamado capacidad de parte.

Ahora bien, si como hemos visto al hablar de "parte interesada", el interés se refiere a la posesión del título en que se documenta el derecho violado. Trataré de determinar ahora lo que se ha entendido por "parte"; para lo cual y a fin de dar respuesta a ciertas interrogantes como son:

A) ¿Todo aquel que acredita ser titular de un derecho y que comparece a juicio ante la violación del mismo es parte en aquel juicio?

B) ¿Todo aquel que se considera parte en juicio tiene por ese solo hecho personalidad en juicio?

ANTECEDENTES DEL CONCEPTO DE PARTE.- El concepto de parte en derecho romano se usó reiteradamente designando

con él a quienes se les denominó "adversarii", "litigatoris", "rei" o "reus", incluyéndose en ellos tanto al actor como al demandado; aunque más tarde ésta última denominación se limitó al demandado á quien se le llamó entonces "possesor" y reservándose el término "petitor" al actor o bien llamándosele simplemente "actor". Denominaciones no limitativas pues en ocasiones se usatan otras muy diversas como lo fueron: "ius cum quo agitur", "ius qui - convenitur", y más tarde "ius qui posatur".

Para ser parte en el proceso se requirió siempre de capacidad jurídica procesal tanto de goce como de ejercicio, como un elemento necesario más no indispensable, ya que la capacidad siempre fué la regla y las incapacidades la especie, incapaces que podían ejercitar sus derechos - através de sus representantes en forma indirecta. Así entre los incapaces se podía encontrar al esclavo que debía hacerse representar por persona plenamente capaz, los menores de edad por medio de quien ejerciera la patria potestad, el pupilo por medio de su tutor, etc.

Dicha situación no habría de durar mucho tiempo, --- pues bajo el Imperio se luchó por alcanzar el derecho de querrellarse entre esclavos, llegándose a admitir tal pretensión aunque no plenamente, ya que sólo se les concedió el derecho de accionar ante el "praefectus urbis" o ante el "praeses provinciae". Se estableció además una sanción para el sujeto que siendo incapaz llegara a actuar por él mismo, consistente en la nulidad total de sus actuaciones.

CONCEPTO.- Referido a la relación procesal, las partes son tanto la persona que pide la actuación jurisdiccional, como la persona frente o contra la cual se pide.

En esos términos la conceptualiza el Maestro Alcalá Zamora al decir "son partes quienes reclaman una decisión jurisdiccional respecto de una o más pretensiones en ---- aquél debatidas."(36)

Las partes son por tanto todos aquellos que tienen - un interés propio y comparecen a juicio solicitando la agtuación de una norma dentro de una relación jurídica propia o ajena a cuyo nombre es pedida. Así como los terce-- ros que con ese interés se presenten en un proceso determinado.

Por otra parte y para efectos meramente didácticos, se han hecho diversas clasificaciones de parte, la adoptada por GUASP es la siguiente:

1.- Según su composición en partes simples y múlti--- ples:

2.- Según su situación, en partes principales y partes accesorias;

3.- Según su repercusión, en partes directas e indirectas. Las primeras agotan su actividad en su propia --- esfera jurídica, mientras que las segundas trascienden su actuación a la esfera jurídica de otros sujetos.

Hecha ya la determinación de quienes pueden considerarse partes en el proceso, trataré de dar respuesta a -- las interrogantes planteadas al inicio de este punto.

Por todo lo ya expuesto, es fácil deducir que no se requiere ser titular de un derecho para poder ser parte -

(36) ALCÁLA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. "Puntualizaciones Relativas al Concepto de Partes". Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. Año 1983. Número 1. P. 166.

en un juicio, es lo normal, más no lo necesario. Puesto - que supone el traslado de la relación jurídica substancial al campo procesal. Y como se ha visto aún el no titular del derecho controvertido que se presenta a juicio -- con un interés propio, solicitando la actuación jurisdiccional se considerará por el derecho como parte.

En cuanto a la segunda interrogante, se deberá entender resuelta en sentido afirmativo. Pues el concepto de - parte como se ha visto supone la existencia de una persona dotada de capacidad procesal, tanto de goce como de ejercicio, ya sea que actúe por sí o por medio de representante o mandatario y de lo que se ha llamado "legitimatio ad processum".

g) SUSTITUTO PROCESAL.- Los juristas contemporáneos quienes han sido los primeros en adoptar el término sustituto procesal, lo han entendido como "la persona autorizada por la ley, que ejercita una acción o hace valer un -- derecho que no sea suyo, 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... por ello no debe confundirse al sustituto procesal con el procurador judicial, con el apoderado o con el mandatario."(37)

En este sentido es importante denotar que el sustituto procesal ejercita una acción propia la que tiene por objeto un derecho ajeno, razón por la que quien se presente con tal carácter en juicio, deberá acreditar su personalidad, es decir, el poseer capacidad de goce como de ejercicio procesal.

h) REPRESENTANTE.- En cuanto al representante se refiere, iniciaré mi exposición remontándome a sus antecedentes romanos. En virtud de que es en Roma precisamente bajo el sistema formulario en donde tuvo sus orígenes --- esta figura tan importante que permitió al hombre vencer el principio de ubicuidad.

En el sistema de las "legis actionis" no fue aceptada la representación, ya que en él, era preciso que ambas partes se presentaran antes del proceso haciendo y pronunciando hechos y frases sacramentales de un procedimiento estrictamente formal. Y sólo se permitió en casos excepcionales como lo fueron: la actuación por medio de "cognitor" quien accionaba en casos en que el dominus se hacía representar actuando por enfermos y ancianos "in iure" en otros casos por medio de "procurador" que era un sujeto nombrado con menos formalidades que las requeridas para el anterior o bien se actuaba por medio de tutor o "curator" cuando quien debiera actuar estuviese imposibilitado para hacerlo por estar ausente o en poder del enemigo.

Por ello no fue sino hasta el sistema formulario, --- como ya he dicho en el que además de ser aceptada la comparecencia del representante en juicio, se expidió una --- completa reglamentación. De esa manera se permitió actuar por medio de "procurador" que era propiamente un mandatario quien acreditaba su personería con el mandato otorgado o sin él, el que se consideraba perfecto otorgando --- una caución y actuando de buena fe; por medio de "cognitor", éste se sustituía en la litis en presencia del adversario y pronunciando ciertas frases solemnes y que podía representar tanto al actor como al demandado. Esta ---

última figura llegó a tener tanta importancia y a sustituir de tal forma a las partes que al emitirse la sentencia se hacía a favor o contra el representante, pues éste se había convertido en virtud de la representación, en un sustituto no sólo en el ejercicio de los actos judiciales dentro del proceso, sino directamente en la propia relación jurídica procesal.

También se permitió actuar por medio de "curator" o del llamado "syndico" los que actuaban representando a las personas sometidas a su administración, que son la mayoría de las veces los representantes de las personas jurídicas colectivas.

Pese a lo anterior, la representación se entendió solamente como el reemplazo de alguna de las partes, pero nunca como la ausencia de ellas, lo cual era imposible sobre todo en la etapa "in iure".

Así con esos antecedentes se empezó a adoptar en las legislaciones de todo el mundo conceptualizándose hoy en día como: el empleo de una persona diferente a la interesada que actúa por otra sin ser ella misma la afectada por los resultados jurídicos del acto que ella realiza, por razones de conveniencia, comodidad o en casos necesarios establecidos por las leyes. Exceptuándose los actos jurídicos esencialmente personales.

Sin temor a equivocarme afirmo que la representación con la connotación dada trasciende del derecho sustantivo al campo del derecho adjetivo. En el que quien pretenda actuar con tal carácter acreditará su personería en los términos del documento en el que se determinen sus facultades, ya sea que se actúe por una persona física o por un ente jurídico colectivo. Sin que se llegue a equiparar

totalmente al poder o mandato, ya que estos últimos constituyen unicamente una especie, del género que recae en la representación.

Se ha dividido la representación a nivel doctrinal - en voluntaria y legal. Al respecto haré una breve exposición de lo que se ha entendido por cada una de ellas.

1.- Representación voluntaria .- Aparece cuando una persona haciendo uso de su libre albedrío nombra un representante a efecto de que éste actúe por él, en atención a razones de comodidad, conveniencia o simplemente por utilidad.

2.- Representación legal.- Es como su nombre lo indica, la impuesta por la ley en los casos en que es necesario expresar la voluntad de quien tiene limitada su capacidad. Incapacidad que también deriva de la ley, pero basándose en la situación del sujeto de derecho, así por ejemplo por enfermedad, o atendiendo al destino de los bienes que estarán bajo la administración del representante, incluyéndose en este tipo la representación de las personas morales o colectivas.

El grado de incapacidad de esos entes se enumeran de la siguiente forma: menores de edad, mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo, o imbecilidad aún cuando tengan intervalos lúcidos, los sordomudos que no sepan leer ni escribir y los ebrios consuetudinarios.

En estos términos quien no tiene capacidad jurídica plena, entendiéndose por esta tanto la de goce como la de ejercicio, no puede comparecer a juicio por sí, sino por medio de representante legal, ya que su actuación en el proceso supone la realización de actos jurídicos procesa-

les.

3.- LA REPRESENTACION COMO FORMA DE LEGITIMACION PROCESAL.- Hablaré ahora de la representación como una forma de legitimación, en atención a que algunos autores han recogido tal figura dentro de lo que han denominado legitimación indirecta, así verbigracia Guasp afirma al respecto "... la representación voluntaria o apoderamiento, en virtud de la cual la conducta jurídica de un sujeto, el apoderado, se configura como una conducta de otro, el poderdante, y por ello cuando este apoderamiento se da para la constitución y actuación como parte en un proceso, se tiene un caso de legitimación indirecta, pero exento de problemas parciales."(38)

Pero, ¿qué es la legitimación indirecta? Es un fenómeno de aplicabilidad de la norma que reconoce como eficaz la actuación jurídica de un sujeto que ejercita una voluntad ajena en la esfera propia, sin que tal ejercicio ponga en conflicto la titularidad del sujeto en la esfera jurídica de esos intereses, pues constituye no una cualidad del mismo sujeto, sino una posición de aquél frente al objeto.

Llegamos así a la conclusión de que como regla general se admite que el representante sea parte en juicio -- por disposición de la ley, pero, "parte indirecta" la cual se entiende como aquella cuya actividad trasciende a la esfera jurídica de otro sujeto. Aunque nunca como parte directa. Así como nunca producirán efectos jurídicos -

(38) GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1961. P. 187.

en su propia esfera de derechos los actos que el mismo -- realice, aún cuando el representante actúe en los mismos términos que lo haría la parte representada.

Tenemos entonces, que la legitimación indirecta como ha quedado asentado en párrafos anteriores, es aquella -- que corresponde a quien representa un interés ajeno, reco nociéndose una persona distinta al titular material y --- ocurre que como dice el Maestro Prieto Castro "... la legitimación se desplaza del sujeto de la relación jurídica discutida hacia otro sujeto distinto, el cual recibe por tanto, la facultad de llevar el proceso como parte y en nombre propio, con las consecuencias inherentes... Este fenómeno de desplazamiento de la legitimación fue designado en la doctrina alemana originariamente como facultad otorgada para estar en juicio por otros."(39)

Si tomamos en cuenta que la representación es el empleo de una persona capaz diferente a la interesada, que actúa por ella, sin ser ella misma la afectada por los resultados jurídicos del acto que aquella celebra. Es obvio el constatar que la figura jurídica analizada reúne todos los elementos de ese tipo de legitimación, de tal manera que el representante ya sea voluntario o legal podrá realizar una serie de actos procesales, entendiéndose como tales "... todo acto de voluntad humana realizado en el proceso y que tenga trascendencia jurídica en el mismo." (40) pero con la intención de transmitir los efectos jurídicos de tales actos a su representado y no para sí.

- - - - -

(39) PRIETO CASTRO, L. Derecho Procesal Civil. Librería - General Zaragoza. España. 1946. Tomo II. P. 87.

(40) PALLARES, Eduardo. Opus Cit. P. 19.

4.- QUIENES PUEDEN SER SUJETOS DE REPRESENTACION.---

Nos resta ahora determinar, quiénes pueden ser sujetos de representación.

La representación en nuestro derecho vigente es aceptada ampliamente en general en tres casos: cuando se actúa por un incapaz, éste aún cuando goza de derechos civiles no tiene su ejercicio; en segundo lugar, cuando se actúa por un ente jurídico colectivo, ente ficticio, - que dada su naturaleza le es imposible actuar por sí mismo en la realidad y cuando por voluntad de una persona se nombra representante para actuar, ya realizando actos o hechos jurídicos. Identificándose en los dos primeros casos como representante legal y al tercero representante voluntario.

En el campo procesal específicamente, todo representante ya sea voluntario o legal, puede comparecer a juicio realizando actos jurídicos procesales válidos y eficaces, actos que producirán efectos en la persona del representado.

5.- QUIENES TIENEN PERSONALIDAD PROCESAL.-

En razón a que en el capítulo primero del presente trabajo, se trató de desentrañar el sentido que se le ha dado al término "personalidad", haré sólo una breve referencia al respecto.

Así diré que toda persona física como jurídica colectiva por regla general tiene personalidad procesal. Personalidad que es analizada por el juzgador de oficio y que se supone acreditada al actuar por sí una persona física o por conducto de su representante legal una persona colectiva, quien deberá acreditar su "personería".

Sin embargo, existe la posibilidad de que aquella -- persona física se apersona por medio de un representante, mandatario, apoderado o procurador, caso en el que también acreditará en juicio su "personería" procesal.

Caso diferente tratándose del demandado, ya que éste desde el momento en que da contestación a la demanda debe acreditar su personería procesal si es el caso, pues si comparece por su propio derecho por lo común no existe objeción a su personalidad, ya que al entablarse la demanda en su contra por el actor, este último le reconoce desde ese momento su capacidad para estar en juicio.

Desde luego, como ya se ha dicho anteriormente, el juzgador deberá estudiar si el propio actor la tiene o no pues en caso de que llegue a la conclusión de que éste carece de personería procesal negará el dar curso a la demanda propuesta. Mientras que el demandado por su parte puede objetar la propia personalidad o personería por medio de la excepción dilatoria de falta de personalidad, - excepción que trataré en el capítulo siguiente.

6.- QUIENES TIENEN CAPACIDAD PROCESAL.- Pero, ¿quiénes tienen capacidad procesal?

Toda aquella persona que tiene capacidad tanto de goce como de ejercicio; toda vez que como ya se ha dicho el comparecer a juicio implica la realización de una serie de actos jurídicos procesales. Sin embargo, su falta no significa que no se puede hacer tal comparecencia en defensa de sus intereses, pues como se podrá percatar el lector del presente trabajo, tal incapacidad puede ser suplicada por un representante legal. Es decir, al hablar de un sujeto capaz procesalmente me estoy refiriendo a todo

sujeto que reúne el conjunto de cualidades personales (ca-
pacidad de goce y de ejercicio procesal) que son exigidas
por la ley para ejercitar derechos civiles y procesales.

C A P I T U L O I I I

LA FALTA DE PERSONALIDAD COMO EXCEPCION

L.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA EXCEPCION.- Haré - ahora alusión a la excepción, palabra que deriva de los - vocablos "excipiendo" o "excapiendo" que significa lo que desmembra o hace perder algo a la acción.

Ahora bien, si partimos del derecho romano como piedra angular de la legislación mexicana vigente, debemos - referirnos en primer término al sistema formulario, pues es en este en el que surgió la idea de la exceptio, entendida como una defensa para el demandado o "'adjectio' inserta en la fórmula a petición del demandado, y que obliga al juez a no pronunciar condena, aunque la 'intentio' - condición afirmativa - esté reconocida como fundada, si - cualquier circunstancia particular alegada por el demandado está ya comprobada."(41)

Es en el edicto del pretor donde se insertan las excepciones en forma negativa colocándose en seguida de la "intentio" en forma de cláusula accesoria que subordina la condenación a la condición de que en el caso particular, tal circunstancia excepcional no existiera. Se habló así de excepciones como las de "doli mali", "metus causa". y "pacti conventi", en principio a las que se fueron agregando otras a las que algunos autores coinciden - en no aceptar como excepciones propiamente, como lo fue-

(41) PETIT, Eugéne. Opus Cit. P. 680.

ron la "exceptio pluris petitionis" y la "praescriptio".- Esta última es la que ha despertado mayor controversia entre los diversos autores, controversia que facilmente se resuelve si tomamos en consideración que a diferencia de la excepción la "praescriptio" se inscribía al principio de la fórmula y tenía por objeto en caso de que se hiciera valer por el actor el conservar su derecho de acción - por la porción de su derecho no incluido en la litis contestatio. Y en caso de que fuese el demandado quien la presentara su finalidad era el evitar los efectos de la demanda. A éstas se les llamó "praescriptiones pro actore" y "praescriptiones pro reo" respectivamente, encontrándose dentro de esta última la "fori praescriptio" o de incompetencia y la "praescriptio temporis" que es propiamente lo que se entiende por prescripción.

Sin embargo, no fue sino hasta que la "praescriptio pro reo" se colocó al final de la fórmula, cuando ésta se confundió con la excepción.

También existieron algunas otras excepciones de fondo como la "exceptio excursionis" y otras que no tienen relación alguna con el contenido de la pretensión material o derecho litigioso como la "exceptio procuratoria", la "exceptio cognitoria", la "litis residuae", la "litis dividuae" y la "exceptio praeiudicii".

Y ya que el presente trabajo tiene por objeto primordial el estudio de los antecedentes del "personero" en juicio, entraré ahora a explicar las excepciones "procuratoria" y "cognitoria", que tuvieron origen ya como excepciones dilatorias en las Instituciones de Gayo. Aunque al decir de Bülow sólo esta última tenía tal carácter.

La "exceptio procuratoria" hace alusión, tanto a las llamadas de falta de poder que se basan en el hecho de -- que la persona que se ha presentado por el actor no es -- apoderado para actuar en determinado proceso, tratándose en consecuencia de un falso procurator, tutor, curator, - etc; como a las de falta de capacidad que se presentan -- fundándose en la falta de capacidad de quien da o quien - recibe la representación o el mandato para actuar en el - proceso.

Por lo que se refiere a la "exceptio cognitoria", no es más que una excepción de falta de capacidad de alguno de los principales o de sus supuestos personeros.

Con ese significado se transmitió la excepción al -- procedimiento extraordinario, con la única variante que - radicó en la forma de hacerla valer, ya que en este caso no era necesaria su inserción en la fórmula pretoriana -- sino que bastaba sólo hacerla valer en el procedimiento.

Desde sus inicios, las excepciones se dividieron en perentorias y dilatorias. Las primeras son entendidas como aquellas que valen perpetuamente y no se pueden evitar y las segundas por su parte, las que por el contrario --- sólo se pueden oponer durante cierto tiempo y tienen también validez únicamente durante algún tiempo. Así se puede constatar del Digesto, en cuyo texto especifica: "También solemos decir, que unas excepciones son dilatorias y otras perentorias: v.g. dilatoria es la que dilata la --- acción, como la excepción que se opone respecto al procurador; porque el que dice que no es permitido pedir por - medio de procurador, no niega absolutamente el pleyto, --

sino de la persona."(42)

Dentro del derecho canónico se habló igualmente de - la excepción, significando con ella la alegación que re-- tardaba el ejercicio de la acción o la exclusión en definiti-- va y que era formulada por el propio demandado, sin des-- conocer el derecho del actor generalmente.

La defensa por su parte, a la que se distinguió de - la excepción constituyó únicamente la negación del hecho o derecho que pretendía hacer valer el actor.

Aquí las excepciones dilatorias debían hacerse valer antes de la contestación de la demanda y las perentorias al contestar la demanda o bien durante el procedimiento, siempre que no se hubiera citado para dictar resolución - definitiva.

2.- LAS EXCEPCIONES PROCESALES EN LA LEGISLACION PRO-- CESAL VIGENTE.- Actualmente aquella idea de defensa en -- juicio con el que se había identificado la excepción en - el derecho romano ha subsistido y así se ha dicho que la excepción es " el poder jurídico de que se halla investi-- do el demandado, que le habilita para oponerse a la ac--- ción promovida contra él."(43)

Aunque en otro sentido también se le ha definido co-- mo aquellas cuestiones concretas con las que el demandado se opone a la pretensión del actor, fundándose en la fal-- sa fundamentación de ésta, en la defectuosa integración - de la litis por no encontrarse integrados los presupues-- tos procesales o bien porque existen al decir del propio

(42) Justiniano. Opus Cit. Libro 44. Título I. Tomo III. P. 419.

(43) COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1958. P. 89.

demandado hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica que trata de hacer valer el actor en su demanda.

Se ha hablado de lo que se llama excepciones procesales, en aquellos casos en que se hacen valer por el demandado afirmaciones que tienen como base presupuestos procesales y que como veremos dan lugar a las excepciones dilatorias dada la importancia de estas cuestiones, que constituyen el supuesto de una relación procesal perfecta. O cuando esas afirmaciones se fundamentan en hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica substancial, supuesto en el que se habla de excepciones substanciales.

La ley procesal mexicana regula y permite la actuación del demandado, asumiendo la posición de defensa en juicio y nos enumera las excepciones dilatorias, entre las que se encuentran: la de incompetencia del juez, la litispendencia, la conexidad de la causa, la falta de personalidad o capacidad en el actor, la falta del cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada, la división, la excusión y algunas otras a las que la ley les atribuye ese carácter. Y de entre las substanciales podemos enumerar las siguientes: el pago, la compensación, la remisión de deuda, la novación, la prescripción, la nulidad, la inexistencia, etc. enumeración esta última que constituye sólo ejemplo de una gran gama de hechos en los que se puede basar el demandado al oponerse a la pretensión del demandante, pues como ya lo he mencionado anteriormente, todo hecho extintivo, modificativo o impeditivo puede constituir para el demandado la base de su excepción.

Ahora bien, si como he expuesto el demandado puede oponerse a la acción intentada por el actor, aduciendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o impositivos que repercutirán en el fondo de la cuestión litigiosa y que se traducen en excepciones substanciales, resultaría inútil explicar sólo algunas de ellas, razón por la que considero más adecuado dejar abierta la posibilidad de oponer tantos como hechos de ese tipo tenga el demandado para excepcionarse.

En cuanto a las excepciones dilatorias, empezaré por analizar la de incompetencia del juez, la cual supone la previa existencia del presupuesto procesal de jurisdicción. Sin que de ningún modo lleguemos a confundir lo que es la competencia propiamente dicha y la jurisdicción.

La palabra jurisdicción deriva del vocablo latino "iuredictio" que significa decir o declarar el derecho. Y se le ha definido por el Maestro Chiovenda como "La función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, de la actividad de los particulares, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva." (44) Y yo agrego, aplicando la ley general a un caso concreto controvertido tratando de darle solución.

La competencia por su parte se ha definido por la doctrina como "la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado

(44) CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Revist, de Derecho Privado. Madrid.

asunto."(45)

De todo lo anterior se ve claramente la diferencia de los dos anteriores conceptos que se encuentran estrechamente vinculados, lo que ha dado lugar a su confusión desde el siglo XIX etapa en la que se les consideró como sinónimos. Actualmente aún la propia legislación procesal los ha identificado al decir en su artículo 262 "La declinatoria de jurisdicción se propondrá ante el juez pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio..."(46)

En el citado artículo lo que a mi parecer quiso dar a entender el legislador fue referirse a una de las formas con que se puede tramitar la incompetencia, como lo es la declinatoria, de la que hablaré más adelante; pues jurisdicción la tienen todos los jueces esencialmente y por regla general.

El tratadista Chiovenda dividió la competencia en: - objetiva, que se basa en la naturaleza de la causa refiriéndose al contenido de la relación jurídica deducida en juicio y a la cuantía de la causa; funcional, cuando se toma en consideración para determinarla la actividad del tribunal en un determinado proceso, dentro de la cual se encuentra la competencia por grado y finalmente habla de la competencia en razón del territorio que se dirige a poner mayor énfasis a la circunscripción territorial asignada a cada órgano jurisdiccional.

1954. Tomo II. P. 1 y s.s.

(45) DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México. 1969. P. 68.

(46) Opus Cit. P. 142.

La excepción de incompetencia en consecuencia se fundará en el supuesto de que la demanda se ha interpuesto - ante un juez incompetente objetiva, funcional o territorialmente, lo que obsta para que los actos procesales regularizados dentro del proceso tengan plena eficacia y completa validez.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prevé dos vías por las que se puede tramitar la incompetencia del juez y son: la declinatoria y la inhibitoria, en ambos casos la excepción de incompetencia interrumpe el desarrollo del proceso, tanto en los juicios ordinarios como en los sumarios.

Como en el mismo ordenamiento adjetivo se ordena, la declinatoria se inicia ante el juez que se considere incompetente con el fin de que éste deje de actuar y remita los autos al supuesto competente, previa decisión sobre el particular del superior.

La inhibitoria por el contrario se promueve ante el juez que se considere competente por el demandado quien dirigirá un oficio al que se considere incompetente con el fin de que éste se inhiba y remita los autos al superior ante quien se ofrecerán pruebas en un término de diez días, y ya determinado el juez competente se le enviarán para continuar el procedimiento en caso de que se haya declarado competente el que primero haya tenido conocimiento del juicio o bien se destruya todo lo actuado a partir de la contestación de la demanda y reponer el procedimiento ante el juez que se ha declarado incompetente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que únicamente la incompetencia por declinatoria tiene el carácter de excepción ya que es ésta la que debe hacer se valer al contestar la demanda y nunca después, excepción que suspende el procedimiento y que integra un artículo de previo y especial pronunciamiento. A diferencia de la inhibitoria la cual en virtud de que se hace valer ante el juez que el demandado considera competente, se puede iniciar en cualquier momento del procedimiento hasta antes de la citación para sentencia por el juez incompetente, siempre que no haya habido sumisión expresa o tácita al juez del conocimiento.

La siguiente excepción procesal o dilatoria es la de litispendencia, la cual aparece siempre planteándose con el objeto de hacer del conocimiento del juzgador que la pretensión litigiosa planteada se está ya tramitando en un juicio anterior el cual está pendiente de resolución.

El procedimiento incidental que se sigue y que forma también artículo de previo y especial pronunciamiento y por ende suspende el curso del juicio planteado en segundo lugar, se inicia con su interposición al momento de contestar la demanda, como toda excepción, precisándose con toda exactitud los datos del primero.

En seguida se dá vista al actor por tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga y se ordena en la mayoría de los casos la inspección del primer expediente; con todo ello se emite resolución interlocutoria y en su caso se remite el propio expediente al primer juicio.

Los efectos de la interposición de la excepción de -

litispendencia son:

- a) La integración de un artículo de previo y especial pronunciamiento;
- b) La suspensión del segundo juicio;
- c) La remisión del segundo proceso al primero, en caso de resultar procedente la excepción de litispendencia, para continuar el desarrollo del mismo proceso ya sea integrándose al primer expediente o bien por cuerda separada; y
- d) La resolución de ambos juicios en la misma sentencia.

En tercer término se encuentra la excepción de conexidad de la causa, la cual consiste al decir del Cypriano Gómez Lara "...en que el demandado alegue ante el juez del conocimiento que el asunto que se plantea está íntimamente relacionado o vinculado con otro u otros asuntos previamente planteados ante el mismo o ante otros jueces."(47)

Pero, no sólo se necesita que exista otro juicio vinculado, sino que se requieren una serie de elementos como lo son:

- A) La identidad de personas en los dos o más juicios;
- B) La identidad de acciones, aunque las cosas sean distintas; y
- C) Que las acciones provengan de una misma causa.

El trámite a seguir al proponerse esta excepción empieza ante el propio juez del conocimiento del último -

juicio; presentándose copia autorizada de la demanda y la contestación a la misma del juicio conexo o simplemente ofreciendo la inspección judicial del juicio supuestamente conexo. En seguida se ponen los autos a la vista de la parte contraria para que en un término de tres días, como ya se ha dicho, conteste al respecto, resolviéndose esta excepción por medio de una sentencia interlocutoria que debe emitirse en un término que no excederá teóricamente de veinticuatro horas y de ser procedente se remitan los autos para acumularse al pleito más antiguo o al juicio atractivo como pueden ser el hipotecario y el ejecutivo.

La excepción de falta de personalidad o capacidad en el actor la trataré muy someramente en virtud de que ésta será analizada más adelante. Dicha excepción al igual que todas las anteriormente expuestas hasta aquí integran artículo de previo y especial pronunciamiento con suspensión del procedimiento. Sin embargo, ésta se funda en la falta de lo que he venido llamando personalidad, es decir, del carecer de las calidades necesarias para intervenir activamente en juicio o bien en no acreditar el carácter o representación con que se reclama o "personería".

La falta del cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada, también constituye una excepción dilatoria, ya que supone la improcedencia de la acción que se trata de hacer valer en la demanda por no haberse realizado la condición a la que está sujeta o bien por no haber transcurrido aún el plazo pactado para ejercitar aquélla.

En lo concerniente a las excepciones de división y - excusión, se encuentran vinculadas al contrato de fianza, pues en la primera lo que se pretende por los múltiples - fiadores es el que se realice como su nombre lo indica la división de la deuda entre todos ellos. Mientras que la - segunda se opone con el propósito de que se requiera primero de pago al deudor principal y hecho esto infructuo-- samente se le requiera al fiador demandado en último tér-- mino.

Toda vez que ambas excepciones se dirigen a estudiar la obligación principal y accesoria que integran el derecho elemental de la acción intentada en juicio, basándose en lo que es en realidad un hecho impeditivo de los efectos del hecho principal constitutivo alegado por el actor, se ha considerado por algunos autores como excepciones -- sustanciales.

3.- CLASIFICACION.- Se han hecho múltiples clasifica ciones de la excepción, en la presente exposición retomo la clasificación hecha por Chiovenda de la siguiente ma-- nera:

a) Excepciones absolutas y excepciones relativas.- clasificación que se hace atendiendo a la unidad o multi-- plicidad de actores o demandados que la hagan valer o con tra los que se hagan valer.

b) Excepciones dilatorias y perentorias, estos dos - tipos de excepción es generalmente aceptada por la doctri na, la jurisprudencia y la ley y se hace entendiendo por las primeras aquéllas que excluyen la acción que aparece como actualmente existente, en tanto que las segundas anu

lan definitivamente la acción.

c) Excepciones sustanciales y procesales.- Según que cuestionen los presupuestos procesales o las condiciones de la acción. Las excepciones procesales a su vez se dividen en procesales lato sensu y procesales stricto sensu, las primeras son aquellas que por sí mismas impiden el surgimiento del proceso, mientras que las segundas sólo otorgan al demandado el poder de anular la constitución de la relación procesal.

Eduardo J. Couture por otra parte las clasifica en:

a) Dilatorias.- Como aquellas que dilatan la contestación de la demanda, clasificación esta que no es completamente aceptada por el autor. Por mi parte estoy en desacuerdo también en que sean éstas las que sólo tengan por objeto dilatar el desarrollo del procedimiento, pues más propiamente se pueden identificar como las que se dirigen a analizar la adecuada existencia de una relación jurídica procesal válida.

b) Perentorias.- Las que cuestionan el fondo de la pretensión litigiosa.

c) Mixtas.- Que son una mezcla de las dilatorias en cuanto a la forma de hacerse valer y con un contenido similar al de las perentorias.

El Maestro Eduardo Pallares por su parte las clasifica de la siguiente manera:

a) Dilatorias.- Son las que solamente dilatan el ejercicio de la acción o el curso del proceso.

b) Perentorias.- Mediante las que se obtiene una sentencia absolutoria para el demandado, ya que éstas destruyen no sólo la instancia, sino también la acción.

c) Mixtas.- Las que podían oponerse sea como dilatorias o como perentorias. Entre estas se pueden encontrar: la cosa juzgada o la transacción.

d) Personales.- Las que sólo pueden ser opuestas por determinadas personas de las que figuraran en una misma relación jurídica como demandados.

e) Reales.- Por el contrario a las anteriores, pueden oponerse por todos los obligados.

f) Procesales.- Las que se fundan en un vicio del proceso.

g) Materiales.- Las que conciernen a los derechos controvertidos.

h) De previo y especial pronunciamiento.- Las que paralizan el curso del proceso, porque éste no puede seguir adelante mientras éstas no se resuelvan.

Como se ve claramente, todos los anteriores tratadistas coinciden en la existencia de excepciones dilatorias y perentorias. Una clasificación más que difiere un tanto de las anteriores es la hecha por Kisch, quien habla de:

a) Excepciones impeditivas.- referidas a las cuestiones que el tribunal debe ver separadamente antes de proveer sobre el fondo. Las que a su vez se dividen en: renunciables e irrenunciables, lo que determina que el juzgador las examine o no al ser propuestas por el demandado o cuando él mismo ha renunciado al derecho de denunciarlas.

b) Excepciones de fondo.- Que vienen a recaer en los contrahechos alegados por el demandado y que pueden ser: dilatorias y perentorias, según que permitan rechazar el cumplimiento de la prestación reclamada por cierto tiempo

o para siempre.

4.- EXCEPCION DE FALTA DE PERSONALIDAD.- Para hablar de la excepción de falta de personalidad, es necesario referirme previamente a los presupuestos procesales, pues -- estos determinarán la existencia o no de una relación -- jurídica procesal plenamente válida. Es decir, cuestiones previas al estudio de la pretensión de fondo, refiriéndome aquí desde luego sólo a los presupuestos procesales -- previos al proceso, entre los que se encuentra el análisis de la "personalidad" o "personería" de los sujetos -- del proceso. Pues como se verá "... las excepciones procesales... no son otra cosa que presupuestos procesales expresados negativamente, en forma de excepción."(48)

Los presupuestos procesales a los que me vengo refiriendo son de tal relevancia dentro del proceso que requieren necesariamente su estudio previo.

Ya en el derecho romano se habló de una fase "in iure" para estudiar esos presupuestos, tendientes a determinar la relación jurídica procesal; la misma finalidad persiguen también en el derecho francés los "fins de non recevoir" y el "jüngsten reichsabscheid" germano.

Pues bien, el incumplimiento de los presupuestos procesales previos al proceso puede ser denunciado ante el juzgador por medio de las excepciones llamadas procesales.

Ya que si bien es cierto que el juzgador debe analizar ciertas cuestiones como su competencia, la personalidad o capacidad de las partes, etc. de oficio, puede suceder que aquél ómita hacerlo.

(48) VON BULOW, Oskar. La Teoría de las Excepciones Proce-

Como toda excepción, la de falta de personalidad se debe oponer por el demandado precisamente en el momento de contestar la demanda. Y su oposición como ya se ha dicho forma artículo de previo y especial pronunciamiento con suspensión del procedimiento y se sustancia por medio de un incidente.

Con el incidente de falta de personalidad se le da vista a la contraria por tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga, hecho esto último se pasa a sentencia interlocutoria la cual decide en caso de ser procedente esta excepción el término del proceso, reservando los derechos en que basa su acción el actor para deducirlos nuevamente en juicio posterior y en caso contrario, esto es en caso de que se declare improcedente la excepción se ordenará la continuación del procedimiento. El trámite expuesto es el común, sin embargo hay casos en que el juez de oficio desconoce la personería del actor antes del emplazamiento, aún cuando este último ha desahogado la prevención hecha por el propio juez y entonces lo que procede es la queja.

La queja se tramita en forma diversa al incidente integrado con la excepción de falta de personalidad, ya que en ésta no se ha establecido todavía la relación procesal.

El actor presenta su queja ante el superior jerárquico por escrito, expresando los agravios que el desconocimiento de su personería por el juez a quo le causa en un término que no debe exceder de veinticuatro horas a par--

tir de la notificación del acto reclamado. Acto seguido se debe hacer del conocimiento del juez "a quo" que se ha interpuesto el recurso de queja ante el superior, acompañándole a ese escrito copia del recurso citado, aún cuando el juez "ad quem" también lo hace al solicitarle informe con justificación al primero, que debe ser rendido en tres días contados a partir de que el "a quo" tenga conocimiento de tal recurso. Con todo ello el "ad quem" emitirá resolución en un término de tres días contados a partir de que el "a quo" ha remitido su informe.

Al igual que la excepción de falta de personalidad, la resolución que dicte el "ad quem" en el recurso de queja se decidirá si se debe dar trámite o no a la demanda, que es el único acto procesal realizado. Y en caso de --- que se obtenga una resolución desfavorable al actor se le entiendan reservados sus derechos para hacerlos valer correctamente en distinta demanda.

Y ya que la excepción de falta de personalidad incluye lo que he venido llamando "personalidad procesal" y "personería procesal", debo advertir que no sólo por medio de tal excepción se pueden alegar los defectos en --- aquéllas. Así tenemos además de la queja la apelación --- extraordinaria y el amparo indirecto.

Por lo que se refiere a la apelación extraordinaria, el artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece al respecto: "Será admisible la apelación dentro de los tres meses que sigan al --- día de la notificación de la sentencia;

"II.- Cuando no estuvieren representados legítimamente el actor o el demandado, o, siendo incapaces, las diligencias se hubieran entendido con ellos;"(49)

Como se advierte la ley procesal citada supone aquí el que se haya emitido ya sentencia definitiva y por ello su interposición debe iniciarse con un escrito que constituye en toda la extensión del significado una demanda - que se presenta ante el mismo juez del conocimiento del juicio original y cuyo trámite hasta su total solución -- se compone de todas las etapas de un juicio ordinario -- ante el superior jerárquico quien de considerar fundado - este medio de impugnación ordenará la anulación de todo - lo actuado con violación a una de las formalidades esenciales del procedimiento y mandará reponerlo adecuadamente ante el primero.

El Amparo, que forma parte de los medios por los que se puede impugnar la falta de personalidad y personería - procesal, resulta adecuado en atención a que no se ha oído ni vencido en juicio a la parte material, violándose - por ello una de sus garantías individuales otorgadas constitucionalmente, como lo es la garantía de audiencia.

5.- EXCEPCION DE FALTA DE CAPACIDAD.- Como se ha estudiado en capítulos subsiguientes la capacidad procesal - es: "... la cualidad necesaria para intervenir activamente en el proceso."(50) "... el poder jurídico que otorgan

(49)Opus Cit. P. 368 - 6.

(50) KISCH, W. Elementos de Derecho Procesal Civil. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1940. Vol. IV. -- P. 104.

las leyes a determinados entes de derecho para que ejerciten el derecho de acción procesal ante los tribunales." (51)

La excepción de falta de capacidad en el actor a la que se refiere el artículo 35 en su fracción IV del Código adjetivo es precisamente esta, por lo que debe entenderse como una excepción dilatoria que se tramita en forma de incidente y que integra artículo de previo y especial pronunciamiento con suspensión del procedimiento al igual que la excepción de falta de personalidad. Se resolverá por tanto por medio de una sentencia interlocutoria en la que se determinará la continuación del procedimiento por declararse improcedente e infundada tal excepción o declarar concluido dicho procedimiento declarando que se reservan los derechos del actor para hacerlos valer en otro procedimiento debidamente planteado.

6.- EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION.- Esta excepción a diferencia de las dos anteriores ya no constituye excepción procesal o dilatoria, toda vez que no es una cuestión esencial y determinante de la existencia de una relación jurídica procesal válida.

La legitimación procesal, se ha definido por la doctrina procesal como: "...la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo,

que sean dichas personas las que figuren como partes en -
tal proceso..."(52)

Es importante remarcar aquí que la legitimación puede presentarse directamente por el titular de la relación jurídica litigiosa o parte material, caso en el que se habla de "legitimación ad causam" o bien en forma indirecta cuando se actúa como parte en un proceso aún cuando no sea sujeto de la relación litigiosa referida, en éste último caso se habla entonces de representación y de sustitución procesal, que es la legitimación propiamente dicha y que recae en la llamada parte formal.

La legitimación en general no debe llegar a confundirse con la capacidad, en virtud de que como se ha dicho supone la existencia de una relación objetivo subjetiva -unicamente. Y es "el reconocimiento que hace la norma jurídica de la posibilidad de realizar un determinado acto jurídico con eficacia..."(53) Esto es, para la ley el sujeto que actúa en la relación procesal es idóneo para soportar los efectos del acto realizado en el propio proceso.

La oposición de una excepción de falta de legitimación dada su naturaleza no suspende el procedimiento y es estudiada en la sentencia definitiva y en consecuencia -- influye en el fondo del negocio.

(52) GUASP, Jaime. Opus Cit. P. 186.

(53) Diccionario Jurídico Mexicano. P. 104.

C A P I T U L O IV

DERECHO COMPARADO Y EL EXCESIVO FORMALISMO EN MEXICO

Hasta aquí he analizado y llegado al punto de considerar que tiene personalidad jurídica todo ser humano por el hecho de ser persona y que tal personalidad cuando es enfocada al campo del derecho procesal se une a la capacidad procesal para así dar la idea de un ente de derecho actuando legítimamente en un proceso, realizando una serie de actos que por su naturaleza son procesalmente válidos y eficaces.

Por ello la actuación de la parte material en juicio no tiene mayor problema, pues actuará por su propio derecho o bien por medio de apoderado.

El problema aparece cuando el personero, y con ello quiero decir el apoderado, representante, sustituto o mandatarario, interviene en juicio. Pues entonces, ya hay que analizar si el poder, el mandato, etc. han sido otorgados en los términos de ley.

Por esto, en el presente capítulo pretendo analizar los contratos de poder y mandato fundamentalmente dentro del campo del derecho procesal mexicano vigente, haciendo un estudio comparativo con el derecho francés y con el español, pues, considero que el primero encuentra sus antecedentes y algunas bases de las dos posteriores.

Así, tenemos en primer término que el Código Civil francés vigente define el mandato al que también llama de procuración en los términos de su artículo 1984 al decir:

"El mandato o procuración es un acto por el que una persona da a otra el poder de hacer alguna cosa por el mandante y en su nombre."(54) y que para su formación requiere de una serie de elementos además de la aceptación por parte del mandatario en forma expresa o tácita, como lo es el que se otorgue en la forma estipulada por el artículo 1935 del ordenamiento jurídico ya citado, es decir:

- a) Por medio de instrumento público;
- b) Por escrito privado; o
- c) En forma verbal.

Además de lo anterior, es necesario analizar si el poder se ha otorgado en forma general o bien si se trata de un mandato especial, este último es requerido en caso de que se trate de mandato "ad litem", así se dice en el mismo ordenamiento sustantivo analizado al citar el Dalloz Recueil avr. 1988 al decir: "Aucun aveu ne peut être fait en justice par le représentant d'une partie sans un pouvoir spécial."(55) esto es, ningún procurador puede representar en justicia a una parte sin poder especial, además dicho mandato no le da poder para apelar ni para desistirse de la instancia si tales facultades no se le han otorgado además expresamente.

La identificación que el derecho civil francés hace del mandatario con el procurador se confirma en el artículo 2004 que a la letra dice: "Le mandat peut révoquer sa

(54) Code Civil. par Weill, Alex et Terré, Francois. Paris. 1979. P. 1984.

(55) Dalloz Recueil. Civ. 9. avr. 1988.- D.P. 881.319.

procuracion quand bon lui semble, et contraindre, s' il y a lieu, le mandataire a lui remettre, soit l' écrit sous seign privé qui la contient, soit l' original de la procuration, si elle a été délivrée en brevel, soit l' expédition, s' il en a été gardé minute."(56) _ El mandante puede revocar su procuración cuando le convenga y forzarlo - si hay lugar, el mandatario le devolverá ya sea el escrito privado firmado que lo contiene o el original de la - procuración si ha sido expedida en instrumento público, o de la simple expedición si se habia conservado minuta _ de lo que se denota una gran similitud entre lo que nosotros entendemos por mandatario para pleitos y cotranzas, al que también la ley civil mexicana llama procurador y - finalmente se incluye en la idea francesa lo que para --- nosotros podría ser un poder especial que se deriva del - propio mandato "ad litem".

Y la actuación de las partes ya en el proceso por medio de representante está ampliamente permitida en los términos del artículo 19 del Código de Procedimientos Civiles francés que establece: "Les parties choisissent librement leur défenseur soit pour se faire représenter soit pour sa faire assister suivant ce que la loi permet ou --- ordonne."(57) Esto es, las partes escogen libremente su - defensor ya sea para hacerse representar o para hacerse - asistir siguiendo lo permitido y ordenado por la ley.

Sin que tal defensor sea indispensable para compare-

(56) Opus Cit. P. 1041.

(57) Code de Procedure Civile. Petits Codes Dalloz. Paris. 1979. P. 3.

cer a juicio, como si lo es como veremos en el ámbito del derecho procesal español; ya que el artículo 18 determina al respecto: "Les parties peuvent se défendre elles memes, sous réserve des cas dans lesquels la representation est obligatoire." (58) Lo que significa que las partes pueden defenderse ellas mismas, con reserva de aquellos casos en los que la representación es obligatoria.

Ahora bien, por lo que se refiere al derecho español diré que el artículo 1.709 define también lo que se entiende por mandato, "Por el contrato de mandato se obliga -- una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra." (59) Y al igual que la legislación mexicana y la francesa ya expuesta anteriormente enuncia una serie de requisitos que debe contener todo mandato es decir, la indicación de que el mandato es general o especial según sea el caso y en caso de ser de esta última clase especificar exactamente cuales son los actos que podrán realizarse en virtud de tal mandato.

Además el mandato debe celebrarse en la forma prescrita por la propia ley sustantiva española, ya sea que se celebre por instrumento público, en escrito privado o en todo caso verbal.

El mandato para estar en juicio específicamente debe otorgarse además necesariamente por escrito y ser del tipo de los mandatos especiales y por ello el mandatario no podrá nunca ir más allá de los límites pactados en el contrato como lo estipula el artículo 1.713 del ordenamiento legal que ahora estudiamos.

(58) Opus Cit. P. 3

(59) Código Civil Español, Legislaciones Forales o Especial

La actuación del mandatario, así como de todo tipo de personero se encuentra reglamentada en el artículo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil española en los siguientes términos: "Sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

"Por los que no se hallen en este caso comparecerán sus representantes legítimos, o los que detan suplir su incapacidad con arreglo a derecho.

"Por las Corporaciones, Sociedades y demás Entidades jurídicas, comparecerán las personas que legalmente las representen."(60)

Fero, en este ámbito del derecho no basta la actuación del personero y el debido otorgamiento del mandato, poder o representación que se ejerce, sino además se requiere la presencia del "procurador" legalmente habilitado.

Aunque no se excluye la posibilidad de comparecer personalmente y por su propio derecho en juicio, y en los términos del artículo cuarto del ordenamiento procesal citado.

Hasta aquí he remarcado la posibilidad de comparecer por medio de personero en juicio dentro de las legislaciones procesales civiles francesa y española. Y en consecuencia el análisis del mandato como la forma normal de actuar a nombre de otra persona. Se analizaron las formas

es y Leyes Complementarias. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1966. P. 414.

(60) Opus Cit. P. 5.

en que este puede ser otorgado: en forma general para todo tipo de actos o especial para actos determinados, punto que encuentra similitud con la legislación sustantiva mexicana vigente. Se estudió ya también su formación y -- los requisitos que el mandato debe contener para considerarse perfecto en derecho. Sin embargo, aquí se denota -- una diferencia formal y que a mi parecer resulta un tanto solemne consistente en la inserción del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, que debe hacer se en todo mandato otorgado en los límites nacionales.

Tal inserción se vuelve obligatoria en los términos del propio artículo 2554 citado al decir: "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 conferidos sin limitación alguna."(61) Al decir con todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial se refiere -- específicamente a que el mandatario o procurador puede -- desistirse, transigir, comprometer en árbitros, absolver y articular posiciones, ceder bienes, recusar, recibir pagos, etc. es decir, de actuar explícitamente a nombre de su mandante.

" Los notarios insertarán este artículo en los testamentos de los poderes que otorguen."(62)

(61) Opus Cit. P. 504.

(62) Id.

Precepto que no encuentra similitud con ningún otro de los ordenamientos extranjeros analizados, de ahí que - la falta de tal requisito constituye la imperfección en - el otorgamiento de tal mandato lo que viene a manifestarse en la realización de un acto jurídico ineficaz, aún -- cuando los actos realizados son susceptibles de ratificación hasta antes de la sentencia que cause ejecutoria.

La inserción del artículo 2554 del Código Civil constituye a mi parecer un obstáculo formal en la legislación vigente, toda vez que carece de razón de ser, ya que bastaría como entre los países europeos fijar simplemente si se trata de mandato para pleitos y cobranzas, para actos de administración o para actos de dominio, en forma general o específicamente para un acto en lo particular, pues la garantía de que el mandatario no se excederá en su cargo está ya garantizada en los términos de los artículos - 2562 y 2565 de la ley sustantiva mexicana que he citado - en líneas anteriores.

De todo lo ya expuesto se concluye que la ausencia - del artículo 2554 del Código Civil vigente, se traduce en falta o defectos en la forma del contrato de mandato; el cual es nulo, de conformidad con lo preceptuado por el ordenamiento civil citado en su artículo 2557 que a la letra dice: "La omisión de los requisitos establecidos en - los artículos que preceden, anula el mandato, y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si - éste hubiese obrado en negocio propio."(63)

Por otra parte, volviendo al desenvolvimiento del -- proceso y haciendo un estudio comparativo del sistema mexicano, el español y francés encuentro una gran similitud en su forma de substanciar la falta de personalidad y personería procesal.

En nuestra legislación como ya he dejado expuesto, -- la falta de personalidad o capacidad en el actor como la llama nuestro código procesal se encuentra entre las --- excepciones dilatorias, que deben analizarse de oficio -- por el juzgador como una cuestión previa al estudio del -- fondo del negocio, razón por la que se tramita en forma -- de incidente con suspensión del procedimiento.

La legislación española también habla en su parte -- conducente de las excepciones dilatorias entre las que cita "... 2a. La falta de personalidad en el actor por carecer de las calidades necesarias para comparecer en juicio, o por no acreditar el carácter o representación con que reclama.

"3a. La falta de personalidad en el procurador del -- actor por insuficiencia o ilegalidad del poder.

"4a. La falta de personalidad en el demandado por no tener el carácter o representación con que se le demanda." (64)

Con esta excepción dilatoria propuesta dentro de los seis días siguientes al de la notificación de la providencia en que se mande contestar la demanda, se integra un -- incidente que suspende el procedimiento con el que se le dá vista a la contraria por tres días, para que posteriormente se proceda a emitir resolución sobre el particular.

Mas no es ésta la única forma de considerar esta --- excepción dentro de la legislación española, puesto que puede suceder que dicha excepción no se haga valer dentro de los seis días siguientes a la notificación de la providencia que mande contestar la demanda, caso en el que la Ley de Enjuiciamiento Civil permite que se opongan las citadas excepciones de naturaleza dilatoria al momento de contestar la demanda, pero sin que tal oposición tenga el efecto de suspender el procedimiento, dejando a mi parecer su esencia de dilatorias.

En el derecho francés por su parte, considera también las cuestiones previas entre las que se encuentra la calidad del actor o del demandado, las que son analizadas como lo que llama "fin de non recevoir" , que son cuestiones que el juzgador debe analizar de oficio y en forma -- previa al estudio de la cuestión de fondo, lo que claramente se desprende de los artículos 122 y 125 del Código de Procedimientos Civiles francés que textualmente establecen: "Constitue une fin de non recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l' adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d' agir, tel le défaut de qualités, le délai préfix, la chose jugée."(65)

"Les fins de non recevoir doivent être relevées d' office lorsqu' elles ont un caractère d' ordre public, notamment lorsqu' elles résultent de l' observation des - délais dans les quels doivent être exercées les voies de recours.

"Le juge peut relever d' office la fin non recevoir tirée d'office d' intérêt."(66)

Sin embargo no se excluye en ésta la posibilidad de que el procedimiento sea regularizado y por tanto se continúe una vez resueltas esas cuestiones previas que nosotros llamamos presupuestos procesales.

C A P I T U L O V

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

La falta de personalidad, personería y capacidad procesal como excepciones: encuentran su reglamentación en la legislación procesal vigente en el capítulo II del Código adjetivo en los siguientes artículos:

Artículo 35.- "Son excepciones dilatorias las siguientes:

"IV.- La falta de personalidad o capacidad en el actor;"(67)

Artículo que se encuentra relacionado con el artículo fracción III y 29 del propio ordenamiento, que hablan de la capacidad para ejercitar una acción por sí o por legítimo representante, sin que se llegue a confundir tal excepción con el derecho de acción. Así como con el artículo 95 que exige la presentación de poder o documento -- que acredite el carácter del litigante en caso de que se apersona a nombre de otra persona.

El artículo 43o. por su parte preceptúa: "Las excepciones de falta de personalidad y capacidad se substanciarán como incidentes."(68)

En éste se hace referencia ya a el trámite que deberá seguirse ante la interposición de una excepción del tipo dilatorio de falta de personalidad (personería) y capacidad en el actor únicamente pues la personalidad del -

(67) Opus Cit. P. 23.

(68) Id. P. 27.

demandado se reconoce por el propio actor al demandarle, lo que no excluye la posibilidad de que ésta pueda ser -- analizada de oficio por el juzgador. Así se ha establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis relacionada a la 265 PERSONALIDAD, EXAMEN DE IA.- La personalidad de las partes es un presupuesto procesal que debe examinarse de oficio 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 ordenamiento, por lo que, también debe resolver la objeción que al respecto pretenden 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 omitir la reiteración del examen de la personalidad, en caso de haber sido resuelto antes de manera expresa y esté consentido - el fallo porque entonces opera el principio de la preclusión.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.
1917 - 1975. CUARTA PARTE. TERCERA SALA. P.805.

TESIS RELACIONADAS:

"PERSONALIDAD, ACEPTACION DE IA.- Si bien la personalidad debe ser examinada de oficio, por ser de orden público, en el caso de que se admita con perjuicio de un litigante, debe ser recurrida."(69)

- - - - -
(69) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. 1917
1975. Cuarta Parte. Tercera Sala. P. 806.

"PERSONALIDAD, ACEPTACION DE LA.- Si consta en autos que fué el mismo actor quien en su demanda señaló como -- apoderado de la empresa demandada a una persona para que por su conducto se le emplazara, tal hecho constituye --- una clara aceptación de la personería de dicho apoderado, máxime si al admitir la personería el juzgado no la objetó ni el actor, sino que lo hizo hasta la segunda instancia en que lo alegó como agravio, aduciendo que hasta el momento de enterarse de la sentencia de primera instancia se dió cuenta de que el poder con que acreditó el mencionado apoderado su carácter durante todo el juicio, sin objeción alguna del actor, era insuficiente."(70)

El precepto que ahora analizo encuentra concordancia con el artículo 36o. que preceptúa: "En los juicios, sólo formarán artículo de previo y especial pronunciamiento y por ello, impiden el curso del juicio, la incompetencia, la litispendencia, la conexidad y la falta de personalidad en el actor."(71)

El artículo 44o. hace alusión a las personas que pueden comparecer a juicio por tener capacidad procesal, que se identifica con la capacidad de ejercicio, al decir: -- "Todo el que, conforme a la ley, esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio." (72)

Aquí encuentran relación las siguientes ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

(70) Opus Cit. P. 306.

(71) Opus Cit. P. 24.

(72) Id. P. 29.

"CAPACIDAD Y PERSONALIDAD.- Las partes en juicio son, normalmente un actor y un demandado. El interés sustantivo derivado de los derechos litigiosos, sólo puede ser di fundido por el titular de esos derechos, por sí o por con ducto de apoderado o de su representante legal. De ahí -- que la capacidad de las partes sea una condición para el ejercicio de la acción y la personalidad del que deduce -- la acción en nombre de otro, un presupuesto procesal."(73)

A.D. 5121/1956. Sindicato patronal de comerciantes, industriales y agricultores del Municipio de Reynosa, Tamaulipas. Resuelto el 10 de Julio de 1963. Por unanimidad de 5 votos. Fuente la Ministra María Cristina Salmorán - de Tamayo. Cuarta sala. Suprema Corte de Justicia.

"II.- CAPACIDAD DE LAS PERSONAS.- Cuando una persona intervenga en un acto judicial y manifieste su profesión, edad, estado civil, lugar de nacimiento y domicilio, aún cuando no se exprese que tiene capacidad legal, si de su manifestación así se desprende, es claro que su intervención es válida, ya que en Derecho Civil la capacidad cong tituye la regla, y la incapacidad es la excepción; la capacidad no depende de que se diga tenerla, sino de que la persona reúna realmente las condiciones legales."(74)

Por su parte el artículo 45o. del ordenamiento adjetivo que vengo analizando establece: " Por los que no se hallen en el caso del artículo anterior, comparecerán sus representantes legítimos o los que deben suplir su incapa

(73) Opus Cit. P. 70.

(74) Opus Cit. Tomo XXVIII. P. 2174.

cidad conforme a derecho. Los ausentes e ignorados serán representados como se previene en el título decimoprimer, libro primero del Código Civil."(75)

El anterior artículo y el 46o. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prevén los casos en que una persona o parte material pueda comparecer por medio de su representante legítimo, procurador o mandatario, lo que es totalmente válido en derecho procesal mexicano, lo que se reafirma por las siguientes Ejecutorias:

"II.- PERSONALIDAD.- Cuando el mandato se obtiene de una persona que a su vez tiene el carácter de mandatario de otra, no basta para acreditar la personería con -- presentar el poder con que se delega el mandato, sino que es necesario que, se establezca el nexo jurídico entre el mandato primitivo y el último mandatario, pues quien ---- otorga un poder con la representación legal de otra persona, debe justificar el carácter con que lo otorgó."(76)

"III.- CARTA PODER.- Suscrita ante dos testigos, --- comprueta suficientemente la personalidad del mandatario, siempre que el asunto para el que se confiera no exceda - de mil pesos. Su ratificación es conveniente para comprobar su autenticidad; pero la falta de ratificación no anula el mandato."(77)

El artículo 47o. hace referencia al estudio de oficio que debe realizar el juzgador de la personalidad de - los litigantes y del derecho que como ya he expuesto, tie

(75) Opus Cit. P. 28.

(76) Opus Cit. Tomo XXXI. P. 1476.

(77) Diario de Jurisprudencia. Tomo XXII. Enero 1941. Sen

nen las partes de oponer la excepción de falta de personalidad.

La actuación de las partes se admite además por medio de un gestor judicial en los artículos 48o., 49o., 50o. 51o. y 52o. Sin embargo es importante remarcar que esta - institución en materia mercantil no es admitida para representar al actor, de conformidad con el artículo 1059o. del Código de Comercio vigente.

Resultan aquí aplicables las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los siguientes términos:

"GESTION OFICIOSA.- El carácter de gestor oficioso - excluye el de apoderado, y para tener aquél, es preciso - otorgar la fianza correspondiente, con arreglo a la ley." (78)

"GESTORES OFICIOSOS.- La ratificación de sus actos - que haya constado en escritura pública, sólo puede hacerse por medio de escritura pública."(79)

El artículo 53o. del Código que ahora comento prevé también la comparecencia a juicio por medio de un representante común en los siguientes términos: "Siempre que - dos o más personas ejerciten una misma acción u opongan - la misma excepción, deberán litigar unidas y bajo una misma representación. A este efecto deberán, dentro de tres días, nombrar un procurador judicial que los represente a

tencia de 27 de Agosto de 1910. P. 41.

(78) Opus Cit. Tomo IV. P. 1092.

(79) Opus Cit. Tomo XVI. P. 906.

todos, con las facultades necesarias para la continuación del juicio o elegir, de entre ellos mismos, un representante común. Si no nombraren procurador ni hicieren la -- elección de representante, o no se pusieren de acuerdo en ella, el juez nombrará al representante común escogiendo a alguno de los que hayan sido propuestos, y si nadie lo hubiere sido, a cualquiera de los interesados. El procurador nombrado tendrá las facultades que en su poder le hallan concedido. El representante común tendrá las mismas facultades que si litigara exclusivamente por su propio -- derecho, excepto las de transigir y comprometer en árbi-- tros, a menos de que expresamente le fueren también concedidas por los interesados."(80)

Y el artículo 54o. último del capítulo II establece las facultades que tiene el representante común que tam-- bién llama procurador.

En este punto, tienen relación las ejecutorias que -- ahora enunciaré.

* REPRESENTANTE COMUN.- Por virtud del nombramiento del representante común desaparecen, para los efectos de promover en el juicio, las personalidades de los otros co litigantes que quedan reunidas en dicho representante, no pudiendo por lo mismo, los otros, ejercitar aisladamente sus acciones o derechos. El representante común no cesa -- en su encargo por el hecho de que se pronuncie sentencia

- - - - -

en el juicio, puesto que la misma razón que hay para que una sola persona tenga intervención en él, existe para que con ella se entiendan las diligencias de ejecución y, en general, todas las que se relacionen con el negocio. De lo contrario, resultaría el absurdo de que las partes, a su arbitrio, y con sólo manifestarse inconformes con los actos del representante común, pudieran poner en movimiento recursos y medios de defensa, aisladamente y en forma contradictoria, cuando la mira de la ley ha sido el evitar la pluralidad de las promociones que entorpezcan y quizá hasta hagan imposible la secuela del procedimiento. Por otra parte, si el colitigante que promueve separado del representante común, inicia un incidente que tiene relación con el juicio ninguna razón hay para que lo promueva aisladamente; y si dicho incidente no tiene ninguna relación con la cuestión principal, tampoco debe admitirse, puesto que cuando los incidentes fueren ajenos al negocio, los jueces deben rechazarlos de oficio. El representante común viene a ser un mandatario de los representados pero en estos casos, el mandato es especial y no puede normarse por las reglas generales que para este contrato señala la ley civil, ya que no puede ser revocado al arbitrio de alguna de las partes que estuvieren inconformes con las gestiones del representante, puesto que la ley supone que los que se asocian para litigar tienen las mismas defensas que hacer valer o las mismas acciones que ejercitar, y aún cuando fuere posible legalmente la revocación, no surtirá efectos sino desde su fecha, y no hay disposición alguna que autorice a declarar que la repre-

sentación común cesa cuando el juicio ha concluido; por tanto, si el representante común se conforma con la sentencia de primera instancia, es improcedente la apelación que aisladamente proponga uno de los representados."(81)

"REPRESENTANTE COMÚN.- El representante en un juicio puede equipararse a un mandatario y, por lo mismo, continuar haciendo gestiones aunque aquellos a quienes represente hubieren muerto entre tanto los herederos no provean por sí mismos a la representación de los desaparecidos, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio para los intereses de éstos; a mayor abundamiento, el representante común, puede continuar la acción por su propio derecho, sin que le pueda perjudicar la falta de representación legal de los que con él litigan."(82)

(81) Opus Cit. Tomo XXXIII. P. 1894.

(82) Id. Tomo XXVIII. P. 1020.

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

PRIMERA.- Todo ser humano en la actualidad por el -- simple hecho de serlo es considerado como persona, es decir, como centro de imputación de derechos y obligaciones.

SEGUNDA.- La idea de la personalidad jurídica dentro del derecho civil es acogida por la mayor parte de las le gislaciones del mundo, ya que han desaparecido las formas de muerte civil que tuvieron su origen en el derecho romano a través de las llamadas "capitis diminuciones".

TERCERA.- Existen también personas jurídicas colectivas plenamente reconocidas por el derecho.

CUARTA.- Toda persona tiene capacidad de goce, más -- no todas tienen capacidad de ejercicio, por lo que en este último caso debe ser suplida por su representante legitimo: tutor, curator, quien ejerza la patria potestad, -- etc.

QUINTA.- La personalidad se identifica con la personalidad procesal y constituye un presupuesto de la personalidad procesal. Así como la capacidad de ejercicio lo -- constituye para la capacidad procesal.

SEXTA.- La persona física y la colectiva plenamente capaz pueden ejercitar sus derechos y obligarse por sí --

nismas, y precisamente uno de tales derechos es el realizar actos procesales válidos y eficaces.

SEPTIMA.- La actuación en juicio como parte material me ha parecido correcto llamarla "personalidad procesal", no así de los casos en que los entes de derecho se aparecen en juicio por medio de su representante legítimo o convencional conforme a derecho, caso en el que se le podría identificar más fácilmente como "personería procesal".

OCTAVA.- La falta de personalidad procesal, capacidad de alguna de las partes, así como la inadecuada representación o falta de personería procesal como toda excepción dilatoria deberá hacerse valer al momento de contestar la demanda. Además que el juzgador deberá analizarlas de oficio.

NOVENA.- La excepción de falta de personalidad o capacidad en el actor como la denomina el Código de Procedimientos Civiles, se tramita por medio de un incidente que integra artículo de previo y especial pronunciamiento con suspensión del procedimiento.

DECIMA.- La queja constituye otro medio de defensa por el que el propio actor puede recurrir la decisión del juez en la que desecha de oficio la personalidad o personería del propio actor.

UNDECIMA.- Existe la posibilidad, por otra parte, de que el juzgador haya omitido analizar la personalidad o la

personería de las partes hasta el momento de emitir sentencia definitiva, ya porque no se percate de su defecto o -- porque además de que el juez no advierta la falta de tales presupuestos procesales las mismas partes no se los hagan notar, caso en el cual resulta procedente la apelación --- extraordinaria.

DUODECIMA.- La apelación extraordinaria tiene por -- efecto el anular el procedimiento tramitado con defectos -- en puntos tan esenciales como son la personalidad, personería procesal o capacidad de las partes que son, al decir -- de la doctrina procesal, presupuestos procesales.

DECIMO TERCERA.- El amparo como medio de defensa --- constitucional, también es un medio con el que cuenta la -- parte mal representada, pues se le ha violado su garantía de audiencia, es decir, de ser oído, y vencido, en juicio.

DECIMO CUARTA.- Por todo lo anteriormente expuesto, sugiero una serie de reformas a nuestro código adjetivo -- con las que se uniforme la denominación que se dé a las -- partes materiales y a las partes formales dentro de un determinado procedimiento. Pues con el uso indistinto de los términos personalidad y personería es difícil determinar -- si se trata de una parte material o bien de una parte formal.

B I B L I O G R A F I A

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Cuestiones de Terminología Procesal. Editorial U. N. A. M. México. 1972.

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. Vol. I. México. 1976.

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. "Puntualizaciones Relativas al Concepto de Partes". Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. AÑO 1983. Número uno.

ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Parte General. Buenos Aires. 1963.

ARILLAS BAS, Fernando. Manual Práctico del Litigante. -- Editores Unidos Mexicanos, S.A. México 1978.

BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, S.A. México 1981.

BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. -- Editorial José M. Cajica Jr. México. 1945.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal. Editorial -- Porrúa, S.A. México. 1969.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. -- Vol. I. Buenos Aires. 1968.

CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del Proceso Civil. Vol. I. Buenos Aires. 1959.

CERVANTES, Manuel. Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica. Editorial Cultural. México. 1932.

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1958.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1954. Tomo II.

DE LA PLAZA, Manuel. Derecho Procesal Civil Español. Vol. I. Madrid. 1972.

DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. -- México 1969.

DE PINA MILAN, Rafael. "Sobre el Concepto de Parte". Revista de la Facultad de Derecho. Abril - Junio de 1963. Tomo XIII.

DE RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Vol. I. Madrid 1929.

DIAZ ASCENCIO, José B. "La Teoría de la Parte Realmente Interesada en la Jurisdicción Puertorriqueña". Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico. Vol. XXXVI. - No. 1. 1967.

Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial U.N.A.M. México. 1984.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXII.

ENECERUS, Ladwig; KIPP, Theodor y WOLFF, Martín. Tratado de Derecho Civil. Tomo I.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomos III y IV. Bogotá. 1977.

FLORIS MARGADANT S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge. México. 1979.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México. 1979.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México. 1977.

GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Textos Universitarios. México. 1976.

GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1961.

GUTIERREZ BOTERO, Alberto. "La Personalidad Jurídica". - Estudios de Derecho. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Vol. XIV. No. 42. Agosto 1953.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio. Editorial Cajica, S.A. México. 1980.

KISCH, W. Elementos de Derecho Procesal Civil. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1940. Vol. IV.

MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1955.

OBREGON HEREDIA, Jorge. Enjuiciamiento Mercantil. Editorial Obregón Heredia, S.A. México. 1981.

OVALLE PAVELA, José. Derecho Procesal Civil. Editorial - Harla. México. 1980.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México. 1965.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. Editorial Porrúa, S.A. México. 1983.

PRIETO CASTRO, L. Derecho Procesal Civil. Librería General Zaragoza. España. 1946. Tomo II.

PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Epoca, S.A. México. 1977.

RODRIGUEZ VALCARSE. Revista de Derecho Procesal. Publicación Iberoamericana y Filipina. Año 1956. No. 1. Segunda época.

SAVIGNY. Sistema de Derecho Privado Romano. Traducción - de J. Mejía y Poley, Manuel. Madrid. 1879. Tomo II.

SCIALOJA, Vittorio. Procedimiento Civil Romano. Edicio-- nes Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1954.

VON BULOW, Oskar. La Teoría de las Excepciones Procesales y Presupuestos Procesales. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1964.

ZULETA GONZALEZ, Atilio. "Capacidad de Parte". Revista - de la Facultad de Derecho. Universidad de Zulia. No. 4. Enero - Abril 1962.

L E G I S L A C I O N

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDE-
RAL.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA.

CODIGO CIVIL ESPAÑOL, LEGISLACIONES FORALES O ESPECIALES
Y LEYES COMPLEMENTARIAS.

CODE DE PROCEDURE CIVILE FRANCES.

CODIGO CIVIL FRANCES.

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION 1917 -
1975.

DIARIO DE JURISPRUDENCIA. Tomo XXII. Enero 1941.
DIGESTO.