

212
29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"REPRESENTACION Y LEGITIMACION EN EL PROCESO CIVIL."



RECEBIDA EN LA FACULTAD DE DERECHO
EL 20 DE ABRIL DE 1990

TESIS PROFESIONAL

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

VICTOR MANUEL DIAZ PEREZ



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

México, D. F.

1990



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 T R O D U C C I O N .

Interesante es tratar el tema de la legitimación jurídica de las partes en el proceso, es por ello, que a lo largo de la exposición y tratado del presente trabajo, se aborda no únicamente dicho concepto, sino que, se estudia principalmente en relación a la institución jurídica de la representación procesal, a efecto de tratar de vislumbrar y descubrir, si el representante procesal cuenta en ejercicio de sus funciones de representación con legitimación jurídica, ya en la causa, ya en el proceso o ambas.

Para tal efecto, en el primer capítulo sólo se tratan aspectos generales, dando la pauta para lograr comprender conceptos fundamentales como la persona, la capacidad jurídica procesal y la incapacidad procesal; y con ello plantear las bases para entender la institución de la representación en el proceso.

Esta figura de la representación procesal es abordada en el capítulo segundo del presente trabajo, exponiendo en el desarrollo del mismo, aspectos básicos de la representación procesal legal y de la voluntaria o convencional; tratando en la primera, figuras típicas representativas como la patria potestad, la tutela, la figura del síndico, del albacea y la representación del ausente, principalmente; así como la figura jurídica del mandato judicial y el procurador judicial, como la forma más extendida y común de la representación procesal.

En el tercer capítulo de la presente obra, se indagan aspectos importantes y trascendentales de la legitimación procesal, tratando de descubrir cuál es la diferencia y relación jurídica de ésta con la institución de la representación procesal.

Por último en el cuarto capítulo de esta obra, se estudian y se plantean diversos cuestionamientos de la legitimación en la causa, diferenciándola de la legitimatio ad processum; así como de la representación procesal, relacionando estas dos figuras jurídico procesales, mediante supuestos de hecho que se exponen en la presente obra.

CAPITULO PRIMERO.- GENERALIDADES.

1.1.- La persona.

- a) Concepto.
- b) La persona física.
- c) La persona moral.

1.2.- La personalidad.

- a) Concepto.
- b) La personalidad jurídica.
- c) La personalidad procesal.

1.3.- La capacidad como atributo de la persona.

1.3.1.- Concepto de capacidad.

- a) Capacidad de goce.
- b) Capacidad de ejercicio.
- c) Capacidad para ser parte.
- d) Capacidad procesal.

1.3.2.- La incapacidad procesal.

- a) Concepto.

1.3.3.- Grados de incapacidad procesal.

- a) De goce.
- b) De ejercicio.

CAPITULO PRIMERO.- GENERALIDADES.

1.1.- La persona.

a) Concepto.

Sabemos que efectivamente el Derecho objetivo no flota como una nube sobre la realidad social, sino que se concretiza en forma de derechos y deberes subjetivos, los cuales necesitan para existir a titulares, siendo concretamente dicho titular la persona.

Esta se considera como el centro de imputación de los derechos y deberes establecidos por la norma jurídica.

A este respecto, dentro del llamado Derecho de la personalidad, Julián Bonnecase hace de manifiesto que la persona es un ser susceptible tanto de beneficiarse con las disposiciones normativas como de sufrir eficazmente su coacción y de cumplir sus mandamientos; y asimismo, nos expresa que la persona como sujeto de derechos y deberes, técnicamente se le denomina "persona", y explica que en este sentido se distinguen por una parte las personas físicas de las personas morales. (1)

1. Bonnecase Julián, Elementos de Derecho Civil, Traducción Lic. José M. Cajica Jr., Tomo I, Nociones Preliminares. Persona, familia y bienes., Ediciones Biblioteca Jurídico Sociológica, México, 1945, pag. 229.

En este mismo orden de ideas para Hans Kelsen. _

" La persona como centro ideal de imputación de normas, facultades, deberes y actos jurídicos, es una entidad absolutamente independiente de realidades sensibles, bien sean físicas, orgánicas, psíquicas o sociales." (2)

b) La persona física.

Es de apreciarse que dentro del campo del Derecho se hace especial distinción entre las llamadas personas físicas de las morales, constituyendo a las primeras el ser humano y a las segundas los entes colectivos creados por el Derecho.

Así pues, la persona física es considerada como

" El individuo poseedor de sustantividad psicofísica que ha surgido con su nacimiento y que se extingue con su muerte independientemente de que ciertos derechos los podrá transmitir después de su muerte y otros derechos se extinguirán con él por ser personalísimos. (3)

c) La persona moral.

Por persona jurídica o moral se entiende al ente capaz de derechos y obligaciones, es decir, al sujeto que puede ser susceptible de tener facultades y deberes, de intervenir en relaciones jurídicas, de ejecutar actos jurídicos; en una palabra el ente colectivo capacitado por el Derecho para actuar jurídicamente, como sujeto activo o pasivo de dichas relaciones. (4)

2. Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y familia, 18ava, edición, Editorial Porrúa, Mexico, 1982, pag. 78.

Consecuentemente, la persona moral como tal, se presenta en el proceso necesariamente, por conducto de representante, como sujeto de derechos sustantivos y al mismo tiempo como sujeto de derechos procesales.

1.2.- La personalidad.

a) Concepto.

" La idoneidad para ser sujeto de derechos y de obligaciones y que implica una serie de atributos, precisamente llamados atributos de la persona..." (5), es lo que comunmente conocemos como personalidad.

b) La personalidad jurídica.

Hans Kelsen hace referencia al concepto de personalidad jurídica argumentando que ésta se entiende en tres acepciones: Primero como la personificación de un sistema jurídico parcial o total; en segundo término como el centro común de imputación de actos jurídicos, para crear un ente que representa idealmente ese centro al cual se imputen actos; y tercero, como un centro común de imputación de derechos y deberes subjetivos. (6)

3. Arellano Garcia Carlos, Teoría General del Proceso, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1984, pag. 177.

4. Rojina Villegaz, op cit, pag. 88-89.

5. Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Editorial Textos Universitarios, México, D.F, 1974, pag. 223.

6. Rojina Villegas, op cit, pag. 79.

Asimismo al tratar lo relativo a la iniciación de la personalidad y la condición jurídica del nasciturus, expresa el maestro Rojina Villegas que, se puede sentar el principio que rija en esto, que consiste precisamente en que la capacidad de goce no puede quedar suprimida totalmente en el ser humano; que basta esta calidad para que se reconozca un mínimo de capacidad de goce y por lo tanto, una personalidad; por lo cual dentro del Derecho se consagra el principio de que todo hombre es persona.(7)

El concepto en cuestión, argumenta Arellano García, que en una primera acepción se atenderá a que, en el proceso, intervengan como partes o como terceros, sólo las entidades físicas o morales que conforme a Derecho tengan personalidad jurídica y la tendrán cuando tengan, a su vez, el carácter de personas jurídicas; y en este mismo sentido, manifiesta que la personalidad jurídica en el proceso no se agota en el hecho de que, quien, tenga el carácter de parte o de tercero sea persona jurídica, sino que es necesario que, esos elementos acreditados de su carácter de persona jurídica se acrediten en el juicio. Si alguien tiene el carácter de persona jurídica pero, no acredita su carácter como tal en el proceso, carecerá de personalidad en ese juicio, por falta de comprobación. (8)

7. Ibidem, pag. 158-159.

8. Arellano García, op cit, pag. 222.

Resumiendo entonces el concepto en cuestión, diremos que la personalidad jurídica es pues, la cualidad de un sujeto ante el Derecho capaz de contraer obligaciones y de ser titular de derechos.

c) La personalidad procesal.

En el campo del Derecho Procesal el concepto de personalidad toma gran importancia, ya que a menudo se suele escuchar que hay falta de personalidad, o que se carece en un juicio de personalidad, o bien, que ésta debe acreditarse idóneamente.

Al respecto el artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor, hace referencia a este término diciendo que a toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente, el poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro o el documento que acredite el carácter con el que el litigante se presente en el juicio, cuando se ostente como representante de otra persona física o moral; y el Juez, deberá examinar bajo su responsabilidad la personalidad del litigante, o lo que es más, deberá examinarla de oficio; la disposición se refiere tanto a la personalidad del actor como a la del demandado o de los terceristas. (9)

9. Pérez Palma Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, 8va. Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, pag. 80-81.

Del precepto anterior se desprende que el mismo se refiere precisamente a los documentos con el que comparece a juicio debe acreditar su personalidad, esto es, su legitimación procesal, la cual se estudiará más adelante.

Pérez Palma proporciona otro concepto de personalidad en el proceso, diciendo que: " es una facultad de alguna persona para intervenir en determinado juicio, ya sea que comparezca por su propio derecho, ya como mandatario de una de las partes o como su legítimo representante." (10)

Con este mismo pensamiento nos enseña el maestro Pallares, que con frecuencia el concepto de personalidad de las partes se usa sin tener una idea precisa del mismo, aconteciendo que se le da las siguientes significaciones: a) Como personalidad jurídica en general, o lo que es lo mismo hacer un sujeto ante el Derecho capaz de contraer obligaciones y ser titular de derechos. b) Como algo idéntico a la capacidad jurídica, es decir, la facultad de ejercitar los derechos que la ley otorga, así como cumplir las obligaciones a cargo del ente jurídico de que se trata. c) También se suele significar a la personalidad igual a tener la representación jurídica que se ostenta en el juicio. Por ejemplo, se dice que el tutor carece de personalidad cuando no acredita debidamente dicho cargo, o por el contrario, que ha acreditado dicha personalidad por medio del nombramiento respectivo. d) Por último resume el

10. Ibidem.

----- maestro Pallares que muy pocos perciben la diferencia existente entre la personalidad procesal y la legitimación en la causa y comenta que hay jueces que, ignorando esa diferencia, rechazan una demanda, basandose en que el actor no acreditó al presentarla que los demandados sean los titulares de la obligación cuyo cumplimiento se exige; y consideran tal obligación como una de las modalidades de la personalidad procesal; desprendiéndose definitivamente que en este caso se trata de legitimación pasiva de los demandados misma que ha de probarse en el transcurso del juicio, y no de un requisito de personalidad procesal de los mismos que debe existir para que el proceso sea válido, desde su iniciación.

Consecuentemente se concluye que el uso correcto del término personalidad procesal tiene lugar cuando las partes que actúan por su propio derecho tienen capacidad para hacerlo, o si actúan en representación de otro ente jurídico, la poseén efectivamente. (11)

Por otro lado atendiendo lo anterior expuesto, sabemos que en caso de los incapaces, éstos no pueden comparecer por si mismos sin representación en el juicio; y en el caso de que éstos comparecieran por su propio derecho en el proceso sin representación legal, carecerian de personalidad para hacerlo por falta de capacidad de

11. Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil, 10ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1979, pag.144-145.

de ejercicio. Por tanto, la personalidad de los incapacitados requiere en el proceso de la presencia de los representantes legales de los incapacitados. Si comparecen los representantes legales como sujetos que representan a incapacitados, tendrán personalidad acreditada los incapaces por conducto de quienes los representen.

Por supuesto que estos representantes deberán demostrar que tienen esa representación que ostentan. Si falta esta comprobación dichos representantes no habrán acreditado su personalidad de representantes y los incapaces representados no habrán demostrado su capacidad para intervenir en el juicio por conducto de sus representantes.

(12)

La personalidad procesal es pues, " La suma de todos los atributos jurídicos de una persona, como conjunto de derechos y obligaciones. Por estas razones en vez de usarse la expresión de "personalidad", queriendo significar legitimación procesal y correcta representación procesal, pensamos que es más acertado el vocablo de "personería", para significar esta aptitud repetimos, de representación y, así podríamos expresar, que puede haber falta de personería, pero no falta de personalidad." (13)

Atendiendo a lo anteriormente expuesto podemos referirnos a la personalidad jurídica procesal en los siguientes elementos: a) En primer lugar se trata de una cualidad o atributo de la persona física o moral; b) En segundo lugar, la personalidad sólo es atribuible a la persona, ya que si no se es persona, no se puede tener

-----personalidad; c) Consecuentemente con personalidad la persona puede actuar válida y eficazmente en el proceso y d) La personalidad no sólo se extiende a favor de las personas que intervienen en el proceso por su propio derecho, sino que también, se extenderá ésta a las personas que comparecen a juicio con el carácter de representantes de las partes o de terceros. (14)

Es entonces la personalidad procesal la cualidad que posee la persona ya física, ya moral, para actuar válida y eficazmente en el proceso como actor, demandado o tercero, o bien, en representación de alguno de éstos.

1.3.- La capacidad como atributo de la persona.

1.3.1.-Concepto de capacidad.

La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de Derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; y ésta puede ser total o parcial.

La capacidad constituye entonces la aptitud de una persona para ser titular de cualquier derecho, de familia, o patrimonial y para hacer valer por sí misma los derechos de que esté investida. La capacidad concebida en este alcance general es, en suma, la expresión de la actividad jurídica íntegra de una persona. (15)

12. Arellano García, op cit, pag. 222.

13. Gómez Lara, op cit, pag. 223.

14. Arellano García, op cit, pag. 223.

15. Rojina Villegas, op cit, pag. 158.

Asimismo y de conformidad con lo establecido por el artículo 22 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que el individuo es concebido, éste entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos legales correspondientes.

a) Capacidad de goce.

" La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar"
(16)

Esta se conforma como el atributo esencial u imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio puede ciertamente faltar a la persona física y sin embargo existir la personalidad, cuestión que no puede darse con la capacidad de goce, ya que si ésta falta es por que no existe el sujeto titular de derechos y deberes, que es la persona. Acontece con esto, que la capacidad de goce, como aptitud de la persona física hace factible que ésta participe en la vida jurídica por sí misma o por conducto de su representante, a efecto de beneficiarse con los derechos inherentes a ella o bien para cumplir los deberes que impone una relación jurídica.

Como diría Rocco, esta capacidad presupone simplemente las condiciones naturales de existencia del sujeto de Derecho.

b) Capacidad de ejercicio.

Algo muy cierto es la aseveración consistente en que la capacidad de ejercicio presupone la capacidad de goce, pero no a la inversa.

Esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos; es decir, de obligarse en nombre propio y celebrar actos jurídicos válidos por su cuenta. En tal virtud, la capacidad de ejercicio la definimos precisamente como "La aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, la facultad o derecho que tiene la persona para actuar en forma directa en una relación sustancial de Derecho."

Reafirmando el concepto planteado Bonnecase proporciona una definición de esta capacidad diciendo: "Es la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma." (17)

Resumiendo los conceptos aquí planteados, podemos decir que la capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercer derechos por sí mismo.

16. ~~Idem~~.

17. Bonnecase, op cit., pag.221.

c) Capacidad para ser parte.

Juan Palomar de Miguel proporciona un concepto de esta capacidad para ser parte, diciendo que ésta es la que alcanzan las personas jurídicas que existen sin excluir a ninguna. (18)

Pero más sin embargo consideramos que la capacidad para ser parte es más aún que lo anterior apuntado, ya que ésta la consideramos igualmente una aptitud y una facultad que tienen aquellas personas que estando legitimadas para actuar válidamente en un proceso, asumen la calidad de parte en el mismo, ya como actor, ya como demandado o como un tercero ejercitando el derecho de acción inherente a tal calidad.

En realidad la capacidad para ser parte viene a ser una equivalente de la capacidad jurídica en general, en virtud de que la tiene toda persona como sujeto titular de deberes y derechos, trasladándose solo ésta al campo del proceso para hacer a una persona apta en una relación jurídica procesal.

Chiovenda al estudiar esta equivalente de la capacidad, expresa que en este caso, nos encontramos en primer lugar con las personas propiamente dichas, esto es:

a) Las persona físicas, b) Las personas jurídicas, éstas

18. Palomar de Miguel Juan, Diccionario para Juristas, Mayo Ediciones, 1ª Edición, México, 1981, pag. 219.

considerados como centros autónomos de derechos y obligaciones, y que, por consiguiente, se presentan en el proceso como sujetos de derechos sustantivos y al mismo tiempo como sujetos de derechos procesales. De modo que la capacidad de ser sujeto de una relación jurídico-procesal, no es otra cosa que la capacidad jurídica trasladada o proyectada en el proceso. (19)

Pero no obstante estas ideas ya precisadas, para el maestro Becerra Bautista, la capacidad que se necesita para ser parte en el proceso, es decir, la legitimatio ad processum, es diversa y distinta de la capacidad del Derecho Civil, refiriéndose precisamente a la capacidad jurídica; pues pueden ser partes procesales los incapaces civilmente considerados, aún cuando por ellos comparezcan sus representantes legales; y no pueden comparecer por ellos mismos, si no es por medio de representantes las personas jurídicas o morales no obstante que estén en pleno uso de sus derechos civiles; ya que precisamente pueden ser parte en sentido material (actor o demandado), quienes se vean afectados por la sentencia de fondo, siendo no sólo las personas físicas plenamente capaces desde el punto de vista del Derecho Civil, sino también los incapacitados y los entes colectivos, que no pueden hacerlo por sí, sino por conducto de representantes, quienes son parte en el proceso en sentido formal. (20)

La capacidad para ser parte en el proceso es la misma que para ser parte en cualquier relación jurídica material, es decir, para ser sujeto de derechos y obligaciones o capacidad jurídica en general y por consiguiente toda persona natural o Jurídica de Derecho Privado o Público, tiene capacidad para ser parte en el juicio, o lo que es igual, para ser sujeto del proceso o de la relación jurídica procesal. (21)

También el jurista alemán Rosenberg, en este mismo orden de ideas dice que, la capacidad para ser parte, corresponde a la capacidad jurídica del Derecho Civil, de modo que se le puede designar con el nombre de capacidad jurídica procesal, aclarando que dicha capacidad no es idéntica a la capacidad jurídica general. (22)

Finalmente habremos de concluir diciendo que para poder figurar como parte en un proceso, es preciso, que el ordenamiento jurídico reconozca al sujeto de derecho la aptitud necesaria que permite disfrutar tal condición. Esta aptitud, primero de los requisitos procesales referentes a las partes, es entonces la que se designa con el nombre de capacidad para ser parte. Tal capacidad establece pues, con la máxima generalidad quienes pueden ser parte en el proceso.

19. Chiovenda Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Volumen II, Las Relaciones Procesales, Editorial Revista de Derecho Privado, Traducción E. Gómez Urbaneja, Madrid, España, 1954, pag. 313.

La capacidad para ser parte es por lo tanto, la aptitud jurídica para ser titular de los derechos y obligaciones de carácter procesal que a las partes se refieren. Constituyendo el paralelo lógico, aun cuando no sea sustancialmente idéntica, de la llamada capacidad jurídica que establece formalmente el Derecho Civil.

" El goce de la capacidad para ser parte hace a la persona sujeto del proceso distinto del órgano jurisdiccional y atribuye lo que estrictamente cabría llamar personalidad procesal" (23)

20. Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, 12va. Edición, Editorial Porrúa, Mexico D.F., 1986, pag. 22-23.

21. Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal Civil, Parte General, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1963, pag. 291-292.

22. Rosenberg Leo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Traducción Angela Romero Vera, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina, 5ª Edición, 1955, pag. 230-231.

23. Guasp Jaime, Derecho Procesal Civil, Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1956, pag. 186.

d) Capacidad procesal.

A la aptitud de ejecutar y recibir con eficacia todos los actos procesales por sí mismo o mediante representante designado, es lo que se denomina como capacidad procesal y ésta no debe confundirse con la capacidad para ser parte, ya que no toda persona capaz para ser parte lo es procesalmente. (24)

La capacidad procesal es pues, la aptitud para poder realizar con eficacia actos procesales de parte. (25)

El maestro Pallares al abordar en el estudio de la capacidad, establece unas ideas muy precisas, mismas que podemos resumir en lo siguiente: a) Es el poder jurídico que otorga la ley al sujeto titular del derecho para que ejercite la acción procesal ante los tribunales; b) Toda persona goza del derecho de pedir y obtener justicia del órgano jurisdiccional, pero no todas las personas pueden ejercitar ese derecho, sino únicamente aquellas que cuentan con capacidad procesal, es decir, el poder de comparecer a juicio, en nombre propio o por conducto de representante; c) Para tener esta capacidad es indispensable estar en pleno ejercicio de los derechos civiles, de conformidad con el artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente. (26)

24. Rosenberg, op cit, pag. 241.

25. Guasp Jaime, op cit, pag. 190.

26. Pallares, op cit, pag. 134-135.

La capacidad procesal entendida así, es entonces, la facultad de intervenir activamente en el proceso por sí o por conducto de representante.

De conformidad con el artículo 44 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal, tiene capacidad procesal todo el que conforme a la ley esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles, pudiendo por sí o por conducto de representante comparecer a juicio y en este último caso, sólo los que no se encuentren en ese uso de sus derechos civiles comparecerán por conducto de sus representantes.

1.3.2.- La incapacidad procesal.

a) Concepto.

Antes de proporcionar un concepto favorable que nos lleve a entender la incapacidad procesal, es menester apreciar antes a los incapaces procesales, es decir, a las personas que teniendo capacidad para ser parte no gozan de la aptitud para poder actuar válidamente en un proceso.

Debe quedar asentado que estas personas incapaces representan a verdaderas partes procesales, pero no pueden obrar en forma directa en el proceso por tener limitaciones a la capacidad de ejercicio, pudiendo actuar en el proceso sólo por conducto de otra persona que supla idóneamente su incapacidad, como ocurre en la representación.

Por otro lado sabemos que la capacidad se funda en el hecho de que la persona que goza de ella posee determinadas cualidades físicas, intelectuales y morales que la hagan apta para ejercitar sus derechos. Entonces quienes no la poseen en forma íntegra son incapaces naturalmente o la ley los declara tales por que así conviene a la comunidad.

Es en consecuencia la incapacidad procesal la ineptitud de la persona para ejercitar en forma directa en el proceso los derechos que posee, así como para cumplir válidamente sus obligaciones.

1.3.3.- Grados de incapacidad procesal.

a) De goce.

Antes de iniciar nuestra exposición en lo que respecta a los grados de incapacidad procesal en la persona, consideramos pertinente exponer según el criterio del maestro Rojas Villegas los grados de capacidad de goce.

" A) El grado mínimo de capacidad de goce existe según lo hemos explicado en el ser concebido pero no nacido, bajo la condición impuesta en nuestro Código de que nazca vivo y sea presentado al Registro Civil o viva 24 horas. Esta forma mínima de capacidad de goce permite al embrión humano tener derechos subjetivos patrimoniales, es decir, derechos de heredar, de recibir en legados o de recibir en donación; también es la base para determinar su condición jurídica de hijo legítimo o natural.

B) Una segunda manifestación de la capacidad de goce se refiere a los menores de edad.

C) Por último, el tercer grado está representado por los mayores de edad. En éstos debamos de hacer la distinción de mayores en pleno uso y goce de sus facultades mentales y mayores sujetos a interdicción por locura, idiotismo, imbecilidad o uso constante de drogas enervantes. Estas diferentes formas que perturban la inteligencia no afectan la capacidad de goce, desde el punto de vista patrimonial, es decir, no impiden al sujeto ser titular de derechos y de obligaciones de orden pecuniario; pero evidentemente que si afectan la capacidad de goce en cuanto a las relaciones de familia, sobre todo para el ejercicio de la patria potestad, pues no se tiene la aptitud necesaria para ejercitar este derecho. La causa es evidente, como el mayor de edad se encuentra privado de inteligencia o sus facultades mentales están perturbadas, no podrá desempeñar ni la función educativa, ni la representativa, inherente a la patria potestad o a la tutela en su caso." (27)

En relación a estas ideas apuntadas podemos apreciar que en cuanto al tercer grado de capacidad de goce, el cual se refiere a los mayores de edad en pleno uso de sus derechos y goce de sus facultades mentales y los mayores sujetos a interdicción, por locura, idiotismo, ebriedad consuetudinaria, imbecilidad y de los que hacen uso inmoderado de drogas enervantes; cuentan con incapacidad procesal en las relaciones de familia en casos del ejercicio de la patria potestad y tutela como función representativa dentro del proceso; es decir, los incapaces enunciados por el artículo 450 del Código Civil, exceptuando a los menores de edad tienen incapacidad natural y legal, pero además de

27. Rojina Villogas, op cit, pag. 163-164.

que no cuentan con capacidad de ejercicio, su capacidad de goce se ve afectada en las relaciones de familia entratándose para que representen en el ejercicio de la patria potestad y tutela.

Esta circunstancia transportada al ámbito procesal, diríamos que efectivamente la relación de incapaces enunciados por el artículo 450 del Código Civil, tienen incapacidad de goce procesal en los casos apuntados con anterioridad.

b) De ejercicio.

Siguiendo el mismo criterio del maestro Rojina Villegas, hemos de decir que dentro de estos grados de incapacidad de ejercicio:

" El primero correspondería al ser concebido pero no nacido, en el cual necesariamente existe la representación de la madre o en su caso, de la madre y el padre. Para los únicos casos de que el Derecho permite capacidad de goce, o sea para la herencia, para recibir en legados y donaciones, los padros o en su caso la madre, tienen su representación, tanto para adquirir los derechos por su conducto, como para hacerlos valer si fuere necesario.

El segundo grado de la incapacidad de ejercicio se origina desde el nacimiento. Ya hemos precisado que para estos menores de edad existe incapacidad natural y legal; pero esta incapacidad es total: No pueden los menores no emancipados ejercitar sus derechos o hacer valer sus acciones; necesitan siempre del representante para poder contratar, para comparecer en juicio; se exceptúan los bienes que el menor adquiere por virtud de su trabajo, pues se le permite capacidad jurídica para realizar los actos de administración inherentes a esos bienes.

El tercer grado de la incapacidad de ejercicio corresponde a los menores emancipados en donde sólo existe incapacidad parcial de ejercicio y, consiguientemente, semi-capacidad; pueden realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles, sin representante; pueden también ejecutar los actos de dominio relacionados con sus bienes muebles; en cambio, tienen una incapacidad de ejercicio para comparecer a juicio, necesitando un tutor. Para celebrar actos de dominio sobre bienes inmuebles, es menester la autorización judicial. También el menor emancipado necesita el consentimiento de sus padres o tutor, para contraer matrimonio..." (28)

" Un cuarto grado en la realización de la incapacidad de ejercicio, corresponde a los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas por las causas que ya hemos explicado. La incapacidad de estos mayores de edad, generalmente es total, es decir, para la validez de los actos jurídicos es el representante quien únicamente puede hacer valer los derechos y acciones del incapaz y celebrar los actos jurídicos de administración o de dominio; estos últimos con autorización judicial. " (29)

Por último cabe hacer mención a la incapacidad procesal del concursado en lo que respecta a la masa del concurso, ya que tiene que ser necesariamente representado por el administrador del concurso. Otro supuesto es el del heredero, en lo que respecta a la herencia, quien es representada por el albacea.

28. Ibidem, pag. 165.

29. Ibidem, pag. 166.

CAPITULO SEGUNDO.- LA REPRESENTACION PROCESAL.

2.1.- Concepto de representación.

2.2.- Concepto de representación procesal.

2.3.- La representación procesal legal o forzosa.

2.3.1.- Concepto.

2.3.2.- Naturaleza jurídica.

2.3.3.- La representación jurídica procesal.

A) Representación de incapaces.

a) Menores no emancipados sometidos a patria potestad o tutela.

b) Incapaces o incapacitados sujetos a tutela o curatela.

c) Los concebidos en la condición de que nazcan viables.

B) La representación del concursado o quebrado.

a) El síndico.

C) Representación de bienes, derechos y deberes en una herencia.

a) El albacea.

D) La representación de ausentes.

2.4.- La representación procesal voluntaria.

2.4.1.- Concepto.

2.4.2.- Naturaleza jurídica.

2.4.3.- El mandato.

a) Concepto.

b) Clases de mandato.

c) Diferencia entre mandato y poder.

2.4.4.- El mandato judicial.

2.4.5.- El procurador judicial.

CAPITULO SEGUNDO.- LA REPRESENTACION PROCESAL.

2.1.- Concepto de representación.

" La representación es una institución jurídica en virtud de la cual, fundada en elementos de hecho convencionales o legales, una persona tiene el poder de realizar directamente o por cuenta de otra, operaciones materiales y jurídicas." (30)

La institución de la representación supone que un sujeto de Derecho denominado representante, actúa por cuenta y en nombre del representado, de tal forma que las consecuencias jurídicas de los actos que realice el representante, afectan a la persona del representado.

En la representación jurídica es menester distinguir dos aspectos: Primero, el acto jurídico se ejecuta por el representante en nombre del representado, y segundo: dicho acto se ejecuta además por cuenta de este último. Puede haber mandato no representativo cuando el mandatario actúa por cuenta, pero no en nombre del mandante.

Cuando el acto se ejecuta en nombre del representado, las relaciones de derecho se establecen directamente entre el representado y los terceros que contrataron con su representante; pero en cambio, cuando se actúa sólo por cuenta de otro, las relaciones jurídicas que se establezcan, se constituyen directamente entre los contratantes y el representante, afectando sólo el patrimonio del sujeto por el cual se actuó. (31)

Simplemente podemos considerar a la representación

como:

" La facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra." (32)

2.2.- Concepto de representación procesal.

" Hay representación cuando la acción en el proceso de una persona distinta de la parte en sentido material se debe a un acto de ella, ya lo encargue de actuar en su lugar en el proceso, ya la encargue de realizar otros actos en orden a los cuales la ley la conceptúa idónea para actuar en el proceso en lugar de su representado." (33)

En este mismo sentido, para Rosenberg, es representante en el proceso, quien en lugar y nombre de una de las partes, ejecuta y recibe los actos de la gestión procesal. (34)

Ciertamente la representación procesal se da en primer lugar en el caso de los incapaces procesales, ya que en atención a que éstos no pueden comparecer ante los tribunales con eficacia jurídica, es necesario que la ley tutele sus derechos instituyendo la representación procesal.

30. Bonnacase, op cit, pag. 387.

31. Rojina Villegas, op cit, pag. 168-169.

32. Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Representación, Poder y Mandato, Prestación de Servicios Profesionales y su Ética, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1989, pag. 3

que no sólo puede tener validez tratándose en el caso de los incapaces, sino también cuando las personas que gozan de capacidad procesal, desean que un tercero las represente en el juicio, ya sea por que se encuentren ausentes, o por que sus negocios no les permitan dedicar el tiempo necesario para su propia defensa, o bien, por que estén impedidos por enfermedad o por cualquier otra circunstancia. (35)

2.3.- La representación procesal legal o forzosa.

2.3.1.- Concepto.

Si bien es cierto que la representación legal es aquella impuesta por la ley, a diferencia de la representación voluntaria, que surge de la autonomía de la voluntad; es entonces la representación procesal legal, aquella que de forma imperativa establece la ley para que una persona actúe válida y eficazmente por cuenta y en nombre de otro en el proceso.

2.3.2.- Naturaleza Jurídica.

Ciertamente como toda incapacidad de ejercicio impide que el sujeto haga valer en forma directa sus derechos y pueda ejecutar en juicio actos jurídicos procesales; es por ello, que la representación legal se convierte en una institución auxiliar y necesaria de la incapacidad de

ejercicio, pues sin ella aún cuando se tuviera la capacidad de goce, propiamente carecería de dicha aptitud, dada la imposibilidad de hacer valer los derechos que por la misma se hubieren adquirido. (36)

" Las causas que dan origen al supuesto de representación legal son variadas. En ocasiones se refiere a la necesidad de expresar la voluntad de quien tiene limitada su capacidad de obrar (minoría de edad, interdicción). En algunas otras la administración de un patrimonio o sector del mismo, en defensa de su titular (ausente, nasciturus), o por razón de destino de los bienes, normalmente su liquidación (quiebra, concurso y sucesión), o bien de entes sin personalidad jurídica (condominio). Pese a esta variedad y a la específica finalidad de cada una de ellas, podemos hablar de una figura jurídica unitaria ya que a través de ella, un sujeto actúa, en nombre y por cuenta de otro que no puede hacerlo por sí solo." (37)

No es forzoso por lo tanto, que se actúe por derecho propio en el proceso, ya que la representación procesal puede evitarlo haciéndolo de dos formas: En primer lugar cuando en la representación legal es para incapaces, los cuales actúan en el proceso por conducto de sus representantes legítimos, o sea, aquellas personas que

33. Carnelutti Francesco, Instituciones del Proceso Civil. Traducción a la 5ª edición Italiana, por Santiago Sentis Melendo, Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, Argentina, 1959, pag. 176.

34. Rosenberg, op cit, pag. 284.

35. Pallares, op cit, pag. 141.

36. Rojina Villegaz, op cit, pag. 168.

37. Pérez Fernández, op cit, pag. 79.

conforme a la ley hacen sus veces, tales como los ascendientes respecto de sus descendientes, los tutores con relación a sus pupilos, los albaceas y sindicos por los patrimonios autónomos, cuya administración tienen a su cargo; así como el representante en los casos de ausencia, y otros casos análogos a los anteriores; y en segundo lugar mediante la representación voluntaria. (38)

2.3.3.- La representación jurídica procesal.

A) Representación de incapaces.

- a) Menores no emancipados sometidos a patria potestad o tutela.

Se entiende por patria potestad: "El conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas como en sus patrimonios." (39)

Es decir, la patria potestad es aquella institución que ejercen los padres y a falta de éstos los abuelos, sobre la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados; y quienes la ejercen tienen sin duda alguna la administración de los bienes y legítima representación legal del incapaz. (40)

38. Pallares, op cit, pag. 141.

39. Bonnacase, op cit, pag. 427.

40. Pérez Fernández, op cit, pag. 79.

Artículo 425. Cód. Civil.- Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código.

Hemos señalado con anterioridad que para actuar por sí mismo dentro de un proceso como parte o tercero, es preciso tener capacidad de ejercicio misma que se adquiere con la mayoría de edad.

En este supuesto, el menor de edad requiere ser representado en juicio ante la imposibilidad de actuar por derecho propio, dada su situación de incapacidad de ejercicio; y cuando se trata de un menor de edad sujeto a patria potestad, las personas que la ejercen serán quienes tendrán a su cargo la función representativa en el proceso.

Artículo 23.- La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Artículo 427.- La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio, pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo si no es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

En este sentido expresa Bonnecaso: " Son representantes legales de los menores, el padre o madre que ejerza la patria potestad, o el curador o tutor, a falta de aquellos. El padre adoptante representa al menor adoptado, en lugar del verdadero padre o de la madre, por que la adopción transfiere a aquel los derechos sobre el menor no emancipado. " (41)

Así pues, el modo de suplir la incapacidad y de integrar la incapacidad es através de la representación legal o forzosa. Y como se ha expuesto en el caso del menor de edad no emancipado, la representación legal la ejerce aquel que tiene a su cargo el desempeño de la patria potestad, es decir, el padre o la madre; y en el supuesto de que estos ascendientes faltan, dicho cargo recaera en los abuelos en el orden que el Juez de los Familiar determine, de conformidad con el artículo 414 y 418 del Código Civil.

Artículo 414.- La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

- I. Por el padre y la madre;
- II. Por el abuelo y la abuela paternos;
- III. Por el abuelo y la abuela maternos.

Artículo 418.- A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414, en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Asimismo, la regla antes indicada no se sigue cuando existe un tutor testamentario conforme a lo dispuesto por el artículo 470 del Código Civil.

Artículo 470.- El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben de ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto por el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo.

En otro supuesto, refiriéndonos a los hijos fuera de matrimonio, si el hijo es reconocido y vive con los padres, ambos la ejercen. Si es reconocido pero viven separados, entre ellos se pondrán de acuerdo en quien de los dos ejercerá la custodia, en caso que no lo hagan, el Juez de lo Familiar del lugar, será quien previa audiencia oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá a quien corresponde ejercer la custodia. Si la causa es el divorcio, dependerá del convenio en el voluntario y de la sentencia definitiva en el necesario.

Artículo 380.- Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá su custodia; y en caso de que no lo hicieren, el Juez de lo Familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor.

Artículo 415.- Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Si viven separados, se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 380 y 381.

Artículo 419.- La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten.

La representación legal, en virtud del ejercicio de la patria potestad, cuando existe un interés opuesto entre el ejerciente y el menor sujeto a ella, éste será representado en juicio y fuera de él por el tutor que designe el juez.

Artículo 440.- En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez para cada caso.

Asimismo y conforme a las ideas apuntadas, también al lado de la representación legal de los menores que corresponde a quienes ejercen la patria potestad, está la posibilidad legal de representación a través de la tutela.

(42)

Como sabemos la tutela " Es un organismo de representación de incapaces, que se aplica tanto en materia de minoridad, como en casos de interdicción. En otros términos, se substituye a la patria potestad íntegra; por lo menos, respecto

a los hijos legítimos, cuando el padre o la madre han muerto, y también en otros casos especiales, como en los de pérdida de la patria potestad; también se aplica cuando se trata de un incapaz sujeto a interdicción judicial o a la interdicción legal." (43)

Así pues y de conformidad con nuestro Código Civil, la tutela es una institución jurídica que tiene por objeto la guarda de una persona incapaz y de sus bienes.

Artículo 449.- El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede tener también por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

Para que la función representativa de tutela se otorgue, es menester que exista previamente la declaración del estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a un procedimiento judicial, en los términos del Código de Procedimientos Civiles y además que el incapacitado no esté sujeto a patria potestad.

Para representar a los menores no emancipados por virtud de tutela deberá ser por medio de la tutela legítima

o dativa.

La legítima tiene lugar cuando no hay quien ejerza la patria potestad, autor testamentario o tutor, por causa de divorcio; según se desprende de lo preceptuado por el artículo 482 del Código Civil.

Artículo 482.- Ha lugar a tutela legítima:

I. Cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario.

II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

Esta tutela corresponde a los hermanos y de preferencia a quienes lo sean por ambas líneas; a falta o por incapacidad de éstos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive.

Artículo 483.- La tutela legítima corresponde:

I. A los hermanos, prefiriéndose a los que sean por ambas líneas;

II. Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive.

Por otro lado, la tutela dativa se ejerce cuando no hay tutor testamentario o éste se encuentre impedido temporalmente o no exista pariente que desempeñe la tutela legítima.

41. Devis Echandía, op cit, pag. 299.

42. Arellano García, op cit, pag. 179.

43. Bonnecase, op cit, pag. 438.

Artículo 495.- La tutela dativa tiene lugar:

I. Cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien, conforme a la ley, corresponda la tutela legítima:

II. Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay ningún pariente de los designados en el artículo 483.

Por último y respecto de los menores abandonados y los acogidos por alguna persona, o depositados en establecimientos de beneficencia, se da también el supuesto de la tutela legítima en los términos del artículo 492 y 493 del Código sustantivo de la materia.

Artículo 492.- La ley coloca a los expósitos bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores.

Artículo 493.- Los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia donde se reciban expósitos, desempeñarán la tutela de éstos con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos del establecimiento.

b) Incapaces o incapacitados sujetos a tutela o curatela.

El medio de suplir la incapacidad de los enfermos físicos y mentales, tales como los sordomudos que no saben

leer ni escribir y los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad; es el de la representación legal a cargo de un tutor.

En relación a los grados de incapacidad como ya pudimos apreciar anteriormente, comenta el maestro Rojina

Villegas que: " Un cuarto grado en relación de la incapacidad de ejercicio, corresponde a los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas por las causas que ya hemos especificado. La incapacidad de estos mayores de edad, generalmente es total, es decir, para la validez de los actos jurídicos es el representante quien únicamente puede hacer valer los derechos y acciones del incapaz, y celebrar los actos jurídicos de administración o de dominio; estos últimos con autorización judicial." (44)

" Para los actos jurídicos familiares (matrimonio, reconocimiento de hijo, adopción, etc.), no existe capacidad de goce para dichos sujetos enajenados o perturbados, y por tanto, no puede haber representación." (45)

Se desprende entonces, de estos argumentos que los incapaces o incapacitados no pueden concurrir a juicio como partes o terceros que puedan actuar por su propio derecho, requiriendo necesariamente de un representante legal para realizar dichos actos procesales y recayendo dicho cargo en un tutor.

En consecuencia, podemos decir que, el menor de edad, que fuere demente, idiota, imbécil, sordomudo, ebrio

44. Rojina Villegas, op cit, pag. 166.

45. Ibidem.

consuetudinario o que habitualmente abuse de las drogas enervantes, estará sujeto a la tutela de menores mientras no llegue a la mayor edad; si al cumplirse ésta continuare el impedimento, el incapaz se sujetará a nueva tutela, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador en funciones durante la minoría de edad, de conformidad con lo establecido por el artículo 464 del Código Civil.

Artículo 464.- El menor de edad que fuere demente, idiota, imbecil, sordomudo, ebrio consuetudinario, o que habitualmente abuse de las drogas enervantes, estará sujeto a la tutela de menores, mientras no llegue a la mayor edad.

Si al cumplirse ésta continuare el impedimento, el incapaz se sujetará a nueva tutela, previo juicio de interdicción en el cual serán oídos el tutor y el curador anteriores.

" Dispone el artículo 466 del Código Civil para el Distrito Federal, que el cargo de tutor del demente, idiota, imbecil, sordomudo, ebrio consuetudinario y de los que habitualmente abusen de las drogas enervantes, durará el tiempo que subsista la interdicción, cuando sea ejercitado por los descendientes o por los ascendientes. El conyuge tendrá obligación de desempeñar ese cargo mientras conserve su carácter de conyuge. Los extraños que desempeñen la tutela de que se trata tienen derecho a que se les releve de ella a los diez años de ejercerla.

En la tutela legítima los dementes, idiotas, imbeciles, sordomudos, ebrios y de los que habitualmente abusen de las drogas enervantes, el marido es tutor legítimo forzoso de su mujer y ésta lo es de su marido (artículo 486). Los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos (Art. 487). Cuando haya dos o más

hijos, será preferido el que viva en la compañía del padre o de la madre; y siendo varios los que estén en el mismo caso el Juez elegirá al que parezca más apto (art. 488). Los padres son de Derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos, cuando estos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo respecto a quien de los dos ejercerá el cargo (artículo 489. A falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a los artículos anteriores deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella sucesivamente, los abuelos, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales que se refiere la fracción II del artículo 483. El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su patria potestad, será también tutor de ellos, si no hay otro ascendiente a quien la ley llame al ejercicio de aquel derecho. (artículo 490 y 491)"
" (46)

c) Los concebidos en la condición de que nazcan viables.

Hemos dejado asentado en párrafos anteriores que la personalidad jurídica existe y por lo mismo de su existencia, ésta produce efectos y consecuencias de derecho desde antes del nacimiento, a partir del momento de la concepción, con la condición de que el hijo nazca vivo y viable.

Así pues, según se ha expuesto, como la capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica del ser humano ya concebido, es así como el embrión humano tiene personalidad jurídica antes de nacer, para ciertas consecuencias de derecho y éstas son principalmente: La capacidad para heredar, para recibir en legados y para recibir en donación.

Así también, para ser heredero, legatario o donatario, se necesita tener personalidad jurídica, ya que por tales calidades se adquieren derechos patrimoniales. No puede explicarse esta adquisición mediante la teoría de la representación diciendo que los padres, o si el padre ha muerto, la madre, representan al ser concebido pero no nacido, por que su representación a su vez está fundada en la existencia del representado. De manera que la teoría de la representación descansa en la admisión previa de que el embrión humano es persona, de que tiene una capacidad mínima pero bastante para considerarlo sujeto de derechos.

Jaime Guasp al hablar de la capacidad para ser parto hace de manifiesto que ésta comienza con el nacimiento físico, siempre que se nazca con figura humana y se viva veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno, debiéndose en consecuencia admitirse para el nasciturus la solución favorable a la capacidad para ser parto, por tratarse de un efecto favorable que podrán reclamar quienes, en sustitución del concebido, estén llamados por la ley para defender los derechos que en el futuro podrán llegar a ser sus derechos, recayendo esta obligación legal en la madre o en la madre y el padre, tanto para adquirir los derechos por su conducto, como para hacerlos valer si fuere necesario.

(47)

Rosenberg por su parte manifiesta que, la capacidad para ser parto, comienza con la consumación del

nacimiento: pero sin embargo, dice, que puede nombrarse un curador para un concebido y para las personas todavía no procreadas, y este curador es representante legal del ser futuro, pudiendo demandar en su nombre, pero sin ser parte en el proceso por razón de su cargo. (48)

B) La representación del concursado o quebrado.

a) El síndico.

Esta figura pertenece a lo que se conoce como patrimonio en liquidación, el cual está representado por medio de una persona física o moral denominada síndico.

Su función tiene como finalidad la de liquidar el patrimonio del quebrado o concursado, enajenar los bienes y con su producto pagar a los acreedores.

Se considera que el síndico tiene una función representativa para el quebrado o el concursado, pero también es pertinente mencionar que algunos consideran que representa al acreedor del concurso, así como al patrimonio en liquidación. (49)

Pero en realidad, este es el administrador de los bienes del concurso, debiendo entenderse con él las operaciones ulteriores a toda cuestión judicial o extrajudicial que el concursado tuviere pendiente o que hubiere de iniciarse. (50)

El síndico, como se indicó, " En realidad representa al concursado o quebrado, aunque éste no puede intervenir ni en su designación ni en su gestión, y sólo en apariencia o en sentido formal representa esa masa de bienes, para el cumplimiento de las obligaciones, para la efectividad de los derechos y para la ejecución de los actos propios del juicio de concurso o de quiebra." (51)

Rosenberg expresa que el síndico en el patrimonio en liquidación tiene efectivamente la función representativa, diciendo que éste actúa como representante legal del concursado o quebrado en el proceso, administrando los bienes sujetos al concurso o quiebra. (52)

En este mismo sentido Becerra Bautista manifiesta que la función representativa del síndico comienza en el momento en que es declarado el concurso o la quiebra, y comenta que " La teoría del órgano concursal ha permitido superar la discusión sobre la naturaleza jurídica del síndico pues antes se les consideraba como un representante del deudor, de los acreedores, de todos a la vez, del ente concursal o de la masa. Según esa teoría, el síndico desempeña un munus (una función) y tiene un cargo (onus). La función que desempeña es una función pública en la administración de justicia, al tenor del artículo 140 de la Ley Orgánica de Tribunales. Esto se explica en teoría, por que el síndico tiene la administración de los bienes del concurso y durante ella puede desarrollar actividades que contrasten con los intereses del concursado y de los acreedores, pues sus poderes, dice Provinciali, derivan de la tutela que se le concede para administrar los bienes. " (53)

-
45. Arellano Garcia, op cit, pag. 152.
 47. Guasp Jaime, op cit, pag. 187.
 46. Rosenberg, op cit, pag. 231-232.

Además en todos aquellos juicios en que el concursado sea parte, en relación al patrimonio en liquidación, la representación legal en el proceso corresponde al síndico, según se desprende del artículo 761 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Artículo 761.- El síndico es el administrador de los bienes del concurso, debiéndose entenderse con él las operaciones ulteriores a toda cuestión judicial o extrajudicial que el concursado tuviere pendiente o que hubiere de iniciarse.

Ejecutará personalmente las funciones del cargo a menos que tuviera que desempeñar sus funciones fuera del asiento del Juzgado, caso en el cual podrá valerse de mandatarios.

Asimismo corresponde al síndico, según la disposición expresa contenida en la fracción I] del artículo 48 de la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos:

Artículo 48.- Corresponde también al síndico:

Fracción II.- Ejercitar y continuar todos los derechos y acciones que corresponden al deudor, con relación a sus bienes, y a la masa de acreedores, contra el deudor, contra terceros y contra determinados acreedores de aquellas.

De lo cual es de concluirse que el síndico tiene una función meramente representativa para el concursado o quebrado dentro del juicio de concurso o quiebra, teniendo consigo la administración de los bienes del concurso o quiebra.

C) Representación de bienes, derechos y deberes en una herencia.

a) El albacea.

Sabemos que una vez ocurrida la muerte del autor de la herencia, existe la imposibilidad material de que el de cujus actúe por su propio derecho en el juicio respectivo del cual sea parte. Por tanto, será preciso que adquiera el carácter de parte de la sucesión de la persona física finada y esta sucesión será entonces representada por el albacea.. Pero la encomienda al albacea de la representación en juicio de la sucesión, no es absoluta, ya que existe la posibilidad de que en el juicio en que sea parte la sucesión haya la representación del interventor, de conformidad con el artículo 836 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

-
49. Pérez Fernández, op cit, pag. 82-83.
 50. Ovalle Fabela José, Derecho Procesal Civil, 3ª Edición, Editorial Harla, México D.F., 1989, pag. 409.
 51. Devis Echandía, op cit, pag. 295-296.
 52. Rosenberg, op cit, pag. 216-217.
 53. Becerra Bautista, op cit, pag. 511.

Artículo 836.- Si por cualquier motivo no hubiere albacea despues de un mes de iniciado el juicio sucesorio, podrá el interventor, con autorización del tribunal, intentar las demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a aquellas, y contestar las demandas que contra ella se promuevan.

En los casos muy urgentes podrá el Juez, aún antes de que se cumpla el término que se fija en el párrafo que antecede, autorizar al interventor para que demande y conteste a nombre de la sucesión. La falta de autorización no podrá ser invocada por terceros.

Así pues, observamos que la representación legal de las sucesiones, las tiene el que está en ejercicio del albaceazgo, siendo el único que puede promover judicialmente a nombre de la sucesión; es decir, que aquella persona que tenga a cargo el albaceazgo en una sucesión, podrá legalmente deducir todas las acciones que pertenecieron al autor de la herencia, y éste tiene la facultad de defender en juicio y fuera de el, así la herencia como a la validez del testamento en caso de haberlo; sin dejar pasar por alto la excepción del artículo 836.

Es entonces el albaceazgo conforme a lo planteado una de las manifestaciones de la representación legal, encomendada al albacea ya sea judicial, testamentario, provisional o definitivo, a efecto de que conforme a sus atribuciones y deberes, ejercite en - - - - -

Juicio las acciones que corresponderían al autor de la herencia.

Asimismo y conforme a las funciones del albacea según reza el artículo 1706 del Código Civil son principalmente:

Fracción II.- El aseguramiento de los bienes de la herencia;

Fracción IV.- La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo.

Fracción VII.- La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento;

Fracción VIII.- La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubiere de promoverse en su nombre o que se promovieren en contra de ella.

Finalmente, " Partiendo de la base de que la sucesión constituye un patrimonio autónomo, nos inclinamos a aceptar que, para efectos procesales, el albacea tiene una representación funcional de ese patrimonio, independientemente de que este considerado como sucesión, tenga o no personalidad jurídica. " (54)

D) La representación de ausentes.

Según se desprende de la parte final del artículo 45 del Código de Procedimientos Civiles, los ausentes e ignorados serán representados atento a lo que previene el título XI, libro primero, del Código Civil, abarcando dicho

título, del artículo 648 al 722.

Así pues y de conformidad con el artículo 650 del Código Civil, el representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de este y tiene, respecto de ellos, las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores; y éste disfrutara de la misma retribución que los tutores según se desprende del artículo 660 y 661.

Artículo 660.- El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de éste y tiene, respecto de ellos, las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores...

Artículo 661.- El representante del ausente disfrutará la mínima retribución que a los tutores señalan los artículos 585, 586 y 587.

Es decir que, el representante legal del ausente tiene las mismas atribuciones y deberes de un tutor y se rige según las reglas de éste último. Pero también, nuestro Código Civil, da una especial intervención al Ministerio Público en los juicios que estén relacionados con el ausente.

Artículo 722.- El Ministerio Público velará por los intereses del ausente, será oído en todos los juicios que tengan relación con él, y en las declaraciones de ausencia y presunción de muerte.

A mayor abundamiento, es pertinente que se considere lo dispuesto por el artículo 48 del Código Procesal Civil, ya que esta disposición establece no sólo el simple carácter de interviniente al Ministerio Público, sino que en casos de urgencia a juicio del Juez, el ausente será representado por el Ministerio Público.

Artículo 48.- El que no estuviere presente en el lugar del juicio ni tuviere personas que legítimamente lo representen, será citado en la forma prescrita en el capítulo IV de este Título; pero si de la diligencia de que se trate fuere urgente o perjudicial la dilación, a juicio del juez, el ausente será representado por el Ministerio Público.

2.4.- La representación procesal convencional o voluntaria.

2.4.1.- Concepto.

Expresa Hugo Rocco que, cuando hablamos de representación voluntaria queremos referirnos a una representación conferida en virtud de un negocio jurídico de Derecho sustancial, ya general (representación ad negotia) ya relativa a determinados negocios. (55)

54. Becerra Bautista, op cit, pag. 529.

La representación voluntaria en el proceso se realiza dentro del ámbito de la libertad y autonomía de la voluntad. Por medio de ella una persona faculta a otra para actuar y decidir en su nombre o por su cuenta en un juicio determinado. (56) Es decir, son representantes voluntarios los representantes con poder. (57)

Es por ello que la representación legal debe distinguirse claramente de la convencional, ya que esta última tiene lugar cuando los interesados, mediante un poder o un mandato, nombran a un procurador judicial que actúe por ellos en el proceso. (58)

2.4.2.- Naturaleza Jurídica.

Es de apreciarse que en el Código Civil no se trata en capítulo especial a la representación, ya que sólo establece lineamientos generales. Por ejemplo, el artículo 1800 establece, que el que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado; y por su parte el artículo 1801 especifica que ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.

55. Rocco Hugo, Teoría General del Proceso Civil, 1ª Edición en español, Traducción del Lic. Felipe de J. Tena, Editorial Porrúa, México D.F., 1959, pag. 390.

56. Pérez Fernández, op cit, pag. 13.

57. Rosenberg, op cit, pag. 294.

Artículo 1801.- Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.

" La doctrina común ha clasificado a la representación voluntaria en directa e indirecta. La primera se refiere a la actuación de una persona en nombre y representación de otra, en cuyo caso, los efectos jurídicos y patrimoniales recaen sobre el representado, estableciendo entre éste y el tercero, una relación directa e inmediata. Se llama indirecta cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, quien, frente a terceros, adquiere personalmente los derechos y obligaciones como en el mandato..." (59)

Conforme a estos apuntes, la representación voluntaria se puede dividir en directa e indirecta, equiparándose la primera al poder y la segunda al mandato.

Siguiendo entonces estas ideas, se entiende por poder como: " El otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre, es decir, en su representación. " (60)

Podemos decir también que " El poder es consentimiento para obrar en representación; y la declaración de poder, una declaración de consentimiento..." (61)

En consecuencia y de conformidad con las ideas hasta aquí planteadas, podemos decir que la representación voluntaria en el proceso se puede manifestar por dos medios distintos: primeramente mediante el poder y en segundo

58. Pallares, op cit, pag. 141.

59. Pérez Fernández, op cit, pag. 13-14.

60. Ibidem.

61. Rosenberg, op cit, pag. 295.

término mediante el mandato.

Es decir, dentro del proceso cuando una de las partes no puede actuar materialmente como tal por imposibilidad material, ésta puede otorgar a favor de otra procesalmente capaz un poder que puede ser general o especial, para que pueda obrar y contradecir en el juicio por cuenta y en su nombre.

Por otro lado, pero en el mismo sentido, sabemos que los poderes generales contemplados legalmente son:

- a) Poder general para actos de dominio;
- b) Poder general para actos de administración;
- c) Poder general para pleitos y cobranzas, siendo este último el de más amplitud y utilidad en la materia procesal.

2.4.3.- El mandato.

- a) Concepto.

" Es un contrato, que tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos. " (62)

Artículo 2546. Cód. Civil.- El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

62. Pérez Fernández, op cit, pag. 16.

b) Clases de mandato.

" Revocable e irrevocable.

El mandato, por ser un contrato intuitu personae, es por naturaleza revocable. Sin embargo, cuando es en beneficio e interés del mandatario y no del mandante, se puede pactar y otorgarse en forma de irrevocable." (63)

Artículo 2596. Cód. Civil.- El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral...

Así pues, conforme a lo prescrito por este artículo el mandato es revocable cuando se confiere como una condición puesta en un contrato bilateral; y cuando es un medio de cumplir una obligación contraída con anterioridad.

Pero el contrato de mandato no sólo se manifiesta en estas formas sino que también podemos dividirlo en mandato representativo y no representativo; así como en general y especial.

En cuanto al mandato representativo y no representativo como indicamos con anterioridad, el mandato por su naturaleza y definición no es representativo y se clasifica como una forma de la representación voluntaria indirecta; pero sin embargo, puede acontecer que

63. Pérez Palma, op cit, pag. 37.

simultáneamente se otorgue un mandato y un poder, en cuyo caso, se trata de un mandato con representación directa. En este supuesto los actos celebrados por el mandatario, repercutirían directamente en el patrimonio del mandante, pues en virtud del poder el mandatario actuará a nombre y por cuenta del mandante.

El mandato en consecuencia y por ser por naturaleza un contrato por medio del cual una persona se obliga a realizar actos jurídicos concretos por cuenta de otra, es el vehículo o cause más adecuado para la realización de poder. La frecuente unión de estas figuras jurídicas, es la razón por la que se regula en la ley indistintamente el mandato y el poder. (64)

También se puede distinguir al mandato en general y especial; esta distinción tiene que ver con el hecho de que el mandato sea dado para uno o varios casos específicamente determinados (mandato especial), o para un número indeterminado de casos.

Son mandatos generales los contemplados en el artículo 2554 del Código Civil y consecuentemente cualquier otro mandato que no se otorgue con la especificación de alguno de los tres anteriores, el mandato tendrá el carácter de especial.

64. Pérez Fernández, op cit, pag. 25-26.

c) Diferencia entre mandato y poder.

La primera distinción que podemos apuntar es la que se refiere a la fuente jurídica; es decir, el mandato se constituye como un contrato; y el poder es sin duda una manifestación de la declaración unilateral de la voluntad.

La segunda distinción consiste en que el poder tiene por objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, o sea, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado, de tal manera que la relación jurídica vincula directa e inmediatamente al representante con el representado. Por su parte, el mandato por su naturaleza de contrato no es representativo pero como indicamos anteriormente puede acontecer que éste vaya unido con el otorgamiento de un poder, siendo entonces un mandato con poder representativo, es decir, el mandato siempre requiere del poder para ser representativo y surta sus efectos entre el mandante y los terceros. (65)

2.4.4.- El mandato judicial.

Dentro del genero de la representación voluntaria en juicio hemos de señalar en particular como expresión de

65. Pérez Fernández, op cit. pag. 17.

ésta en materia procesal, al mandato judicial, que es el contrato por virtud del cual una persona física o moral encomienda a otra persona física que la represente en el proceso y ejecute en él los actos procesales de parte que le corresponden, siendo esta última persona el mandatario judicial, también designado procurador judicial quien necesariamente deberá ser licenciado en Derecho.

El mandato judicial como forma representativa en el proceso tiene por objeto la defensa y ejercicio de los intereses, derechos y acciones del mandante.

El mandato judicial, como atinadamente lo expresa el maestro Cipriano Gómez Lara " ...es la manera más común y más extendida de la representación procesal." (66)

Nuestro Código Civil contiene un capítulo especial para el tratamiento de esta figura que también suele designarle con la denominación de procuración judicial, reglamentando en forma detallada que personas no pueden ser mandatarios judiciales en el proceso, y estableciendo que este contrato podrá ser otorgado en escritura pública o mediante carta poder, ratificada por el mandante ante el Juez.

Conforme a lo establecido por el artículo 2554 del Código Civil, el mandato judicial podrá revestir las formas enunciadas por dicho artículo, pudiendo ser otorgado dicho contrato con poderes generales y especiales.

66. Gómez Lara, op cit, pag. 228.

Podrá ser otorgado con poder para pleitos y cobranzas, constituyéndose así como la manifestación del contrato de mayor interés procesal; ya que es precisamente el tipo de poder que se otorga a un procurador o mandatario judicial para que actúe en el proceso en defensa y ejercicio de los derechos y acciones de parte que corresponden al mandante u otorgante. Es por ello que se le da la denominación "para pleitos". (67) Pero también el mandato judicial podrá ser otorgado para actos de administración y para actos de dominio.

2.4.5.- El procurador judicial.

" No siempre el que tiene la capacidad procesal puede comparecer un juicio y realizar personalmente los actos, o determinados actos procesales; al contrario: Por regla general, la parte, o su representante, debe estar representada por un procurador judicial (procurador ad lites). Consecuencia de ello es que otro de los presupuestos procesales sea la capacidad de postular o pedir en juicio (ius postulandi); pero es ésta una capacidad de carácter meramente formal; la intervención obligatoria de los procuradores judiciales se requiere para el mejor desenvolvimiento de los procesos (conocimiento de tecnicismo procesal; corrección y precisión en la defensa; contacto más fácil con el tribunal); por consiguiente, esta capacidad se regula por la lex fori..." (68)

67. Gómez Lara, op cit, pag. 227-228.

68. Chlovenda, op cit, pag. 331.

Carnelutti manifiesta que al procurador como representante de la parte se le suele designar con la denominación de defensor activo y explica que, " El defensor es nombrado por las partes mediante una declaración que toma el nombre de poder (procura); este nombre se refiere en particular al patrocinio activo, y proviene ciertamente de la opinión de que el defensor activo es un representante. La ley habla de poder para la litis, con una fórmula que más exactamente debería resolverse así: Poder para defender a la parte en la litis...con mayor precisión la ley abrogada empleaba la voz de mandato. " (69)

El defensor activo o procurador judicial en el proceso, hace las veces de parte, de tal forma que se compromete a realizar dentro del proceso todos los actos del procedimiento que según la ley deben realizarse por la parte o en relación a la parte que lo ha nombrado, a menos que la ley prescriba su cumplimiento por otra o en relación a la parte en persona. (70)

Hugo Rocco por su parte, en el mismo orden de ideas, hace de manifiesto que en la doctrina y en la práctica se suele hablar de la capacidad *depediri* en juicio (*ius postulandi legitimatio ad processum*), que impone a las personas que quieren actuar como demandantes o demandados en un proceso, valerse de la actividad de terceras personas, que presentes particulares requisitos técnicos y que obran en el juicio por las partes. Y que este patrocinio de las partes se confía a procuradores para pleitos, los cuales tienen la representación de la parte en el juicio.

Asimismo, dice Rocco, que en el caso de la llamada representación procesal, élla importa tan sólo la posibilidad, por parte de los procuradores legales, de ejecutar en vez y en lugar de las partes todo aquel conjunto de actos procesales en los cuales se substancia el proceso civil. Pero téngase en cuenta que no es parte en el juicio, por el efecto de la representación procesal, el procurador o el defensor con procuración, sino aquel que tal representación confiere. (71)

Devis Echandía por su parte al tratar el tema nos dice que:

" Son apoderados los representantes convencionales para el juicio, es decir, los mandatarios judiciales, que representan a una de las partes o a terceros intervinientes mediante un poder que éstos le otorguen." (72)

Conforme a las ideas planteadas podemos decir entonces que el procurador judicial es la persona que, profesionalmente y teniendo habilitación legal exigida para ello, representa a las partes litigantes ante los tribunales de justicia.

Orgánicamente el procurador judicial es un profesional que asume prácticamente la representación ad litem de las partes. (73) Este procurador judicial en las actividades procesales aparece como representante de la parte por quien actúa, y algunas veces es destinatario directo de actos procesales del tribunal, aún que con

efectos para el dominus lites representado. (74)

Podemos concluir pues que el procurador judicial es el sujeto que realiza el contenido de la comparecencia procesal, o sea, la actividad procesal de parte en el juicio en representación de una de ellas. Es decir, frente al tribunal, el procurador ocupa el lugar de la parte, se haya en representación pasiva de la misma y en tal aspecto le incumbe hacerse cargo de los actos de comunicación procesal en sentido estricto y ejerce la representación procesal activa, realizando en lugar de la parte los actos procesales que a ésta le incumben. (75)

69. Carnelitti, op cit, pag. 191.

70. Ibidem, pag. 192.

71. Rocco, op cit, pag. 391.

72. Devis Echandía, op cit, pag. 303.

73. Guasp Jaime, op cit, pag. 204.

74. Pietro Castro Leonardo, Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editorial Saez, Buen Suceso, Madrid, España, 1962, pag. 131.

75. Ibidem, pag. 222.

CAPITULO TERCERO.- LA REPRESENTACION PROCESAL Y LA
LEGITIMACION PROCESAL.

- 3.1.- Representación y legitimación.
- 3.2.- Concepto de legitimación procesal.
- 3.3.- Distinción jurídica de legitimación
procesal y representación procesal.
- 3.4.- Relación jurídica de legitimación procesal
y representación procesal.

CAPITULO TERCERO.- La representación procesal y la legitimación procesal.

3.1.- Representación y legitimación.

En el capítulo anterior se trataron los aspectos más importantes y sobresalientes de la representación procesal, pero corresponde ahora destacar el tema de la legitimación jurídica, sus manifestaciones en el proceso, así como su relación y diferencia con la representación procesal.

Iniciando el tratamiento del tema, teóricamente la legitimación jurídica es aquella que sirve para determinar la parte que jurídicamente debe figurar como tal en el proceso, es decir, cual es la genuina parte, como portadora del derecho de accionar incoando y siguiendo un proceso precisamente contra un demandado concreto (legitimación activa), o como gravada con la carga de asumir la postura de tal demandado frente a ese demandante y su demanda, esto es, de contradecir (legitimación pasiva). (76)

" La legitimación es el efecto en el proceso de la facultad de ejercicio (disposición o administración) de los derechos subjetivos. Es un exponente del poder dispositivo que sobre estos derechos poseen sus titulares, en cuanto obedecen al principio de que sólo a éstos ha de reconocerse autorizados para ejercitarlos, o al menos, cuando así no sucede, permite explicar la presencia en el juicio de partes que no son titulares de la relación jurídica controvertida, cuando por derecho material (o procesal) la facultad de ejercicio experimenta una desviación (parte en

sentido únicamente formal). Y, por último, actúa como límite puesto al ejercicio incondicionado de la acción. " (77)

En este mismo sentido, Jaime Guasp nos dice que, para poder figurar y actuar eficazmente como parte en un proceso no basta con disponer sólo de la capacidad en su doble grado como lo es la capacidad de ser parte y la capacidad procesal, sino que es necesaria una condición más precisa, referida singularmente al litigio. De tal condición afecta al proceso, no en su dimensión común, sino en lo que tiene de individual y determinado, siendo esta condición la legitimación jurídica, ya en la causa, ya en el proceso. (78)

Así pues entonces como lo expresa Carnelutti:

" La legitimación consiste no ya, como la capacidad, en un modo de ser natural del actuante, sino en un modo de ser jurídico (ser parte, ser acreedor, ser procurador o abogado, ser magistrado, o similares): por eso, se define como pertenencia al actuante de una relación jurídica..." (79)

De tal forma que la legitimación con tal naturaleza y con tales efectos, corresponde, pues, a quien es parte de la litis o del negocio deducido en la demanda o

76. Ibidem, pag. 204.

77. Ibidem.

bien del representante o sustituto procesal de la parte en juicio. (80)

Así entonces, podemos decir que la legitimación es una cualidad que corresponde a las partes en el proceso y a sus representantes para poder actuar válida y eficazmente en el proceso, ya sea por derecho propio o en representación de otro; por lo cual y a manera de ejemplo en el supuesto de existir representación, la persona que pretenda intervenir en el proceso en representación de otra, debe de tener y acreditar idóneamente este derecho de representación; de tal forma, que si a un menor de edad se le reclama la prescripción adquisitiva de un inmueble que pertenece a éste, deberá entonces contestar la demanda quien esté legitimado para representar al menor, y no quien carezca de esta cualidad de representación legal. Así, la demanda la deberá de contestar el ejerciente de la patria potestad, según hemos planteado en el capítulo anterior, y quien además deberá acreditar idóneamente ese carácter con la copia certificada del acta de nacimiento respectiva. (81)

3.2.- Concepto de legitimación procesal.

" Del mismo modo que se puede ser sujeto de derechos y no tener el ejercicio de los derechos o tenerlo limitado, puede tenerse la capacidad --- para - - - - -

78. Guasp Jaime, op cit, pag. 199.

79. Canelutti, op cit, pag. 465.

ser parte en juicio y no tenerse el ejercicio de los derechos procesales. La capacidad para comparecer en juicio, esto es, para realizar actos procesales con efectos jurídicos en nombre propio o por cuenta de otro, se llama capacidad procesal (legitimatio ad processum), que no hay que confundir con la legitimatio ad causam..." (82)

Es decir, que con el nombre de legitimatio ad processum, se indica, un presupuesto procesal, esto es, la capacidad de presentarse en juicio por si o por conducto de otra persona que legalmente represente a la parte en el proceso. (83)

Finalmente y de conformidad con las ideas planteadas consideramos entonces que la legitimación procesal es la cualidad de actuar en el proceso con derecho para esa actuación válida, ya sea en nombre propio o en nombre de otro. Así, por ejemplo, el menor de edad tiene legitimación para la causa, misma que trataremos más adelante, pero, no tiene legitimación procesal. Y el tutor o ejerciente de la patria potestad, no tiene esa legitimación en el proceso donde el menor sea parte, pero, en su carácter de tutor o ejerciente de la patria potestad, tiene legitimación procesal para representar al menor en juicio. (84)

Al respecto los artículos 44, 45 y 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, establecen los lineamientos generales del concepto en cuestión.

Artículo 44.- Todo el que conforme a la ley, esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio.

Artículo 45.- Por los que no se hallen en el caso del artículo anterior, comparecerán sus representantes legítimos, a los que deban suplir su incapacidad, conforme a derecho. Los ausentes e ignorados serán representados como se previene en el Título XI, Libro Primero del Código Civil.

Artículo 47.- El Juez examinará de oficio, la legitimación procesal de las partes...

3.3.- Distinción jurídica de legitimación procesal y representación procesal.

Definitivamente entre estas dos figuras existe una gran diferencia, en tanto que la representación procesal, como ha quedado asentado, es una institución jurídica en virtud de la cual una persona puede desempeñar por otra,

80. Ibidem, pag. 467.

81. Arellano Garcia, op cit, pag. 205-207.

82. Chiovenda, op cit, pag. 318.

83. Ibidem, pag. 208.

84. Arellano Garcia, op cit, pag. 207.

proceso, obviamente éste carecería de capacidad procesal y consecuentemente éste deberá ser substituido legalmente en juicio por su padre o madre, quienes en el ejercicio de la patria potestad, representarán válida y eficazmente al menor dentro del proceso en que sea parte; destacando aquí la representación procesal legal.

Pero por otro lado el padre o la madre son las personas que están legitimadas para actuar válidamente en el proceso, en representación de su menor hijo, ya que a ellas corresponde legalmente el ejercicio de la patria potestad; ya que en este supuesto no estarían legitimados en el proceso para representar al menor los abuelos o tíos, quienes aún no obstante teniendo capacidad procesal carecerían de legitimación procesal para actuar válidamente en el proceso, en representación del menor.

Así pues y de conformidad con las ideas antes planteadas se puede apreciar que ambos constituyen presupuestos procesales, y en atención a lo que refiere Couture en relación a la distinción entre los presupuestos procesales, podemos distinguir y diferenciar a la legitimación procesal de la representación procesal, ya que la primera se constituye como un presupuesto procesal de la acción, ya que es una condición mínima de procedibilidad la capacidad procesal de las partes; y en cambio, la representación procesal se constituye como un presupuesto de validez del proceso, para que éste tenga existencia jurídica

y validez formal. (85) Ya que no puede existir un proceso con un incapaz como parte, que no esté debidamente representado en el mismo, es decir, que necesariamente para comparecer procesalmente como parte o tercero, requiere del auxilio de la representación procesal a cargo de una persona con capacidad procesal, sin la cual el proceso no tendría validez formal y en consecuencia no existiría, por lo que es de advertirse que la representación procesal es un presupuesto procesal para la validez del mismo.

3.4.- Relación jurídica de legitimación procesal y representación procesal.

Según se ha expuesto, la legitimación es una cualidad que corresponde a las partes en el proceso y a sus representantes para poder actuar válidamente en el proceso, por derecho propio o en representación de otro, pero es preciso, como expresa Arellano García que se señale que el género próximo que se atribuye a la legitimación es el de una cualidad, una virtud, una atribución que ha de corresponder a un sujeto determinado. En el proceso, ha de examinarse si quien tiene una determinada pretensión, en nombre propio o ajeno, posee la cualidad de poder hacer la reclamación en nombre propio o ajeno.

existiría o no sería legalmente válido, en el sentido de que tanto la representación procesal y la legitimación procesal son presupuestos procesales imprescindibles para la existencia y validez formal del proceso.

Ahora bien, en atención a la relación existente entre ambos presupuestos, podemos afirmar que necesariamente un representante procesal requiere para desempeñar su función válidamente en el proceso de la legitimación procesal, misma que se traduce como se ha expuesto, en una facultad que autoriza a una persona capazmente procesal, para comparecer válida y legalmente en un juicio en nombre propio o en representación de otra que carezca de esa capacidad procesal, o teniéndola, necesite o desee ser representada en juicio por otra.

Finalmente habremos de concluir el tratamiento de la relación jurídica existente entre la representación procesal y la legitimación procesal, diciendo que, la causa que da origen a la legitimación procesal del representante procesal, es el nombramiento y cargo que la ley le confiere en ese carácter, es decir, y a manera de ejemplo, respecto del albacea, como representante de la sucesión y administrador de los bienes, éste en tal carácter y como representante procesal en un proceso, del cual la sucesión sea parte, tiene legitimación procesal, misma que en este supuesto va inherente al nombramiento del albacea ya que a través de este se le confieren las facultades para obrar

legal y eficazmente en el proceso.

Así pues, el albacea es un representante procesal con la inherente legitimación procesal que le confiere el nombramiento respectivo dentro del proceso donde la sucesión sea parte.

De igual forma acontece tanto con el síndico en el concurso o quiebra, o con el mandatario judicial, ya que en todos los supuestos de representación procesal legal o convencional, por el sólo carácter que se les confiere de representantes procesales, se les confiere también de legitimación para obrar legalmente en el proceso; cuestión ésta que como ya se dijo, va inherente al nombramiento respectivo. Pero debe quedar bien claro que, no obstante que por el sólo nombramiento al representante procesal se le atribuye de legitimación procesal, para obrar legalmente en el proceso por otro, tal carácter de representante, tanto como su legitimación procesal la debe de acreditar fehacientemente para la validez formal y existencia del proceso. Y en tal sentido refiere el artículo 95 del Código Procesal Civil vigente en el Distrito Federal que:

" Artículo 95.- A toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente: 1º.- El poder que acredite la personalidad del que comparecen nombre de otro; 2º.- El documento o documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona..."

Refiriéndose este precepto a los documentos con los cuales el que comparece a juicio debe acreditar su personalidad, queriendo significar indudablemente su legitimación procesal.

56. Arellano Garcia, op cit, pag. 203.

87. Ibidem.

**CAPITULO CUARTO.- LA REPRESENTACION PROCESAL Y LA
LEGITIMACION EN LA CAUSA.**

- 4.1.- Concepto de legitimación en la causa.**
- 4.2.- Diferencia entre la legitimación en la causa y legitimación procesal.**
- 4.3.- Distinción jurídica de legitimación en la causa y representación procesal.**
- 4.4.- Relación jurídica de la legitimación en la causa y representación procesal.**
- 4.5.- Casos de legitimación en la causa previstos en ley.**

CAPITULO CUARTO.- La representación procesal y la legitimación en la causa.

4.1.- Concepto de legitimación en la causa.

Antes de proporcionar un concepto favorable que nos lleve a entender esta figura jurídica procesal es menester proporcionar algunos lineamientos generales sobre la misma, y al respecto Chiovenda nos enseña que esta condición de la sentencia favorable, también se le puede designar con el nombre de cualidad para obrar y con ella se expresa que para que el Juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino es necesario que considere que éste corresponde precisamente a aquel que lo hace valer y contra quien es hecho valer; o sea, considera la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva). (88)

Es decir que las normas sobre la legitimación en la causa determinan que sujetos están jurídicamente autorizados para obrar o contradecir, o pueden ser llamados a obrar o contradecir, y cuales están jurídicamente obligados a esto mismo, o deban ser llamados para ello, en la hipótesis de que se de lugar a la declaración de una relación jurídica substancial. (89)

También con estas mismas ideas, Rosenberg trata a la legitimación en la causa, sólo bajo el epígrafe de facultad de seguir el proceso y hace de manifiesto que el concepto de parte nos enseña que persona es parte; que la capacidad de ser parte, si esta persona puede ser parte en el proceso y que la capacidad procesal, si ésta misma puede gestionar el proceso, pero nos dice, que la legitimación en la causa nos enseña que parte o cual parte es la verdadera, es decir, quien es aquella parte frente a la cual el tribunal debe conocer en la causa, o de otro modo, si puede ser resuelta la controversia entre ambas partes.

Asimismo, Rosenberg nos dice que, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal son cualidades de una persona, reguladas jurídicamente, y se determinan según sus capacidades y relaciones personales. La facultad de llevar el proceso no es una cualidad personal sino la consecuencia o expresión de una relación material entre la parte y el objeto del litigio. (90)

Así pues, la existencia de esta facultad de gestión del proceso significa que parte es la verdadera,

88. Chiovenda, op cit, pag. 208.

89. Rocco, op cit, pag. 251-252.

90. Rosenberg, op cit, pag. 254.

cual es la genuina parte y que puede fallarse frente a ella la causa principal. Dicho de otro modo, la legitimación en la causa es un presupuesto de la procedencia de la demanda, del debate de la causa y de la resolución definitiva. (91)

Carnelutti en la exposición del tema, es más concreto y nos expresa que ésta es la pertenencia real del actuante del derecho en una relación jurídica procesal. (92)

Por su parte también Devis Echandia al hacer el estudio de esta facultad de seguir el proceso manifiesta varios aspectos importantes a enunciar, expresando que la legitimación en la causa no es una condición de la acción, sino una condición del éxito de la pretensión, ya que ésta no condiciona ni limita a la acción en ningún sentido. Y que de igual forma no es un requisito para obtener sentencia favorable, ya que estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido ya por medio de sentencia favorable o desfavorable. (93)

Así pues, y atendiendo al contenido de las ideas antes planteadas, podemos concluir en la misma forma en que lo hace el maestro Eduardo Pallares.

91. Ibidem, pag. 259.

92. Carnelutti, op cit, pag. 465

93. Devis Echandia, op cit, pag. 124-125.

Está legitimado en la causa el actor cuando ejercita un derecho que realmente es suyo, y el demandado, cuando se le exige el cumplimiento de una obligación que también es a cargo de él. Entendiéndose esta figura jurídico procesal con la fórmula proporcionada por dicho autor al decir que, están legitimadas en la causa las personas que jurídica y directamente van a ser afectadas en sus derechos por la sentencia. (94)

4.2.- Diferencia entre legitimación en la causa y legitimación procesal.

Como ya se ha indicado con anterioridad, cuando se habla de legitimación en la causa se quiere expresar con este concepto que para que el juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho sino que es necesario que considere que éste corresponde precisamente a aquel que lo hace valer y contra aquel contra quien es hecho valer; o sea, considera la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley y la identidad de la persona del demandado, con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley. Y por el contrario, con el nombre de la legitimación procesal, se indica, un presupuesto procesal, éste es la capacidad o facultad de

94. Pallares, op cit, pag. 142-143.

presentarse en juicio por sí o por otros que legalmente efectúen funciones de representación en el proceso. (95)

Esto es entonces, que la legitimación en la causa se constituye como un elemento sustancial de la litis, como una condición de la acción, y por tanto no constituye un presupuesto procesal. En cambio la legitimación procesal se refiere a la capacidad jurídica procesal de las partes, que sí es un presupuesto procesal. Además la ausencia de la primera impide que la sentencia resuelva sobre el fondo de la litis, pero no invalida el proceso y la sentencia inhibitoria es absolutamente válida; y la falta de esta última constituye un motivo de nulidad que vicia el procedimiento. (96)

4.3.- Distinción jurídica de legitimación en la causa y representación procesal.

La diferencia o distinción entre estos conceptos es bien clara ya que en tanto la legitimación en la causa es una cualidad de ser titular de un derecho o una obligación, es decir, la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley, y la identidad del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley; la representación procesal es una facultad de

95. Chioyenda, op cit, pag. 208.

96. Devis Echandia, op cit, pag. 127.

llevar el proceso, en nombre propio o por cuenta de otra persona conforme a las reglas establecidas por la ley; es decir, que dicha representación procesal, como ha quedado precisado es una facultad o derecho que tiene una persona procesalmente capaz, para actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra en el proceso, ya sea en forma voluntaria o por que así lo norme la ley, a efecto de suplir una incapacidad o simplemente sustituir a la parte por impedimento que tenga ésta para comparecer por su propio derecho en el proceso o por que simplemente desee que un tercero la represente en el proceso. Es decir, que mientras la legitimación en la causa es una cualidad real de pertenencia de un derecho o una obligación de la parte en el proceso, la representación procesal es un medio establecido en ley, por virtud del cual se obtiene la tutela, salvaguarda, ejercicio y cumplimiento de derechos y deberes jurídico-procesales pertenecientes a la parte en el proceso, que por incapacidad procesal, impedimento o por las causas establecidas legalmente, no pueden comparecer por su propio derecho en el proceso, sino requieren o desean que un tercero procesalmente capaz los represente en el proceso.

Asimismo, creemos que se puede diferenciar a la legitimación en la causa de la representación procesal al igual que diferenciamos a la legitimación en la causa de la legitimación procesal, ya que la primera se constituye como hemos visto como una condición de la acción, en tanto que la

representación procesal, según indicamos con anterioridad, se constituye como un presupuesto procesal, es decir, como un elemento mínimo para obtener un proceso formalmente válido.

4.4.- Relación Jurídica de la legitimación en la causa y representación procesal.

Rosenberg al tratar el concepto de legitimación para la causa, nos manifiesta como hemos visto, que ésta nos enseña y nos permite comprender cual es la verdadera parte en el proceso, por lo que en atención a esta idea podemos apreciar que dentro de la representación procesal, el representante procesal cuenta con capacidad efectiva para gestionar el proceso pero más sin embargo, no es parte del mismo, y consecuentemente dicho representante no es considerado como parte; aunque tenga de plano capacidad para ser parte en proceso distinto donde no ejercite sus funciones y facultades de representación.

A mayor abundamiento podemos decir que el representante procesal, en virtud de que no es parte en el proceso donde ejercita sus facultades de representación, no tiene legitimación en la causa, ya que ni siquiera tiene ese carácter de parte en dicho proceso, teniendo sólo, como sabemos, este carácter de parte el representado y por

consiguiente el representante como no es parte verdadera, ni siquiera tiene el carácter de parte, no tiene legitimación en la causa, sin negar en definitiva que dicho representante cuenta con capacidad de obrar o legitimación procesal. (97)

Asimismo, nos dice Rosenberg que normalmente el titular de la relación jurídico controvertida es quien tiene la legitimación en la causa y de conformidad con esta idea, el representante procesal al no ser el titular de la relación jurídico controvertida no cuenta entonces con dicha legitimatio ad caussam. (98)

Es por ello que conforme a estos lineamientos, Carnelutti nos dice que:

" La legitimación de tal naturaleza y con tales efectos corresponde, pues, a quien es parte de la litis o del negocio deducido en la demanda..."(99)

Asimismo, una idea muy importante que nos proporciona Devis Echandía es que, quien carece de legitimación en la causa no puede tener un interés serio y actual en las declaraciones contenidas en la demanda y quien tiene interés para obrar, está legitimado para demandar, necesariamente, pues no se le concibe sin el derecho a perseguir su satisfacción por la sentencia; es decir, en un proceso quien tiene interés serio y actual para obtener una sentencia favorable, es el titular de la relación jurídica controvertida, y es quien cuenta con la legitimación en la causa y consecuentemente, el

representante procesal al no tener un interés serio y actual en el proceso y al no ser perjudicado jurídica y directamente en sus derechos por la sentencia de fondo, dicho representante procesal, ya sea legal, ya voluntario, no tiene legitimación para la causa. (100)

Asimismo Devis Echandía nos expresa que la legitimación en la causa, es personal y subjetiva y nos dice que cuando una persona obra en un proceso en representación de otra, los actos de aquella se entienden como de ésta, y por lo tanto, es la legitimación en la causa del representado lo que permite la decisión de fondo en la sentencia. (101)

Por último, este autor, nos dice que en el caso del representante o apoderado, el que tiene la legitimatio ad causam, es precisamente el representado, ya que dicho representante únicamente obra en su lugar. (102)

Chioventa también nos da una enseñanza muy importante cuando dicho tratadista expresa que:

" Hoy no puede hablarse de un dominium lites del procurador..." (103)

-
97. Rosenberg, op cit, pag. 253-254.
98. Ibidem, pag. 256.
99. Carnelutti, op cit, pag. 467.
100. Devis Echandía, op cit, pag. 119.
101. Ibidem, pag. 125.
102. Ibidem, pag. 131.
103. Chioventa, op cit, pag. 329.

Desprendiéndose de esta idea que no se puede hablar entonces de un dominio en la relación litigiosa del representante procesal, ya que ni siquiera es parte del proceso, y como consecuencia, no cuenta con legitimación en la causa.

Jaime Guasp siguiendo estos mismos planteamientos manifiesta que:

" Aparte de los casos directos de legitimación del titular de la relación jurídica litigiosa, existen otros de legitimación indirecta, en que el ordenamiento jurídico admite que una persona puede actuar como parte en un proceso concreto, aunque no sea sujeto de aquellas relaciones. Esto puede ocurrir en dos hipótesis distintas, que varían según que el legitimado indirecto actúe en nombre del verdadero sujeto, o en nombre propio aunque haciendo valer derechos y obligaciones de titularidad ajena. En el primer caso se habla de representación, en el segundo de sustitución procesal." (104)

Refiriéndose con este planteamiento dicho autor, a la legitimación procesal del representante y no a la legitimación en la causa que única y exclusivamente la tiene el representado en el proceso.

Por último y en relación a ésto, acorde con la fórmula expresada por Pallares cuando nos dice:

" Estan legitimadas en la causa las personas que jurídica y directamente van a ser afectadas en sus derechos por la sentencia. " (105)

104. Guasp, op cit, pag. 200.

105. Pallares, op cit, pag. 143.

Se concluye que el representante procesal por su propio carácter de representante, no se ve afectado jurídica y directamente en sus derechos por la sentencia de fondo dictada en el proceso, ya que el único que resulta ser afectado en tal forma por la sentencia de fondo, es el titular de la relación jurídica controvertida, careciendo consecuentemente dicho representante legal o voluntario de legitimación en la causa.

4.5.- Casos de legitimación en la causa previstos en ley.

Ha quedado apuntado a lo largo del tratamiento del tema, que está legitimada en la causa la persona que va a ser afectada directa y jurídicamente por la sentencia de fondo dictada en el proceso; desprendiéndose de este argumento, que en realidad no en todos los procesos civiles llevados ante los tribunales se ejerce esta facultad de legitimación, ya que ésta es la que permite que se dicte la sentencia de fondo y en el caso de existir representación legal o voluntaria, dicha legitimación sólo existe por parte del representado, siendo únicamente la legitimación procesal la que ejercita el representante para obrar en el proceso en sus funciones de representación.

A mayor abundamiento si entendamos a la

legitimación en la causa como la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley, y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se ejercita la voluntad de la ley, entonces afirmar que efectivamente existen muchos supuestos en que esta identidad no coincide y por tanto no existe legitimación en la causa.

Con esto queremos expresar que en realidad los casos en que la legitimación en la causa se manifiesta, pueden ser varios; pero corresponde ahora ver si los casos de representación procesal del síndico, el albacea y el sustituto procesal, cuentan con la legitimación en la causa o no.

Atendiendo a esto y en relación a la consideración que hace Chioyenda de que los casos del síndico, del albacea y del sustituto procesal son casos de legitimación en la **causa**; en lo particular considero con el mismo criterio del maestro Pallares, que estos no son casos de legitimación en la causa, ya que no son más que una manifestación de la legitimación procesal, argumentos que fundamos en los siguientes planteamientos:

Por una parte el síndico como se ha expuesto, es única y exclusivamente el representante y administrador del patrimonio en la quiebra o concurso y en tal carácter la sentencia de fondo obtenida no le afecta ni directa ni jurídicamente en sus derechos, con lo que es de concluirse

que no cuenta entonces con legitimación en la causa, pero si con legitimación para obrar en el proceso.

Por otro lado, entratándose del albacea como representante legal de la sucesión, de igual forma no tiene legitimación en la causa, a no ser que éste sea también heredero de la sucesión, excepción ésta que lo contempla con esa legitimación en la causa, careciendo de ésta si no se encuentra en el supuesto de ser heredero de la sucesión, ya que si no lo es, entonces los efectos de la sentencia de fondo no le afectarían ni jurídica ni directamente en sus derechos; y en cambio si es heredero de la sucesión si se vería afectado por dicha sentencia.

Finalmente por lo que respecta al sustituto procesal, no obstante aún cuando muchos autores lo contemplen como un caso de legitimación en la causa, considero en lo particular, que también solo se trata de un caso de legitimación procesal, ya que como dice el maestro Pallares, la sentencia favorable que obtiene lo es para su deudor y no para él, por lo que en el mismo sentido, en ninguna forma el sustituto procesal se ve afectado directa y jurídicamente por los efectos de la sentencia de fondo dictada en el proceso.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Es representante en el proceso la persona que en lugar y nombre de una de las partes o terceros, ejecuta y recibe válida y eficazmente los actos de la gestión procesal; siendo la legal aquella que en forma imperativa establece la ley, y voluntaria la que se realiza dentro del ámbito de la libertad y autonomía de la voluntad; esta última, en forma directa, cuando la actuación de una persona en nombre y representación de otra, produce que los efectos jurídicos recaigan sobre el representado, estableciendo entre éste y el tercero, una relación directa e inmediata. E indirecta, cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra frente a terceros y adquiere personalmente los derechos y obligaciones como en el mandato.

SEGUNDA.- El modo de suplir la incapacidad y de integrar la capacidad por virtud de la representación legal, en el caso del menor de edad no emancipado, es por la persona que ejerza la patria potestad y en el supuesto de que estos ascendientes falten, dicho cargo recaerá en los abuelos en el orden que el Juez de lo Familiar determine, atendiendo a lo dispuesto por los artículos 414 y 418, del Código Civil para el Distrito Federal; y en el supuesto de que dicho menor incapaz no esté sujeto a patria potestad, éste será representado en el proceso por un tutor en

términos de los artículos 482 y 495 del Código Civil, según sea el caso. Asimismo y en el supuesto de incapaces no menores de edad, éstos serán representados dentro del proceso por un tutor o curador conforme a las reglas previstas en ley.

TERCERA.- Ejercerá la representación procesal del concursado o quebrado, la persona sobre quien recaiga el nombramiento de Síndico, con las funciones, atribuciones y obligaciones que le impone la ley por la naturaleza del cargo.

CUARTA.- Los bienes, derechos y deberes en una herencia, serán representados en juicio por la persona que sea designada como albacea de la sucesión, quien tendrá a cargo, principalmente la administración de los bienes, así como el ejercicio de derechos y acciones en el juicio que posea la sucesión.

QUINTA.- El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de éste y tiene, respecto de ellos, las mismas obligaciones, facultades, restricciones y retribución que los tutores conforme a los artículos 660 y 661 del Código Civil; pero el Ministerio Público velará por los intereses del ausente y será oído en todos los juicios que tengan relación con él; y en casos de urgencia tendrá la función de representar al ausente, de conformidad con el artículo 722 del Código Civil y 48 del Código de Procedimientos Civiles.

SEXTA.- El mandato por ser de naturaleza un contrato, por medio del cual una persona se obliga a realizar actos jurídicos concretos por cuenta de otra, es el medio más adecuado para la realización del poder.

SEPTIMA.- El mandato y el poder se distinguen en primer lugar por la fuente jurídica, es decir, el mandato se constituye como un contrato y el poder como una manifestación de la declaración unilateral de la voluntad; y en segundo lugar por que el poder tiene por objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, es decir, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado, de tal manera que la relación jurídica vincula directa e inmediatamente al representante con el representado. Y por su parte, el mandato por ser un contrato no es representativo, pero puede acontecer que éste vaya unido con el otorgamiento de un poder, convirtiéndose entonces en un mandato con poder representativo.

OCTAVA.- La manera más común y extendida de la representación procesal voluntaria, es el mandato judicial, que es el contrato por virtud del cual, una persona física o moral encomienda a otra persona física que la represente en el proceso y ejecute en él, los actos procesales de parte que le corresponden, teniendo por objeto la defensa y ejercicio de los intereses, derechos y acciones del mandante, siendo esta persona, el mandatario judicial,

también designado procurador judicial, quien deberá ser necesariamente licenciado en Derecho.

NOVENA.- La legitimación Jurídica es una cualidad que corresponde a las partes en el proceso y a sus representantes, para poder actuar válida y eficazmente en el proceso, ya sea por derecho propio o en representación de otro.

DECIMA.- La legitimación procesal por naturaleza, es un presupuesto procesal, es una cualidad de actuar en el proceso con derecho para esa actuación válida, ya sea en nombre propio o en nombre de otro.

DECIMA PRIMERA.- Se puede distinguir a la representación procesal de la legitimación procesal, en atención a que la primera implica una tutela o salvaguarda de los derechos y acciones pertenecientes a los incapaces y personas que no pueden ejercitar sus derechos o bien cumplir sus deberes por sí mismos en el proceso, misma deficiencia que se subsana por medio de la representación procesal legal o voluntaria, ya que por ésta, los incapaces procesales y las personas con capacidad procesal que no pueden comparecer a juicio, comparecerán en el proceso como parte o terceros por conducto de otra persona procesalmente capaz, que ejercite los derechos y acciones que legalmente les correspondan con efectos jurídicamente válidos en el proceso. Así y por otro lado, la legitimación procesal en cambio, es una facultad que tiene un sujeto para poder

actuar válidamente en el proceso, por su propio derecho o bien en representación de otra.

DECIMA SEGUNDA.- El representante procesal requiere para desempeñar su función válidamente dentro del proceso, de la legitimación procesal, la cual tiene su origen y causa en el nombramiento y cargo que la ley le confiere al representante en ese carácter, es decir, que dicha legitimación se le confiere al representante por el sólo carácter del que se les atribuye.

DECIMA TERCERA.- Está legitimado en la causa el actor cuando ejercita un derecho que realmente es suyo; y el demandado cuando se le exige el cumplimiento de una obligación que también corre a cargo de él; es decir, que están legitimadas en la causa, las personas que jurídica y directamente van a ser afectadas en sus derechos por la sentencia de fondo.

DECIMA CUARTA.- La diferencia esencial entre la legitimación en la causa y la legitimación procesal, es que, en tanto que la primera se constituye como un elemento sustancial de la litis y como una condición de la acción; la segunda se refiere a la capacidad procesal de las partes, constituyéndose en consecuencia como un presupuesto procesal. Asimismo, la ausencia de la primera impide que la sentencia resuelva sobre el fondo de la litis, sin invalidar el proceso, y la falta de la segunda, constituye un motivo de nulidad que vicia el procedimiento.

DECIMA QUINTA.- Debe distinguirse la legitimación en la causa de la representación procesal, ya que la primera es una cualidad real de pertenencia de un derecho o una obligación de la parte en el proceso; y la representación procesal es un medio establecido en ley por virtud del cual se obtiene la salvaguarda, ejercicio y cumplimiento de derechos y deberes jurídico-processales, pertenecientes a la parte en el proceso, que por incapacidad procesal, impedimento, o por las causas establecidas legalmente, no pueden comparecer por su propio derecho en el proceso, sino requieren o desean que un tercero procesalmente capaz los represente en el juicio.

DECIMA SEXTA.- El representante procesal, al no ser el titular de la relación jurídica litigiosa carece de legitimación en la causa, ya que ésta sólo la tiene dicho titular en el litigio, activa o pasivamente. Asimismo dicho representante al no tener interés serio y actual en las declaraciones contenidas en la demanda, carece de dicha legitimación, en virtud de que no resulta ser afectado ni directa, ni jurídicamente por los efectos de la sentencia.

DECIMA SEPTIMA.- Resulta que no en todos los litigios planteados en los tribunales, se ejerce la legitimación en la causa; y en relación a ello, los supuestos del síndico, albacea y sustituto procesal no son casos de legitimatio ad causam, sino que sólo son expresiones de la legitimación procesal.

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

- 1.- Arellano García Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, 9ª edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F. 1990.
- 2.- Arellano García Carlos, Teoría General del Proceso. 2ª edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F. 1984.
- 3.- Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, 12ª edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F. 1986.
- 4.- Bonnescase Julián, Elementos de Derecho Civil, Nociones Preliminares, Persona, Familia y Bienes, Tomo I, Traducción de Lic. José M. Cajica Jr., Ed. Biblioteca Jurídico Sociológica, Ediciones José M. Cajica, México 1945.
- 5.- Carnelutti Francesco, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Traducción a la 1ª edición italiana por Santiago Sentis Melendo, Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1959.
- 6.- Chiovenda Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Conceptos fundamentales, La Doctrina de las Acciones, Volumen I, Traducción E. Gómez Orbaneja 2ª Edición, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1948.
- 7.- Chiovenda Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Las Relaciones Procesales, Volumen II, Traducción de E. Gómez Orbaneja, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1954.
- 8.- Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal Civil, Parte General, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1963.
- 9.- De Pina Rafael, Derecho Procesal Civil, 1ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F. 1946.
- 10.- Dorantes Tamayo Luis, Elementos de Teoría General del Proceso, 2ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F. 1986.
- 11.- Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Ediciones Textos Universitarios, México D.F. 1974.
- 12.- Guasp Jaime, Derecho Procesal Civil, Ediciones del Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1956.

- 13.- J. Couture Eduardo, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 14ª Edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1988.
- 14.- Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil, 3ª Edición, Editorial Harla, México D.F. 1989.
- 15.- Palomar de Miguel Juan, Diccionario para Juristas, Ediciones Mayo, 1ª Edición, México D.F. 1981.
- 16.- Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil, 10ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F. 1979.
- 17.- Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Representación, Poder y Mandato, Prestación de Servicios Profesionales y su Ética, 4ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F. 1989.
- 18.- Pérez Palma Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, 5ª Edición, Ediciones Cárdenas Editor y Distribuidor, México D.F. 1988.
- 19.- Pietro Castro Leonardo, Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editorial Saez Buén Suceso, Madrid, España, 1962.
- 20.- Rocco Hugo, Teoría General del Proceso Civil, 1ª Edición en Español, Traducción Lic. Felipe de J. Tena, Editorial Porrúa, S.A., México D.F. 1959.
- 21.- Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, 18ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México D.F. 1982.
- 22.- Rosenberg Leo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Traducción de Angela Romero Vera, Ediciones Jurídicas Europa-América, 5ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 1955.

LEGISLACION.

1.- Código Civil para el Distrito Federal, 57ava. Edición. Editorial Porrúa S.A., México D.F. 1989.

2.- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México, 6ª Edición, Editorial Cajica S.A., Puebla, Estado de México, 1990.

3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 4ª Edición, Editorial Castillo Ruiz Editores, S.A., México D.F. 1990.

4.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de México, Puebla, Estado de México, 1990.

INDICE GENERAL.

PAGINA.

INTRODUCCION.....	1-2
CAPITULO PRIMERO.- GENERALIDADES.	
1.1.- La persona.	
a) Concepto.....	3
b) La persona física.....	4
c) La persona moral.....	4
1.2.- La personalidad.	
a) Concepto.....	5
b) La personalidad jurídica.....	5-7
c) La personalidad procesal.....	7-11
1.3.- La capacidad como atributo de la persona.	
1.3.1.- Concepto de capacidad.....	11-12
a) Capacidad de goce.....	12-13
b) Capacidad de ejercicio.....	13
c) Capacidad para ser parte.....	14-17
d) Capacidad procesal.....	18-19
1.3.2.- La incapacidad procesal.	
a) Concepto.....	19-20
1.3.3.- Grados de incapacidad procesal.	
a) De goce.....	20-22
b) De ejercicio.....	22-23
CAPITULO SEGUNDO.- LA REPRESENTACION PROCESAL.	
2.1.- Concepto de representación.....	24-25
2.2.- Concepto de representación procesal.....	25-26
2.3.- La representación procesal legal o forzosa.	
2.3.1.- Concepto.....	26
2.3.2.- Naturaleza jurídica.....	26-28
2.3.3.- La representación jurídica procesal.	
A) Representación de incapaces.	
a) Menores no emancipados sometidos a patria potestad o tutela.....	28-35
b) Incapaces o incapacitados sujetos a tutela o curatela.....	35-38
c) Los concebidos en la condición de que nazcan viables.....	38-40
B) La representación del concursado o quebrado.	
a) El síndico.....	40-43
C) Representación de bienes, derechos y deberes en una herencia.	
a) El albacea.....	43-45
D) La representación de ausentes.....	45-47
2.4.- La representación procesal convencional o voluntaria.	
2.4.1.- Concepto.....	47-48
2.4.2.- Naturaleza jurídica.....	48-50

2.4.3.- El mandato.	
a) Concepto.....	50
b) Clases de mandato.....	51-52
c) Diferencia entre mandato y poder.....	53
2.4.4.- El madato judicial.....	53-55
2.4.5.- El procurador judicial.....	55-58
CAPITULO TERCERO.- La representación procesal y la legitimación procesal.	
3.1.- Representación y legitimación.....	59-61
3.2.- Concepto de legitimación procesal.....	61-63
3.3.- Distinción jurídica de legitimación procesal y representación procesal.....	63-66
3.4.- Relación jurídica de legitimación procesal y representación procesal.....	66-70
CAPITULO CUARTO.- La representación procesal y la legitimación en la causa.	
4.1.- Concepto de legitimación en la causa.....	71-74
4.2.- Diferencia entre legitimación en la causa y legitimación procesal.....	74-75
4.3.- Distinción jurídica de legitimación en la causa y representación procesal.....	75-77
4.4.- Relación jurídica de la legitimación en la causa y representación procesal.....	77-81
4.5.- Casos de legitimación en la causa previstos en ley.....	81-83
CONCLUSIONES.....	84-89
BIBLIOGRAFIA.....	90-91
LEGISLACION.....	92
INDICE GENERAL.....	93-94