



364
2ej

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y
LEGITIMACION COMO PRESUPUESTOS
DEL PROCESO CIVIL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :
CESAR ALEJANDRO GONZALEZ REYNA**

MEXICO, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y LEGITIMACION COMO PRESUPUESTOS DEL PROCESO CIVIL

INTRODUCCION.....	I
1.- EL PROCESO Y SUS PRESUPUESTOS.....	2
1.1 EL PROCESO.....	2
1.1.1 Concepto.....	2
1.1.2 Antecedentes Históricos.....	7
1.1.3 Naturaleza Jurídica.....	17
1.1.4 Clasificación.....	20
1.2 LOS PRESUPUESTOS DEL PROCESO	23
1.2.1 Antecedentes y Concepto.....	23
1.2.2 Clasificación y Determinación.....	25
1.2.3 Presupuestos y Excepciones Procesales.....	31
2.- LA RELACION JURIDICA PROCESAL.....	35
2.1 CONCEPTO.....	35
2.2 INICIO, PERFECCIONAMIENTO Y DESARROLLO.....	38
2.3 LOS SUJETOS QUE LA INTEGRAN.....	41
2.3.1 El Juez.....	42
2.3.2 Las Partes.....	46
2.3.3 Los Terceros.....	50
3.- PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y LEGITIMACION EN EL PROCESO CIVIL	54
3.1 LA PERSONALIDAD.....	55
3.1.1 La Persona Jurídica.....	55
3.1.2 Concepto de Personalidad.....	59
3.1.3 Los Atributos de la Personalidad.....	60
3.1.4 Importancia de la Personalidad en el Proceso Civil.....	61
3.2 LA CAPACIDAD PROCESAL.....	68
3.2.1 Capacidad de Goce y de Ejercicio.....	68
3.2.2 La Incapacidad.....	71
3.2.3 Capacidad para ser parte y Capacidad Procesal.....	72
3.3 LA LEGITIMACION PROCESAL.....	75
3.3.1 Generalidades.....	75
3.3.2 Legitimación ad causam y Legitimación ad Procesum.....	78
3.3.3 Legitimación Activa y Pasiva.....	80

4.- LA REPRESENTACION EN EL PROCESO CIVIL.....	83
4.1 CONCEPTO	83
4.2 NATURALEZA JURIDICA.....	85
4.3 REPRESENTACION LEGAL.....	87
4.3.1 Casos mas Relevantes.....	88
4.4 REPRESENTACION VOLUNTARIA.....	95
4.4.1 El Mandato (Generalidades).....	97
4.4.2 El Mandato Judicial.....	104
4.4.3 La Participación de los Abogados en el Proceso Civil.....	106
4.5 REPRESENTACION OFICIOSA.....	117
4.5.1 La Gestión de Negocios.....	118
4.5.2 La Gestión Judicial.....	119
5.- JURISPRUDENCIA Y TESIS RELACIONADAS CON LOS TEMAS TRATADOS.....	124
CONCLUSIONES.....	142
BIBLIOGRAFIA	152

"Las leyes no son mas que instrumentos, pobres e inadecuados casi siempre, para tratar de dominar a los hombres cuando arrastrados por sus intereses y sus pasiones, en lugar de abrazarse como hermanos tratan de despedazarse como lobos. El estudio de tales medios en si puede ser árido y abstracto; pero quisiera llegar a hacerlos ver siempre sobre el fondo del cuadro a esa inquieta y doliente humanidad a la que nuestros esfuerzos, a menudo demasiado en vano, tratan de poner remedio"

Francesco Carnelutti

I

INTRODUCCION

El proceso jurisdiccional no es un fin en si mismo. Es simplemente un instrumento al servicio del hombre, un medio para resolver los litigios que surgen en las colectividades humanas, contribuyendo así a la paz a través de la seguridad jurídica que toda sociedad necesita para subsistir. Sólo si logra estos fines de manera pronta y justa, tiene el proceso razón de ser ya que sin esta perspectiva no se justifica su existencia. Por ello, la ciencia procesal debe necesariamente dedicar sus afanes a proveer y desarrollar los medios técnicos para que nuestro objeto de estudio logre en la medida de lo posible y de la mejor manera sus objetivos esenciales.

Independientemente de su carácter meramente instrumental, el proceso requiere como todas las cosas de ciertos elementos sin los cuales no podría constituirse ni desarrollarse, a estos elementos la doctrina los ha llamado: "presupuestos procesales".

El objeto de este trabajo es precisamente el análisis concreto de algunos de esos presupuestos procesales: la personalidad, la capacidad y la legitimación de las partes que actúan dentro del juicio.

Los conceptos anteriores, son tratados en nuestra legislación positiva de manera confusa y deficiente, ya que la

II

misma suele englobar en el vocablo personalidad a los otros dos, lo cual deriva de deficiencias técnicas del legislador, ya que si bien la personalidad, la capacidad y la legitimación son figuras íntimamente relacionadas y afines al grado de que no puede entenderse una sin el estudio de las otras, no puede llegarse al extremo de confundirlas ya que cada cual tiene un significado propio y concreto derivado de una situación o cualidad específica de los sujetos de derecho.

Además de la confusión conceptual ya referida, las figuras en estudio se encuentran reguladas en nuestros Códigos de Procedimientos de manera rigidamente formalista, lo que provoca muchas veces que la falta de alguna de las múltiples formalidades requeridas por la ley en esta materia ocasione que los resultados de los procesos se alejen de la verdad material y de la justicia al dar la razón a quien realmente no la tiene escudándose en cuestiones de personalidad capacidad o legitimación que muchas veces no implican una deficiencia fundamental sino la falta de simples ritualismos necios y sin razón de ser que debieran desaparecer. Esa situación fomenta que muchos litigantes y sus abogados utilicen las cuestiones que se tratan como medios para alargar y embrollar los procesos, ya que es común en el foro mexicano que cuando no se tiene algún argumento sustantivo realmente válido, se objete de rigor la personalidad o legitimación de la contraria así como otras cuestiones procesales

III

con el único fin de prolongar el juicio ad infinitum para ver que resulta con el transcurso del tiempo o para orillar a la otra parte a una negociación desventajosa ante la desesperación de no verle fin al asunto lo cual es contrario a los fines del proceso al prolongar innecesariamente un estado de litigiosidad y de inseguridad jurídica.

De las inquietudes anteriores, se deriva la estructura de este trabajo que pretende fundamentalmente esclarecer los conceptos en estudio destacando su carácter de presupuestos procesales, criticando además la forma de su regulación en el derecho positivo mexicano lo que nos llevará a hacer algunas propuestas para el mejoramiento de su normatividad en nuestro país.

CAPITULO 1

EL PROCESO Y SUS PRESUPUESTOS

1.1 EL PROCESO

1.1.1 CONCEPTO

El hombre es en voz de Aristóteles un "zoon politikon" (animal político), un ser gregario que vive casi siempre en compañía de sus semejantes. Pero además, y quizá como una tragedia a esa naturaleza, es un ente sumamente complejo, pleno de deseos e ilusiones, defectos y virtudes, esclavo de pasiones e ideales que lo llevan lo mismo a elevarse a lo sublime que a caer en las actitudes más abyectas. Los hombres pueden coexistir muchas veces en relativa tranquilidad; pero es común que surjan conflictos que cuando constituyen un litigio, es decir, una controversia jurídicamente trascendente deben ser resueltos dentro del ámbito jurídico.

En los estados modernos, está terminantemente prohibido que los particulares se hagan justicia por propia mano. El estado, ha reservado para sí como una de sus principales funciones, la de resolver las controversias surgidas entre sus gobernados a través de órganos específicamente destinados a ello. El medio utilizado por dichos órganos jurisdiccionales para resolver los litigios es precisamente el proceso jurisdiccional.

Pero, ¿que es un proceso?, nos cuestionaremos ahora. Pregunta esta que ha sido el principal interrogante de los

estudiosos del derecho procesal a quienes habremos de acudir para contestarla.

Eduardo B. Carlos dice que (1) "Proceso, deriva de *procedere* que significa en una de sus acepciones, avanzar, camino a seguir, trayectoria a recorrer hacia un fin propuesto o determinado.: - Coincide con la mayoría de los autores en que la palabra proceso no es exclusiva de la Ciencia Jurídica ya que " traduce la idea de un estado dinámico correspondiente a cualquier fenómeno desenvolviéndose o desarrollándose. por ejemplo, proceso físico, químico, biológico, histórico, etcetera. En su significación jurídica, consiste en el fenómeno o estado dinámico producido para obtener la aplicación de la ley a un caso concreto y particular. Está constituido por un conjunto de actividades o sea, muchos actos ordenados y consecutivos que realizan los sujetos que en el intervienen con la finalidad que se ha señalado." (2)

Por su parte Pallares, señala que (3) " En su acepción jurídica más general, la palabra proceso comprende a los procesos legislativos, administrativos, judiciales ...Por ejemplo los actos de las cámaras legisladoras para expedir una ley, que constituyen el proceso legislativo.. Entre los procesos jurídicos

(1) CARLOS Eduardo B. "El Proceso", Enciclopedia Jurídica Oseba, Buenos Aires, Driskill S. A., 1980, Tomo II, p. 292.

(2) *ibidea*.

(3) PALLARES Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1984, 16a. ed., p. 640.

tiene gran importancia el proceso jurisdiccional al extremo de que se le considera el proceso por antonomasia."

Para Rocco (4) el proceso jurisdiccional "... es el desarrollo de una de las tres funciones fundamentales del estado, la función judicial o jurisdiccional...", y lo ha definido como (5) "...el conjunto de actividades del estado y de los particulares en las que se realizan los derechos de estos y de las entidades públicas que han quedado insatisfechas por la falta de actuación de la norma de que derivan".

En nuestro medio, Gómez Lara ha elaborado una definición que coincide esencialmente y complementa a la de Rocco al decir, que el proceso es un (6) "Conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de la ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo". Gómez Lara también resume al proceso en una fórmula que expresa lo que el llama una verdadera suma procesal y que se presenta así:

$$A + J + A3os = P$$

(4) ROCCO Ugo. Derecho Procesal Civil, México, Porrúa Hermanos y Cía, 1944, p. 64.

(5) *ibidem*, p. 67.

(6) GÓMEZ LARA Cipriano. Técnica General del Proceso, México, UNAM, 1987, 7a. ed., p.123.

La anterior fórmula significa "...que la acción, más la jurisdicción, más la actividad de terceros, nos da como resultado el proceso. En realidad, el proceso jurisdiccional no es sino ese conjunto complejo de actos del estado, de las partes y de los terceros ajenos a la relación substancial. Los actos del estado son ejercicios de jurisdicción; los actos de las partes interesadas son acción, en el sentido de la doble pertenencia de la misma, es decir la acción entendida como actividad tanto del actor como del demandado; y, finalmente, los actos de los terceros, que son actos de auxilio al juzgador o a las partes y que convergen junto con la jurisdicción y junto con la acción dentro del mismo proceso para llegar al fin lógico y normal de este, que es la sentencia. Esos actos de los terceros, pueden consistir en el testimonio de los testigos, en la ciencia de los peritos, o en la ayuda, por ejemplo de los secretarios, de los abogados que son auxiliares de la función jurisdiccional". (7)

Una vez que sabemos que es un proceso, es necesario que lo diferenciamos de dos conceptos que a menudo son utilizados, como sus sinónimos: juicio y procedimiento.

En la práctica forense es común que los litigantes, los abogados e incluso los jueces hablen de juicios como sinónimo de

(7) GÓMEZ LARA. Op. Cit., p. 123.

procesos, al respecto expresa Becerra Bautista (8) que históricamente "la palabra juicio en el antiguo derecho español equivalía a sentencia, posteriormente, en ese mismo derecho, al juicio (sentencia) se opuso el pleito y finalmente se identificó al pleito, con el juicio." Del derecho español, paso con ese significado a todos los derechos de los países colonizados por España, y todavía hoy las legislaciones procesales españolas reciben el título de "Leyes de Enjuiciamiento".

"La denominación de proceso es más técnica, indica, en efecto, una relación jurídica que implica cooperación de voluntades encaminadas a obtener una sentencia con fuerza vinculativa...sin embargo, no podemos dejar de usar la palabra juicio, por ser la empleada en nuestra legislación positiva". (9)

Por otro lado, Gómez Lara (10) reduce el concepto de juicio a la segunda parte del proceso, en la que el juez dicta sentencia con base en los datos recabados en la parte que le precede: la instrucción, misma que tiene por objeto la fijación de la controversia, la aportación, preparación y desahogo de las pruebas, la expresión de los alegatos por las partes etc.

(8) BECERRA BAUTISTA. José. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, México, Cárdenas Editor, 1977, p. 35.

(9) BECERRA BAUTISTA José. El Proceso Civil en México, Porrúa, 1977, 6a. ed., p.48.

(10) GÓMEZ LARA. Op. Cit., p.126.

Por lo que atañe a proceso y procedimiento, podemos decir con Eduardo B. Carlos (11) que procedimiento alude al fenómeno externo, a lo puramente rituario en el desenvolvimiento de la actividad preordenada por la ley procesal, que realizan las partes y el órgano de la jurisdicción."

" El proceso es un todo que se inicia con la presentación y admisión de la demanda, y termina cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. El procedimiento es por su parte el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto." (12)

De lo anterior debemos concluir que el procedimiento es la forma de ser del proceso, el conjunto de formalidades que se deben observar durante el mismo.

1.1.2.- ANTECEDENTES HISTORICOS

Una vez que hemos conceptualizado al proceso como una forma de resolver controversias jurídicas, debemos analizar cuándo y cómo surge, cómo ha evolucionado y cómo llegó a ser lo que es.

En los albores de la humanidad, la solución de los

(11) CARLOS Eduardo B. Op. Cit., p. 293.

(12) PALLARES. Op. Cit., p.639.

conflictos surgidos en los grupos humanos era realmente bestial.

Un litigio desembocaba irremediablemente en la lucha, en el empleo de la fuerza, prevaleciendo al final los intereses del más fuerte, del mejor armado, del más diestro para la pelea, pero no de quién tenía de su parte la razón. Esta forma animal, pronto tuvo que cambiarse en virtud de que la pretendida solución no era tal, sino que engendrabá nuevos problemas; la venganza, la reanudación de la lucha; lo que perturbaba la paz del grupo con intolerable frecuencia.

A esa primitiva forma de resolver las controversias, la moderna doctrina procesal la ha denominado autotutela la cual, al ser superada por las razones expuestas, dio paso a la llamada autocomposición en la que las propias partes en conflicto encontraban la solución de este "... a través del pacto, de la renuncia o del reconocimiento de las pretensiones de la parte contraria." (13)

Sin embargo, la autocomposición mostró también sus limitaciones, ya que a los seres humanos nos es difícil conciliar con nuestros semejantes máximo cuando tenemos pretensiones encontradas; todavía hoy las formas autocompositivas subsistentes muestran su limitada eficacia, como es el caso de la audiencia previa y de conciliación regulada en el artículo 272-A del Código

(13) GOMEZ LARA. Op. Cit., p 37.

de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Finalmente, surgió la heterocomposición como la forma más evolucionada de solución a la conflictiva social. Aquí la solución viene dada de fuera, por un tercero ajeno al conflicto e imparcial. Las dos figuras características de la heterocomposición son el arbitraje y el proceso (14).

Al respecto Carnelutti (15) en un brillante ensayo dice que " El proceso, después de todo es el subrogado de la guerra. Es, en otras palabras, un modo para domesticarla. Pensad para ayudaros a comprender esta verdad fundamental, acerca de aquella forma de guerra legalizada que era el duelo...El duelo es una guerra aprisionada. En lugar de bellum omnium contra omnes, la guerra de todos contra todos es la guerra solo entre dos, entre los adalides. A tal punto es un combate el proceso, que en cierto tiempo y entre ciertos pueblos se le hace con las armas: el éxito del duelo indica el juicio de Dios. Más adelante los medios de combate se transforman y la relación entre vencer y tener razón se invierte; no ya quién vence es el que tiene razón, sino que quién tiene razón resulta vencedor...el proceso...hace las veces de la guerra, ne cives ad arma veniant (para que los ciudadanos no lleguen a las armas) decían los romanos; se acude al juez para no tener que llegar a las armas.

(14)GOMEZ LARA. Op. Cit., 38.

(15)CARNELUTTI Francesco. Como se Hace un Proceso, México, Colofón, 1990, 2a. ed., pp. 12-13.

Desde su aparición y a lo largo de la historia, el proceso ha venido evolucionando hasta hacerse una figura realmente compleja. En los pueblos primitivos, el proceso tiene un gran paralelismo; dice Gómez Lara que " Así en cualquier comunidad primitiva observamos que la administración de justicia, está en manos de un jefe, de un consejo de ancianos o de un brujo, y que la solución de los litigios que se presentan, tendrá características mágico-religiosas... los procesos se caracterizan por su formalismo y teatralidad...gestos, actuaciones, determinadas palabras sacramentales, inclinaciones etc... Podemos decir que algunos de estos gestos y actitudes, son los antecedentes más remotos de las formas y de los formalismos procesales actuales.(16)

Las consideraciones que anteceden tienen para nosotros un interés meramente anecdótico, ya que al pertenecer nuestro sistema jurídico a la familia neoromanista, los antecedentes históricos a los que se remonta realmente nuestro derecho procesal son sin duda los del Derecho Romano.

La Historia jurídica del derecho procesal romano atravesó por tres etapas: a) las acciones de la ley, b) el procedimiento formulario y c) el procedimiento extraordinario. " En las dos primeras fases - que unimos bajo el término de ordo iudiciorum -, encontramos una peculiar separación del proceso en

(16) GÓMEZ LARA. Op. Cit., p. 38.

dos "instancias". La primera se desarrollaba ante un magistrado y se llamaba in iure, la segunda ante un tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un juez privado y se llamaba... apud iudicem (delante del juez).

En la primera instancia se determinaba la constelación jurídica del caso; en la segunda, se ofrecían, admitían y desahogaban las pruebas, después de la cual las partes presentaban sus alegatos y el juez dictaba sentencia." (17)

"Las legis acciones eran "declaraciones solemnes, acompañadas de gestos rituales que el particular pronunciaba... con el fin de proclamar un derecho que se le discutía...o de realizar un derecho previamente reconocido. Sabemos que hubo cinco legis acciones..(y) que eran excesivamente formalistas." (18). Estas acciones de la ley eran orales y solo podían ser ejercitadas por los ciudadanos romanos.

Por la necesidad de regular situaciones no tuteladas por el ius civile, a consecuencia de la nota de rigidez de las acciones de la ley, nació paulatinamente el procedimiento formulario a finales del siglo I a. C., y coexistió con el anterior sistema por más de un siglo. Este procedimiento formulario fué posteriormente declarado único ya que se abrogan

(17) MARGADANT S. Guillermo F. Derecho Privado Romano, México, Esfinge, 1985, 13a. ed., p.140.

(18) *ibidem*. p. 145.

las legis actionis por la Lex Iulia Iudiciorum publicorum (cerca del año 17 a. C.) (19).

"La acción judicial en este segundo periodo consistía, por una parte, en la formula que redactaba el magistrado y que daba al demandante para que este pudiera realizar la instancia ante el juez, es decir, para que este último conociera del litigio y pronunciara su sentencia." (20)

La Formula "...contenia las instrucciones y autorizaciones que enviaba el magistrado al juez de causa, de esta particularidad la formula era al mismo tiempo un programa procesal en forma muy condensada... El magistrado hacia fijar en la formula cuál era la pretensión exacta del actor y con frecuencia, en que consistía el contraargumento del demandado, el argumento de réplica del autor, etc.

El iudex debía investigar si realmente existían los hechos en que el actor fundaba su acción, los que el demandado alegaba en su contraargumento, etc. según el resultado de esta investigación la formula ...determinaba si el iudex debía condenar o absolver (21)

(19) BIALOSTOSKY Sara. Panorama del Derecho Romano, México, UNAM, 1a. ed., 1982, p. 62

(20) PALLARES PORTILLO Eduardo, Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano, México, UNAM, 1a. ed., 1962, p. 19.

(21) MARGADANT. Op. Cit., p. 153.

El sistema formulario estuvo vigente durante toda la época clásica de la historia de Roma, pero poco a poco se fué creando un sistema nuevo que coincidió con "... una concentración de las funciones del estado en manos del emperador. resultando este último ser la cúspide de la organización jerárquica de los funcionarios imperiales...lo que da existencia a la justicia imperial, conjuntamente a la administrada por el pretor, tomando la primera, paulatinamente, el lugar de la justicia ya tradicional.

"Lo que caracteriza al periodo extraordinario y que lo distingue de los anteriores sistemas, es el consistir en un cambio del procedimiento privado al público, dándose así una burocratización del mismo, en donde el proceso era ya dirigido por una autoridad que podía no hacer caso de las pretensiones de los particulares, teniendo la facultad de hacer agotar pruebas que las partes no ofrecían y dictar sentencia sin ajustarse estrictamente a los deseos del actor, pero a pesar de todo ello, el impulso del proceso, indiscutiblemente correspondía a los particulares toda vez que para iniciarse el mismo era necesaria la iniciativa del interesado. (22)

La Civilización Romana se extendió a todos los pueblos conquistados por ella, entre los que debemos destacar a España, donde al igual que toda las instituciones del conquistador se

(22) MARGADANT, Op. Cit., p. 425-426.

aplicó el Derecho Romano. Pasados casi 5 siglos, Roma tuvo que abandonar España ante los embates de los invasores germánicos: vándalos, suevos y sobre todo visigodos que se apoderaron definitivamente de la península ibérica fundando un reino con capital en Toledo.

Los Visigodos trajeron a España sus costumbres jurídicas que pronto fueron codificadas en el Código Euriciano; sin embargo, "los monarcas visigóticos no podían impedir la aplicación del superior derecho romano a los pobladores autóctonos ya romanizados"(23), por lo que ordenaron la codificación del mismo en un ordenamiento jurídico llamado Breviario de Alarico. Así, se aplicaba un derecho diferente a la población visigoda y otro a los hispano-romanos.

Más tarde se quiso elaborar un derecho español territorial siendo el resultado el Fuero Juzgo, ordenamiento con elementos germánicos, romanos y con fuerte influencia eclesiástica.

En el siglo XIII el rey Alfonso X el Sabio, dictó una ley conocida como "Las Siete Partidas", donde predomina el derecho romano inspirado en el Digesto, el cual se había redescubierto en Italia poco antes y estaba siendo estudiado por

(23) MARGADANT S. Guillermo F. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, México, Esfinge, 1986, 1a. ed., p.28.

los glosadores. (24).

La Partida III, contenía principalmente al derecho procesal, siendo de gran importancia porque la estructura del proceso español se ha mantenido casi inalterada desde entonces. Todavía hoy, nos dice Couture (25), los países de formación española mantienen un proceso con estructura semejante a la que tenía el juicio romano-canónico en el siglo XIII fijado en la Partida III. Dividido en etapas y plazos que corresponden con exactitud casi perfecta al procedimiento que aún nos rige. Mientras los Códigos de principios del siglo XIX de los demás países europeos, se apartaban del planteamiento procesal romano-canónico, el proceso español se mantuvo en él, quedando este fijado hasta hoy en las Leyes de Enjuiciamiento Civil de 1855 y 1881. Estas leyes tienen gran importancia para nosotros, ya que sobre sus bases se han construidos los códigos de casi todas las repúblicas hispanoamericanas, con un proceso de carácter medieval al ...ser predominantemente escrito, lento, desarrollado a través de etapas separadas y preclusivas, con carencia de intermediación entre el juez, las partes y los terceros, con una apreciación preponderantemente tasada de las pruebas y afectado por un complicado sistema de impugnaciones e incidentes, así como por un número muy considerable de procedimientos

(24) *ibidem*. pp. 29-30.

(25) COUTURE Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalca, 1942, pp. 165-

especiales. "(26)

México, por razones históricas obvias, forma parte del antes descrito sector hispano-americano del sistema procesal romano-germánico compartiendo sus características y atrasos. La gran mayoría de los ordenamientos procesales de las entidades federativas de México, están inspirados en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932, el cual, con sus antecesores de 1872, 1880 y 1884, tiene gran influencia de las Leyes de Enjuiciamiento Civil Españolas de 1855 y 1881 con sus características calificadas de medievales por varios autores (Alcalá-Zamora, Prieto Castro, Guasp etc.).

Existen otros Códigos en nuestro país, de factura más moderna, como el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1942, que rompe con la tradición hispánica basando su estructura y técnica en la doctrina procesal italiana, particularmente de Carnelutti y orientando el proceso civil en mayor medida y con mejor técnica hacia la oralidad y publicización, procurando reducir al mínimo los procedimientos especiales para estructurarse sobre la idea de un juicio único o modelo. Este código federal, a pesar de su superioridad técnica no ha ejercido todavía gran influencia sobre los códigos estatales.

En este trabajo, haremos referencia principalmente al

(26) DVALLE FAVELA José. Derecho Procesal Civil, México, Harla, 1989, 1a. ed., p. 15.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente por ser el que ha tenido mayor influencia en los códigos de las demás entidades federativas y por ser al que mayor referencia hacen los autores mexicanos. Sin embargo, en ocasiones analizaremos algun otro ordenamiento procesal mexicano o extranjero que regule en forma distinta u original cualquier tema interesante de los que aquí se tratan.

1.1.3 NATURALEZA JURIDICA

Al analizar la naturaleza jurídica del proceso, sabremos si podemos encuadrarlo en cualquiera de las figuras conocidas del derecho o si constituye una categoría nueva y especial. Respecto de la naturaleza jurídica del proceso, se han creado diversas teorías de las que analizaremos a continuación las más importantes.

1.- Teoría del proceso como contrato. Esta corriente estuvo vigente hasta principios de este siglo, y consideraba que entre actor y demandado existía un común acuerdo para que la controversia planteada se decidiera por el juez, por lo que la autoridad de la sentencia se originaba en este acuerdo.

Esta tesis contractualista ya está superada toda vez que en el proceso jurisdiccional moderno sobrepasa la intervención del estado, y además; en la actualidad las leyes procesales son de orden público y por lo tanto no pueden ser

modificadas por los litigantes. De esas críticas a la posición contractualista, surgió otra teoría inspirada en la clásica división de las fuentes de las obligaciones del Derecho Romano en contratos, delitos, cuasicontratos y cuasidelitos. Esta corriente dice que si el proceso no es un contrato, es evidente que tampoco es un delito ni un cuasidelito (puesto que los litigantes no hacen más que usar su derecho sin violar los de los otros), entonces por eliminación, debe reconocersele el carácter de cuasicontrato.

Sin embargo esa división de las fuentes de las obligaciones ya está superada, olvidando que la ley en sí misma es una fuente autónoma de obligaciones, y que es precisamente de ella de donde emanan los principios que rigen al proceso.

2.- Teoría del proceso como situación jurídica. Esta corriente fue expuesta por James Goldschmidt quién manifestó que el proceso es una situación jurídica; entendiéndolo por esta a la posición que la norma asigna al sujeto frente a un conflicto de intereses. Sostiene Goldschmidt que las partes están en el proceso en una situación análoga a la de las naciones en estado de guerra; en tiempos de paz, cada uno conoce cuáles son sus derechos y sus obligaciones, pero iniciada la contienda, se tienen respecto de ellas simples expectativas, posibilidades y cargas porque al final todo dependerá de quién triunfe.

Se ha criticado a esta teoría porque el proceso es dinámico y la situación es estática y por confundir el estado jurídico que guardan durante el proceso los derechos litigiosos con la naturaleza jurídica del mismo. (27)

3.- Teoría del Proceso como institución jurídica. Jaime Guasp, entiende por institución, un complejo de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común objetiva a la que se adhieren las voluntades de los sujetos que en ella intervienen. La institución tiene dos elementos: la idea objetiva, que está situada fuera y sobre la voluntad de los sujetos y el conjunto de esas voluntades que se adhieren a esa idea para lograr su realización.

Aplicando al proceso la idea anterior, tendríamos que la idea objetiva que en el se presenta es la aceptación o denegación de la pretensión y las voluntades adheridas a esa idea son los sujetos que en el proceso figuran. (28)

Gómez Lara (29) dice que ésta tesis es blanco de severas críticas, sobre todo por la imprecisión del vocablo institución que tiene diversas acepciones lo que hace que no sea un concepto que convenga al lenguaje de la ciencia procesal.

(27) PALLARES. Op. Cit., pp. 646 y 735-736.

(28) GUASP Jaime. Derecho Procesal Civil, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, 3a. ed., pp. 22-23

(29) GÓMEZ LARA. Op. Cit., p. 250.

4.-Teoría del proceso como relación jurídica. Esta corriente encuentra sus antecedentes en los estudios de Hegel, habiendo sido expuesta por el jurista alemán Oskar von Bulöw. Por relación jurídica debemos entender aquel vínculo que se establece entre los sujetos de derecho, es decir una relación que se da entre ellos y que se debe a las normas jurídicas que les atribuyen esos derechos y obligaciones; la idea de relación jurídica no solo se aplica al proceso sino a otros fenómenos jurídicos. (30)

Esta teoría, no obstante las críticas que se le han hecho, es la más aceptada y difundida entre los autores y será objeto de un análisis más profundo en el Capítulo 2 de este trabajo.

1.1.4 Clasificación

Ovalle Favela (31) hace una clasificación de los procesos civiles atendiendo a los siguientes criterios:

a) Por su finalidad. Los procesos se clasifican en de conocimiento o declarativo, ejecutivo y de condena.

A través del proceso de conocimiento, el juzgador

(30) *ibidem*, pp. 245- 246.

(31) OVALLE FAVELA. Op. Cit., pp. 43-48.

previo conocimiento del litigio, resuelve la pretensión discutida y define los derechos cuestionados.

Estos procesos pueden concluir con la decisión del juez de constituir una nueva situación jurídica, de condenar a alguna de las partes a determinada conducta o de reconocer una relación jurídica existente.

En cambio, en los procesos ejecutivos, se procura la realización coactiva de una pretensión insatisfecha; se trata de ejecutar simplemente un derecho previamente reconocido.

Por último, los cautelares tratan de crear un estado jurídico provisional que dure hasta que se efectúe el proceso jurisdiccional o ejecutivo.

b) Por la plenitud o limitación del conocimiento. Dentro de esta clasificación se encuentran los procesos plenarios y sumarios, en los plenarios el conocimiento del litigio es completo, se llega a la composición total y definitiva del mismo. En los sumarios el conocimiento del litigio es limitado o determinado a extremos, la composición es parcial y no definitiva.

c) Por la generalidad o especificidad de los litigios. Dentro de ésta clasificación los juicios se subdividen en ordinarios, cuando a través de ellos se conoce de la generalidad

de los litigios, y especiales cuando se establecen sólo para determinado tipo de ellos. En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal son juicios especiales: los juicios ejecutivo, hipotecario, de desahucio, arbitral, sucesorio, de concurso, controversias familiares y controversias de fincas urbanas destinadas a habitación.

d) Por su cuantía. Los juicios pueden ser de mayor cuantía y de menor o mínima cuantía, de acuerdo con el valor pecuniario de los intereses que se debatan en ellos. De acuerdo a la legislación procesal vigente para el Distrito Federal, son de mínima cuantía los juicios en los que se ventilen asuntos cuyo valor no exceda las 182 veces el salario mínimo diario vigente en la entidad, y de mayor cuantía los que excedan de dicha cantidad.

e) Por su forma. pueden ser escritos u orales, en los primeros predomina la escritura, y en los segundos la oralidad. cabe aclarar que no hay procesos totalmente orales ni totalmente escritos, sino la predominancia de una forma sobre la otra.

f) Por su contenido patrimonial. Estos juicios pueden subdividirse en singulares, cuando versan sobre uno o más derechos o bienes determinados. Y en universales, cuando comprenden la totalidad de un patrimonio; como pueden ser los juicios sucesorios y los de concurso.

1.2 LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

1.2.1 Antecedentes y Concepto

El concepto que vamos a tratar, es para muchos uno de los más controvertidos de la ciencia procesal; La denominación "presupuestos procesales" fué utilizada por primera vez en la segunda mitad del siglo XIX por el jurista alemán Oskar von Bülow, creador de la teoría de la relación jurídica para explicar la naturaleza jurídica del proceso. En la más importante de sus obras, "La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos del Proceso", que para muchos autores es la piedra angular de la ciencia procesal moderna, Bülow(32) escribió:

" Si el proceso es, por lo tanto, una relación jurídica, se presentan en la ciencia procesal analogos problemas a los que surgieron y fueron resueltos, tiempo atrás, respecto de las relaciones jurídicas. La exposición sobre una relación jurídica debe dar ante todo, una respuesta a la cuestión relacionada con los requisitos a que se sujetan el nacimiento de aquellas, se precisa saber entre que personas puede tener lugar, a que objetos se refiere, que hecho o acto es necesario para su surgimiento; quién es capaz o está facultado para realizar tal acto.

(32) BÜLOW Oscar von, La Teoría de las Excepciones Procesales y de los Presupuestos del Proceso, Buenos Aires, Ejea, 1964, pp. 4-5.

" Estos problemas deben plantearse también en la relación jurídica procesal y no se muestran a su respecto menos apropiados y fecundos que lo que se mostraron ya en las relaciones jurídicas privadas... la ley debe fijar... los requisitos de admisibilidad y las condiciones previas para la tramitación de toda relación procesal... entre que personas, sobre que materia, por medio de que actos y en que momento se puede dar un proceso. Un defecto en cualquiera de las relaciones indicadas impediría el surgimiento del proceso. En suma en estos principios están contenidos los elementos constitutivos de la relación jurídica procesal; idea tan poco tenida en cuenta hasta hoy, que ni una sola vez ha sido designada con un nombre definido. Proponemos como tal, la expresión "presupuestos procesales"."

Para conceptualizar más concretamente la figura que analizamos diremos que "Dos vocablos forman la locución que seguidamente estudiaremos... -presupuestos-, según el diccionario de nuestra lengua connota la idea de motivo, causa o supuesto lo que necesariamente advierte que los mismos han de estar referidos a algún acto o situación.. La otra -procesales- alude al proceso... los mencionados vocablos en su sentido técnico jurídico... se los ha de entender como supuestos previos que necesariamente han de constituir una relación jurídica procesal regular y válida"(33)

(33) CARLOS Eduardo S. Omeba Op. Cit., Tomo XXIII, voz presupuestos procesales, p 58.

Por su parte Fix Zamudio(34) dice que los presupuestos procesales "Son los requisitos o condiciones que deben cumplirse para la iniciación o desarrollo válido de un proceso, o en su caso para que pueda pronunciarse la resolución de fondo. Si estos elementos no se reúnen o configuran de manera defectuosa dentro del procedimiento, el mismo, y también la relación jurídica procesal, deben considerarse invalidos, lo que impide al tribunal pronunciarse sobre el fondo de la controversia."

Por último Couture (35) los define como aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal. Los presupuestos procesales deben existir desde que se inicia el proceso y subsistir durante él, para que este sea válido.

1.2.2 CLASIFICACION Y DETERMINACION

Diversos autores han realizado clasificaciones de los presupuestos procesales, atendiendo a diversos criterios, entre los que destacan:

a) Chioyenda; quién habla de presupuestos procesales comunes o generales a todos los juicios, y particulares o

(34) FIX ZAMUDIO Hector. voz presupuestos procesales en Diccionario Jurídico Mexicano, Mexico, Porrúa-III, 2a. ed., 1989, T VII, p 206.

(35) COUTURE. Op. Cit., p. 102.

específicos de algunos de ellos, entre los presupuestos generales cabe mencionar, la demanda, la competencia del juez, la capacidad procesal de las partes, la legitimación para obrar en cada una de ellas etc.. Como ejemplos de presupuestos especiales nos dice que pueden ser: la existencia de un título ejecutivo, si el proceso es ejecutivo, la existencia de un título hipotecario si el juicio es hipotecario, el testamento en los juicios testamentarios etc. (36)

b) Por su parte Ovalle (37), los clasifica en presupuestos procesales previos al proceso y presupuestos procesales previos a la sentencia.

En cuanto a los primeros (previos al proceso), los subdivide a su vez atendiendo a si se refieren a los sujetos o al objeto del proceso. Dentro de los que se refieren a los sujetos del proceso, se encuentran la competencia del juzgador y la capacidad procesal, la representación y la legitimación. Dentro de los presupuestos procesales previos al proceso concernientes al objeto del mismo, menciona la no existencia de litispendencia o de cosa juzgada respecto del litigio que va a plantearse, o que la pretensión no haya caducado.

(36) PALLARES Op. Cit. pp. 623-624.

(37) OVALLE FAVELA Op. Cit. pp. 84-85

Los presupuestos procesales previos a la sentencia son todas aquellas condiciones necesarias para la regularidad del desarrollo del proceso, sin cuya satisfacción el juzgador no debe pronunciar sentencia de fondo sobre la pretensión litigiosa. Entre ellos menciona la verificación del emplazamiento en los términos de ley, el otorgamiento de oportunidades probatorias adecuadas a las partes y la no existencia de la caducidad de la instancia.

Personalmente, no estoy de acuerdo con esta clasificación, ya que al hablar Ovalle de "Presupuestos Procesales previos al proceso", incurre en un pleonasma; ya que si hemos conceptualizado a la figura en estudio como los supuestos que necesariamente deben existir para que se constituya una relación jurídica procesal; se sobreentiende que todos los presupuestos procesales necesariamente deben existir previamente al proceso ya que si estos no existen, la relación jurídica procesal simplemente no puede constituirse, por lo que hablar de presupuestos procesales previos al proceso, es un pleonasma innecesario.

Por lo que respecta a los llamados presupuestos procesales previos a la sentencia, no estoy de acuerdo en considerarlos presupuestos del proceso, ya que su falta no obsta para que se constituya la relación jurídica procesal. Por ejemplo, la falta de oportunidad probatoria de alguna de las partes, o que en el transcurso del juicio opere la caducidad de

la instancia, no significa que no haya existido proceso. evidentemente que este se dio, aunque una vez constituido se haya producido alguna circunstancia que lo vici6 o que le impidio desarrollarse eficazmente hasta su fin natural.

Al respecto Eduardo B. Carlos (38), diferencia a los presupuestos de los impedimentos procesales, definiendo a estos 6ltimos como aquellas circunstancias que obstan a la marcha del proceso, mencionando entre ellos a la litispendencia, la conexidad, la existencia de un compromiso arbitral, o el cumplimiento de cauciones en un juicio anterior. Estos impedimentos, solo pueden ser admitidos por el juez si le ha precedido la oposici6n de las partes.

Por lo anterior, coincido con Pallares (39) al afirmar que tan solo deben considerarse como presupuestos procesales, aquellos requisitos que la ley exige, bajo pena de nulidad del proceso y que deben ser examinados de oficio por el juzgador.

Establecido ya de un modo general, en que consisten y que ha de entenderse por presupuestos procesales, procederemos finalmente a realizar su determinaci6n o concretizaci6n, coincidiendo con varios autores, (Couture, Eduardo B. Carlos, Pallares, etc.) al considerar que son presupuestos procesales en

(38) CARLOS Eduardo B. Op. Cit., Omeba, p. 61.

(39) PALLARES. Op. Cit., p 624.

estricto sentido: a) la existencia de un órgano jurisdiccional con aptitud objetiva y subjetiva para resolver la litis que se le plantea (competencia), b) la existencia de una demanda formal y regularmente presentada, es decir conforme con los requisitos preordenados por la ley procesal, y c) que esa demanda se ejercite o se dirija por y contra una persona capaz de obrar y legitimada para actuar en el proceso.

Cumplido ese mínimo de requisitos, el pronunciamiento del juez es necesario, siendo indiferente que ese pronunciamiento sea en uno u otro sentido, acogiendo o rechazando la demanda, porque ese punto se refiere ya a la eficacia y no a la existencia misma del juicio

"Si la demanda fuere interpuesta ante quien ya no es juez: si fuere interpuesta por quien no es parte; si fuera iniciada sin petición formal, como sería por ejemplo, mediante un requerimiento privado hacia el juez, no existe necesidad de pronunciamiento. El particular a quien se tiene por juez, se abstiene, sencillamente, de toda manifestación, el juez requerido privadamente no tiene, tampoco, ningún deber funcional de expedirse en materia civil: el juez ante el cual comparece quien no es parte dispone, simplemente, que antes de toda otra diligencia se acredite la representación ajena, etc.

"En estos casos de ausencia de presupuestos para la existencia del proceso, no se realizan actos jurídicos, sino

simples hechos jurídicos. Y el juicio, para que sea tal, no se desenvuelve con hechos, sino con actos, esto es, mediante una actividad de las partes y de los jueces dominada por la voluntad jurídica." (40)

Con motivo de las reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial el 10 de enero de 1986, se introdujo en el artículo 35 la expresión "presupuestos procesales"; sin embargo los legisladores no previeron una de las principales consecuencias de la teoría de los presupuestos procesales: la facultad del juzgador de examinar y resolver de oficio todo lo que atañe a los mismos. En el artículo 272-A del mismo ordenamiento, sólo se faculta al juzgador para que en la audiencia previa y de conciliación, si una o ambas partes no comparecen, proceda a "examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio"; o si ambas partes comparecen, examine en su caso las excepciones de conexidad, litispendencia, y cosa juzgada con el fin de depurar el procedimiento. (41)

"Más precisa y completa resulta la regulación que el Código de Procedimientos Civiles de Sonora hace de los presupuestos procesales. El artículo 48 de este ordenamiento, expresa: " El demandado podrá denunciar al juez y hacer valer,

(40) COUTURE, Op. Cit., p.51.

(41) OVALLE FAVELA, Op. Cit., p. 85.

como excepciones, los requisitos procesales necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal; además, todos ellos pueden hacerse valer o mandarse subsanar de oficio por el juez, sin necesidad de requerimientos de parte, cuando tenga conocimiento de los mismos" (42)

1.2.3 PRESUPUESTOS Y EXCEPCIONES PROCESALES

El concepto de excepciones procesales tiene muy estrechos vínculos con el concepto de presupuestos procesales, al grado de que ambos estuvieron confundidos hasta el último tercio del siglo pasado. Para muchos autores (Sentis Melendo, Couture, Alsina etc.), la distinción entre ambos conceptos, significó por su éxito sin precedentes, el comienzo de la ciencia del derecho procesal civil moderno.

Alsina (43), ha hecho un estudio muy extenso sobre el concepto de excepción, diciendo que el mismo tiene tres acepciones a) en sentido amplio, designa toda defensa que se opone a la acción, b) en sentido más restringido, comprende toda la defensa fundada en un hecho impositivo o extintivo de la acción y c) en sentido estricto, es la defensa fundada en un hecho impositivo o extintivo de la acción que el juez puede tomar en cuenta únicamente cuando el demandado lo invoca.

(42) *ibídem*.

(43) ALSINA Hugo, Defensas y excepciones, Buenos Aires, Ejea, 1958, p 66-70.

De acuerdo a su naturaleza, las excepciones pueden clasificarse en a) substanciales o de fondo, que se refieren a la validez esencial de la acción ejercitada y b) procesales, que se refieren unicamente a irregularidades o vicios del proceso y no conciernen a la cuestión de fondo o sea a los derechos litigiosos entre ellas tenemos, la incompetencia del juez. la llamada de falta de personalidad, la litispendencia, la conexidad de la causa etc.. Como ya se vio, algunas de las principales excepciones procesales tiene que ver con los presupuestos del proceso, por ello es que durante mucho tiempo se dio la confusión entre ambos.

Cuando examinamos el problema de la relación de los presupuestos procesales, con las excepciones procesales, comprobamos que en múltiples casos la excepción no es sino, como en su más simple concepción, un medio legal que puede ser utilizado para denunciar al juez la ausencia de los presupuestos del proceso. Así, la falta de competencia del juez, puede denunciarse a través de la excepción de incompetencia, la incapacidad de las partes o su falta de representación, mediante la excepción de falta de personalidad etc. Estas excepciones aparecen en todos los códigos, lo que pone de relieve la importancia de dichos requisitos para constituir un proceso válido. Pero debe dejarse bien claro, que tal relación no es una constante, ya que por un lado debemos recordar que los presupuestos procesales son de tal manera necesarios para la constitución del juicio, que no necesitan excepción, y que deben

ser analizados de oficio por el juez. Por otro lado, debe recordarse que existen excepciones procesales que no son denuncia de falta de algún presupuesto. (44) Así la excepción de conexidad, no obsta para que se constituya la nueva relación jurídica procesal, sino que si resulta fundada, solamente provocará que el proceso recién constituido, se acumule al juicio conexo, para que ambos sean resueltos por una sola sentencia evitando así contradicciones. (los dos procesos se llevan por cuerda separada, lo que implica que en ambos hay una relación jurídica procesal independiente aunque relacionada con la otra. debiendo reunir cada una sus presupuestos procesales correspondientes)

(44) COUTURE. Op. Cit., p. 52.

CAPITULO 2

LA RELACION JURIDICA PROCESAL

2.- LA RELACION JURIDICA PROCESAL

2.1 CONCEPTO

Como ya se señaló en el capítulo anterior, la teoría más aceptada acerca de la naturaleza jurídica del proceso es la de la relación jurídica, prevista por Hegel y sustentada y desarrollada por Oskar von Bülow y otros juristas alemanes a mediados del siglo pasado. Esta teoría se difundió en América por la influencia de la escuela de procesalistas italianos principalmente Chiovenda.

Para entender a esta teoría, primeramente debemos establecer claramente que es una relación jurídica, categoría que surgió dentro del Derecho Civil y que, según Rosina Villegas es uno de los conceptos jurídicos fundamentales. Este mismo autor, la ha definido como el nexo contenido potencialmente en la norma y actualizado por virtud de un supuesto jurídico, al vincular sujetos determinados y objetos o formas de conducta que también son regulados de manera precisa a fin de que se manifiesten como facultades, deberes o sanciones.(45).

A lo anterior hay que agregar, que en la vida social se dan múltiples relaciones entre los seres humanos (económicas, afectivas, etc.) y que de estas relaciones solamente se pueden

(45) ROSINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, México, Porrúa, 16a. ed., 1979, T. I. p. 68.

considerar jurídicas aquellas que están reguladas por la ley.

La concepción civilista de relación jurídica fue tomada por Bülow, quien se dio cuenta de que dentro del proceso, también existen vínculos que unen al órgano jurisdiccional y a las partes por lo que vislumbró la existencia de una relación jurídica procesal.

El concepto de relación jurídica procesal, atendiendo a los razonamientos referidos con anterioridad, se basa en la concepción de que la ley es la fuente de las obligaciones procesales, por lo que la misma regula la actividad de las partes y del juez en el proceso, excepto cuando la propia ley permite lo contrario. Es la ley la que crea obligaciones y derechos para cada uno de los sujetos que intervienen en el juicio. El conjunto de esos derechos y obligaciones forman una relación jurídica procesal que se establece entre los sujetos mencionados. Las actividades de estos, los distintos actos procesales, se hallan ligados por la obtención de una sentencia con autoridad de cosa juzgada sobre el objeto litigioso, y, eventualmente su ejecución. (46)

El propio von Bülow(47) descubrió que la relación jurídica procesal presenta características que la diferencian de

(46) DORANTES TAMAYO Luis. Elementos de Teoría General del Proceso, México, Porrúa, 3a. ed., 1990, pp.205-207

(47) BÜLOW Oskar von. Op. Cit., pp. 2-3.

las relaciones jurídicas de derecho privado, aspectos que después fueron afinados por otros juristas y que podemos resumir en los siguientes:

a).- Es de orden público porque concierne a las funciones propias de un órgano del estado y los fines que con ella se pretenden, son también de derecho público.

b).- Es autónoma porque esta desvinculada de la relación jurídica sustantiva que se discute como objeto del proceso, desvinculación que no es absoluta porque no se puede negar que el proceso se determina en parte, por los derechos que constituyen su materia; así, el juicio de divorcio presupone un matrimonio existente o el ejecutivo es inconcebible sin un título que traiga aparejada ejecución.

c).- Es de tracto sucesivo porque se desenvuelve a través del tiempo, ya que el proceso se compone de una serie de actos que se suceden los unos a los otros.

d).- es trimembre porque en ella necesariamente figuran dos partes y el juez.

e).- Es heterogénea porque en ella se producen derechos, obligaciones, posibilidades y cargas de índole diversa.

f).- Presupone la colaboración de las partes. Al respecto, Calamandrei la compara con un deporte, en que a pesar de que hay equipos contrarios que luchan entre si para obtener el triunfo, observan las reglas del juego sin las cuales no es posible llevarlo adelante.

g).- Es formal en el sentido de que está sujeta en su realización a las formalidades procesales que constituyen garantía de justicia y orden.(48)

2.2 INICIO, PERFECCIONAMIENTO Y DESARROLLO

Una vez que sabemos concretamente que es una relación jurídica procesal, procederemos a analizar como es que esta nace, se desarrolla y termina en el proceso civil.

Para Fix- Zamudio(49), la relación jurídica procesal se inicia con la presentación de la demanda, ya que al presentarla comienza la actividad procesal y se establece la obligación del juez respectivo para pronunciarse sobre la propia demanda. la que si es aceptada, implica el traslado a la contraparte. La citada relación procesal se perfecciona con la contestación de la demanda o la rebeldía del demandado. Sin embargo, en este momento haremos un paréntesis para reiterar que para una constitución

(48) PALLARES. Op. Cit., p. 589.

(49) FIX-ZAMUDIO. Op. Cit., pp. 417-418.

válida de una relación procesal, se requiere de la existencia de todos y cada uno de los presupuestos procesales que hemos analizado en el capítulo precedente, ya que si falta cualquiera de ellos el proceso no podrá constituirse ni desarrollarse validamente. De ahí la importancia de que el juez, antes de realizar cualquier determinación encaminada a la solución del litigio que se somete a su consideración, analice si la relación jurídica procesal esta bien constituida por haberse reunido todos sus presupuestos y así evitar la substanciación de un pseudoproceso que a fin de cuentas será inútil.

Una vez resuelto lo anterior, podemos considerar que al contestarse la demanda en un proceso que reúne todos sus presupuestos, la relación jurídica procesal puede desarrollarse validamente. Este desenvolvimiento se da, según Chiovenda (50) mediante una serie de actividades de las partes y del órgano jurisdiccional, integradas por una variedad heterogenea de actos y hechos jurídicos que se producen en todas las etapas procedimentales, y en apoyo en esa vinculación, las partes ofrecen y desahogan pruebas, formulan alegatos, solicitan medidas precautorias, interponen recursos, el juez dicta todas las providencias necesarias y finalmente emite su sentencia. A lo largo de ese desenvolvimiento, la relación jurídica procesal puede variar objetivamente (si se cambia el objeto de la

(50) CHIOVENDA Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Madrid, Revista de Derecho Privado, 2a. ed., 1948, Tomo I, pp. 61-67.

controversia), o subjetivamente (en caso de substitución de las partes o del juez).

Para algunos autores (Chiovenda entre ellos), la relación jurídica procesal termina con la sentencia que resuelve la cuestión de fondo, es decir con la fase de conocimiento. Para otros, continúa en el periodo de ejecución (en caso de que este se presente). La mayoría de los autores mexicanos, apoyan el punto de vista de que la citada relación continúa hasta el último acto de ejecución. En lo personal, me adhiero a esta última tendencia, ya que considero que la ejecución es una parte importantísima del proceso, porque de nada sirve una sentencia favorable a nuestras pretensiones si se queda solamente en el papel; esto es, sin lograr que su contenido trascienda a la realidad social obligando a la parte perdedora a que cumpla con lo ordenado por el juez. Precisamente una de las grandes frustraciones que pueden tener los litigantes y sus abogados (experiencia que yo he padecido), es haber empleado tiempo, esfuerzos y dinero en la substanciación de un juicio, haberlo ganado, sin poder después lograr que la contraria satisfaga efectivamente la pretensión acogida por el juez en su sentencia.

Aparte de la forma normal de terminar con el proceso; que es la sentencia, existen formas anormales de dar por terminada una relación jurídica procesal entre las que podemos mencionar, el desistimiento, la transacción, el allanamiento, la caducidad de la instancia, etc.

2.3 LOS SUJETOS QUE LA INTEGRAN

Para Kish(51), el proceso jurisdiccional se integra con una serie de actos, de muchos actos de naturaleza disímil que unidos persiguen un mismo fin : dirimir o resolver una controversia jurídica.

Naturalmente, los actos procesales no se dan por generación espontánea, sino que como todos los actos jurídicos necesitan ser realizados por sujetos de derecho; en este caso, los sujetos de la relación jurídica procesal.

Al respecto, la doctrina coincide en afirmar que dentro del proceso existen como sujetos esenciales: a) el órgano jurisdiccional (considerado como sujeto imparcial) y b) las partes (consideradas como sujetos parciales). La anterior distinción se comprende en función de los motivos jurídicos que originan los actos procesales de cada uno de ellos. Así, la fuerza que impulsa a las partes es el propio interés; la exigencia de subordinar el interés de la contraparte al propio lo que las lleva a actuar en forma parcial. Por su parte el órgano jurisdiccional no tiene ningún interés en el resultado del proceso, representa únicamente como órgano del estado, el interés del mismo en mantener la paz social dirimiendo las controversias

(51) KISCH Wilhel. Elementos de derecho Procesal Civil, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1949, 2a. ed. pp.

suscitadas entre los gobernados logrando en la medida de lo posible la realización de la justicia.

Además de los sujetos antes mencionados, cuya existencia es necesaria en todo proceso, es posible la presencia de otros sujetos que si bien no son intrínsecamente esenciales, intervienen e influyen en forma indirecta en el desarrollo del juicio. Entre estos sujetos, podemos mencionar por ejemplo a los peritos, los testigos u otros terceros interesados en deducir algún derecho propio dentro del proceso. Algunos de ellos, como veremos más adelante, pueden llegar en un momento dado a devenir en partes.

A continuación, procederemos someramente a analizar a cada uno de los sujetos procesales referidos en los párrafos que anteceden.

2.3.1 EL JUEZ

Para Carnelutti(52), la necesidad del proceso se debe a la imposibilidad de alguien para juzgar por sí acerca de lo que debe hacerse o no hacerse. Si los litigantes supiesen juzgar por sí mismos, no litigarían, pues reconocerían por sí mismos la razón y la sinrazón de sus actos y pretensiones. El proceso sirve, pues, en una palabra para hacer entrar en juicio a los que

(52) CARNELUTTI. Op. Cit., p. 32.

no lo tienen, y puesto que el juicio es propio del hombre, para sustituir el juicio de uno al juicio de otro u otros, es necesario otro hombre. El que hace entrar en juicio, es decir, el que suministra a los otros que lo necesitan su juicio es el juez.

En un aspecto más técnico diremos que, una de las funciones primordiales de los estados modernos es la jurisdiccional, entendiendo por ella a la función soberana del estado encaminada a la solución de los litigios o controversias mediante la aplicación de la ley al caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo. (53)

Para realizar esa función, el estado debe nombrar, por un acto de soberanía, a las personas que ejercen la jurisdicción debiendo limitar dicha jurisdicción para hacer posible la administración de justicia. En ese orden de ideas, la persona encargada de ejercer la jurisdicción es el juez y el límite de la misma es la competencia.

Para Pallares (54) la competencia es una porción de jurisdicción o en otras palabras "la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado" (55), aquella

(53) GOMEZ LARA. Op. Cit., p.112.

(54) PALLARES. Op. Cit., p.102

(55) ALSINA Hugo. Tratado teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Ediar, 1957, 2a. ed., T. II, p. 512.

parte de la potestad jurisdiccional que está legalmente atribuida a un órgano jurisdiccional determinado frente a una cuestión también determinada. De lo anterior, podemos concluir que si bien, todo juez tiene jurisdicción no necesariamente tiene competencia, pero no puede haber competencia sin jurisdicción.

Existen varios criterios para determinar la competencia de un juez: la materia, la cuantía, el grado y el territorio (art. 144 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), a los que se han agregado otros como el turno y la prevención. Profundizar en el estudio de cada uno de estos criterios excedería el objetivo de este trabajo, por lo que nos limitaremos a mencionarlos.

Debemos recordar que la competencia del órgano jurisdiccional es uno de los presupuestos procesales que ya fue analizado en el capítulo precedente.

No queremos finalizar sin antes hacer una breve consideración de la importancia total de la función del juez, y de la pesada responsabilidad de quienes la ejercen. Para Carnelutti (56) el oficio del juez es en verdad más que humano ya que el carácter del hombre, su angustia y su tragedia, es su limitación, o en otras palabras su parcialidad. El juez debe estar, en cambio, por definición super partes, por lo que, debe

(56) CARNELUTTI. Op. Cit., p.139.

saber superar sus afectos, sus necesidades, sus simpatías o sus antipatías. En otras palabras, se le pide que supere sus debilidades humanas. La función judicial, es la más elevada de las funciones del estado, más alta incluso que la legislativa ya que "Mas vale una ley injusta que un juez necio ignorante y corrupto. Aquella puede suavizarse en su aplicación, en tanto que este, por lo contrario es impermeable a todo intento de convencimiento, pues se erige en una especie de "rey judicial absoluto" cuya testarudez convierte en ley." (57)

El desempeño de la función judicial requiere de "... una conciencia recta, de una imparcialidad absoluta, de lealtad, de honradez, del examen cuidadoso del espíritu de la norma; de la realidad al caso concreto. El juez es el garante de nuestra seguridad, de nuestra libertad, del imperio del orden jurídico y de la realización de la justicia. Por ello se dice que cuando los jueces tienen miedo, ningún ciudadano puede dormir tranquilo." (58)

" Se cuenta que en una ceremonia de homenaje a la reina Victoria de Inglaterra, ante la que los grandes personajes del reino se postraban de hinojos, un juez intentó imitarlos. La soberana no lo permitió diciendole: "yo represento la majestad,

(57) BURGOA Ignacio. El Jurista y el Simulador del Derecho, México, Porrúa, 1988, p.77.

(58) CAMPILLO SAINZ José. Dignidad del Abogado, México, Porrúa, 1990, p. 46.

es decir el poder del estado y usted el honor del país; es la majestad la que se rinde al honor judicial que usted encarna". Bella anécdota que revela lo que debe ser un juez, de cuya limpia actuación dependen la paz constructiva y el progreso de un pueblo." (59)

2.3.2 LAS PARTES.

"La expresión "parte" es un vocablo de origen latino "pars, partis" y gramaticalmente es la porción de un todo". (60)

"¿Que tiene que ver con el proceso y en general con el derecho la noción de parte? La parte es el resultado de una división: el prius de la parte es un todo que se divide. La noción de parte está por tanto, vinculada a la de discordia, que a su vez es el presupuesto psicológico del proceso; no habría ni litigios ni delitos si los hombres no se dividiesen. Con estas reflexiones el nombre de parte aparece expresivo y feliz. Los litigantes son partes porque están divididos, si viviesen en paz formarían una unidad." (61)

Juridicamente el concepto de parte no es exclusivo de las disciplinas procesales, ya que también es usado por el derecho material al hablar por ejemplo de partes contratantes

(59) BUREGA. Op. Cit., p.78.

(60) ARELLANO GARCIA Carlos. Teoría General del Proceso, México, Porrúa, 3a. ed., p. 170.

(61) CARNELUTTI. Op. Cit., p.43.

etc. de ahí que no puede aseverarse que el concepto de parte sea estrictamente procesal. No obstante lo anterior, nosotros sólo analizaremos el concepto en estudio desde la perspectiva del proceso civil (62)

Doctrinariamente, existen diversas definiciones de la figura a tratar, entre las que destaca la de Chioventa(63) quien afirma que " Es parte aquel que pide en propio nombre (o en cuyo nombre se pide) la actuación de una voluntad de la ley, y aquel frente al cual es pedida"

Así mismo, Fix Zamudio y Ovalle Favela(64) señalan que entienden por parte a toda persona individual o colectiva que formula pretensiones jurídicas en un proceso y aquella que le contradice formulando excepciones y defensas, en otras palabras, todo sujeto procesal que adopte una posición contradictoria y equidistante en el procedimiento judicial.

Los procesalistas también han elaborado varias clasificaciones relativas a las partes procesales, entre las que destaca la que se refiere al carácter activo o pasivo de los

(62) CORTES FIGUEROA Carlos. Introducción a la Teoría General del Proceso, México, Cárdenas, 1975, 2a. ed., p. 84-85.

(63) CHIOVENTA. Op. Cit., Tomo II, p. 284.

(64) FIX ZAMUDIO Hector y OVALLE FAVELA José. Introducción al Derecho Mexicano, México, UNAM, 1981, Tomo II, p. 1266.

sujetos del proceso, así, hablamos de una parte que pretende y otra que se defiende u opone a esa pretensión llamadas respectivamente actor y demandado.

También podemos hablar de parte en sentido material y parte en sentido formal. partes materiales son "...actor y demandado, los titulares de la acción o del derecho de contradicción; (quienes) están instalados directamente dentro del litigio como protagonistas del drama judicial"(65). Son aquellos en cuyo interés o contra del cual se provoca la intervención del poder jurisdiccional.

Ahora bien, si el actor o demandado no pueden comparecer a juicio por si mismos, se hace necesario que otras personas los representen, aun cuando a estas no les afecte en su esfera jurídica la sentencia que se dicte. Son estos representantes precisamente, a los que la doctrina ha denominado partes formales. Se les da el calificativo de partes porque actúan en el juicio y formales porque no recaen sobre ellos, en su persona, los efectos de la sentencia.(66)

(65) DOMINGUEZ DEL RIO Alfredo. Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1977, p. 56.

(66) BECERRA BAUTISTA. Introducción... Op. Cit., p. 82-85.

Para Castillo Larrañaga y De Pina(67), la calidad de parte sólo corresponde a las partes materiales, ya que piensan que designar como parte, así sea con la especificación de formal a quien se encuentra en juicio en representación de otro, sólo sirve para establecer confusiones que deben omitirse tratándose de este concepto.

Gómez Lara (68), sustenta un criterio opuesto al anterior al afirmar que limitar la designación de parte tan solo a las personas que son sujetos del vínculo substancial, es hacer caso omiso al verdadero sentido de la parte procesal, que es por esencia formal, designación de la que son titulares aquellos que pueden ser los representantes y todos los demás que tengan las atribuciones relativas al impulso del proceso afectando con ello sus propias esferas jurídicas o las de otros. En lo personal, estoy de acuerdo con esta posición.

Quiero recordar que existen varios presupuestos procesales relativos a las partes (personalidad, capacidad y legitimación) mismos que no son tratados aquí, porque serán precisamente el objeto de estudio de los capítulos restantes de este trabajo.

(67) CASTILLO LARRAGAGA José y DE PINA Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1950, 2a. ed. p. 214.

(68) GOMEZ LARA. Op. Cit., pp. 218-219.

2.3.3 LOS TERCEROS

Como ya lo dijimos al comenzar este capítulo, el proceso tiene sujetos esenciales: el Juez y las partes (actor y demandado), además existen otros sujetos que no necesariamente se encuentran en todos los procesos, pero que en ocasiones se vuelven necesarios en determinados juicios. Los sujetos procesales a que me refiero son los terceros.

Según Gómez Lara (69), hay terceros que se caracterizan por intervenir en el proceso colaborando en el desenvolvimiento del mismo con sus actos sin que esencialmente se afecte su esfera jurídica, porque precisamente son ajenos al litigio que la sentencia jurisdiccional va a resolver. Como ejemplos de estos terceros podemos mencionar a los testigos, los peritos y los demás auxiliares de la administración de justicia etc.

Por otra parte, frente a estos terceros ajenos a la relación sustancial existen otros terceros que no son ajenos a dicha relación; es decir, son miembros de ella por lo que su esfera jurídica va a verse afectada por la resolución que dirima el litigio. Estos terceros pueden ser de dos tipos:

1.- Terceros llamados a juicio: que son aquellos a los que les es denunciado un pleito, llamándoseles a formar parte, a

(69) *Ibides*, pp. 233 a 236.

integrarse a la relación litigiosa, convirtiéndose por ende en sujetos procesales.

2.- Terceristas: son aquellos que sin ser llamados, vienen a insertarse en la relación procesal, introduciéndose en ella espontáneamente por tener un interés propio y distinto del de las partes originales.

Los terceros llamados a juicios pueden ser de las siguientes clases:

a) Terceros llamados en garantía. Este llamamiento se hace a un codeudor o a un fiador. Así, cuando se demanda a un primer deudor y éste es insolvente, se puede denunciar el juicio al fiador, con lo que se le está llamando al proceso para que venga a responder de la deuda que tiene el deudor principal.

b) Tercero llamado en evicción. Aquí, el tercero es llamado a responder por el saneamiento de la evicción, es decir, por el buen origen de la propiedad de alguna cosa. Por regla general es el vendedor de alguna cosa el que es llamado a juicio por el comprador, a quien otro, el actor en el proceso le disputa la legitimidad del derecho de propiedad sobre la cosa.

c) Tercero al que se denuncia el pleito por cualquier otra razón. En esta clase de llamamiento puede englobarse todos los otros tipos de denuncia del juicio a cualquier tipo de

tercero al que interese que también le depare perjuicio la sentencia que se dicte.

Por su parte los terceristas también pueden ser de tres clases:

1.- Tercería excluyente de dominio. Presupone que en forma judicial se ha llevado a cabo algún tipo de ejecución o afectación sobre bienes a la parte demandada en el proceso; el tercerista se inserta en esa relación procesal alegando mejores derechos sobre bienes que los del demandado. A estas tercerías se les llama excluyentes porque a través de ellas se trata de excluir los bienes que son objeto de afectación o ejecución.

2.- Tercería excluyente de preferencia. Implica que sobre los bienes afectados por la ejecución, un sujeto extraño a las partes originales, se presente o inserte en dicho proceso y alegue que tiene mejor derecho a ser pagado con el producto de dichos bienes.

3.- Tercería coadyuvante. Se da cuando un sujeto inicialmente extraño al proceso, se encuentra legitimado y tiene un interés propio para acudir a ese proceso preexistente, con el fin de ayudar, de coadyuvar o colaborar en la posición que alguna de las dos partes adopte en el desenvolvimiento de este proceso.

CAPITULO 3

PERSONALIDAD CAPACIDAD Y LEGITIMACION EN EL PROCESO CIVIL

3.- PERSONALIDAD CAPACIDAD Y LEGITIMACION EN EL PROCESO CIVIL

Como ya lo expusimos en capítulos precedentes, existen varios presupuestos procesales relativos a las partes. Esto es, ciertos requisitos que deben reunir estas y que aunados a los demás presupuestos, permitirán la constitución válida de la relación jurídica procesal. El objeto del capítulo que ahora iniciamos es precisamente el estudio de los presupuestos procesales inherentes a las partes; mismos que son según la doctrina más aceptada: la personalidad, la capacidad y la legitimación. Estos tres conceptos son de extrema complejidad y están tan íntimamente relacionados que un estudio descuidado produce confusión entre ellos.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no obstante la importancia total de los conceptos tratados, los regula con una vaguedad pasmosa ya que en solo 12 artículos que conforman el capítulo primero de su título segundo llamado "De la capacidad y personalidad", pretende regular en forma además defectuosa las 3 figuras comentadas y otras más como la representación procesal, la gestión judicial, el litisconsorcio y la necesidad de un representante común cuando este existe, el mandato judicial, la posibilidad de las partes de acudir asesoradas por abogados etc.

Aunado a la avalancha de conceptos normados en tan pocos artículos, la técnica y contenido de estos es vaga y

confusa, ya que por ejemplo hablan de personalidad cuando en estricto sentido deberían referirse a capacidad o legitimación y viceversa. Por eso, en los párrafos siguientes trataremos de delimitar los tres términos para precisarlos y hacer una crítica a su regulación vigente en el Distrito Federal.

3.1 LA PERSONALIDAD.

3.1.1 LA PERSONA JURIDICA

" El derecho objetivo no flota como una nube sobre la realidad social, sino que se concreta en forma de derechos y deberes subjetivos los cuales necesitan para existir de "titulares" y estos ... son personas." (70)

" La palabra persona etimologicamente considerada, viene del verbo latino sono, as, are (sonar) y el prefijo per que refuerza el significado (resonar, sonar mucho). La etimología se relaciona con la máscara que en el teatro usaban los actores para representar la fisonomía correspondiente a su papel y carácter, misma que les servía para hacer que su voz resonara y pudiera ser oída más fácilmente. Por una figura de lenguaje común, se llamó persona al mismo actor que llevaba la máscara (todavía nosotros hablamos de personajes en las obras teatrales); de ahí pasó al personaje representado por ella y luego a los actores de la vida

(70) MARGADANT. Derecho... Op. Cit., p.115

social... a los hombres. Desde el punto de vista etimológico persona es igual a hombre. (71)

Además de su significado meramente etimológico, la palabra persona se utiliza con acepciones diferentes en varias disciplinas del conocimiento como son la Filosofía, la Psicología, la Sociología o el Derecho. Así por ejemplo, en Filosofía persona es la expresión de la esencia de lo humano como ser racional capaz de conocer y sobre el cual pesa una misión moral. (72)

No obstante la amplitud y profundidad de la concepción anterior, desde el ángulo del derecho la cuestión cambia ya que en contraste con la Filosofía o la Psicología, no interesan a la ciencia jurídica todas las cualidades reales físicas o psíquicas de un sujeto, sino sólo algunas de ellas que sean relevantes para la situación jurídica del sujeto en cuestión; que sea de tal nacionalidad, que tenga un nombre, un domicilio, un patrimonio etc. Estos datos forman juntos la máscara que este determinado actor lleva en el drama del derecho. El resto puede interesar a su esposa, a su médico pero no tiene importancia en la escena jurídica. Aquí nos encontramos con un rasgo típico, en parte

(71) PUIG PESA Federico, Tratado de Derecho Civil Español, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1958, Tomo I, Vol. III, pp. 32-33

(72) RECASENS SICHES Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, México, Porrúa, 1981, 7a. ed., pp. 244-245

trágico de nuestra ciencia. Aunque tenemos que examinar problemas concretos, para poder tratarlos debemos empobrecerlos, reducirlos a esquemas, hasta que la viva corriente de la existencia se haya desintegrado ante una discontinua colección de actos jurídicos y la plena personalidad de uno se nos presenta en la forma esquemática de una persona en su sentido técnico jurídico. En otras palabras, para resolver problemas jurídicos no nos queda más remedio que reducir la vida, ese fascinante tejido de sangre oro y pasiones a una colección de fórmulas. Como señala Radbruch, para el derecho lo que queda de Goethe son sus actas de nacimiento, de matrimonio y de defunción, su diploma de abogado, la inscripción en el catastro de la compra de sus dos casas y sus contratos de edición. De la misma manera, es muy distinto decir que un sujeto está enfermo desde el punto de vista médico que desde el de su póliza de seguros. (73)

Jurídicamente la definición más técnica y aceptada de persona es la de Kelsen quién ha dicho que es el centro de imputación de derechos y obligaciones.

¿Pero, a quién considera el derecho ese centro de imputación jurídica?. En la actualidad todo hombre es persona, pero además lo son aquellas entidades sin realidad material reconocidas por el derecho objetivo como tales. Estos entes son denominados por la doctrina como personas morales o colectivas.

(73) MARGADANT, Derecho... Op. Cit. pp.115-116.

En el pasado, existió la posibilidad de que no todos los hombres fueran personas, efectivamente el esclavo estaba excluido de tal concepto; era simplemente una cosa y si entraba en una relación jurídica no era como sujeto sino como objeto. También en ciertas épocas como en la Edad Media, se hizo titulares de derechos a Dios, a los Santos a las almas y en algunos casos a los animales.

Por lo que respecta a las personas morales, Galindo Garfias (74) nos dice que son un concepto elaborado por la técnica jurídica, y para entenderlos es necesario deslindar un conjunto de cualidades requeridas por la norma para que el agente de una conducta humana se repunte capaz de ser sujeto de relaciones jurídicas. De ahí que para que un ente ideal constituido por el hombre sea considerado persona necesita estar reconocido por la ley como tal. En nuestra legislación vigente el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal establece quienes son personas morales.

De lo anterior concluimos que en la actualidad el derecho reconoce a dos clases de personas. a) el hombre como persona física; ente natural, corporal e individual y b) las personas jurídicas o colectivas; entes sociales abstractos e incorporales a los que la ley reconoce tal calidad. (75)

(74) GALINDO GARFIAS Ignacio, Derecho Civil, México, Porrúa, 1965, 7a. ed, p 321.

(75) FLORES GARCÍA Fernando, Ensayos Jurídicos, México, UNAM, 1989, p.45

3.1.2 CONCEPTO DE PERSONALIDAD

Existe un concepto íntimamente ligado con el de persona y derivado de este: el de personalidad jurídica. Están tan íntimamente unidos ambos términos que en el lenguaje vulgar e incluso jurídico es corriente usarlos como sinónimos, sin embargo, ambos poseen significado propio.

Para Puig Peña(76) si persona es todo ser capaz de derechos y obligaciones, hemos de entender por personalidad la investidura jurídica que confiere aptitud para ser considerado sujeto de relaciones jurídicas. La personalidad es la condición que el Derecho exige y confiere para poder tomar parte en el mundo jurídico. Es un traje sin el cual no se puede entrar en el templo de la juridicidad. En otras palabras podemos decir que personalidad es la cualidad jurídica que confiere a la persona la titularidad de atributos jurídicos convirtiendola así en centro de imputación normativa.

De acuerdo con la legislación vigente la personalidad comienza con el nacimiento y termina con la muerte; así lo establece el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, sin embargo desde antes del nacimiento, desde el momento de la concepción se le tiene por nacido para los efectos legales, esto quiere decir que la ley otorga al que está por nacer la

(76) PUIG PEÑA. Op. Cit., p. 34.

espectativa de derechos que está en posibilidad de adquirir siempre y cuando nazca viable.

Por lo que respecta a las personas colectivas su personalidad comienza y termina respectivamente en el momento de su constitución y disolución de acuerdo a la legislación correspondiente según de la persona de que se trate (asociación o sociedad civil, mercantil o cooperativa, sindicatos organismos de la administración pública etc.)

En cuanto al contenido de la personalidad, Gómez Lara(77) nos dice que esta se compone de una serie de atributos llamados precisamente atributos de la personalidad (el nombre, el domicilio, el estado civil, el patrimonio, la capacidad etc.)

3.1.3 LOS ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD

Como ya se vio, el contenido y extensión de la personalidad jurídica se obtiene de sumar el conjunto de atributos de la personalidad. Rojina Villegas(78) los ha enumerado dividiendolos según se trate de personas físicas o colectivas.

Así; para el autor citado, los atributos de las

(77) GÓMEZ LARA. Op. Cit., p. 230.

(78) ROJINA VILLEGAS. Op.Cit., Tomo I, pp. 154-158.

personas físicas son: 1.- capacidad, 2.- estado civil, 3.- patrimonio, 4.- nombre, 5.- domicilio y 6.- nacionalidad. Por otro lado las personas morales o colectivas tienen los siguientes atributos: 1.- capacidad, 2.- patrimonio, 3.- denominación o razón social, 4.- domicilio y 5.- nacionalidad.

Existe correspondencia entre los atributos de la persona física y los de la persona moral, exceptuándose el estado civil, que sólo puede darse en las personas físicas ya que es la situación concreta que un sujeto guarda en relación con la familia a la que pertenece (calidad de padre, esposo, pariente etc.) y al ser las personas morales entes abstractos e ideales, no pueden tener ninguna de estas calidades.

La denominación o razón social de las personas colectivas equivale a grandes rasgos al nombre de las personas físicas sirviendoles a ambas de medio de identificación e individualización en el universo jurídico.

En el siguiente apartado se va a estudiar a la personalidad y sus atributos desde un punto de vista estrictamente procesal por lo que no profundizaremos más aquí sobre ellos.

3.1.4 IMPORTANCIA DE LA PERSONALIDAD EN EL PROCESO CIVIL.

Después de la exposición realizada en la primera parte de este capítulo, podemos aventurarnos a expresar una frase que en si misma contiene una magnífica y genial verdad de Perogrullo: "todas las personas tienen personalidad". Para llegar a esa brillante conclusión no se necesita ser poseedor de una inteligencia extraordinaria, sin embargo y por increíble que parezca tengo la impresión de que esa idea no esta muy clara en la mente de muchas personas en el foro mexicano ni en la legislación procesal vigente donde a menudo nos encontramos con la expresión de que tal o cual persona carece de personalidad.

A mi modo de ver, lo anterior constituye un error que obedece principalmente a deficiencias técnicas que se han hecho costumbre en nuestro medio y que consisten en emplear la palabra personalidad como sinónimo de otras figuras plenamente definidas y distintas. Así, en la práctica procesal suelen emplearse indistintamente como sinónimos: personalidad, representación, capacidad procesal y legitimación; confusión que ha sido acogida en algunas leyes adjetivas vigentes entre ellas el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que en sus artículos 95, 193 fracción I y 723 fracción I emplea erróneamente el vocablo personalidad, siendo que ya hemos observado que la personalidad simplemente se da por el hecho de ser persona de acuerdo a lo que dispone nuestro código civil y el proceso como ya lo analizamos, es una relación jurídica que se da

entre sujetos de derecho; esto es, entre personas ya sean seres humanos individuales o entes colectivos.

Ya no se dan en los países civilizados los procesos que antaño se seguían contra animales, como aquel referido por Alcalá-Zamora(79) donde cientos de ratones (ejemplo claro de litisconsorcio pasivo) fueron enjuiciados y condenados a abandonar los campos que asolaban. Juicio del que se cuenta que preocupados los juzgadores de que las notificaciones llegaran a los demandados consideraron que el medio más seguro a tal fin era colocarlas junto a un trozo de queso y donde el defensor de los roedores solicitó que antes de comparecer sus clientes ante el tribunal fueran encerrados todos los gatos de la población para que pudieran hacerlo sin peligro. Estas cuestiones parecieran insolitas en nuestros tiempos, sin embargo quien esto escribe tuvo conocimiento de un abogado pueblerino que quiso amparar a un caballo de carreras al que la autoridad sanitaria había ordenado sacrificar por padecer una enfermedad incurable y contagiosa, haciendo en los conceptos de violación innumerables consideraciones acerca de las garantías individuales violadas al equino.

Fuera de las situaciones insolitas antes referidas, a nadie debiera quedar duda acerca de que actualmente toda parte procesal debe necesariamente ser persona y por lo tanto tener

(79) ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO Niceto, Derecho Procesal en Serio y en Broma, México, Jus, 1978, p.132.

personalidad. De ahí que solamente podríamos argumentar en un proceso que existe falta de personalidad cuando pretendiera comparecer a juicio alguien que no fuera persona jurídicamente hablando. Tal sería el caso del caballo referido o la hipótesis más seria y común de supuestas personas morales que no estuvieran constituidas conforme a la ley, situación que no se puede dar tratándose de personas físicas porque como ya se dijo hasta la saciedad la personalidad jurídica no puede ser desligada en la actualidad del ser humano. De tal modo y con corrección técnica, se puede argumentar que una persona física no tiene capacidad, que no está legitimada o que no está adecuadamente representada pero no que carece de personalidad.

A pesar de que el concepto de personalidad está perfectamente delimitado en la doctrina, el código procesal civil vigente en el Distrito Federal lo utiliza en los siguientes casos, las más de las veces en forma imprecisa:

a) Artículo 95, en el que se establece que a toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente: entre otros documentos, el poder del que acredite la personalidad del que comparece a nombre de otro. A mi modo de ver, en este artículo se confunde la personalidad con la adecuada representación o más aún con la legitimación ad procesum (concepto que analizaremos más adelante) del que comparece en nombre de otro.

b) Artículo 193 fracción I en la que se hacen proceder los medios preparatorios a juicio en general, pidiendo declaración bajo protesta el que pretenda demandar, de aquel contra quién se propone dirigir la demanda acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia. Creo que de los 3 artículos donde el código en análisis acoge actualmente el concepto de personalidad, este es el que lo utiliza con mejor sentido, ya que su objeto es que una persona que va a demandar a otra pueda conocer o identificar mejor al futuro demandado, estando así en posibilidad de saber si es a él a quién posteriormente deberá demandar, y la vía y forma en que habrá de hacerlo, eliminando así la incertidumbre de si el proceso intentado será válido o no al ser enderezado contra persona indebida o ejercitando una acción o vía equivocada.

c) Artículo 723 fracción I, que preceptúa que es procedente el recurso de queja contra el juez que se niega a admitir una demanda o que desconoce de oficio la personalidad de las partes antes del emplazamiento. Aquí la palabra personalidad se usa en forma muy genérica, ya que en mi opinión, la hipótesis que aquí se da, parece englobar en la palabra personalidad no solamente lo que en estricto sentido esta representa sino también los conceptos de capacidad, legitimación y representación. Por ello sería quizá más conveniente hacer procedente el recurso de queja contra todas las resoluciones pronunciadas de oficio por el juez antes del emplazamiento relativas a los presupuestos procesales.

Los artículos antes transcritos, son los únicos que actualmente utilizan el vocablo personalidad dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y como dato curioso ninguno de ellos se encuentra en el Capítulo I de su Título Segundo llamado "De la capacidad y personalidad" donde extrañamente no se utiliza ni una sola vez el concepto en análisis. En el pasado, sí se mencionaba en ese capítulo la palabra personalidad, pero a raíz de múltiples reformas (como la que entró en vigencia el 10. de enero de 1986) ha sido substituido por otros términos como legitimación o capacidad procesal lo que ha venido a clarificar el tratamiento legislativo de dichas figuras. Sin embargo, esto se ha hecho con poca técnica y en forma fragmentaria por lo que la deficiente reglamentación de ellas no se ha subsanado del todo.

Concluiremos el presente apartado exponiendo la forma como deben resolverse las cuestiones de personalidad dentro del procedimiento de acuerdo a lo preceptuado por la ley adjetiva vigente en el Distrito Federal.

Al respecto primeramente debemos recordar que al ser la personalidad un presupuesto procesal, debe ser analizada de oficio por el juez, procediendo la queja contra aquellos autos que la desconozcan de oficio antes del emplazamiento como ya se expuso al analizar el artículo 723 fracción I del código procesal

distrital. Para Obregón Heredia(80) el momento en que el juez debe pronunciarse oficiosamente sobre las cuestiones de personalidad es al dictar el auto admisorio de demanda.

Si el juez no se pronuncia al respecto, la parte demandada en su contestación, podrá oponer la falta de personalidad en vía de excepción. y al ser esta una excepción de carácter procesal como ya se expuso en el primer capítulo de este trabajo, deberá ser resuelta dentro de la audiencia previa y de conciliación de acuerdo a lo establecido en el artículo 272-A del código procesal multicitado. (contra los acuerdos dictados en dicha audiencia procede a su vez la apelación en efecto devolutivo.)

También puede suceder que al proveer la contestación de la demanda, el juez reconozca indebidamente la personalidad de un demandado que carece de ella. En este caso, el actor podrá recurrir dicho auto mediante la apelación, recurso que deberá ser admitido y sustanciado en efecto devolutivo de acuerdo a lo dispuesto en el capítulo primero del título decimosegundo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

(80) OBREGÓN HEREDIA Jorge. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Comentado y Concordado, México. Porrúa. 7a. ed., 1989, p. 86.

3.2 LA CAPACIDAD PROCESAL

3.2.1 CAPACIDAD DE GOCE Y DE EJERCICIO.

Para Couture(81) cuando se trata de llegar al fondo mismo de la palabra capacidad, se advierte que el vocablo es una metáfora.

Capacidad en cierto modo es "lo que cabe": un contenido y un continente. La capacidad se refiere a la idea física; pero cuando nos referimos a la capacidad en un sentido humano jurídico, aquella metáfora nos va a descubrir al hombre como un continente y al derecho como un contenido. Para este mismo autor, la capacidad consiste en la aptitud de dar, hacer omitir o recibir algo con efectos jurídicos: en tal sentido, es un atributo de la persona humana, también tienen capacidad en alguno de estos sentidos, el meramente concebido y las personas jurídicas.

Para Carnelutti(82), la capacidad expresa la posesión por la persona de las cualidades necesarias para atribuir a un acto el efecto jurídico normal.

(81) COUTURE Eduardo J., Estudios de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, De Palaa, 1979, 3a. ed., Tomo III, pp. 201-205.

(82) CARNELUTTI Francesco, Sistema de Derecho Procesal Civil, Cárdenas Editores, Irapuato, s/a, Tomo III, pp. 154-155.

Como ya se expuso, la capacidad forma parte de la personalidad, es decir, es uno de los elementos que forman esta, aunque ambas son ideas distintas indicando la personalidad la posibilidad de ser sujeto derechos; y la capacidad la de obrar validamente. (83) Según el Derecho Civil, la capacidad jurídica puede subdividirse en dos: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

Ortiz Urquidí (84) define a la capacidad de goce como la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones. De acuerdo con lo establecido por el Código Civil para el Distrito Federal, la capacidad de goce surge desde que el ser humano es concebido con la condición de que nazca vivo y viable y termina con la muerte física del ser humano o por la declaración de ausencia prescrita y regulada por la ley.

La capacidad de goce tiene grados que van creciendo a medida que avanza la vida del ser humano: a) el grado más bajo corresponde al ser concebido pero no nacido bajo la condición de que nazca vivo y viable. b) la relativa a los menores de edad y a los mayores sujetos a interdicción y c) el grado más alto que corresponde a los mayores de edad en pleno uso y goce de sus

(83) CABANELLAS Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, voz capacidad, Heliastra, Buenos Aires, 1976, 9a ed. Tomo I, p. 331

(84) ORTIZ URUQUIDI Raúl, Derecho Civil, Porrúa, México, 1977, p. 297.

facultades mentales. (85)

Por su parte la capacidad de ejercicio o capacidad de obrar, supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales(86). Esta capacidad, necesariamente presupone la de goce, pues si esta no existe tampoco puede existir aquella por la razón de que si no se es titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce) no es posible pensar en el ejercicio de los primeros ni en el cumplimiento de los segundos.

La capacidad de ejercicio en las personas físicas comienza con la mayoría de edad (arts. 24, 646 y 647 del Código Civil para el Distrito Federal.) y termina naturalmente como la de goce, con la muerte del sujeto. Por su parte las personas morales o colectivas poseen capacidad de ejercicio desde su constitución, ya que en ellas no se dan las circunstancias que la limitan en las personas físicas. Obviamente que a pesar de ser jurídicamente capaces de obrar, las personas colectivas requieren de representantes (personas físicas) para celebrar actos jurídicos.

(85) ROJINA VILLEGAS. Op. cit., Tomo I, pp. 440-444.

(86) *Ibidem*, Tomo I, p. 445.

3.2.2 LA INCAPACIDAD

En términos generales, incapacidad es la ausencia de capacidad. De esta manera la incapacidad a su vez será incapacidad de goce o de ejercicio. La primera consistiría en la ineptitud del sujeto de ser titular de derechos y obligaciones, y la incapacidad de ejercicio en la ineptitud del sujeto para poder actuar por sí mismo en la vida jurídica. Por ser la capacidad de goce la característica por excelencia de la persona en derecho de acuerdo a lo que ya hemos estudiado, no puede existir una total incapacidad de goce porque la misma significaría la negación de la personalidad y como ya se analizó, esta privación total de la capacidad de goce ha sido abolida por los ordenamientos legales modernos al ser prohibida la llamada muerte civil que existió como penalidad en legislaciones del pasado no muy remoto, pues todavía en nuestro siglo XX hubo leyes que la regulaban.

De lo anterior se infiere que en la actualidad cuando empleamos la expresión incapacidad, nos referimos a la incapacidad de ejercicio. Así el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal establece quienes tienen incapacidad natural y legal (menores de edad, mayores de edad privados de inteligencia, sordomudos que no sepan leer ni escribir, ebrios consuetudinarios y los individuos que hacen uso habitual e inmoderado de drogas enervantes).

Alcanzada la mayoría de edad, la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción, por lo que sólo mediante declaración judicial en un juicio de interdicción, puede privarse de capacidad de ejercicio a los que son mayores de edad según la ley. La incapacidad de los mayores de edad se extinguirá también cuando termine la causa que la provocó, con excepción del idiotismo e imbecilidad que son situaciones de hipoevolución mental irreversible las demás causas pueden ser superadas mediante tratamiento médico adecuado. Terminada la incapacidad de los mayores de edad se requiere otra sentencia judicial, que así lo declare, para que el incapacitado recobre el ejercicio de sus derechos como persona plenamente capaz de manejar su persona y sus bienes.

Por lo que respecta a las personas morales o colectivas, desde su constitución nacen con la total capacidad de goce y ejercicio que la ley les otorga, ya que ellas no tienen que seguir el grado de evolución y maduración que padecen los seres humanos a lo largo de su vida y al ser entes ideales tampoco pueden sufrir las enfermedades mentales o caer en los vicios de las personas físicas. (B7)

3.2.3 CAPACIDAD PARA SER PARTE Y CAPACIDAD PROCESAL

Una vez analizado el concepto de capacidad en materia

(B7) MONTERO DUHALD Sara. Diccionario Jurídico Mexicano, voz Incapacidad, Op. Cit, Tomo V p. 59.

civil, determinaremos su significación en el contexto procesal para lo que es obligado el estudio de dos figuras que son la proyección en el proceso de la capacidad jurídica general: la capacidad para ser parte y la capacidad procesal.

Primeramente diremos que el actor y el demandado para serlo, necesitan llenar requisitos de aptitud física e intelectual, en el caso de la persona física o de exigencia legal en la persona colectiva que jurídicamente los acrediten como sujetos de derecho lo que se ha denominado capacidad para ser parte, o capacidad para ser sujeto de una relación jurídica procesal. Aptitud que se ha equiparado prácticamente de manera unánime por las legislaciones y la doctrina a la capacidad jurídica de goce, por lo que cabría hacer una remisión en lo que a esta respecta a la perspectiva de derecho civil que ya hemos analizado. De lo anterior se concluye que en términos generales, en la actualidad en los países civilizados, todo sujeto de derecho (persona física o colectiva) puede ser parte en un juicio (actor o demandado). En torno a este punto, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, estatuye en su artículo 44 que todo el que conforme a la ley, esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio. (88)

Al ser la capacidad para ser parte un presupuesto

(88) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO Miceto, Derecho Procesal Mexicano, México, Porrúa, 1977, Tomo II, p. 362.

procesal y tratándose de personas morales, el juez debe cerciorarse de oficio que las mismas estén bien constituidas, ya que solo si lo están contarán con esta capacidad, existiendo además la posibilidad de que su falta sea denunciada en vía de excepción.

Si bien toda persona física o moral por el solo hecho de serlo cuenta con la capacidad para ser parte, necesita además intervenir, actuar en las diligencias procesales; para ello es menester cumplimentar otra condición que es la capacidad procesal, misma que muchos (Schönke, Prieto Castro etc.) asimilan a la capacidad de ejercicio, a la capacidad de obrar, regulada en el ordenamiento sustantivo. Así la capacidad procesal o para obrar en juicio, en nombre propio o en representación de otro, ha sido definida casi unánimemente por los autores como la facultad de intervenir activamente en el proceso o en la aptitud que tienen los sujetos no sólo para ser parte en el proceso sino para actuar por sí (parte en sentido material) o en representación de otro (parte en sentido formal) en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes, ventilados ante el órgano judicial. Al respecto el artículo 45 del código de Procedimientos Civiles estatuye que por aquellos que no tengan capacidad procesal, comparecerán a juicio sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho.

3.3 LA LEGITIMACION PROCESAL

3.3.1 GENERALIDADES

Para Arellano García(89) gramaticalmente la legitimación es la acción de legitimar y a su vez, legitimar es probar que algo está conforme a la ley, como cuando se legitima a un hijo.

La figura que ahora estudiamos, es un concepto relativamente novedoso en la doctrina y más aún en la legislación, así coinciden muchos autores como Pérez Fernández del Castillo (90) quién afirma que la legitimación es un término procesal que actualmente está invadiendo al Derecho Mercantil y Civil.

Por lo que respecta a la legislación mexicana el término legitimación no es usado dentro de los códigos civil y de comercio, al estar la figura encuadrada dentro de la capacidad. Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal a partir de la reforma que entró en vigor desde el 1o. de enero de 1986, ha incorporado el concepto de legitimación procesal en sus artículos 47, 272 A, 272 C, y 961

(89) ARELLANO GARCIA. Op. Cit. p. 203.

(90) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO. Representación, Poder y Mandato Prestación de Servicios Profesionales y su ética, México, Porrúa, 1991, 5a. ed., p. 4.

Para Gómez Lara(91), la legitimación procesal debe entenderse como una situación del sujeto de derecho, en relación con determinado supuesto normativo que lo autoriza a adoptar determinada conducta. Es decir, la legitimación es autorización de la ley porque el sujeto de derecho se ha colocado en un supuesto normativo y tal autorización implica el facultamiento para desarrollar determinada actividad o conducta. Para este mismo autor, la pretensión como una conducta, como un querer, sólo encuentra justificación si está legitimada, es decir, la legitimación es la fundamentación de una pretensión, o sea, la razón legal de esa pretensión, por lo que podemos deducir que las reglas sobre legitimación están destinadas a establecer que sujetos y bajo que condiciones, pueden pretender la sujeción de otros intereses ajenos a los suyos, y consecuentemente, las decisiones jurisdiccionales respectivas relacionadas con dichas pretensiones.

De lo anterior, podemos inferir la principal diferencia entre el concepto analizado y el de capacidad, con el que ha sido identificado erróneamente por muchos autores (Couture entre ellos) y en la legislación. (ya vimos que nuestros códigos procesales utilizan indistintamente los terminos capacidad, personalidad y legitimación.). Así diremos que la capacidad y la personalidad son conceptos de caracter subjetivo, ya que tienen su origen en cualidades esenciales e intrínsecas de un sujeto.

(91)GÓMEZ LARA. Op. Cit. p. 230.

Por ejemplo: que sea persona, que tenga determinada edad, que este en pleno uso de sus facultades mentales etc. . siendo además conceptos de carácter general ya que una persona capaz se considera tal para la generalidad de los actos jurídicos a menos que la ley específicamente estatuya lo contrario. Así por ejemplo un sujeto con plena capacidad puede realizar cualquier tipo de contrato exceptuando aquellos que la ley en especial le prohíba como pudiera ser ciertos contratos con su conyuge ya que la ley establece algunas limitaciones en la capacidad de contratar entre consortes

Por el contrario, la legitimación es un requisito objetivo- subjetivo de un acto en particular, es el reconocimiento que hace la ley de realizar un determinado acto jurídico con eficacia, o en otras palabras, la aptitud del sujeto de un acto jurídico para alcanzar o soportar los efectos jurídicos de la reglamentación jurídica a que ha aspirado, es decir, alcanzar a la luz de la específica relación existente entre el sujeto y el objeto del acto el reconocimiento normativo de que ese acto puede producir efectos. Así una persona física puede tener capacidad de ejercicio, pero si en un momento dado intenta por ejemplo demandar la terminación de un contrato de arrendamiento del cual no es ni arrendador ni arrendatario ni representante ni causahabiente de estos, aunque sea subjetivamente capaz no estará legitimado porque la ley no le reconoce autorización para actuar como lo hace en ese acto

determinado al no existir un vínculo objetivo-subjetivo entre él y el acto en particular.

Una vez fijado el concepto procederemos a estudiar ciertas clasificaciones que se han hecho de él.

3.3.2 LEGITIMACION AD CAUSAM Y LEGITIMACION AD PROCESSUM.

Comenzaremos la explicación de esta clasificación con el ejemplo siguiente: cuando procesalmente comparece un gerente, como representante legal y acreditado de una sociedad mercantil, se le estimará legitimado ad processum, pero los intereses jurídicos de por medio harán a la empresa legitimada ad causam. Esto permite entender que la pretensión procesal la sostiene quien se legitima en el proceso, no obstante que el resultado del mismo sea en beneficio de la parte legitimada en causa: la sentencia beneficiará o perjudicará a esta última. Estos distingos salen sobrando en los casos, dominantes de la vida cotidiana, en que a la misma persona correspondan la legitimación ad causam y la legitimación ad processum. (92)

Como regla general, podemos decir que están legitimadas ad causam las personas que jurídica y directamente van a ser afectados en sus derechos por la sentencia.

(92) CORTES FIGUEROA CARLOS, Introducción a la Teoría General del Proceso, México, Cárdenas, 1975, pp. 202-203.

Para Kish(93) la demanda judicial de un derecho es una forma de su ejercicio, no pudiendo por ello tener resultado más que cuando se ejercita por la persona a quien la ley concede facultad para ello y precisamente contra la persona frente a la cual la acción de que se trate tiene que ser ejercitada. Por lo que la cualidad en virtud de la que una acción o derecho puede y debe ser ejercitado por y contra una persona se llama legitimación en la causa.

Por ende, la parte que pone de relieve (primero provisionalmente y tan solo para los efectos de constituir la relación jurídica procesal, y quizá mas tarde, en forma definitiva en la sentencia) ser titular de los intereses jurídicos en duda o en disputa, se considera legitimada en la causa, es decir en el acto o negocio subyacente(94), lo que puede decirse también de aquel contra quién se pretende.

En otro aspecto, se considera legitimada ad processum la persona que reúne las cualidades para actuar procesalmente por si mismo o en nombre de otro. Así, un niño o un enajenado mental pueden tener legitimación ad causam en cuanto que pueden ser titulares de algún derecho de fondo o sustantivo, pero no ad procesum porque no pueden actuar por si mismos en la defensa judicial de este, por lo que los que estarán legitimados ad

(93) KISH. Op. Cit. pp. 106-107

(94) CORTES FIGUEROA, Op. Cit. p. 202.

processum en ese caso serán sus representantes (padres o tutores) de lo que se desprende que este concepto está íntimamente ligado al de parte formal.

No obstante lo anterior, también puede darse el supuesto de que el legitimado ad causam lo esté también ad processum, esto es que a la vez sea el titular del interés en litigio y que esté autorizado por la ley para actuar por sí mismo en el juicio.

3.3.3 LEGITIMACION ACTIVA Y LEGITIMACION PASIVA

La distinción en esta clasificación estriba en la actitud ofensiva o defensiva del sujeto legitimado. Toda vez que como ya fue analizado, en todo proceso hay siempre necesariamente dos partes: una que acciona y una que se defiende.

De la anterior afirmación se desprende que la legitimación activa es la facultad que tiene un sujeto para iniciar un proceso; por el contrario, la legitimación pasiva, se refiere a la situación jurídica de aquel sujeto de derecho en contra del cual se quiere enderezar el proceso (95)

Por último, Arellano García (96) sostiene en relación

(95) GOMEZ LARA, Op. Cit. p. 230.

(96) ARELLANO GARCIA Op. Cit. p. 205.

con este punto un criterio que por perogrullesco resulta altamente clarificador al decir que la legitimación activa sera la cualidad que tenga la parte actora para actuar validamente como actora en un proceso y la legitimación pasiva será la cualidad que tenga la parte demandada para actuar validamente como demandada en un proceso.

CAPITULO 4

LA REPRESENTACION EN EL PROCESO CIVIL

4.- LA REPRESENTACION EN EL PROCESO CIVIL

4.1 CONCEPTO

Sin duda la figura de la representación, es una de las aportaciones más importantes de la Ciencia Jurídica a la vida social y económica de las comunidades humanas. Ya que a través de ella la personalidad de un sujeto de derecho, puede desdoblarse para realizar actos jurídicos simultáneos en lugares distantes, otorgando así a las personas un cierto don de la ubicuidad que les permite en forma casi mágica superar las limitaciones espacio-temporales a las que está sujeta fatalmente la naturaleza humana. Así mismo permite que los sujetos de derecho que poseen capacidad de goce más no de ejercicio puedan fictamente superar su incapacidad, posibilitándoles el ejercicio y defensa de sus intereses jurídicos que de otro modo se verían aniquilados hasta en tanto la incapacidad no desapareciese. También hace posible que las personas morales, entes abstractos e ideales, puedan actuar en el mundo real con la misma efectividad que los seres humanos, lo que sólo se logra a través de sus representantes: personas físicas.

De lo anterior se desprende la íntima relación que guarda la figura de la representación con los conceptos de personalidad, capacidad y legitimación, por lo que un estudio de estas sin analizar el de representación estaría ciertamente incompleto.

Doctrinariamente la representación se ha definido como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra(97) o como la institución jurídica que posibilita que una persona realice actos jurídicos por otra, ocupando su lugar o actuando por ella(98)

La representación en general se ha clasificado en varios tipos como son la representación legal, la voluntaria y para varios autores la oficiosa, mismos que serán analizados en forma particular más adelante poniendo énfasis en su aspecto procesal.

Dentro de juicio y para estar legitimado, "... cuando una persona no comparece a nombre propio sino con una representación, bien sea legítima, bien sea voluntaria, debe acreditar esa representación exhibiendo los documentos que satisfagan las formalidades que exige la ley para el otorgamiento del mandato o para su validez frente a terceros, cuando se trata de representación voluntaria, o acreditar la designación o el entroncamiento, tratándose de representación legal."(99) Lo anterior se encuentra preceptuado en el artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

(97) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Op. Cit. p. 3.

(98) GÓNEZ LARA, Op. Cit. p. 230.

(99) SECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil, Op. Cit., p. 33.

4.2 NATURALEZ JURIDICA

Varios autores coinciden sin exageración en afirmar que la representación es uno de los conceptos fundamentales en que descansa el mundo moderno, ya que sin ella la tendencia hacia la globalización económica, comercial y política en que está inmerso nuestro mundo sería imposible. Por ello a lo largo del tiempo los estudiosos del Derecho han tratado de dilucidar la naturaleza jurídica de esta institución tan compleja e importante existiendo varias teorías entre las que destacan las siguientes:

a) Teoría de la ficción. " Sostiene en síntesis que por virtud de una ficción se reputa hecho por el representado (no presente en el acto de la celebración) lo realizado por el representante . En otro orden de ideas, se finge que los negocios jurídicos son celebrados personalmente y con su propia voluntad por el representado no obstante no estar presente en el acto de la celebración. (100)

Esta clásica teoría de la representación, originada en Francia (Geny, Pothier), considera que realmente el acto jurídico se ejecuta como si compareciera el representado, porque el representante sólo hace el papel de un simple instrumento para exteriorizar su voluntad. Por influencia francesa, esta teoría tradicional ha sido la acogida, por nuestra legislación y por las

(100)ORTIZ URUQUI. Op. Cit., p.262.

legislaciones de muchos otros países.

b) Teoría del nuncio. Creada por von Savigny, esta teoría estima que el representante tiene como única función llevar la palabra del representado como un simple mensajero portador de una voluntad ajena. Como se puede ver, la doctrina analizada es inútil para explicar el caso de representación de menores e incapaces ya que a estos no los considera la ley como seres poseedores de una voluntad capaz de obligarse y por lo tanto un mensajero de tal voluntad inmadura no podría realizar actos jurídicos válidos.

c) Teoría de la cooperación de voluntades. Formulada por Mitteis, quién cree que en todo género de representación no existe una sola voluntad, sino que hay una verdadera cooperación de voluntades en distinto grado, según las distintas formas de representación jurídica, ya que tanto representante como representado participan en la conformación de la expresión de la voluntad con la que se realizará el acto. A esta teoría podrían hacerse las mismas críticas que a la anterior, ya que no serviría para explicar la representación de incapaces ni tampoco la representación legal o forzosa que en ningún momento puede ser entendida como una cooperación de voluntades.

d) Teoría de la sustitución real de la personalidad del representante por el representado. Los autores de esta teoría

sostienen que el representante sustituye real y completamente la personalidad jurídica del representado, por eso los efectos jurídicos surten en la esfera patrimonial del representado y no del representante. La siguen entre otros Planiol, Ripert, Ihering, Enneccerus y Bonnacase. Borja Soriano dice que esta teoría es la mejor y más convincente desde el punto de vista doctrinario. Sin embargo, teniendo en cuenta que los artículos de nuestros códigos civiles de 1884 y 1928 en materia de representación proceden del Código de 1870, época en la que entre nosotros la teoría conocida era la de la ficción, es en esta teoría donde debemos interpretar nuestros preceptos legales en materia de representación. (101)

4.3 LA REPRESENTACION LEGAL

Según la doctrina, la representación legal es la impuesta por la ley a determinadas personas, a diferencia de la voluntaria que surge de la autonomía de la voluntad. Varios autores han criticado la anterior denominación, ya que afirman que todos los tipos de representación tienen su origen en la ley, proponiendo por tanto que se utilice el término representación forzosa. Arellano García(102) coincide con esto al afirmar que "Quienes tienen capacidad de goce y no tienen capacidad de ejercicio procesal tienen el deber de hacerse representar en

(101) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Op. Cit. p. 10.

(102) ARELLANO GARCIA, Op. Cit. p. 202.

juicio. A esa representación la llamaríamos forzosa pues es imprescindible para comparecer en juicio.". A pesar de lo atinado de estos criterios, el término representación legal está fuertemente arraigado en nuestro medio, por ello será el que continuaremos utilizando.

4.3.1 CASOS MAS RELEVANTES

"Las causas que dan origen al supuesto de representación legal son variadas. En ocasiones se refieren a la necesidad de expresar la voluntad de quien tiene limitada su capacidad de obrar (minoría de edad, interdicción etc.). En algunas otras, la administración de un patrimonio o sector del mismo, en defensa de su titular (ausente, nasciturus) o por razón del destino de los bienes, normalmente su liquidación (quiebra, concurso, y sucesión) "(103). Por su parte, Gómez Lara (104) sostiene que "...la representación legal o forzosa no sólo se da por la ley en caso de incapacitados, sino también de las personas corporativas o colectivas que, siempre tienen que actuar a través de representantes, personas físicas ya que su misma naturaleza así lo exige, puesto que por sí mismas no pueden actuar, pues necesitan de estos órganos, de estas personas físicas, para materializar los actos jurídicos en que participan."

(103) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Op. Cit., p. 81.

(104) GOMEZ LARA, Op. Cit., pp. 231-232.

A continuación analizaremos en forma particular los casos más importantes de representación procesal legal.

a) Representación de los menores no emancipados sujetos a la patria potestad. Como ya se analizó, la capacidad de ejercicio y por ende la capacidad procesal se adquieren por regla general con la mayoría de edad. Por tanto, los menores de edad no emancipados para poder ejercitar sus derechos dentro y fuera del proceso necesitan ser representados. Según el derecho sustantivo, los legítimos representantes de los menores, son quienes ejercen sobre ellos la patria potestad, entendiéndose por esta figura al "conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los ascendientes para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo." (105) De ahí se desprende que uno de las principales funciones de esta figura es el de la representación del menor de acuerdo a lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 425. El mismo ordenamiento, también estatuye claramente que quienes ejerzan la patria potestad representarán a los hijos en juicio, pero no podrán 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. (art 427 del código citado). Cuando

(105) BAQUEIRO ROJAS Edgard y BUENROSTRO BAEZ Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones, México, Haria, 1990, p.230.

por algún motivo no exista ninguna de las personas autorizadas por el artículo 414 del ordenamiento sustantivo distrital para ejercer la patria potestad (padres y abuelos) o cuando los intereses de los ejercientes y del menor sean opuestos, este será representado en juicio por un tutor. Pero en todo caso, la tutela de menores sólo es una institución supletoria de la patria potestad.

b) Representación de los menores de edad no sujetos a la patria potestad y de los mayores incapaces. El medio para suplir la incapacidad de estos sujetos, es el de la representación por medio de un tutor. Siendo la tutela, una institución jurídica por medio de la cual, se encarga a una persona capaz el cuidado y protección y representación de los menores de edad no sometidos a patria potestad ni emancipados, y de los mayores de edad incapaces de administrarse por sí mismos. (106) Existen varios tipos de tutela a saber:

-tutela testamentaria: es aquella que se establece por testamento para que surta efectos a la muerte del testador.

-tutela legítima: es la conferida por la ley a falta de designación por testamento, y recae en parientes del menor a los que no les corresponde ejercer la patria potestad y en los parientes del mayor incapacitado que ya ha salido de la

(106) ibídem p. 237.

patria potestad.

-tutela dativa: es la que se establece por disposición del juez a falta de las dos anteriores; presupone que no existe tutor testamentario ni pariente hasta el cuarto grado con obligación de desempeñar la tutela legítima. También es dativo el tutor del menor emancipado por matrimonio para sus asuntos judiciales. (107)

Una de las principales funciones del tutor, es la de representar a su pupilo en juicio o fuera de él, teniendo en esto ciertas limitaciones como serían que no puede transigir o comprometer en árbitros los negocios de su pupilo sin autorización judicial, no puede hacer donaciones ni comprar los bienes de este, ni ser su heredero.

En algunas legislaciones, entre ellas la nuestra, al lado de la figura del tutor existe la del curador. Se denomina así al individuo nombrado para vigilar los actos del tutor. El curador está obligado a representar los intereses de su pupilo en juicio y fuera de él, exclusivamente cuando estén en oposición con los del tutor; de acuerdo a lo preceptuado en la fracción I del artículo 626 del Código Civil para el Distrito Federal. También está legitimado para poner en conocimiento del juez todo aquello que pueda ser dañoso para el pupilo y para dar aviso al

(107) ibídem. pp. 239-240.

juzgador cuando el tutor faltare o abandonase el cargo.(108)

c) Representación de las personas ausentes: De acuerdo al contenido del artículo 660 del Código Civil para Distrital, el representante del ausente será aquel que haya sido nombrado administrador de los bienes de este, sin embargo puede darse el caso de personas ausentes a las que no se les haya nombrado administrador y que no tengan representante, por lo que en ciertos momentos podrían quedar en total estado de indefensión. Para evitar eso, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 48, permite al Ministerio Público representar en estos casos a los ausentes cuando se trate de diligencias urgentes o cuya dilación fuere perjudicial, independientemente de que al ausente se le llame a juicio de acuerdo a lo establecido por el capítulo IV del título II del mencionado ordenamiento.(mediante exhorto)

d) Representación de la masa hereditaria. A la muerte de un sujeto de derecho, su patrimonio queda sin titular, por lo que es necesario se nombre a un representante de ese patrimonio autónomo para que lo administre y represente hasta en tanto no sea adjudicado a sus nuevos titulares. Esa persona es el albacea, figura que puede ser definida como el sujeto nombrado por el testador, los herederos o el juez, para cumplir con lo mandado en el testamento, representar a los herederos y a la masa

(108) *ibídem.* p. 243.

hereditaria, administrar éstos y liquidar el patrimonio del de cuius. El albaceazgo es un cargo complejo, ya que tiene funciones de depositario, administrador, representante y auxiliar de la administración de justicia. Existen varios tipos de albaceas: testamentario cuando se le designa en un testamento, legitimo cuando es electo por los herederos y dativo cuando es nombrado por el juez en el caso de que los herederos no logren un acuerdo para designarlo o cuando el designado no se presenta. (109) Una de las funciones primordiales de los albaceas es precisamente la de representar a la sucesión en todos los juicios en la forma y con las limitaciones establecidas por el código civil.

e) Representación de los bienes del concursado o quebrado. Estos patrimonios autónomos en liquidación, están representados por un sujeto llamado síndico, quién es el administrador de los bienes del concurso y de la quiebra, siendo además un auxiliar de la administración de justicia de acuerdo a lo establecido por la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal. Por su parte, el Código adjetivo vigente en esa misma entidad, en su artículo 761 estatuye que deberán entenderse con él las operaciones(sic) ulteriores a toda cuestión judicial o extrajudicial que el concursado tuviere pendiente o que hubiere de iniciarse. ejecutando personalmente sus funciones o a través de mandatarios cuando tuviera que desempeñarlas fuera del asiento del juzgado.

(109) *ibidem* pp.363-369

f) Representación común en caso de litisconsorcio.

Dentro de un proceso existe litisconsorcio cuando alguna de las partes está integrada por varios sujetos. Es decir, hay varios coactores (litisconsorcio activo), varios codemandados (litisconsorcio pasivo) o pluralidad de ambos. Los artículos 53 y 54 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establecen la necesidad de nombrar un representante común cuando hay pluralidad de actores o demandados. Las personas involucradas están obligadas a nombrar al representante común o a un mandatario que los represente a todos dentro del termino de tres dias y si no lo hacen el juez está facultado para nombrarlo en su rebeldía. El representante común tendrá las mismas facultades que le corresponderían si litigara exclusivamente por su propio derecho, excepto la de transigir y comprometer en arbitros, salvo que esto le fuere también facultado expresamente por los interesados. Todas las citaciones, notificaciones o emplazamientos se realizarán con el representante común o con el mandatario judicial y tendrán la misma fuerza que si se hubieren hecho a los representados. (110)

g) Representación de las personas morales o colectivas.

Siendo las personas colectivas entes abstractos e ideales, para poder ejecutar en la realidad actos jurídicos se necesita de ciertas personas físicas que las representen. Algunos autores llaman a esta figura en particular representación orgánica, la

(110) ARELLANO GARCIA. Op. Cit. pp 212-213.

cual es consustancial y propia de las personas colectivas ya que sólo a través de sus representantes pueden hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos que la ley les concede. El artículo 45 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, recoge lo anterior al preceptuar que los entes colectivos pueden intervenir en asuntos judiciales por medio de las personas u órganos que legítimamente los representen. De acuerdo con las múltiples leyes que rigen la organización de los diferentes tipos de personas morales, podríamos decir que por regla general estas son representadas por sus administradores, gerentes, o consejos de administración, quienes deberán acreditar tal calidad en el momento de presentar la demanda anexando a la misma el documento en que conste su designación. Los administradores y gerentes gozarán de todas las facultades que según la legislación civil requieren cláusula especial cuando se trata de apoderados, incluso desistirse del juicio de amparo. Además de esta representación orgánica, las personas morales podrán nombrar apoderados o mandatarios para que actúen en su nombre en determinados casos y con facultades más o menos especiales de acuerdo con las reglas del mandato que se analizarán con posterioridad.

4.4 REPRESENTACION VOLUNTARIA

La representación voluntaria 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. El Código Civil no trata en capítulo especial a la representación, sólo establece lineamientos generales. Así el artículo 1800 del citado ordenamiento establece que el que es hábil para contratar puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado. (111)

Varios autores (Gómez Lara, Becerra Bautista etc.) señalan que la forma más común en nuestro medio de representación procesal voluntaria es a través del mandato y esto no deja de ser cierto, sin embargo Perez Fernandez del Castillo (112) señala la necesidad de distinguir entre los conceptos de mandato y poder que son tratados como sinónimos por muchos autores y por la legislación vigente manifestando que la principal distinción consiste en que mientras el mandato es un contrato y por lo tanto requiere del acuerdo de voluntades; el poder es una declaración unilateral de voluntad consistente en el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra llamada apoderado para que actúe en su nombre y representación. No obstante lo anterior, esa declaración unilateral de voluntad es recepticia por lo que para su realización debe estar unida a otra figura jurídica como el fideicomiso, la sociedad, o la prestación de servicios, pero su vinculación más frecuente y común es con el mandato. Por ello para que el mandato sea representativo debe incluir entre sus elementos el del otorgamiento de poder. ya que

(111) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO. Op. Cit. p.13.

(112) *ibidem*. p. 14-17.

si no lo incluye, será sin representación.

La unión entre poder y mandato ha sido tan frecuente y común en la práctica que la doctrina y la legislación usan los dos conceptos en forma mezclada. Así el Código Civil vigente regula al poder dentro del contrato de mandato.

Por la razón ya expresada de que el mandato es y ha sido la principal forma de representación procesal voluntaria, nos avocaremos a continuación a su estudio detallado.

4.4.1 EL MANDATO (GENERALIDADES)

Podemos definir al mandato de acuerdo al artículo 2546 del Código Civil como un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga. Sánchez Meda(113) señala que esa definición no exige que el mandato sea representativo, por lo que puede no serlo aunque como ya lo analizamos, el hecho de que lo sea es lo más común. Del concepto en estudio se desprende también el hecho de que el objeto del mandato deben ser forzosamente actos jurídicos no pudiendo serlo actos materiales.

Para Zamora y Valencia(114) el mandato es un contrato

(113) SANCHEZ MEDAL Ramón. De los Contratos Civiles, México, Porrúa, 1986, 6a. ed., p. 303.

(114) ZAMORA Y VALENCIA Miguel Angel. Contratos Civiles, México, Porrúa, 1985, 2a. ed., pp. 193-195.

generalmente bilateral, porque existen obligaciones reciprocas entre las partes y solo por excepci3n unilateral, cuando se pacte expresamente que no existe obligaci3n de retribuir al mandatario, generalmente oneroso por existir provechos y grav6menes reciprocos y excepcionalmente gratuito cuando el mandatario no reciba retribuci3n por los actos que realice, es un contrato formal, en oposici3n a consensual, porque la ley siempre exige una forma determinada para su validez; y por 6ltimo, es un contrato intuitu personae por celebrarse en atenci3n a las cualidades personales del mandatario.

En cuanto a la formalidad, el C3digo Civil para el Distrito Federal siempre exige una forma determinada para la celebraci3n v6lida de este contrato. Pudiendo solamente ser verbal, si el inter6s del negocio para el que se concede no excede de doscientos pesos, pero debe ratificarse por escrito, antes de que concluya el negocio para el que se otorg3, no requiriendose en este caso que haya testigos. Pero si el inter6s del negocio excede de doscientos pesos pero no llega a cinco mil, el mandato debe constar en escrito privado ante dos testigos, sin requerir la ratificaci3n de firmas. Por 6ltimo debe constar en escritura p6blica o en documento privado firmado ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante juez, o ante la autoridad administrativa ante la que se vaya a hacer valer el documento: cuando sea general, cuando el inter6s del negocio para el que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad o cuando los actos que

deba ejecutar el mandatario, deban constar para su validez en escritura pública conforme a la ley.

Nos dice Zamora y Valencia(115) que de acuerdo a su clasificación, los mandatos pueden ser generales o especiales. Son generales aquellos mandatos que confieren al mandatario amplias facultades. para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de riguroso dominio respecto de la totalidad de los bienes y derechos del mandante. Por lo tanto existen tres tipos de mandatos generales, a saber:

a) Para pleitos y cobranzas, bastando que se diga que se otorgan con todas las facultades generales, incluyendo las especiales que para su ejercicio requieran poder o cláusula especial, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

b) Para actos de administración, bastando expresar que se otorgan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas. Este mandato implica la facultad de cobranzas aunque no se especifique expresamente, porque el efectuar cobros debe considerarse como un acto administrativo y también implica la posibilidad de representar al mandante en juicio en asuntos de carácter estrictamente patrimonial, pero no en asuntos relacionados directamente con la situación personal del mandante. Así, un apoderado general para

(115) ibidem pp. 200-201.

actos de administración, podrá contestar una demanda de pago de pesos, pero no una de divorcio.

c) Para actos de dominio: por medio de los cuales, el mandatario tiene todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos, y por lo tanto ese mandato implica facultades de administración, pleitos y cobranzas en relación con los bienes del mandante, aunque no se especifique expresamente.

Los mandatos especiales son aquellos que se celebran para la realización de determinados actos jurídicos o los que habiéndose celebrado con facultades para pleitos y cobranzas, para actos de administración o para actos de dominio, se le imponen limitaciones al mandatario. Para Sánchez Meda(116) cuando el mandato se otorga para realizar actos de derecho de familia, por ejemplo, para contraer matrimonio, para reconocer a un hijo, para adoptar, para promover un divorcio, etc. dicho mandato debe ser siempre especialísimo, puesto que en él ha de precisarse el acto jurídico por realizar y además designarse individualmente a la persona que va a afectarse con el mismo, esto es, la persona con la que se va a contraer matrimonio, la persona que va a ser reconocida como hijo, o la persona que va a adoptarse. Así, pues, esta clase de mandatos para actos de derecho de familia nunca pueden ser generales. Además en cuanto a

(116) SANCHEZ MEDAL. Op. Cit., p. 311.

la forma que han de revestir los mandatos de esta clase, cabe afirmar que deben otorgarse siempre en escritura pública o en escrito privado ante dos testigos y ratificadas las firmas de estos como del otorgante ante el notario, juez o autoridad administrativa correspondiente.

En los mandatos celebrados ante notario, y de acuerdo con la legislación vigente, es menester que las respectivas escrituras reúnan los requisitos que establece no solo el Código Civil, sino la Ley del Notariado para el Distrito Federal, lo que deberán cuidar las partes y especialmente el órgano jurisdiccional dada la primordial importancia de la legitimación como presupuesto del proceso. A pesar de eso la corrección de las escrituras pocas veces es analizada por el juzgador con la diligencia debida, quizá porque presupone que los notarios saben realizar adecuadamente su trabajo, y así es las más de las veces. Sin embargo existen casos (más frecuentes de lo deseado) en que los actos jurídicos contenidos en las escrituras no reúnen los requisitos de existencia y de validez establecidas por las leyes, casi siempre por descuido, otras veces por desconocimiento (sobre todo en los notarios principiantes), algunas por tacañería ya que hay algunos redactarios que omiten o no consignan con la amplitud debida ciertos requisitos con tal de ahorrarse hojas de sus protocolos o lo que es menos frecuente: por corrupción, ya que si bien la mayoría de los notarios son gente capaz y honorable, existen algunos (como en todas las profesiones) de escasa o nula integridad, capaces de certificar y dar fe de casi cualquier acto u

documento que se les ponga enfrente si alguien paga por ello. (lo anterior sucede sobre todo en aquellos estados donde el otorgar las patentes notariales es una facultad casi discrecional del gobernador en turno). De lo anterior se desprende la importancia del cuidadoso examen de los instrumentos por los que alguien acredita su representación o legitimación en un proceso, lo que es más difícil y complicado cuando el mandato es otorgado por una persona colectiva pues muchas veces su representación no está debidamente fundada. Por tanto, "Los poderes otorgados por personas colectivas, deben analizarse cuidadosamente, para determinar si provienen de las personas autorizadas para otorgarlos, y si estas personas a su vez se encuentran debidamente legitimadas para hacerlo y, así, sucesivamente hasta llegar a la constitución misma de la persona colectiva, con el fin de saber si el poder está otorgado legítimamente y fundado. Si esta cadena de legitimación se rompe o no está bien establecida en algún momento, significa que el presunto mandatario no está legitimado para ser tal."(117)

No obstante la importancia de que los mandatos y demás instrumentos representativos reúnan los requisitos legales, considero que de acuerdo a nuestras normas vigentes existen demasiados formalismos que complican o dificultan más de lo deseable las cuestiones de legitimación procesal. Por ejemplo el hecho de que, en la actualidad para efectos prácticos, casi se

(117) GÓMEZ LARA. Op. Cit., p. 113

totalidad, por no decir todos los poderes deben ser otorgados siguiendo formalidades rígidas (escritura pública o escrito privado con ratificación de firmas ante notario o autoridad judicial) debido a que la espiral inflacionaria que ha vivido nuestro país en las últimas décadas ha convertido en letra muerta las disposiciones del Código Civil que permiten la consensualidad de aquellos mandatos otorgados respecto de actos cuyo valor no exceda de... ¡doscientos pesos! o el otorgamiento en escrito privado y sin ratificación de firmas cuando exceden de dicha cantidad pero no llegan a cinco mil pesos. O aquella otra obligación a mi modo de ver inútil y perniciosa de que siempre que se celebre un contrato de mandato general, como debe otorgarse en escritura pública (o en documento ratificado ante Notario), el fedatario que intervenga debe transcribir en los testimonios correspondientes, el artículo 2554 del Código Civil, por imperativo contenido en la última parte del mismo precepto. Por culpa de escrituras en donde no está transcrito íntegramente ese malhadado artículo, quién esto escribe ha visto venirse abajo varios procesos en beneficio de partes que en el fondo no tienen razón lo que es a todas luces injusto y contrario a los fines del proceso y del derecho en general al prolongar por minucias un estado de litigiosidad, fomentando así la inseguridad jurídica y la falta de confianza que tiene el común de la gente en los procesos judiciales.

Por lo anterior coincidimos con Ossorio y Gallardo(118) cuando dice que "Muestran los pueblos su progreso y su depuración por el dominio de lo sustantivo sobre lo formal, y es cosa triste ver a gentes cultas y buenas aferradas a mantener esto sobre aquello...Ante casos tan flagrantes de injusticia perpetrados en aras de ritualismos necios...debieramos (los juristas) contemplar como uno de nuestros más honrosos menesteres el de que el espíritu recabara su ascendiente sobre la forma y se acercase a ser la única fuente de inspiración en la vida jurídica y el rector insuperable de las relaciones humanas.

4.4.2 EL MANDATO JUDICIAL

El llamado mandato judicial, es una especie del mandato general, pudiendo definirse como aquel contrato por virtud del cual, una persona física o moral, denominada mandante, encomienda a otra persona física, denominada mandatario que la represente en juicios en general o en un juicio en particular. (119) Por su importancia, el Código Civil para el Distrito federal le dedica un capítulo especial que establece algunas reglas específicas para él, además de las reglas generales del mandato a las que también está sujeto. Para Sánchez Meda(120) las particularidades que identifican al mandato judicial son las siguientes:

(118) OSSORIO Y GALLARDO Angel. El ala de la toga, Buenos Aires, Losada, 4a. ed., pp. 88-89.

(119) ARELLANO GARCÍA. Op. Cit., p. 228.

(120) SÁNCHEZ MEDAL. Op. Cit., pp.327-328.

a) En cuanto a los elementos personales tienen incapacidad para ser apoderados judiciales o procuradores, los jueces, los magistrados, funcionarios y demás empleados de la administración de justicia y de la hacienda pública, así como los menores y demás incapacitados. También son incapaces para ser mandatarios judiciales aquellas personas que no sean Licenciados en Derecho con título debidamente registrado, cuando se confiera un mandato especial para asuntos judiciales o contencioso-administrativos determinados que no sean asuntos agrarios, obreros, cooperativos o amparos con carácter penal (Artículo 26 de la Ley de Profesiones).

b) En cuanto a los elementos formales, no hay derogación a las reglas generales del mandato ya estudiadas, lo que lo hace rígidamente formalista al requerirse escritura pública o escrito privado con ratificación de firmas ante notario o juez.

c) En cuanto a las obligaciones del mandatario judicial, para la ejecución del mandato se señalan límites precisos a las facultades concedidas en los mandatos judiciales especiales, al exigir cláusula especial para una serie de facultades enumeradas en concreto por el legislador (Artículo 2587 del Código Civil para el Distrito Federal). Además se le imponen al mandatario judicial bajo amenaza de sanciones civiles y penales, la obligación de guardar el secreto profesional y la de no prevaricar, o sea de no aceptar el mandato de la parte

contraria si ya tiene el de una de ellas en un mismo juicio, aun cuando renuncie a este último poder. Además se impone al apoderado judicial el deber de anticipar expensas, a reserva de exigir posteriormente su reembolso, lo anterior se explica por la exigüedad de estas, dado el carácter gratuito de la administración de justicia.

d) Se establecen como causas especiales de terminación de contrato, el hecho de separarse el poderdante de la acción u oposición que haya formulado, por haber terminado la personalidad del poderdante (o su legitimación), por haber transmitido el mandante a otros sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos, por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato y por nombrar el mandante otro procurador para el mismo juicio.

4.4.3 LA PARTICIPACION DE LOS ABOGADOS EN EL PROCESO CIVIL.

El común de la gente ignora el derecho, sin embargo, desde hace más de dos mil años existe una presunción juris et de jure que constituye un verdadero escarnio y la más grande tiranía que se haya ejercido jamás en la historia, fundada en los conocidos aforismos romanistas que son: nemini jus ignorare licet, nemo jus ignorere censetur; ignorantia legis neminem excusat. (A nadie es permitido ignorar las leyes y se presume que todo el mundo las conoce por lo cual, aunque se ignoren, obligan

lo mismo que si se hubieran conocido). El artículo 21 de Código Civil para el Distrito Federal todavía así lo establece.

La presunción de que el derecho debe ser conocido por todos es una ficción, es una falsedad ya que en la realidad nadie conoce todo el derecho, y sólo una insignificante minoría sabe una parte y no grande de las leyes vigentes en un momento dado, ya que es humanamente imposible que la mayoría y aun la minoría las conozca todas. Por ende, la presunción conforme a la verdad de los hechos sería cabalmente a la inversa: que nadie conoce las leyes salvo que se pruebe lo contrario.

La ficción sin embargo se considera absolutamente necesaria para la preservación del orden social, por lo que se condena a los hombres a regir sus vidas por criterios que les son dados y que generalmente han de serles ignorados.

Además, el legislador promulga las leyes en una forma convencional, ignorada por las mayorías con lo cual es muy incierto que lleguen a conocimiento de los obligados por ellas. La ley, desde antiguo, ha de promulgarse por escrito, fundandose en las definiciones de Aristóteles, Cicerón, Santo Tomás y otros.

Hace más de dieciocho siglos que un execrable emperador romano que habiendo exigido obediencia a ciertos decretos fiscales promulgados en secreto, como se quejaron y protestaran por ello los ciudadanos, burló disimuladamente el

requisito de publicidad, haciendo grabar lo ordenado, en caracteres muy diminutos y fijarlos a gran altura sobre el suelo para que nadie pudiera enterarse y fuesen muchos los transgresores y muchas las multas que imponer.

Somos tan ciegos que todavía no hemos caído en la cuenta de que Calígula no es simplemente una individualidad desequilibrada que pasó por el escenario del mundo, es toda la humanidad, son sesenta generaciones de juristas multiplicando sus tablas de preceptos hasta formar piramides de papel de cuya existencia no han llegado a enterarse, cuando menos en lo referente a su texto, los pueblos a quienes están dirigidas. Ello aún ahora en que existen tantas facilidades de comunicación y de difusión, cuando ni el profesor de la Facultad, ni el abogado con treinta años de ejercicio, ni el magistrado encanecido en la profesión y menos el hombre instruido pero dedicado a otra especialidad - el médico, el ingeniero, el eclesiástico, el maestro- saben más que limitadamente el derecho que rige a su país. ¡Se pretende pues que lo sepa el bracero, el analfabeta, el campesino o el obrero, quienes leen de corrido, pero nunca las leyes y si las leyeran no las entenderían.!

Un sucedido real es ejemplar sobre el desconocimiento del derecho : en el siglo pasado, recibió un sujeto una herencia sin acogerse al beneficio de inventario: acudieron los acreedores y practicada la liquidación, resultó en definitiva alcanzado el heredero en una suma cuantiosa. Mal avenido con esto y deseando

salir de la dificultad, consultó a un abogado quien le dijo sorprendido:

-¿Cómo no acepto la herencia a beneficio de inventario?;

-Porque no sabía yo que existiera semejante cosa;

-Pues debió saberlo, porque todo ciudadano tiene la obligación de conocer las leyes;

-Pues mire usted, tampoco eso lo sabía. (121)

No obstante los inconvenientes de lo anterior, hasta ahora la humanidad no ha encontrado mejor medio para mantener la cohesión y progreso social que las leyes. Coincidimos por tanto con aquella máxima aristotélica que a la letra dice "Sólo lo infrahumano y lo sobrehumano pueden vivir fuera de la ley".

Por ende la presunción referida y criticada se vuelve fatalmente necesaria, y como es imposible que todos los hombres dediquen su vida al estudio y conocimiento del Derecho, es necesario que algunos hagan de ello su oficio y se dediquen después a auxiliar y guiar a sus semejantes por el complejo mundo jurídico al que está indisolublemente unida su existencia.

(121) GALINDO MARTINEZ Carlos Eduardo. Algunas Consideraciones sobre el Capital Social de las Sociedades Anónimas, Tesis Profesional para optar por el título de Licenciado en Derecho, México, Universidad Panamericana, 1989, pp. 7-10.

Pero el abogado, no sólo sirve como un guía, sino también para interponer un juicio sereno entre el interés enardecido y los estrados del tribunal. El litigante lo pediría todo, a cualquier hora y de cualquier manera, el defensor por obsecado y malicioso que sea, sabe que hay barreras para la iniciativa y que sus movimientos tienen el valladar de la circunspección, perdida la cual, pelagra el éxito de la causa y el crédito de su amparador, de ahí que el buen abogado debe defender los juicios como propios y sentirlos como ajenos. (122)

Un abogado recibe en su despacho la confianza profesional como un caso de angustia humana consiguiendo deducir de las confusas divagaciones de sus clientes las circunstancias esenciales del caso, transformando como quien resuelve una ecuación, "...a través de intensos procesos de inteligencia, la angustia en lógica y la pasión de los intereses en un sencillo esquema mental" (123) que pueda ser solucionado mediante un proceso. El jurista calcula con conceptos, dice von Savigny, por eso un mal matemático no puede ser un buen jurista.

La peculiar función del abogado, como aquel a quién las personas confían sus intereses, patrimonio, familia y libertad hacen que el ejercicio de esta profesión requiera una gran vocación, responsabilidad, rectitud y capacidad para dedicarse a

(122) OSSORIO Y GALLARDO. Op. Cit., pp. 45-46

(123) COUTURE. Eduardo J. Los Mandamientos del Abogado, Buenos Aires, Arayó, 1949, p. 27.

ella. Desde siempre grandes juristas (Cicerón, Alfonso el Sabio, Couture, Calamandrei, etc.) se han preocupado por escribir acerca de la dignidad y cualidades necesarias para ejercer la abogacía, aquí sólo citaré unas hermosas palabras de Ossorio y Gallardo(124) quién ha concluido magistralmente que en el abogado la rectitud de la conciencia es mil veces más importante que el tesoro de los conocimientos. Primero es ser bueno; luego ser firme; después, ser prudente; la ilustración viene en cuarto lugar y la pericia en el último.

Desafortunadamente; en nuestro país desde hace tiempo la abogacía no goza de la consideración debida, por culpa de muchos de los que supuestamente la ejercen, utilizandola solamente para lucrar, timar y estafar a las personas que tiene la desgracia de caer en sus manos, y tambien por la masificación de la misma ya que cientos de miles de personas estudian Derecho sin tener vocación o aptitudes para la carrera pensando que por si misma la profesión es un camino fácil a la riqueza o un trampolín para triunfar en la política, a tal grado que se dice con sorna que en México todo el mundo es Licenciado en Derecho hasta que no se demuestre lo contrario o que al levantar cualquier piedra sale una araña y un abogado. Hay cientos de "abogados" conduciendo taxis, vendiendo en las calles, atendiendo cajas en los bancos, por no decir los miles que languidecen en oscuros puestos burocraticos.

(124) OSSORIO Y GALLARDO. Op. Cit., p.18.

El desprestigio de nuestra profesión ha ocasionado que la sabiduría popular invente múltiples dichos y bromas de desprecio como aquella frase repetida como maldición: "Entre abogados te veas"

La anterior situación resulta demasiado enojosa para todos, y más para aquellas personas que sentimos verdadera pasión por el Derecho, y que queremos hacer del ejercicio libre de la abogacía nuestra forma de vida y razón de ser. Por ello, veo la necesidad de que exista una reforma legal que reglamente severamente los requisitos para ejercer como abogado. En la actualidad de acuerdo con lo establecido por la Ley de Profesiones y por el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal para poder patrocinar en un proceso civil a alguna de las partes, y para ser receptor de un mandato judicial especial, sólo se requiere tener cédula profesional de Licenciado en Derecho y en la práctica ni siquiera eso, ya que existen cientos de personas con la carrera a medias o gentes sin estudios jurídicos (vulgarmente llamados coyotes) que se dedican a patrocinar litigios, lo que ha provocado que el nivel del foro mexicano sea lamentablemente bajo. Siendo esa (entre muchas otras), una de las causas que ocasionan que los procesos sean tardados y tortuosos por el uso y abuso de actos y procedimientos dilatorios o indebidos.

Ya que los requisitos actuales se han mostrado insuficientes para garantizar un nivel aceptable de la abogacía

en Mexico, para mejorarlo propongo la reforma a las normas pertinentes, para poder establecer en las Leyes Orgánicas de los Poderes Judiciales de todas las entidades federativas, un artículo que establezca requisitos más estrictos para ejercer la profesión de abogado (como existen en muchos países) mismos que serían similares a los que establecen en la actualidad la Ley del Notariado para el Distrito Federal para obtener la patente de notario y la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal para ser funcionario o auxiliar de la administración de justicia. El artículo propuesto diría a la letra:

Para ser abogado se requiere:

- I.-Ser ciudadano en pleno uso y goce de todos sus derechos;
- II.-Ser de notoria honradez y respetabilidad;

III.-Ser licenciado en Derecho con la correspondiente cédula profesional (Cabe intercalar aquí las reflexiones de Ossorio y Gallardo (125) cuando dice que "La abogacía no es una consagración académica, sino una concreción profesional. Nuestro título universitario no es de Abogado sino de Licenciado en Derecho, para poder ejercer la profesión de Abogado. Basta pues leerle para saber que quien no dedique su vida a dar consejos jurídicos y pedir justicia en los Tribunales, será todo lo Licenciado que quiera, pero Abogado, no.);

(125) *Ibidem*, p.14.

IV.-No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza, u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena;

V.-Comprobar que, por lo menos, durante ocho meses ininterrumpidos, posteriores a la obtención del título de Licenciado en Derecho, ha realizado prácticas profesionales bajo la dirección y responsabilidad de un abogado autorizado para serlo;

VI.-Presentar ante el Poder Judicial del estado en que se haya obtenido el título, examen teórico-práctico de conocimientos necesarios para el ejercicio de la abogacía.

Existen muchos países: Francia entre ellos, que exigen el requisito de un examen estatal posterior a la obtención del título de Licenciado en Derecho, y después de haber cursado una especialización universitaria en abogacía ya que la Licenciatura en Derecho se considera solamente un tronco común para ser abogado, notario o juez, profesiones para las que también se necesita especialización. Por la estructura federal de nuestro país, donde existe un poder judicial en cada entidad y otro federal, lo anterior sería más complicado. Sin embargo para no embrollar demasiado las cosas, sería posible implementar convenios de coordinación entre los poderes judiciales de cada

entidad para permitir que si se ha presentado y aprobado el examen en una de ellas se pueda patrocinarse litigios en las otras o también cabría la posibilidad de un examen nacional ante el Poder Judicial Federal cuya validez fuera reconocida por los Poderes Judiciales de todos los estados a través de los correspondientes convenios de coordinación para no vulnerar las esferas de competencia y autonomía que constitucionalmente se otorgan a cada uno de ellos.

Considero que lo anterior contribuiría en gran manera a revertir la degradación en que se encuentra sumida la profesión de abogado en nuestro país, sin embargo su implantación además de requerir voluntad política por parte de las autoridades, tendría que vencer la ferrea oposición de la mediocracia jurídica. Por lo pronto todo ello no es más que una utopía, sin embargo no debemos olvidar que las más brillantes realidades muchas veces han comenzado por ser sueños. En lo personal deseo fervientemente que esa quimera se haga realidad en un futuro no muy lejano.

Poniendo los pies en la tierra, quisiera proponer otra reforma menos polémica pero sí muy útil en materia de representación procesal y que también concierne a las funciones de los abogados. Propuesta que tiene por objeto solucionar los problemas que se desprenden del hecho de que en la actualidad; como ya se analizó, el otorgamiento de mandatos judiciales requiere de formas rígidas (escritura pública o escrito privado con ratificación de firmas). Eso en gran medida limita su

eficacia ya que los honorarios notariales por el otorgamiento de poderes no están al alcance de todos, o el hecho de tener que acudir el otorgante y los testigos a ratificar las firmas de su escrito privado ante el juez o ante algún notario, provoca muchas veces que estos no se otorguen y que las partes tengan que promover por su propio derecho, con los trastornos que esto les provoca al tener que ir continuamente al despacho de su abogado a firmar las promociones, (por no decir las múltiples veces que estos se ven obligados a falsificar las firmas por no acudir el cliente y tener un término procesal próximo a expirar) o verse en la necesidad de comparecer personalmente a todas las diligencias judiciales con la pérdida de tiempo y el enojo que esto implica al tener que descuidar sus actividades para acudir a un juzgado (lugares a los que por cierto el común de la gente va con temor o desagrado), solamente a fungir como convidados de piedra cuya actividad se limita a firmar un acta después de haber observado una audiencia o diligencia que muchas veces no comprenden y en la que su abogado hace todo, ya que si ellos tuvieran los conocimientos técnicos necesarios para hacerlo por sí mismos, no necesitarían abogado.

Por lo anterior, propongo que se adicione el artículo 46 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el sentido de que baste que una de las partes autorice para oír y recibir notificaciones a un abogado que reúna todos los requisitos para ejercer como tal, para que este pueda realizar en su nombre todos los actos procesales excepto aquellos que

impliquen disposición de los derechos litigiosos (desistirse, transigir, comprometer en árbitros, hacer cesión de bienes y los demás que según el artículo 2587 del Código Civil requieren cláusula especial en los mandatos). El artículo 27 de la Ley de Amparo y algunos códigos procesales estatales; por ejemplo los de Sonora y Zacatecas, ya contienen las ideas anteriores por lo que no veo razón para que no pudieran implantarse en las demás entidades.

4.5 REPRESENTACION OFICIOSA

Dentro de las clasificaciones que se han hecho de la representación, algunos autores consideran solo la voluntaria y la legal, sin embargo otros (Gutiérrez y González, Bejarano etc) incluyen la figura de la representación oficiosa, que sería aquella que no se encuentra impuesta como un deber por la ley, ni ha sido otorgada en ejercicio de la autonomía de la voluntad como son los casos de las representaciones legal y voluntaria, sino que tiene su origen en el hecho jurídico de que una persona cuide, administre bienes o realice cualquier trámite a favor de otra persona con el fin de producirle un beneficio o evitarle un perjuicio sin que estuviera obligado expresamente para ello. Para Gómez Lara(126) esta figura es un tipo de representación ficticia, porque en rigor no ha sido otorgada, es decir, el gestor oficioso está representando a alguien, sin ser formalmente su

126: GÓMEZ LARA, Op. Cit., p. 235.

representante, pero como si lo fuera. A continuación estudiaremos las formas características de la representación oficiosa que son: la gestión de negocios y su especie la gestión judicial.

4.5.1 LA GESTION DE NEGOCIOS

La gestión de negocios es aquella "...intrusión intencional de una persona que carece de mandato y de obligación legal, en los asuntos de otra, con el propósito altruista de evitarle daños o de producirle beneficios. Es una interferencia deliberada en la esfera jurídica ajena que la ley no prohíbe ni condena, porque se funda en un sentimiento de solidaridad social" (127)

Para Bejarano(128), las características principales de la gestión de negocios son: que debe ser espontánea y con la intención de inmiscuirse en los asuntos de otro, ya que el que gestiona un asunto ajeno creyendolo propio, no realiza una gestión de negocios. También debe estar presidida por la intención de obrar conforme a los intereses del dueño del negocio y no debe ser emprendida contra la voluntad expresa o presunta de este.

De acuerdo a lo que establece el Código Civil para el

(127) BEJARANO SANCHEZ Manuel, Obligaciones Civiles, México, Harla, Ja. ed., 1984, p.211.

(128) *Ibidea*, pp. 211-213.

Distrito Federal, el gestor debe actuar con la diligencia que emplearía en sus propios asuntos pero obrando conforme a los intereses del dueño, debiendo también dar aviso a este y esperar sus decisiones a menos que hubiera peligro en la demora, una vez comenzada la gestión debe continuarla hasta concluir el asunto y al finalizarlo debe rendir cuentas al dueño. Por su parte este. (el dueño del negocio) debe pagar los gastos realizados por el gestor con sus intereses, pero solo si estos fueren necesarios y la gestión le hubiera resultado útil, debiendo también cumplir las obligaciones contraídas por el gestor en su nombre. Pero si el dueño ratifica la gestión, esta se vuelve mandato con efectos retroactivos a la fecha de iniciación de esta y por lo tanto el dueño deberá pagar todos los gastos aunque lo realizado no le hubiere sido útil.

4.5.2 LA GESTION JUDICIAL

En el campo del Derecho Procesal, se plantea de manera específica una especie de gestión de negocios, denominada gestión judicial. En nuestra legislación vigente, dicha figura se encuentra regulada en los artículos 49 a 52 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal.

Para Arellano García (129) "Son requisitos de esencia para que opere la gestión judicial: a) que la persona en cuyo

(129) ARELLANO GARCIA, Op. Cit., pp.225-226.

nombre se ejerza la gestión no esté presente en el lugar del juicio, y b) que no tenga persona que legitimamente la represente...Estimamos que, debió preverse el caso de ausencia, no solamente de la parte en el juicio, sino de ausencia del representante legal cuando la parte carece de capacidad de ejercicio para comparecer directamente al juicio.

"El gestor judicial ha de ser admitido en representación del ausente...siempre que se trate de una persona con capacidad para comparecer en juicio. Por tanto, una persona que estuviera incapacitada como un quebrado, no podría acudir como gestor judicial.

"Determina el artículo 50 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que la gestión judicial es admisible para representar al actor o al demandado...siendo que el Código de 1881 solo admitia la representación judicial del demandado."

El mismo Arellano(130) señala que "El gestor para ser admitido debe dar fianza de que el interesado pasará por lo que el haga, y de pagar lo juzgado y sentenciado e indemnizar los perjuicios y gastos que se causen. La fianza sera calificada por el tribunal bajo su responsabilidad. Conforme al artículo 52 del mismo ordenamiento, el fiador debe renunciar todos los beneficios

(130) *Ibides*, p. 228.

legales... (también) el fiador debe tener bienes inscritos en el Registro de la Propiedad y de un valor que garantice las obligaciones que contraiga, excepto cuando el fiador sea una institución de crédito o cuando la fianza sea para garantizar el cumplimiento de una obligación que no exceda de mil pesos. Caso en que la fianza puede sustituirse con prenda o hipoteca

"El requisito de la fianza hace nugatorio el beneficio del gestor judicial para los que se hallan ausentes, cuando la situación pecuniaria del gestor judicial no le permite cumplir con esa exigencia legal."

"Desde el punto de vista práctico, la cuestión más grave que ofrece la gestión judicial, está relacionada con los términos judiciales, pues en tanto estos son fatales... el ofrecimiento de la gestión, la fijación de la fianza, su otorgamiento y calificación y admisión, requerirán de un término mayor que el fijado por la ley o por el juez, para el cumplimiento de la obligación procesal. Para comprender mejor la gravedad de la cuestión, supongase el caso de que hubiere necesidad de contestar una demanda enderezada en contra de una persona que de momento se encuentre ausente... la gestión será inútil, porque cuando la fianza quede otorgada, habrá transcurrido el término de la contestación." (131)

(131) PÉREZ FALMA RAFAEL, Guía de Derecho Procesal Civil, México, Cárdenas, sa. ed., 1981, p. 80.

Por último podríamos decir con Gómez Lara(132) que la figura de la gestión judicial es muy raro que se de en la práctica porque se requiere un verdadero espíritu de sacrificio, una gran confianza o amistad, para prestarse a defender los intereses de un tercero, teniendo que otorgar garantías, responder de daños y perjuicios y no tener derecho a ninguna remuneración. Es evidente que una actitud de tal tipo, en un mundo que se vuelve cada día más egoísta y ocupado, será poco probable y común.

(132)GOMEZ LARA, Op. Cit., p. 237.

CAPITULO 5

**JURISPRUDENCIA Y TESIS
RELACIONADAS CON LOS TEMAS
TRATADOS**

5.-JURISPRUDENCIA Y TESIS RELACIONADAS CON LOS TEMAS TRATADOS

"ALBACEAS. FACULTADES DE LOS

El albacea puede deducir todas las acciones que pertenecieron al autor de la herencia, y tiene la facultad de defender en juicio y fuera de él, así la herencia como la validez del testamento, conforme a derecho estos actos son obligatorios para él. Ninguna disposición autoriza a los herederos a hacer gestión alguna judicial o extrajudicial, en defensa de los bienes de la herencia. Es pues, bien claro, que la defensa de la herencia corresponde al albacea, por lo cual es evidente que el ejercicio de los recursos correspondiente, inclusive el de garantías, es atribución propia del albacea.

Quinta Epoca:

Tomo XXIX, Pág. 729. Guerrero Margarita.
 Tomo XXIX, Pág. 2056. Guerrero Margarita.
 Tomo XXIX, Pág. 2056. Guerrero Margarita.
 Tomo XXX, Pág. 2177. Arratia Angel.
 Junco Ramon, del 5 de noviembre de 1930, (archivada)." (133)

**"ALBACEA. LEGITIMIZACION DEL, PARA EXIGIR AL CONYUGE SUPERSTITE,
 ADMINISTRADOR DE UNA SOCIEDAD ANONIMA, LA CONVOCATORIA A UNA
 ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS.**

De conformidad con los artículos 1704 y 1705 del Código Civil, el derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite, por ministerio de ley, a los herederos, desde el momento de la muerte del autor de la herencia, salvo en el caso en que muera uno de los cónyuges, pues entonces el que sobreviva, continuará en la administración del fondo social, mientras no se verifique la partición, aunque eso sí, con intervención del representante de la sucesión, el que tiene atribuciones o facultades específicas, precisas, porque el cónyuge superstite tendrá la posesión y administración de la sociedad conyugal, y en la cual debe ponérsele y otorgársele, pero aquél debe vigilar dicha administración con la obligación de dar cuenta al juez en cualquier momento en que observe que no se hace convenientemente; por lo que si entre los bienes de la sociedad conyugal se comprendieren acciones de una sociedad anónima, que son títulos de crédito respecto de los cuales deben practicarse todos los actos necesarios para la conservación y protección de los derechos que confieren, reconociendo que su posesión y administración corresponda a la cónyuge superstite, no puede desconocerse al albacea, legitimación para exigir, en ejercicio de su función de vigilancia, que la administradora de

la sociedad mercantil, y a la vez poseedora en administración de la mayoría de las acciones de la mencionada sociedad, haga la convocatoria a una asamblea general de accionistas, y de rehusarse a hacerla, que la disponga el juez del conocimiento.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXVI, Pág. 29. A.D. 4799/58.
Rosa Blanca Campos Vda. de Rodriguez Arellano. Mayoría de 4 votos."(134)

*ALBACEA, REPRESENTACION LEGAL

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 2726, 3727 y 3730, Fracciones VII y VIII del Código Civil de 1884, el albacea tiene la posesión de los bienes a nombre de los herederos y legatarios y a él compete representar a la sucesión en todos los juicios que se promuevan en su contra, por lo que tratándose de un acto que afecte los intereses de la masa hereditaria, aunque pudiera recaer sobre el importe de un legado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3433 del propio ordenamiento, el albacea es el único capacitado para salir a la defensa de sus intereses, pues de otra manera, en todo caso en que se afectara los bienes sucesorios, la defensa en amparo correspondería a los herederos o legatarios, que son las personas en quienes, en último término, viene a recaer el perjuicio de sus actos, contrariándose entonces, el estatuto civil de la materia.

Quinta Epoca: Tomo XXXIV, Pág. 2517. Moreau Juan B. Suc. D."(135)

*ARRENDAMIENTO. LEGITIMACION DEL ARRENDADOR

La calidad de arrendador dimana del contrato de arrendamiento, por lo que, quien se ostente como tal en un juicio, no necesita acompañar documento probatorio de la propiedad, ni de que el dueño le ha conferido la facultad para arrendar; le basta con el contrato de arrendamiento, porque la acción o defensa que del mismo se desprende son de carácter personal y no real.

Quinta Epoca:
Tomo CXXVII, Pág. 1019. A.D. 2519/55. Eduardo Ventura. 5 votos.
Sexta Epoca, Cuarta Parte:
Vol. 21, Pág. 30. A.D. 5729/58. Ana María Molina Beci. 5 votos.
Vol. 24, Pág. 78. A.D. 6027/58. Joaquín Villa Palacios. 5 votos.
Vol. 62, Pág. 24. A.D. 4056/61. Agustín Andrade. unanimidad de 4 votos."(136)

(134)Ibiden p. 78.

(135)Ibiden p. 80.

(136)Ibiden p. 151.

El criterio anterior resulta interesante ya que en primer lugar establece claramente el carácter de personales de aquellas acciones derivadas del contrato de arrendamiento, contrariamente a lo que piensa mucha gente (aun abogados) que creen que solo puede demandar un juicio inquilinario el propietario del inmueble arrendado. Además, la jurisprudencia comentada también presenta interés para este trabajo, ya que atendiendo a las fechas de las ejecutorias que la forman (1955, 1958 y 1961) podríamos decir que es una de las primeras veces que el vocablo legitimación es utilizado en el derecho positivo mexicano, ya que con anterioridad y aún con posterioridad este era confundido con el de personalidad. El interés aumenta si recordamos que el concepto legitimación no fue incluido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal sino hasta 1986, lo que demuestra que dicho término en nuestro país primero fue acogido en los criterios del Poder Judicial Federal y sólo mucho después en la legislación positiva.

"CAPACIDAD DE LAS PERSONAS

Cuando una persona intervenga en un acto judicial y manifieste su profesión, edad, estado civil, lugar de nacimiento y domicilio, aun cuando no se exprese que tiene capacidad legal, si de su manifestación así se desprende, es claro que su intervención es válida ya que en Derecho Civil, la capacidad constituye la regla, y la incapacidad es la excepción; la capacidad no depende de que se diga tenerla, sino de que la persona reúna realmente las condiciones legales.

Amparo en revisión. Enriquez Guzmán José, Pág 2114. Tomo XXVIII, 5a época, 1930."(137)

(137) TELLEZ ULLOA José Antonio, Jurisprudencia Mercantil Mexicana, Heraldo, edición particular, 1983, Tomo I, p.357.

"CAPACIDAD Y PERSONALIDAD

Las partes en un juicio son, normalmente, un actor y un demandado. El interés sustantivo derivado de los derechos litigiosos, solo puede ser defendido por el titular de esos derechos, por si, o por conducto de su apoderado o su representante legal. De ahí que la capacidad de las partes y la personalidad de quién deduce la acción, en nombre de otro sean presupuestos procesales.

Amparo. Directo 5121/56.-Sindicato Patronal de Comerciantes, Industriales y Agrícolas(sic) del Municipio de Reynosa Tamps.-10 de julio de 1963.- Unanimidad de 5 votos.- Fuente: Maria Cristina Salmorán de Tamayo, 4a. Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación."(138)

Esta tesis de 1956, pretende poner de relieve la importancia de la capacidad y la personalidad en su carácter de presupuestos procesales, sin embargo, los citados términos no son usados a mi modo de ver en la forma correcta, ya que utiliza el vocablo personalidad como sinónimo de representación procesal, lo que desde mi punto de vista es erróneo, ya que esta figura corresponde más bien al concepto de legitimación ad processum. A pesar de ello y dada la fecha en que fue emitido, este criterio es relevante por el solo hecho de utilizar el concepto de presupuestos procesales, ya que a pesar del gran tratamiento doctrinario que a estos se les ha dado desde que fueron descubiertos por Bülow en el siglo pasado y no obstante la gran importancia práctica que tiene su existencia en todos los procesos, no han sido tomados aun hoy con la seriedad debida en

(138) JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1955-65, ACTUALIZACIÓN CIVIL. Sustentadas por la Ja. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Mayo, 1965, pp. 342-343.

nuestro medio jurídico. No olvidemos que fue hasta la reforma que entró en vigor el 10 de enero de 1986 en que se incluyó en el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el concepto de presupuestos procesales.

"CARTAS PODER CUYAS FIRMAS NO NECESITAN RATIFICACION (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS)

Cuando en el otorgamiento de una carta poder el notario da fe de que en su presencia la suscriben las partes y los testigos, no es necesaria, la ratificación de firmas a que se refiere el artículo 2529 del Código Civil, cuyo objeto es solo afirmar o comprobar la autenticidad de lo que se ha hecho fuera de la fe pública de los notarios, jueces o autoridades administrativas correspondientes, y en aquella hipótesis se verifica ante la fe pública.

Sexta Epoca. Cuarta parte: Vol XXXVI, Pág. 43. A.D. 2608/59. José Hernández Sánchez. 5 votos." (139)

"GESTION DE NEGOCIOS Y EL MANDATO. NATURALEZA JURIDICA DISTINTA DE LA

Son de naturaleza jurídica diferente la gestión de negocios y el mandato, pues este último es contrato y como tal requiere de la existencia del concurso de voluntades de los contratantes para que el mandante contraiga las obligaciones que su ejercicio implica, de donde resulta que la eficacia de las acciones derivadas de este contrato está condicionado a la comprobación del vínculo jurídico existente entre el mandante y el mandatario, mientras que para la existencia de la gestión de negocios, se requiere que una persona, sin tener mandato y sin estar obligada legalmente, se encargue de un asunto que esté momentáneamente abandonado por su dueño, por encontrarse ausente, o impedido para atenderlo personalmente, pues se trata de una institución que tiene su fundamento en un principio de solidaridad social; de lo anterior se colige que si en los escritos en que se cita la litis en el juicio del que emanan los actos reclamados, la actora alude a la existencia de un mandato y en los conceptos de violación aduce la figura jurídica de la gestión de negocios, esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se encuentra impedida a efectuar el estudio del motivo de la inconformidad, dada la técnica jurídica del juicio de garantías, ya que ello implicaría dejar en estado de indefensión a los ahora terceros

perjudicados, al no haber tenido la oportunidad de combatir un argumento no esgrimido en el juicio natural.

Amparo Directo 207/82.-"Inmobiliaria Aguigon" S. A.- 4 de noviembre de 1983. Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Gloria Leon Drantes. Secretario: Marco Antonio Rivera Corella."(140)

"GESTORES OFICIOSOS Y APODERADOS

El carácter de gestor oficioso excluye el de apoderado, y para tener a aquel como tal, es preciso que otorgue la fianza correspondiente, con arreglo a la ley.

Amparo Directo. Bermúdez Benito, Pag 3739, Tomo LXXII, 5a. época. 1942."(141)

"LEGITIMACION. CUANDO SU ESTUDIO PUEDE SER OMITIDO

Si bien la falta de legitimación activa como presupuesto procesal, debe ser estudiada de oficio por el juez A quo, esto solo es dable, siempre y cuando el juzgador encuentre que no se da tal presupuesto y, en el caso en estudio, la legitimación quedó acreditada con el contrato de arrendamiento.

Amparo Directo 268/ 78.- Ernesto Alba Hernández.- 13 de Diciembre de 1978.- Unanimidad de votos.- Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.- Secretaria: Clara Eugenia Gonzalez Avila Urbano."(142)

"MANDATO, REQUISITOS DEL.

Quando el interés del negocio sea mayor de doscientos pesos y no llegue a cinco mil, bastara una carta poder, o sea un escrito privado, firmado ante dos testigos, sin que sea necesario para su validez, ni la previa ni la posterior ratificación de las firmas, y si el valor del negocio no llega a doscientos pesos, basta que el poder se otorgue verbalmente en autos, sin necesidad de testigos ni ratificación de ninguna clase.

(140) INFORME DEL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION 1983, Lic. Jorge Iñarritu y Ramirez de Aguilar, México, Mayo, 1983, Segunda Parte, Tercera Sala, pp. 44-45.

(141) TELLEZ ULLOA. Op. Cit., p. 1340.

(142) INFORME DEL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION 1979, Lic. Agustín Téllez Cruces, México, Mayo, 1979, Tercera Parte, Tribunales Colegiados, p. 193.

Quinta Epoca:

Tomo XLIV, Pág. 1072. Aguilar J. Gustavo.
 Tomo XLIV, Pág. 1407. Almada Luis G.
 Tomo LXXIII, Pág. 2364. Almada Luis G.
 Tomo LXXIII, Pág. 8673. Almada Luis G.
 Tomo LXXIII, Pág. 8673. Almada Luis G."(143)

"MANDATO JUDICIAL. DISPOSICIONES QUE LO RIGEN.

Aún aceptando que la falta de personalidad pueda hacerse valer en cualquier momento, debe tomarse en cuenta que un poder especial para representar en juicio al otorgante, de acuerdo con lo dispuesto por

el artículo 2586 del Código Civil, por tratarse de un mandato judicial, no se rige por las disposiciones contenidas en el artículo 2555 del propio Código.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXXII, Pág. 195. A.D. 2850/56. Jacobo Pérez Barrozo. 5 votos."(144)

"MANDATO JUDICIAL, FORMALIDADES DEL.

La Suprema Corte de Justicia, ha sustentado la tesis de que cuando el mandato judicial comprende negocios cuyo interés excede de doscientos pesos y no llega a cinco mil, bastará un escrito firmado ante dos testigos, sin que sean necesarios ni la previa ni la posterior ratificación de las firmas.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LX, Pág. 142. A.D. 2546/60. Arsenio Magdaleno Alvarez. Unanimidad de 4 votos."(145)

Los tres criterios anteriores, son un ejemplo del excesivo formalismo que adolece en nuestro derecho positivo el contrato de mandato y por ende la representación voluntaria. Como ya se analizó en esta misma obra, el referido formalismo es un obstáculo para nuestra vida jurídica dentro y fuera del proceso, razón por la cual deberían modificarse las leyes pertinentes para

(143) APENDICE 1917-85, Op Cit., p. 542.

(144) Ibidem p. 88.

(145) Ibidem p. 89.

hacer más flexible este tipo de representación lo que es una exigencia de nuestra cada vez más compleja vida social.

"MANDATO, SUBSISTENCIA DEL, DESPUES DE LA MUERTE DEL MANDANTE.

El mandatario judicial debe continuar el ejercicio del mandato, después del fallecimiento del mandante, en todos aquellos negocios en que haya asumido la representación de éste, entretanto los herederos no provean por sí mismos esos negocios, siempre que de lo contrario pudiera resultarles algún perjuicio, de acuerdo con lo que dispone el artículo 2600 del Código Civil del Distrito Federal.

Quinta Epoca:

Tomo XIII, Pág. 281. Franco Salvador.
Tomo XVII, Pág. 1311. Gomez Idelfonso.
Tomo XXI, Pág. 1832. Carrión Octaviano G.
Tomo XLII, Pág. 2800. Herrera Marmolejo Jesús.
Tomo LXIII, Pág. 1783. Verdaguer Francisco."(146)

"MANDATO, TERMINACION DEL, EN CASO DE MUERTE.

En caso de muerte del poderdante, el mandato no puede terminar, sino hasta cuando la sucesión tenga la representación legal del de cujus.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXIV, Pág. 178. A.D. 1022/55.
Clara Rojas viuda de Chagoya. 5 votos."(147)

"PERSONALIDAD, AMPARO CONTRA LA RESOLUCION QUE DESECHA LA EXCEPCION DE LA FALTA DE

La interlocutoria de segunda instancia que desecha la excepción de falta de personalidad en el actor, opuesta por la parte demandada, no puede ser reparada en la sentencia definitiva, por ser imposible al tribunal de alzada volver sobre su propia determinación, y por lo mismo, el amparo indirecto es procedente contra dicha interlocutoria, por quedar el caso comprendido en la fracción IX del artículo 107 constitucional.

(146)Ibiden p. 90.

(147)Ibiden. p.135.

Quinta Epoca:

Tomo LXXII, Pág. 5818. Garza Cantú Cruz de la.
 Tomo LXXII, Pág. 7496. Guzmán Arnulfo de.
 Tomo LXXIII, Pág. 5260. Rocha Vda. de Peña Carlota.
 Tomo LXXIII, Pág. 5707. Rivera Pérez Campos José y Coags.
 Tomo LXXIII, Pág. 7031. Muñoz Josefina."(148)

"PERSONALIDAD, AMPARO CONTRA LA RESOLUCION QUE LA ADMITE.

La interlocutoria de segunda instancia que confirma la admisión de la personalidad del representante de la parte demandada, constituye un acto definitivo que produce consecuencias irreparables, en virtud de que el juzgador no podrá ya decidir nuevamente sobre la personalidad de que se trata, y, por lo mismo, contra dicha interlocutoria es procedente el amparo indirecto. Sobre el particular, debe estimarse que la tesis de jurisprudencia definida sustentada en el sentido de que la resolución que desecha la excepción de falta de personalidad puede reclamarse en amparo indirecto, es aplicable, por igualdad de razón, tratándose de la resolución que admite la personalidad del apoderado o representante del demandado.

Quinta Epoca: Tomo CVII, Pág. 670. Corporación Continental, S.A. Pág. 670."(149)

"PERSONALIDAD, EXAMEN DE LA

La personalidad de las partes es un presupuesto procesal que debe examinarse de oficio por el juzgador, como expresamente lo dispone el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en relación con los artículos 35, fracción IV, y 36 del mismo ordenamiento, por lo que, también debe resolver la objeción que al respecto presenten las partes, cualquiera que sea el momento en que lo hagan, porque la falta de impugnación oportuna no puede generar la existencia de una representación que no existe y solamente debe omitir la reiteración del examen de la personalidad, en caso de haber sido resuelto antes de manera expresa y esté consentido el fallo, porque entonces opera el principio de la preclusión.

Sexta Epoca. Cuarta Parte:

Vol. III, Pág. 137. A.D. 2374/56. Silverio Galicia Ornelas. 5 votos.
 Vol. XXII, Pág. 331. A.D. 6314/58. Velina Ponce. Unanimidad de 4 votos.

 (148) Ibidem. p.137.

(149) Ibidem. p.138.

Vol. XXXI, Pág. 81. A.D. 5115/58. Cristóbal Villamil. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXI, Pág. 211. A.D. 2395/60. Natalia Barreto Calderon. 5 votos.

Vol. LXIV, Pág. 49. A.D. 4826/61. Algodonera y Aceitera de Monterrey, S.A. Unanimidad de 4 votos."(150)

El criterio que antecede parece englobar dentro de la palabra personalidad, no solamente lo que ésta estrictamente representa, sino también los conceptos de capacidad procesal y legitimación como suele hacerse comunmente en nuestro medio donde dichos términos se usan indistintamente. Sin embargo su importancia estriba en precisar el carácter de presupuestos procesales de los conceptos tratados y la consecuente necesidad de su estudio oficioso por el juzgador sin perjuicio de que las partes puedan a su vez objetar su falta en vía de excepción.

"PERSONALIDAD, ACEPTACION DE LA.

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

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XLIV, Pág. 145. A.D. 5070/57. Carlos Cortina Gutiérrez."(151)

"PERSONALIDAD, ACEPTACION DE LA.

Si bien la personalidad debe ser examinada de oficio, por ser de orden público, en el caso de que se admita con perjuicio de un litigante, debe ser recurrida.

(150)Ibídem. p.139.

(151)Ibídem p. 140.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LI, Pág. 128. A.D. 6667/59. Juana Hueston Vda. de Rios y Coags. Unanimidad de 4 votos." (152)

"PERSONALIDAD. CARECE DE ELLA CUALQUIERA QUE NO SEA EL ALBACEA DE UNA SUCESION O SU REPRESENTANTE LEGAL

Un codemandado y heredero carece de personalidad para promover a nombre de la sucesión, quién, solo puede ser representada por el albacea.

Amparo Directo 1272/79.-Juan Aguilar Mondragón.- 12 de septiembre de 1980.-Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Rodríguez Berganzo." (153)

"PERSONALIDAD DE LAS PARTES. OPORTUNIDAD PARA EXAMINARLA

Las cuestiones de personalidad son examinables en cualquier momento, tanto en primera como en segunda instancia, por la sencilla razón de que sería antijurídico y violatorio de garantías resolver una contienda en la que una de las partes no estuviera legítimamente representada, aparte de que sería absurdo condenar o absolver a quién por no estar debidamente representado, resultaría un tercero extraño al juicio.

Amparo directo 2374/56. Silverio Galicia Ornelas. Septiembre 18 de 1957. Unanimidad de 5 votos." (154)

"PERSONALIDAD DE LOS CONTRATANTES

Si al celebrar el contrato de arrendamiento el arrendatario no exigió que quién firmó como representante de los copropietarios del inmueble objeto del arrendamiento acreditara quién era la copropietaria mencionandola con su nombre sino que por el contrario le reconoció personalidad a quién intervino en representación de los copropietarios, esa situación viene a ser res inter alios acta y surte efectos entre las partes contratantes aunque sólo sea para ese negocio exclusivamente.

(152)Ibiden p. 140.

(153) INFORME DEL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION 1980, Lic. Agustín Téllez Cruces, México, Mayo, 1980, Tercera Parte, Tribunales Colegiados, p. 166.

(154) JURISFRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES. Sustentadas por la Sala Civil (3a. Sala) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1955-1963. México, Mayo, 1980, 2a. ed., p.682..

porque se entiende que dió por probada la personalidad de la representante de su contraparte, bien porque estuvo seguro de ello o que de ese acto obtuvo beneficios como son los de obtener la posesión y disfrute del inmueble arrendado, ya que si es lo primero, o sea que el quejoso conocía perfectamente que la persona física que intervino era la que ejercía tal representación, nada hay que objetar, y si lo segundo, esto es, que el inconforme sólo aceptó tal representación con el fin de obtener un beneficio, entonces en el caso de aplicar por similitud el apotegma jurídico nemo auditur propriam turpitudinem allegans, es decir, que nadie escucha al que alega su propia torpeza puesto que el inconforme se colocó en esas situaciones a su propio riesgo.

Lo anterior es así, porque como la buena fe es base inspiradora de nuestro derecho, debe serlo también del comportamiento de las partes en todas sus relaciones jurídicas y en todos los actos del proceso en que intervengan: de suerte que el quejoso no puede sin faltar al principio de buena fe, desconocer en el juicio de terminación del contrato de arrendamiento seguido en su contra la personalidad de quien suscribió el contrato de arrendamiento en representación de los copropietarios del inmueble arrendado, pues sería absurdo el criterio de tener por buena la representación de quien suscribió el contrato como arrendadora para obtener la posesión y disfrute del bien objeto del arrendamiento y desconocerla para cuando llegara el momento de que se demandara la terminación de ese contrato, como sucede en el caso.

Amparo directo 506/84.-Silvestre Sánchez Gómez.-5 de abril de 1984.-Unanimidad de votos.-Ponente: José Rojas Aja.-Secretario: Eliseo Carrillo Bracamontes."(155)

"PERSONALIDAD, EXCEPCION DE FALTA DE.

La excepción de falta de personalidad en el actor consiste, según doctrina uniforme, en carecer éste de la calidad necesaria para comparecer en juicio o en no acreditar el carácter o representación con que reclama y, por lo mismo, la excepción de falta de personalidad no puede oponerse al que comparece en juicio por su propio derecho, no debiéndose confundir, por otra parte, la falta de personalidad con la falta de acción y de derecho a la cosa litigiosa, pues la primera se refiere a la calidad de los litigantes y no a la substancia del pleito.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LXII, Pág. 130. A.D. 8431/60. Fernando Valderrama Galicia y Coag. 5 votos."(156)

(155) INFORME DEL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION 1984, Lic. Jorge Iñárritu y Ramírez de Aguilar, México, Mayo, 1984, Tercera parte, Tribunales Colegiados, p. 192.

(156) APENDICE 1917-85. Op Cit. p. 154.

Este criterio utiliza en forma incorrecta el concepto de personalidad, ya que la hipótesis de que trata se refiere mas que a falta de personalidad a la carencia de legitimación, por lo que indebidamente acoge el error comun en la ley y en la práctica forense de confundir dichos vocablos, lo que no es adecuado ya que la función de la jurisprudencia es precisamente corregir mediante una interpretación adecuada lo que la ley no establece claramente.

"PERSONALIDAD, EXCEPCION DE FALTA DE

La falta de personalidad en el actor unicamente puede fundarse en dos causas o motivos: a). Por carecer el actor de las cualidades necesarias para comparecer en juicio y b).-Por no acreditar el carácter o representación con que reclama. La primera se refiere a que solo podrán comparecer en juicio los que estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles. El segundo se relaciona con la obligación que tiene el actor de acompañar a la demanda el documento o documentos que acrediten el carácter con que se presenta. de tal suerte que la excepción de falta de personalidad sólo existirá si se acredita que el actor no se encontraba en pleno ejercicio de sus derechos civiles, o que quien compareció a nombre de otro, no acredita el carácter o representación con que reclama.

Amparo en revisión 193/82.- Gregorio Lopez ramirez.-18 de junio de 1982.-Unanimidad de Votos.-Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero.-Secretario: Amado Chiñas Fuentes." (157)

"PERSONALIDAD EXCEPCION DE FALTA DE, ES IMPROCEDENTE CUANDO SE ALEGA QUE EL PODER CONFERIDO NO PUEDE SURTIR EFECTOS AL NO HABERSE INSCRITO EN EL REGISTRO PUBLICO SI EL ACTOR EXHIBIO DICHO PODER CON SU ESCRITO DE DEMANDA.

La finalidad del Registro Público de la Propiedad es la de dar publicidad a los actos registrables, a efecto de que los terceros

(157) INFORME DEL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION 1962, Lic. Mario G. Rebolledo F.,

México, Mayo, 1962, Tercera Parte, Tribunales Colegiados, p. 349.

interesados puedan tener conocimiento de tales actos, ese objetivo se satisface plenamente con la exhibición del poder respectivo por parte de la actora, ya que de esa manera la hora (sic) recurrente tuvo conocimiento del mismo v. por ende, gozo de la oportunidad de impugnarlo como en realidad lo hizo, no causandole por ese motivo, agravio alguno.

Amparo en revisión 23/85. Autobuses Xonacatlan Cometa Azul. S. A. de C. V. 20 de marzo de 1985. Ponente José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas." (158)

A las dos tesis de jurisprudencia que anteceden, puede aplicarseles la crítica anterior, ya que también usan en forma vaga la palabra personalidad, englobando en ella los conceptos de capacidad procesal y legitimación.

"PERSONALIDAD, IMPUGNADA CON POSTERIORIDAD A LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

Dirigida contra quién la formula, esta objeción necesariamente debe substanciarse antes de que se emita la sentencia, conforme a lo previsto en los artículos 1350 del Código de Comercio y 571 del Código Procesal Civil Local máxime que el artículo 80. de este último ordenamiento determina que las excepciones se resuelven en la sentencia, salvo las de incompetencia y falta de personalidad en el actor o en el demandado, de no tener este el carácter con que comparece, pues se deciden previamente.

Amparo Directo.-305/76.-Mutualidad de Seguros Agrícola y Ganadero de Nuevo Leon.-16 de marzo de 1979.- Unanimidad de votos. Ponente: Federico Taboada Andraca." (159)

"PERSONALIDAD Y PERSONERIA. EXAMEN DE LA. (Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán)

El Código Procesal Civil para el Estado de Michoacán hace una distinción entre lo que es la personalidad y la personería, señalando para cada una de ellas disposiciones diversas. Por ello si la personalidad debe entenderse como capacidad en la causa, para accionar en ella y la personería como la facultad conferida

(158) INFORME DEL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION 1985, Lic. Jorge Iñarristu y Ramírez de Aguilar, México, Mayo, 1985, Tercera Parte, Tribunales Colegiados, pp. 194-195.

(159) INFORME DEL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION 1979, Op. Cit., p. 253.

para actuar en el juicio en representación de otra persona, y el Código Adjetivo en el numeral 40 determina que los tribunales podrán examinar esa personalidad en cualquier momento del juicio, y bajo su responsabilidad, ello no los faculta en modo alguno, para hacer un examen de la personería en los términos señalados en el párrafo primero del precepto legal en cita. De la redacción del artículo 41, se desprende que una vez aceptada la personería, las partes solo podrán impugnar la misma por causas supervenientes, por medio de un incidente y por tanto, la autoridad responsable no puede en modo alguno proceder a examinar la personería en forma oficiosa, sin que las partes afectadas se opongan al reconocimiento que de ellas se haga pues se reitera que conforme a lo establecido por el artículo 41, en su párrafo segundo esa facultad de los Tribunales se limita al tiempo de que estos comparezcan a juicio.

Amparo en revisión 317/85. María Soledad e Isaura Rubio Aguilar y Elvira Aguilar Rubio. 9 de septiembre de 1985. Unanimidad de votos. Fuente: Raul Murillo Delgado. Secretaria: Libertad Rodríguez Verdusco." (160)

"PRESUPUESTOS PROCESALES, DE OFICIO PUEDE EMPRENDERSE EL ESTUDIO

El examen sobre la existencia en el juicio del sujeto titular de los derechos deducidos y la personalidad de quien promueve en su nombre, constituyen presupuestos procesales cuyo estudio puede hacer de oficio el tribunal en cualquier momento, por lo que si la autoridad responsable abordó su examen sin petición de parte, ello no implicó violación de garantías en perjuicio de la quejosa.

SEXTA EPOCA. CUARTA PARTE:

Vol XXVIII, Pag. 254 A. D.255/59 Sucesión de Juan Garcia Unanimidad de 4 Votos." (161)

Este criterio resalta una de las más importantes características de la teoría de los presupuestos procesales, consistente en el hecho de que el juzgador puede emprender su estudio oficioso, lo que viene a ser de suma importancia sobre todo si se recuerda que en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

(160) INFORME DEL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION 1985, Co. Cit., p. 296-297.

(161) APENDICE 1917-85, GP. Cit. 5, 171.

lo anterior no se señala claramente, ya que el único artículo que menciona las palabras presupuestos procesales es el 35, donde se regula solamente su objeción por las partes en vía de excepción, lo que ha provocado que en la práctica casi ningún juzgador entre a su estudio de motu proprio, sino solamente cuando alguna de las partes opone la excepción respectiva.

"REPRESENTANTE COMUN. ESTA FACULTADO PARA INTERPONER RECURSOS.

Es infundada la aseveración de que la figura jurídica de la representación común solo es procedente cuando se intenta alguna acción o se opone alguna excepción, pero no cuando se interponen los recursos previstos por la ley; pues del artículo 1060 del Código de Comercio no se desprende tal situación y por el contrario, faculta al representante común para interponer los recursos establecidos por la ley, al preceptuar que: "...El representante común tendrá las mismas facultades que si litigara exclusivamente por su propio derecho, excepto las de transigir y comprometer en árbitros, a menos de que expresamente le fueren también concedidas por los interesados". de la transcripción citada se desprende que, en realidad, las únicas limitaciones que tiene el representante común son las de transigir o comprometer en árbitros, aunque no en forma absoluta, pues incluso podría ser facultado para ejercerlas de aquí se puede afirmar que el representante común también podrá interponer recursos, no cesando en su encargo por el hecho de que se pronuncie la sentencia en el juicio, ya que la misma razón que hay para que una sola persona ejercite la acción respectiva u oponga la excepción que conforme a derecho proceda, existe para que ella intente los recursos previstos por la ley, y no admitirlo permitiría que las partes a su arbitrio y con solo manifestarse inconformes con los actos del representante común, pudieran intentar recursos y medios de defensa aisladamente y en forma contradictoria, entorpeciendo así la secuela del procedimiento.

Amparo en revisión 1043/82.-Lucia Zalce Torres, por sí y en representación de la Asociación de Colonos de la Habitación Popular de la República Mexicana, A. C.- 6 de Octubre de 1983.- Unanimidad de votos.- Fuente: José Rojas Aja.-Secretario: Enrique Ramirez Gámez." (162)

"REPRESENTACION COMUN IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO

Sabido es que la representación común constituye una figura jurídica instituida por razones de economía procesal que tiende en forma destacada, debido a que las partes pierden el ejercicio de la acción procesal que solo al representante común se encomienda, a evitar en el procedimiento correspondiente la confusión que surgiría si cada una de las partes que ejercitan la misma acción u oponen igual excepción pudieran obrar independientemente unas de otras y haciendo promociones de índole diversa o contradictoria con lo que podrían surgir en ese procedimiento conflictos de difícil o imposible resolución. En esas condiciones, lógico resulta concluir que la representación de que se habla únicamente opera dentro de los límites del referido procedimiento, pues de admitirse lo contrario, forzoso sería convenir también en que en relación con ese procedimiento solo el representante común y no cualquiera de sus representados estaría en aptitud de intentar el juicio de amparo, lo que se traduciría en una indebida limitación restrictoria de los derechos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga a los interesados para acudir a ese juicio.

Amparo Directo 332/82.- Amalia Contreras Ramírez de Saavedra.- 4 de octubre de 1982.- Unanimidad de Votos.- Ponente: Raúl Murillo Delgado.- Secretaria: María Cristina Torres Pacheco." (163)

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

CONCLUSIONES

1.- El proceso jurisdiccional debe entenderse como el medio por el cual los estados modernos; a través de órganos especializados, resuelven los litigios que surgen entre sus gobernados, con miras a mantener la paz social y lograr en la medida de lo posible la realización de la justicia. Evitando así el caos que surgiría si cada quién se hiciera justicia por su propia mano.

2.- En México, la legislación procesal es marcadamente atrasada, no solamente por el hecho de que los Códigos de Procedimientos de casi todas las entidades de la Republica tienen más de medio siglo, sino principalmente por la razón de que la mayoría de ellos además fincan sus raíces en las Leyes de Enjuiciamiento Español de 1855 y 1881, las cuales tienen un sabor marcadamente medieval al reproducir en forma casi idéntica los tiempos y procedimientos establecidos desde el siglo XIII en las "Siete Partidas" elaboradas durante el reinado de Alfonso X el Sabio. Es así que las formas procesales contenidas en la Partida Tercera han llegado casi intactas en su esencia a nuestros códigos, con sus procedimientos marcadamente escritos, rigidamente formalistas, plagados de incidentes, de juicios especiales, con abundancia de recursos. divididos en múltiples etapas preclusivas, con sistemas estrechos y anticuados de desahogo y apreciación de pruebas y con carencia de inmediatez entre el juez y las partes. dejando todavía en gran medida el

impulso procesal a estas, lo que acentúa su lentitud. Este tipo de procesos, sólo siguen vigentes en los países de tradición española, ya que han sido abandonados en el resto del mundo donde priva otro tipo de enjuiciamiento basado en un proceso ordinario menos formalista, con tendencia hacia la oralidad y por ende más breve, buscando el mayor contacto posible entre el juez y las partes, dando amplias facultades al juzgador para la dirección e impulso del proceso, y con sistemas más abiertos de valoración de las pruebas. Por lo anterior propongo una urgente reforma de la legislación procesal mexicana que le permita superar su atraso, haciendo más dinámica la administración de justicia, lo cual es una prioridad en un país como el nuestro necesitado sobremanera de seguridad jurídica, sin la cual los esfuerzos de industrialización, apertura comercial, modernización financiera y agrícola que se están emprendiendo en los últimos tiempos serán vanos al carecer de la seguridad que sólo se puede garantizar a través de una administración de justicia que de confianza a los gobernados de que sus intereses no se verán en peligro en el no remoto caso de que surja un litigio.

3.- Los presupuestos procesales pueden definirse como aquellos elementos necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal, de modo que si alguno de ellos falta, la relación jurídica procesal no podrá constituirse validamente y por lo tanto las actividades que de ella se deriven no tendrán el carácter de actos jurídicos, sino de meros actos no vinculativos ni obligatorios para los sujetos que intervienen.

4.- Todas las cuestiones relativas a los presupuestos del proceso, deben ser examinadas de oficio por el juzgador desde que este analiza por primera vez la demanda que le es presentada. Sin embargo, cuando dichos presupuestos no son depuradas oficiosamente por el juez, su falta puede hacerse valer por las partes mediante una excepción procesal. No obstante, es importante aclarar que no todas las excepciones procesales tienen que ver con los presupuestos del proceso como podría ser la excepción de conexidad, que si bien es una cuestión estrictamente procesal no constituyen un presupuesto del mismo.

5.- Los presupuestos procesales no se encuentran adecuadamente regulados en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que solamente se les menciona en el artículo 35 en el que se preceptúa que las objeciones aducidas por las partes en relación con los presupuestos procesales se resolverán en la audiencia previa y de conciliación sin que en ningún otro artículo se establezca cuales son estos. Además, como se ve, este ordenamiento solo regula el tratamiento de los presupuestos aludidos cuando sean aducidos por las partes como excepción, pasando por alto la ya analizada característica de que deben ser analizados de oficio por el juzgador, lo que provoca que en la práctica estos casi no se estudien si las partes no los objetan, contraviniendo así el carácter de orden público de la relación jurídica procesal al dejar a las partes la carga de la objeción de los elementos constitutivos de la misma, lo que

muchas veces se convierte en abuso por la tendencia de los litigantes en nuestro medio a utilizar estas cuestiones para embrollar y dilatar los procesos.

6.- Por lo anterior, propongo una reforma al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el sentido de que se enumeren claramente aquellas figuras que la ley repunte como presupuestos procesales, estableciendo la obligación al juzgador de pronunciarse oficiosamente en el auto admisorio de demanda y en el que recaiga a la primera comparecencia del demandado acerca de la existencia de los mismos. Debiendose ademas reformar la fracción I del artículo 723 del citado ordenamiento para hacer procedente el recurso de Queja contra todas las resoluciones que pronuncie de oficio el juez respecto de los presupuestos procesales.

7.- Atendiendo a lo anterior, considero que la legislación procesal civil vigente en el Distrito Federal debería regular claramente y en un mismo capítulo a todos los presupuestos procesales, entre los que podríamos considerar siguiendo a la mayoría de los autores: a) la existencia de un órgano jurisdiccional subjetiva y objetivamente competente; b) al que a través de una demanda que reúna todos los requisitos de la ley le sea sometida una controversia jurídicamente trascendente y c) que esa demanda se ejercite por y contra una persona jurídica capaz y legitimada para ello.

8.- De la conclusión anterior puede inferirse que los presupuestos procesales específicamente referidos a las partes son la personalidad, la capacidad y la legitimación; términos que son usados en la legislación positiva, en la jurisprudencia y en la práctica forense mexicana en forma vaga y confusa, ya que el concepto de personalidad se utiliza casi siempre en nuestro medio en forma técnicamente deficiente englobando a las otros dos, lo cual se presta a confusiones al corresponder a cada uno de ellos un significado propio y diferente.

9.- La capacidad procesal y la personalidad dentro del juicio, son conceptos de carácter genérico que tienen que ver con cualidades esenciales del sujeto (que sea persona, que tenga cierta edad, que no caiga en uno de los supuestos de interdicción) que lo facultan para actuar validamente dentro del proceso. La legitimación es un concepto de carácter concreto al estar referido a una situación o posición que tiene un sujeto respecto a un determinado supuesto normativo, que lo autoriza a realizar con eficacia un acto procesal concreto y a soportar los efectos jurídicos del mismo; no obstante esas diferencias, las tres figuras se encuentran estrechamente ligadas ya que no se puede entender a una sin las otras.

10.- Al ser la personalidad, la capacidad y la legitimación de las partes presupuestos del proceso, el juzgador tiene la obligación de analizar de oficio su existencia, ya que si alguna de ellas falta la relación jurídica procesal no podrá

constituirse y el proceso no tendrá existencia jurídica ni validez formal. Para el caso de que el juez resuelva incorrectamente sobre dichos presupuestos, procede el recurso de queja.

11.- En la práctica procesal mexicana, pocos son los jueces que cumplen con su obligación de analizar de oficio las cuestiones de personalidad, capacidad y legitimación de las partes, absteniéndose de su análisis profundo a menos que los litigantes denuncien su falta en vía de excepción. Este hecho propicia que al no ser resueltas de motu proprio por el órgano jurisdiccional las cuestiones relativas a las figuras comentadas, muchos litigantes las aprovechen para dilatar o embrollar los procesos, ya que es muy común que los demandados cuando no tienen algún argumento sustantivo válido, objetan innecesariamente la personalidad, la capacidad y la legitimación de la actora para así ganar tiempo o para orillar al otro litigante a una negociación ante la perspectiva de un proceso demasiado largo, situación que se atenuaría con el oportuno pronunciamiento oficioso del juzgador.

12.- La representación es una figura auxiliar de la capacidad, ya que permite a las personas físicas que carecen de capacidad de ejercicio, a las personas morales y a ciertos patrimonios autónomos como las sucesiones, intervenir validamente en actos jurídicos que de otra manera se verían imposibilitados a realizar

13.- La forma más común de representación procesal en nuestro medio es el mandato judicial, figura que puede ser definida como el contrato por medio del cual el mandatario se obliga a ejercitar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga, definición de la que se desprende que el objeto del mandato puede ser exclusivamente la realización de actos jurídicos y no materiales

14.- Considerando los factores económicos actuales y la dinámica del Derecho, debe reformarse la ley para reducir las condiciones y formalidades requeridas para el otorgamiento de mandatos, ya que en la actualidad esta materia adolece de gran rigidez y formalismo lo que constituye un obstáculo para la vida jurídica de nuestro país.

15.- En vista de la rigidez con que se regula entre nosotros la representación procesal, para flexibilizarla propongo una reforma al artículo 46 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y sus similares de los códigos procesales de las demás entidades, a fin de que baste que una de las partes autorice para oír y recibir notificaciones y documentos a un abogado reconocido por la ley para ejercer como tal, para que este pueda realizar en su nombre todos los actos procesales excepto aquellos que impliquen disposición de los derechos litigiosos (desistirse, transigir, comprometer en árbitros etc).

16.- Toda vez que la complejidad de los sistemas jurídicos contemporáneos hacen cada vez más necesarias las funciones de patrocinio, asesoría y representación jurídica de los abogados, y con el fin general de elevar en nuestro país los niveles técnicos y éticos de la abogacía (que desafortunadamente son muy bajos), propongo la promulgación de una Ley sobre el Ejercicio de la Abogacía o por lo menos una amplia reforma a la Ley de Profesiones, a las Leyes Orgánicas de los Poderes Judiciales Federal y locales y a los Códigos de Procedimientos de todo el país, para establecer requisitos más estrictos que los actuales para ejercer como abogado entre los que se incluirían: ser ciudadano en pleno uso y goce de sus derechos civiles, ser de notoria honradez y respetabilidad, ser Licenciado en Derecho con cédula profesional, haber realizado un año de práctica profesional a partir de la obtención del título de Licenciado en Derecho bajo la dirección y responsabilidad de un abogado autorizado para ejercer como tal y presentar ante el poder judicial del estado en que se obtenga el título un examen teórico-práctico de conocimientos necesarios para el ejercicio de la abogacía o por lo menos reformar el plan de estudios de las Escuelas y Facultades de Derecho del país, para sin descuidar la formación teórica, reforzar el aspecto práctico de los conocimientos que en ellas se imparten, debiendo además buscarse los medios para vincular al estudiante de Derecho con el ámbito profesional en el que posteriormente se desenvolverá. Considero que con los anteriores requisitos se podría elevar

substancialmente el nivel del foro mexicano que tan necesitado se encuentra de ello.

17.- Dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se regula también como forma de representación procesal a la gestión judicial, sin embargo en ese mismo ordenamiento y en el Código Civil para el Distrito Federal se establecen severos y complejos requisitos para la admisión de dicha gestión, entre los que se encuentran el de que el gestor debe dar garantía de que el ausente pasará por lo que el haga, debiendo además responder de los posibles daños y perjuicios que la gestión pudiera causar, sin tener además derecho a ninguna remuneración. Lo anterior provoca que se requiera un gran interes, familiaridad, amistad o espíritu de altruismo para que una persona quiera intentar una gestión judicial en auxilio de otro, por lo que en la práctica esta figura es muy poco frecuente.

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

BIBLIOGRAFIA

- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO Niceto, Derecho Procesal Mexicano, México, Porrúa, 1977, Tomo II.
- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO Niceto, Derecho Procesal en Serie y en Broma, México, Jus, 1978.
- ALSINA Hugo, Defensas y Excepciones. Buenos Aires, Ejea, 1958.
- ALSINA Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Ediar, 1957, 2a. ed. T II.
- ARELLANO GARCIA Carlos, Teoría General del Proceso. Mexico, Porrúa, 3a. ed., 1989.
- BAQUEIRO ROJAS Edgard y BUENROSTRO BAEZ Rosalía, Derecho de Familia Y Sucesiones, Mexico, Harla, 1990.
- BECERRA BAUTISTA José, Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, México, Cárdenas, 1977.
- BECERRA BAUTISTA José, El Proceso Civil en México. Mexico, Porrúa, 1977, 6a. ed.
- BEJARANO SANCHEZ Manuel, Obligaciones Civiles, México. Harla. 1984, 3a. ed.
- BIALOSTOSKY Sara, Panorama del Derecho Romano. Mexico, UNAM, 1982.
- BÜLOW Oskar von, La Teoría de las Excepciones Procesales y de los Presupuestos del Proceso, Buenos Aires, Ejea. 1964.
- BURGOA Ignacio, El Jurista y el Simulador del Derecho. México, Porrúa, 1988.
- CABANELLAS Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Heliastra, Buenos Aires, 1976, 9a. ed.
- CAMPILLO SAINZ José, Dignidad del Abogado. México. Porrúa. 1970.
- CASTILLO LARRAÑAGA José y DE FINA Rafael, Instituciones de Derecho Procesal Civil. México, Porrúa, 1950, 2a. ed.
- CARLOS Eduardo B., voz "Presupuestos Procesales" en Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Driskill, 1967, s/ed..
- CARNELUTTI Francesco, Como se Hace un Proceso. México, Colofon, 1990, 2a. ed.

- CARNELUTTI Francesco, Sistema de Derecho Procesal Civil. Cárdenas, Irapuato, s/a, Tomo III.
- CORTES FIGUEROA Carlos, Introducción a la Teoría General del Proceso, México, Cárdenas, 1975, 2a. ed.
- COUTURE Eduardo J., Estudios de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1979, 3a. ed.
- COUTURE Eduardo J., Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1942.
- COUTURE Eduardo J., Los Mandamientos del Abogado, Buenos Aires. Arayú, 1949.
- CHIOVENDA Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil. Madrid, Revista de Derecho Privado, 2a. ed. 1948, Tomo I.
- DOMINGUEZ DEL RIO Alfredo, Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1977.
- DORANTES TAMAYO Luis, Elementos de Teoría General del Proceso, México, Porrúa, 3a. ed. 1970.
- FIX ZAMUDIO Hector y OVALLE FAVELA José, Introducción al Derecho Mexicano, México, UNAM, 1981, Tomo II.
- FIX ZAMUDIO Hector, voz "Presupuestos Procesales" en Vocabulario Jurídico Mexicano, México, Porrúa-III, 1989, 2a. ed.
- FLORES GARCIA Fernando, Ensayos Jurídicos, México, UNAM, 1989.
- GALINDO GARFIAS Ignacio, Derecho Civil, México, Porrúa, 1985, 7a. ed.
- GALINDO MARTINEZ Carlos Eduardo, Algunas consideraciones sobre el Capital Social de las Sociedades Anónimas, Tesis profesional, Universidad Panamericana, México, 1989.
- GOMEZ LARA Cipriano, Teoría General del Proceso, México, UNAM, 1987, 7a. ed.
- GUASP Jaime, Derecho Procesal Civil, Madrid. Instituto de Estudios Políticos, 1968, 3a. ed..
- KISH Wilhelm, Elementos de Derecho Procesal Civil, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1919, 2a. ed.
- MARGADANT S. Guillermo F., El Derecho Privado Romano, México, Esfinge, 1985, 13a. ed.
- MARGADANT S. Guillermo F., Introducción a la historia del Derecho Mexicano, México, Esfinge, 1986.

- MONTERO DUHALD Sara, voz "Incapacidad" en Diccionario Juridico Mexicano, México, Porrúa-IIIJ, 1989, 2a. ed.
- OBREGON HEREDIA Jorge, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Comentario y Concordado, México, Porrúa, 1987, 7a. ed.
- ORTIZ URQUIDI Raúl, Derecho Civil, Porrúa, México, 1977.
- OSSORIO Y GALLARDO Angel, El alma de la Toga, Buenos Aires. Losada, 4a. ed.
- OVALLE FAVELA Jose, Derecho Procesal Civil, México, Harla, 1989.
- PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1984, 16a. ed.
- PALLARES PORTILLO Eduardo, Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano, México, UNAM, 1962.
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO Bernardo, Representacion, Poder y Mandato. Prestacion de Servicios Profesionales y su ética, México, Porrúa, 1991, 5a. ed.
- PEREZ PALMA Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, México, Cardenas. 1981, 6a. ed.
- FUIG FERRA Federico, Tratado de Derecho Civil Español, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1958, Tomo I Vol III.
- PECASENS SICHES Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, México, Porrúa, 1981, 7a. ed.
- ROCCO Ugo, Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1944.
- ROJINA VILLEGAS Rafael, Compendio de Derecho Procesal Civil, Mexico, Porrúa 1979, 16a. ed., Tomo II
- SANCHEZ MEDAL Ramón, De los Contratos Civiles, México, Porrúa, 1986, 8a. ed.
- SOBERON MAINERO Miguel, voz "Legitimación" en Diccionario Juridico Mexicano, México, Porrúa-IIIJ, 1989, 2a. ed.
- TELLEZ ULLOA José Antonio, Jurisprudencia Mercantil Mexicana, Hermosillo, edición particular, 1983.
- ZAMORA Y VALENCIA Miguel Angel, Contratos Civiles, Mexico, Porrúa, 1985, 2a. ed.

LEGISLACION

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Mexico, Harla, 1988

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS. Mexico, Porrúa, 1969. 52a. ed.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Mexico. Porrúa. 1990. 52a. ed.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. México, Andrade, 1977, 12a. ed.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. México, Porrúa, 1991, 40. ed.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SONORA, Puebla, Cajica, 1985.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE ZACATECAS. México, Porrúa, 1989.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (comentada). México, IJJ-UNAM, 1985.

LEY DE AMPARO, México, Porrúa, 1990. 52a. ed.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL. México. Porrúa. 1990. 10a. ed.

LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO COMUN DEL DISTRITO FEDERAL. México, Porrúa, 1990. 39a. ed.

LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 5o. CONSTITUCIONAL. Relativa al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal. México. Andrade, 1975, 5a. ed.

JURISPRUDENCIA

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION 1917-85. 4a parte, Tercera Sala, México, Mayo, 1985.

INFORME DEL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION 1979, Lic. Agustín Téllez Cruces, México. Mayo. 1979. Tercera Parte, Tribunales Colegiados.

INFORME DEL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION 1980. Lic. Agustín Téllez Cruces, México. Mayo, 1980. Tercera Parte, Tribunales Colegiados.

INFORME DEL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION 1982, Lic. Mario G. Rebolledo F., México. Mayo. 1982. Tercera Parte. Tribunales Colegiados.

INFORME DEL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION 1983, Lic. Jorge Iñarritu y Ramírez de Aguilar, México, Mayo, 1983, Segunda Parte, Tercera Sala.

INFORME DEL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION 1984, Lic. Jorge Iñarritu y Ramírez de Aguilar, México, Mayo, 1984, Tercera parte, Tribunales Colegiados.

INFORME DEL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION 1985, Lic. Jorge Iñarritu y Ramírez de Aguilar, México, Mayo, 1985, Tercera Parte, Tribunales Colegiados.

INFORME DEL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION 1988, Lic. Carlos del Río Rodríguez, México, Mayo, 1988, Tercera Parte, Tribunales Colegiados.

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES. Sustentadas por la Sala Civil (3a. Sala) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1955-1963. México, Mayo, 1980.

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1955-65. ACTUALIZACION CIVIL. Sustentadas por la 3a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Mayo, 1965.