



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

LEGITIMACION Y PERSONALIDAD.

**PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 47
DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

TÉSIS

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

PRESENTA:

CARLOS BENÍTEZ MARTÍNEZ

ASESOR DE TESIS:

LIC. IVAN RAMIREZ CHAVERO

San Juan de Aragón, Primavera 2010





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIA

A ti **DIOS** que me diste la oportunidad de vivir y ponerme en una familia maravillosa.

Con mucho cariño principalmente a mis padres que me dieron la vida y han estado conmigo en todo momento. Gracias por todo papá y mamá por darme una carrera para mi futuro y por creer en mí, aunque hemos pasado momentos difíciles siempre han estado conmigo apoyándome y brindándome todo su amor por todo esto les agradezco de todo corazón el que estén conmigo.

A mi muñeco que aunque ahorita no esta conmigo se que algún día las cosas cambiaran y estaremos juntos.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por llenar mi vida de dicha y bendiciones.

Esta tesis está dedicada a mis padres a quienes agradezco de todo corazón por su amor, cariño y comprensión. En todo momento los llevo conmigo.

Agradezco a mi hermano por el apoyo que me brinda. Se que cuento con el siempre.

Agradezco a mi asesor Iván Ramírez Chavero por su apoyo.

Agradezco a mis maestros por sus enseñanzas, su disposición y ayuda brindada

INDICE GENERAL

INTRODUCCION

CAPITULO I

LA PERSONA JURIDICA

1.1 Definición de persona.	1
1.2 Definición jurídica de la persona.....	3
1.3 Las personas físicas.....	5
1.4 Los atributos de las personas físicas.....	10
1.5 Las personas morales.....	41
1.6 Los atributos de las personas morales.....	47

CAPITULO II

PANORAMA HISTORICO DE LA PERSONA

2.1 La Persona en Roma.	55
2.2 La Persona en Francia.	61
2.3 La Persona en México.	65

CAPITULO III

LA PERSONALIDAD

3.1 Definición de parte.	72
3.2 La Legitimación.	77
3.3 Legitimación <i>ad processum</i>	92
3.4 Legitimación <i>ad causam</i>	98
3.5 La personalidad	108
3.6 Atributos de la Personalidad.....	128
3.7 Distinción entre persona y personalidad.....	130

CAPITULO IV

LA REPRESENTACION

4.1 La Representación.....	132
4.2 El Representante Legal.....	137
4.3 El Apoderado Legal.	143
4.4 El Mandato.....	145
4.5 El Autorizado Procesal.	148

4.6 Relación entre personalidad y representación.....	150
4.7 El Ministerio Público	151

CAPÍTULO V

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 47 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

5.1 Análisis del artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	155
5.2 Confusión de los términos Personalidad y Legitimación.	156
5.3 Consecuencias de la confusión entre Personalidad y Legitimación	159
5.4 Propuesta de reforma para modificar el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	161

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCION

Una vez egresado de la Licenciatura en Derecho y encontrándome dentro del campo laboral comencé a desenvolverme en materia mercantil con el cobro de títulos de crédito, me di cuenta de los diversas formas de acreditar la personalidad en los juzgados, ante esta situación me vi en la necesidad de estudiar diplomados en distintas áreas, tanto en materia mercantil como civil y familiar, exposiciones en las cuales fui descubriendo que los litigantes hacemos un mal empleo de las figuras jurídicas al momento de acreditar tal personalidad ante el juzgador.

Durante una de estas sesiones el expositor nos comento que los representantes de las personas morales utilizan el término de representante legal, siendo que acreditan su personalidad ante el juzgador mediante un poder notarial convirtiéndose así en apoderado legal, jurídicamente son figuras diferentes el representante legal y el apoderado legal. De igual manera las personas físicas cuando actúan en nombre de otra hace un mal empleo de estas figuras, puesto que en Derecho Familiar los representantes legales son quienes ejercen la patria potestad, la ley nos indica claramente bajo que circunstancias una persona física no puede comparecer a juicio pero esta facultado legalmente para ejercer una acción y quien debe representarlo en juicio.

Motivo por el cual me di a la tarea de analizar el Código de Procedimientos Civiles en el cual encontramos un articulo expreso el cual faculta al juzgador para analizar la personalidad en cualquier momento del juicio, a nuestro punto de vista este articulo tiene una mala redacción ya que al analizar la personalidad necesariamente debería examinar la legitimación de la causa, ya que es incongruente llevar un procedimiento hasta la etapa de sentencia para que el juzgador resuelva que no se encuentra legalmente facultado para ejercitar su acción. Haciendo un gasto innecesario para la administración de Justicia, contradiciendo así uno de los principios de los procedimientos tal como lo es la economía procesal.

De igual manera al momento de la elaboración del presente trabajo fui descubriendo que diversos autores utilizan como sinónimos las figuras de capacidad procesal y personalidad jurídica, a su vez lo emplean también para el concepto de legitimación.

Por lo que a lo largo de la presente investigación abordaremos estos conceptos y haremos la distinción entre uno y otro, con la finalidad de que el lector sepa la diferencia entre tales conceptos y al momento de encontrarse ante situaciones como estas haga un buen empleo de las citadas figuras jurídicas. Ya que como se menciona con anterioridad es incongruente llevar a cabo un procedimiento hasta sus últimas etapas pudiendo finiquitarlo desde el momento de la contestación de demanda si se hace un buen examen por parte del juzgador de si verdaderamente el actor esta facultado para pedir la impartición de justicia.

Para la realización de la presente tesis nos basaremos en el libro La Investigación Jurídica de Jorge Witker analizando los aspectos principales del problema y sus consecuencias jurídicamente hablando, para llegar a una conclusión la cual será nuestra propuesta para resolver el problema que a nuestro punto de vista existe con esta confusión.

CAPÍTULO I

LA PERSONA JURÍDICA

SUMARIO: 1.1 LA PERSONA. 1.2 DEFINICIÓN DE PERSONA. JURÍDICA 1.3 LAS PERSONAS FÍSICAS. 1.4 LOS ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS FÍSICAS. 1.4.1 LA CAPACIDAD. 1.4.2 EL ESTADO CIVIL. 1.4.3 EL PATRIMONIO. 1.4.4 EL DOMICILIO. 1.4.5 EL NOMBRE. 1.4.6 LA NACIONALIDAD. 1.5 LAS PERSONAS MORALES. 1.6 LOS ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS MORALES. 1.6.1 LA CAPACIDAD. 1.6.2 DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL. 1.6.3 EL DOMICILIO. 1.6.4 EL PATRIMONIO. 1.6.5 LA NACIONALIDAD.

1.1 LA PERSONA

En la sociedad actual para poder ejercer nuestros derechos como entes jurídicos, no podemos pasar por alto la calidad y cualidad con la que actuamos, es decir, primeramente debemos existir, en que momento nosotros somos sujetos del derecho para obligarnos y ser obligados ha hacer una conducta de dar, hacer o no hacer.

Primeramente debemos entender, el concepto de persona a un nivel general para posteriormente trasladarlo al ámbito jurídico. La persona según nos lo conceptúa el diccionario de la lengua española nos refiere a ésta como “el individuo de la especie humana”¹ ;

La palabra persona tiene su origen en las lenguas clásicas. El sustantivo latino *persona*, *ae*, se derivó del verbo *persono* (*de per y sono, as are*), que significaba sonar mucho, resonar. Se designaba con dicho sustantivo la máscara o careta que usaban los actores y que servía al mismo tiempo para caracterizarse y para ahuecar y lanzar la voz. Por una serie de transposiciones se aplicó la palabra persona al actor, y luego a los actores de la vida social y jurídica; es decir, a los hombres considerados como sujetos de derecho.

¹ Diccionario de la Lengua Española, Editorial Larousse S.A p.507

Enseña Castan Tobeñas que la palabra persona puede revestir diversos sentidos: vulgar, filosófico y jurídico.

“A. *Sentido Vulgar*. En su acepción vulgar, el termino persona es sinónimo de hombre. Pero esta acepción no sirve para el Derecho sin algunas reservas, tanto por que la historia nos demuestra que durante muchos siglos ha habido clases de hombres que no tenían la consideración de persona, cuanto porque en el mismo Derecho moderno, aunque todos los hombres son personas, no todas las personas son hombres.”

“B. *Sentido Filosófico*. Para los antiguos metafísicos, persona era – según la clásica e insuperable definición de Severino Boecio – una *sustancia individual de naturaleza racional (naturae rationalis individua substantia)*, o bien el *supuesto dotado de entendimiento*, concepto equivalente al anterior, pues en el orden antológico el termino supuesto indica sustancia o ser que subsiste por si, y las sustancias se hacen individuales por la subsistencia.”

“C. *Sentido Jurídico*. En el lenguaje jurídico se llama persona a todo ser capaz de derechos y obligaciones o lo que es igual, de devenir sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas.”²

De lo anteriormente expuesto se puede concebir a la persona como el ser único e indivisible capaz de discernir, que se desarrolla en una sociedad cumpliendo una función determinada.

² CASTÁN Tobeñas, José, Derecho Civil Español Común y Foral, t. I, VOLS. 1º Y 2º, 11ª ed., Reus, Madrid, 1971 y 1975, p. 93 y ss.

1.2 DEFINICIÓN DE PERSONA JURÍDICA

Una vez desarrollado el concepto de persona debemos adentrarnos a la concepción que tiene el Derecho de esta, jurídicamente hablando se llama persona al ser susceptible de derechos y obligaciones, ya sea un hombre, ya una entidad a la que la ley le da la consideración de persona en la sociedad.

Todo derecho pertenece a alguien que se halla así investido de la facultad de exigir; en su propio beneficio o en beneficio de otro, el cumplimiento de los deberes que impone la norma legal. Persona y Derecho Subjetivo son términos correlativos; no puede concebirse un poder jurídico que no pertenezca a nadie.

En el Derecho la palabra persona expresa al sujeto de las relaciones jurídica, el sujeto de los deberes jurídicos y de los derechos subjetivos

Señala Ferrara “cualquiera que sea la concepción de que se parta para el Derecho subjetivo, la existencia de un sujeto es una necesidad conceptual, una categoría *a priori*. Sin sujeto el Derecho no puede existir, como no puede existir una fuerza sin un cuerpo. O definimos el Derecho subjetivo con la vieja doctrina dominante como una *facultad de querer y de obrar* y es indispensable pensar en un sujeto que quiere y que obra, o se considera con JHERING el derecho como un *interés garantido* y se debe admitir un titular del interés, o se diga con DERNBURG que el derecho es una *participación en los bienes de la vida*, lo cual exige siempre un ente que pueda participar de estos bienes, o se declare con LEONHARD que el derecho es una *influencia garantida por el orden jurídico sobre la conducta de los demás hombres*, y es necesario que haya alguien a quien corresponda hacer valer una influencia, o se considere con BIERLING el derecho como una “pretensión

nacida de la norma jurídica” lo que exige un pretendiente y un apropiante de la norma,…”³

“El sujeto del derecho es el portador o titular del derecho subjetivo. El elemento esencial de toda relación jurídica, tanto de Derecho Privado como de Derecho Público, es la persona, esto es, el sujeto del derecho. Todo vínculo de derecho, descansa en una relación personal”⁴

El concepto jurídico de persona está compuesto por una serie de atributos, considerados como caracteres inherentes e imprescindibles de aquella; su conjunto integra dicho concepto. Como persona, se cuenta con esos atributos sin poder dejar de hacerlo, pues le son inseparables; su participación conjunta es la persona misma como creación y estructuración jurídica.

“El concepto jurídico de persona es plenamente independiente de su concepto común; el primero se integra con una serie de elementos ideales, inmateriales, creados por el Derecho que son precisamente los atributos de aquella; existen por estar considerados y formar parte de un orden jurídico; nos ocupa un lugar en el espacio y por ende no pueden ser observados objetivamente; son creaciones jurídicas idealmente consideradas, cuyo conocimiento y comprensión debe ser emprendida invariablemente por quien tiene al Derecho como el centro de su atención.”⁵

No necesariamente se debe tomar la acepción común de la palabra persona para ser considerado como tal por el derecho, jurídicamente la ley

³ FERRARA, Francisco, Teoría de las Personas Jurídicas, trad. Esp. A la 2ª edición it., Reus, Madrid, 1929, p. 149 y s.

⁴ RECANSES Siches, Luis, Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XXII, pp. 95 y 96.

⁵ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil, 5ª edición, Editorial Porrúa, México 1996, pp. 132 y 133.

concibe de igual manera a los entes como personas denominándolos personas morales o colectivas, quienes a su vez también son susceptibles de derechos y obligaciones, la cual es integrada por un conjunto de individuos que persiguen en común un fin socialmente útil.

Por lo anterior podemos concluir que no puede existir la ciencia del Derecho sin la existencia de una persona la cual es susceptible de derechos y obligaciones, jurídicamente las personas somos los seres humanos como personas físicas o lo son las agrupaciones y organizaciones reconocidas por la ley y el orden jurídico como personas morales.

1.3 LAS PERSONAS FISICAS

“La persona solo designa un haz de obligaciones, de responsabilidades y de derechos objetivos; un conjunto de normas. La persona física no es el hombre, como lo considera la doctrina tradicional; el hombre no es una noción jurídica que expresa una función específica del Derecho; es una noción biológica, fisiológica y psicológica. Cuando una norma jurídica utiliza el concepto de hombre, no le confiere por ello el carácter de una noción jurídica. El hombre solamente puede transformarse en un elemento del contenido de las normas jurídicas que regulan su conducta cuando convierte algunos de sus actos en el objeto de deberes, de responsabilidad, o de derechos subjetivos.

La persona denominada física designa un conjunto de normas que regulan la conducta de un solo y mismo individuo. Si el hombre es una realidad natural, la persona es una noción elaborada por la ciencia del Derecho.”⁶

⁶MEDINA Riesten, Alfredo, Teoría del Derecho Civil, 2ª edición, Editorial Porrúa y Universidad de Guadalajara, México 1999, p. 212.

El Código Civil para el Distrito Federal en su numeral 27 nos define a la persona como el sujeto susceptible de contraer derechos y obligaciones, motivo por cual debemos analizar desde que momento la ley reconoce al sujeto como ente de Derecho, “La determinación del nacimiento tiene una gran trascendencia en el Derecho, ya que es un hecho jurídico que señala el principio de la propia personalidad. Aun al embrión en ciernes, que puede llegar a nacer, se le otorga una singular protección, teniendo plena eficacia la regla axiomática y ficticia del Derecho romano *Infans conceptus pro natur habitur* o sea, al concebido (*nasciturus*) se le tiene por nacido para todo lo que le sea favorable y se le brinda la tutela y protección de la ley; no se le atribuye anticipadamente una personalidad que en el transcurso de su gestación puede llegar o no a tener.

El sentido de este axioma debe ser que el concebido no es virtualmente persona, y siendo, empero, una persona eventual, se le reservan y tutelan aquellos derechos que desde el momento del nacimiento se le habían transmitido, y además, su capacidad jurídica se calcula, en cuanto sea preciso, desde el momento de la concepción y no desde el nacimiento. Este axioma se conjugo como *Homo est qui futurus est*, o sea, hombre es el que ha de nacer.

El aspecto de la persona encuentra su natural extinción en la muerte, cuando la vida cesa. No obstante la personalidad del desaparecido, puede continuar produciendo consecuencias jurídicas y su patrimonio sigue constituyendo una unidad, la cual desaparece hasta que en la sucesión se realiza la adjudicación a sus herederos, quienes deben responder de las obligaciones del finado y ejercitar los derechos patrimoniales que tuvieron a su favor.

Sin embargo, aquellos aspectos que están ligados íntimamente con la personalidad del *de cuius* y que constituyen fuente de su manifestación si desaparecen, ya que con la muerte el vínculo conyugal se extingue, la patria potestad termina, etcétera.”⁷

Diversas teorías se han elaborado respecto al hecho que determina el principio de existencia de la persona individual. Destacan las siguientes: teorías de la concepción, teoría del nacimiento, teoría ecléctica y teoría de la viabilidad.

La teoría de la concepción opina que el concebido tiene existencia independiente, y, por consiguiente, ha de ser tenido como posible sujeto de derechos aun antes de nacer. La imposibilidad de determinar el tiempo de la concepción es un inconveniente de esta doctrina. A los concebidos no puede negárseles su calidad de personas desde el momento en que los códigos admiten la adquisición por los mismos de ciertos derechos, ya que no hay ente capaz de adquirir derechos si no es persona. Los que han de nacer han de ser representados por otras personas en salvaguarda de sus futuros derechos, se habrá de admitir su existencia como personas, ya que la nada no es susceptible de representación.

La teoría del nacimiento se funda en que durante la concepción el feto no tiene vida independiente de la madre, y en que el reconocimiento de su personalidad tropezaría con el inconveniente práctico de la imposibilidad de determinar el momento de la concepción. En Roma, para que una persona se tuviera por nacida, no bastaba la salida del hijo del claustro materno ni la ruptura del

⁷ *Ibíd.*, pp. 214-215.

cordón umbilical, sino que se necesitaba además que el nacido tuviera vida y condiciones de viabilidad.

En el Derecho argentino – dice Alfredo Orgaz – la persona existe en el momento del nacimiento, que es cuando tiene vida individual, independiente y autónoma. La protección al feto, aunque no sea persona, se hace por respeto a la vida humana, que ya existe y en consideración a la eventual personalidad futura del concebido. La circunstancia de reconocer al feto ciertos derechos no significa que sea una persona, porque aquellos solo los adquiere definitivamente con el nacimiento, ya que durante el periodo de la gestación aquellos derechos quedan simplemente reservados a su nombre para cuando se produzca el nacimiento. No se trata de la existencia de unos derechos sin sujeto, sino de mantener temporalmente en suspenso la atribución de los derechos. Es un caso de indeterminación temporal del sujeto.

El concebido no nacido tiene una personalidad condicional. En materia sucesoria tiene importancia si el padre del concebido muere, deberá nombrarse a un curador de vientre para evitar suposiciones y supresiones de parto.

Para los efectos legales solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad.

Podemos concluir que se es persona en potencia desde el momento de la concepción y a plenitud adquiere el carácter de persona cuando ha nacido vivo y vive 24 horas o bien se le presente con vida dentro de ese lapso de las 24 horas.

La teoría ecléctica combina por el derecho y particularmente por algunos sistemas, para darles efectos jurídicos la teoría de la concepción y del nacimiento. Reconoce personalidad al que ha nacido, pero otorgando por una ficción derechos al concebido, o retrotrayendo los efectos del nacimiento al tiempo de la concepción.

La teoría de la viabilidad exige para el reconocimiento de la persona no solo el hecho de nacer esta viva, sino, además, la aptitud para seguir viviendo fuera del claustro materno (viable significa capaz de vivir). La *vitae habilis* significa fuerza orgánica para vivir. Si no se tiene tal vitalidad poco importa, para la teoría de la viabilidad, que el nacido haya conseguido hacerlo unas horas, días o momentos. La destrucción de su personalidad igual se produce y se retrotrae, extinguiéndose con todos los derechos que ya le pertenecían al nasciturus. Dos efectos de formación orgánica atacan la aptitud vital: el nacimiento prematuro, anterior a los seis meses de gestación y el vicio orgánico congénito, ya sea hereditario o en virtud de otras causas producidas durante el periodo de la preñez.

De lo anterior deducimos, que el concebido es una persona, desde el momento en que el derecho lo considera sujeto de derechos y de obligaciones y al permitir que alguien lo represente para tutelar principalmente los derechos que pudiera adquirir mientras se encuentra en el seno materno. Lo que sucede es que tiene una personalidad en potencia o en ciernes y que se hará realidad en el momento que cumpla el requisito adicional que la ley exige, ya que los derechos se adquirirán pero con efectos retroactivos al momento de la concepción.

1.4 LOS ATRIBUTOS DE LAS PERSONA FISICAS

Filosóficamente, atributo es la propiedad o cualidad esencial de una persona o de una cosa o de un concepto metafísico que lo distingue de los demás; gramaticalmente, atributo es lo que se afirma o se niega con referencia al sujeto de una proposición, o sea su modo de ser o la cualidad que se le pone.

Las propiedades esenciales son aquellas sin las cuales no es posible concebir la existencia de los cuerpos, la propiedad designa de una manera de ser o cualidad cualquiera del sujeto que se halla permanentemente en todos los individuos de una especie. Por eso se dice que las propiedades o atributos emanan o resultan de la substancia del ser.

“La personalidad lleva implícitas ciertas cualidades que le son propias, por su misma naturaleza; es decir, la personalidad denota necesariamente dichas cualidades que se denominan atributos de la personalidad. La mayoría de los autores en el Derecho Mexicano señalan que las personas físicas tienen los siguientes atributos: 1. Capacidad, 2. El Estado Civil, 3. El Patrimonio, 4. El Domicilio y 5. El nombre.”⁸

1.4.1 LA CAPACIDAD

El primer atributo de las personas físicas es la capacidad. En su sentido amplio se entiende la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones de ejercitar los primeros y contraer y cumplir los segundos en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio.

⁸ SÁNCHEZ Márquez, Ricardo, Derecho Civil. (Parte General, Personas y Familia), Editorial Porrúa, México 1998, p. 179.

La capacidad de ser parte es una cualidad de la persona. Solo los sujetos de derecho (personas físicas e incorporales) son portadores de tal atributo.

Del concepto de capacidad se desprenden dos conceptos de la misma; la capacidad jurídica o capacidad de goce, que es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones y la capacidad de obrar o capacidad de ejercicio, esto es, la aptitud del sujeto para ejercitar sus derechos y contraer y cumplir obligaciones en forma personal así como para comparecer en juicio por derecho propio.

“La capacidad jurídica es la equivalente de la capacidad para ser parte. Tiene capacidad para ser parte toda persona que tenga capacidad jurídica. La capacidad para ser parte es, sencillamente, la capacidad jurídica llevada al proceso, la capacidad para ser sujeto de una relación procesal.

La capacidad procesal o para obrar en juicio, en nombre propio o en representación de otro, puede definirse como la facultad de intervenir activamente en el proceso.”⁹

Debe distinguirse entre la capacidad jurídica y la capacidad procesal. La jurídica se adquiere con el nacimiento y aun puede retrotraerse hasta la época de la concepción, en tanto que la procesal, no se alcanza sino con la mayoría de edad o con la emancipación.

La capacidad de goce o jurídica es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones. Esta la tiene el ser humano desde su concepción por el

⁹ DE PINA Vara, Rafael, et. al. Instituciones de Derecho Procesal Civil, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 1978, p. 261.

mero hecho de serlo, es decir, es consubstancial al hombre; no puede concebirse la personalidad jurídica sin la capacidad de goce.

“La capacidad para ser titular de derechos y cargas procesales, nos dice Goldschmidt, es la capacidad de ser parte, que corresponde a la capacidad jurídica inherente a la cualidad de la persona. El concepto determina claramente que desde el punto de vista de la concepción procesal solo las partes tienen la capacidad de ser sujetos de los nexos jurídicos.”¹⁰

Afirma Castan Tobeñas “Capacidad es sinónimo de personalidad, pues implica aptitud para derechos y obligaciones, o, lo que es igual para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas.

Pero esta aptitud en que consiste la personalidad o capacidad jurídica se despliega en dos manifestaciones: aptitud del sujeto para la mera tenencia y goce de los derechos, y aptitud para el ejercicio de los mismos y para concluir actos jurídicos. La primera de ellas se acostumbra designar con la simple denominación de personalidad, capacidad de derecho o capacidad de goce. La segunda, se denomina capacidad de obrar o capacidad de ejercicio.”¹¹

“Los conceptos de personalidad y capacidad de goce no significa lo mismo aunque se relaciona entre si. La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del Derecho. Diríamos que es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita gama de relaciones jurídicas que puedan presentarse.

¹⁰ Citado por, ARMIENTA Calderón, Gonzalo M, Teoría General del Proceso (Principios, Instituciones y Categorías Procesales), Editorial Porrúa, México 2003, p. 163.

¹¹ CASTAN Tobeñas, *Op. Cit.* p. 134.

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

La personalidad es única indivisa y abstracta. La capacidad de goce es múltiple, diversificada y concreta.”¹²

La capacidad de goce en sus diversas manifestaciones admite objeto de una graduación; hay varios grados de ella, pues un sujeto puede carecer de esa capacidad para determinadas situaciones jurídicas, no obstante el principio general según el cual el ser humano por naturaleza y hasta esencia, tiene desde su concepción aunque sea un mínimo de capacidad de goce, lo que a su vez implica su personalidad. En lo subsecuente nos referiremos a la capacidad jurídica del concebido, a la del menor de edad, a la del enajenado mental, a la del extranjero y a la capacidad de heredar.

Dentro del apartado de persona física nos referimos al *nasciturus* quien puede ser heredero, legatario y donatario; ello implica la adquisición de una serie de derechos reales y de crédito que en su caso estarán también en el patrimonio del titular, todo sujeto a la condición resolutoria negativa consistente en que no nazca viable.

El grado mínimo de capacidad de goce existe en el ser concebido pero no nacido, bajo la condición impuesta en nuestro Código de que nazca vivo y sea presentado en el Registro Civil o viva 24 horas. Esta forma mínima de capacidad

¹² GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil, 7ª edición, Editorial Porrúa, México 1985. p. 306.

de goce permite al embrión humano tener derechos subjetivos patrimoniales, también es la base para determinar su condición jurídica de hijo legítimo o natural. No puede tener otra clase de derechos por que su misma naturaleza se lo impide; desde luego, este ser tiene el derecho de propiedad sujeto a esa condición resolutoria que puede destruir su derecho, sino nace con los requisitos legales. Teniendo el derecho de propiedad, podemos plantear la cuestión de si puede tener otros derechos reales relacionados con el dominio.

Las limitaciones de los concebidos tienen en el campo jurídico-patrimonial, desaparecen en la capacidad alcanzada por los ya nacidos, aun durante la minoría de edad, pues estos pueden por ejemplo, adquirir por cualquier medio sea sucesorio, contractual, por prescripción, etc.

Existen por el contrario, una serie de restricciones para el menor de edad en el ámbito del Derecho Familiar; como tales podemos señalar que en términos generales y salvo raras excepciones, no podrán contraer matrimonio si no tienen la edad núbil, de igual manera no podrán reconocer a un hijo hasta tanto no tengan la edad permitida por nuestro ordenamiento civil, más aun, esta restricción tiene lugar independientemente de la edad del reconociente, sea menor o mayor, pues requiere haber una diferencia mínima de edad entre él y la de del reconocido, según el reconociente sea varón o sea mujer, no se encuentra tampoco dentro de la esfera de las posibilidades legales del menor, la de ser tutor, pues para ello se requiere la mayoría de edad, además no puede adoptar, ya que necesita un mínimo de 25 años, amén de que como en el reconocimiento de hijo, también debe haber diferencia mínima de edades entre el adoptante y el adoptado.

Por lo que se refiere al Derecho Público, podemos citar lo previsto en los artículos 34 y 35 constitucionales; para ser ciudadano de la Republica se requiere tener 18 años cumplidos de edad. Por esa Razón, además de otros requisitos establecidos en el primero de dichos preceptos, esa calidad permitirá al menor ser titular de los derechos y deberes ciudadanos, como son votar en elecciones populares, ser electo, asociarse para asuntos políticos, tomar las armas para la defensa de la Republica, etc.

Una limitación a la capacidad de goce de los mayores de edad es la privación de sus facultades mentales; esa incapacidad no se manifiesta en los derechos de carácter patrimonial, pues el enajenado mental puede ser propietario, usuario, habitarlo, acreedor, deudor, etc. La restricción tiene lugar respecto de los derechos derivados del Derecho Familiar, además la incapacidad declarada judicialmente es causa de suspensión de la patria potestad.

Para Briceño Sierra la capacidad para ser parte no implica la capacidad procesal (habilidad para estar en la serie). El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su numeral 44 reza “Todo el que conforme a la ley, este en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio.”

“Del tenor del precepto legal referido aparece que solamente aquellas personas dotadas de la capacidad de obrar del Derecho civil gozan de capacidad procesal. “¹³ En el mismo ordenamiento jurídico mencionado el artículo 45 dispone “ por los que no se hallen en el caso del artículo anterior, comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho...”.

¹³ ARMIENTA Calderón, *Op. Cit.* p. 164.

“De acuerdo con lo expuesto nos encontramos con que la capacidad procesal constituye una proyección al campo del derecho procesal, de la capacidad jurídica en ejercicio del derecho material.”¹⁴

Rojina Villegas define la capacidad de ejercicio como “la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente.”¹⁵

“La capacidad de obrar – afirma Trabucchi – es la aptitud reconocida al sujeto para ejercitar válidamente manifestaciones de voluntad dirigidas a modificar la propia situación jurídica.”¹⁶

La capacidad procesal o para obrar en juicio, en nombre propio o en representación de otro, puede definirse como la facultad de intervenir activamente en el proceso.

La capacidad de ejercicio se explica entonces, como la aptitud de comparecer y obrar en juicio, para realizar válidamente los actos procesales de las partes. Se le entiende como la idoneidad de ser sujeto de una relación jurídica, con la calidad de ser parte. Considerada como la facultad de comparecer ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia, la capacidad procesal es la idoneidad de la persona para obrar en juicio, desprendida de sus cualidades personales. Por lo que se desprenden tres medios de capacidad de ejercicio o procesal: la representación, la asistencia y la autorización.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ ROJINA Villegas, Ignacio, Derecho Civil Mexicano, t. I, 2ª edición, editorial Porrúa, México 1975, p. 443.

¹⁶ TRABUCCHI, Alberto, Instituciones de Derecho Civil, t. I., Trad. Esp., a la 15ª edición. It., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1967, p. 85.

Al igual que la capacidad de goce, la capacidad de ejercicio se pueden considerar diversos grados en los que se atiende limitaciones más o menos de consideración a dicha capacidad en las personas físicas.

Para Domínguez Martínez, la capacidad de ejercicio cuenta con las salvedades siguientes:

“PRIMERA. Más bien estamos ante diversos grados de incapacidad, pues suponer una plena capacidad de ejercicio, implica estar ajeno a restricciones; estas en la medida de su presencia, se traducen en incapacidad a ellas circunscrita.

SEGUNDA. En ese orden de ideas, la incapacidad será mayor conforme se tengan más restricciones; de esa manera, cuantas más imposiciones de incapacidad haya, habrá un grado mayor de incapacidad y viceversa, es decir, cuantas menos restricciones haya en un sujeto respecto de la capacidad de ejercicio, su grado de incapacidad será menor.

TERCERA. Respecto a la incapacidad de ejercicio, esta si puede ser plena, como sucede con el nasciturus; su situación se traduce, según lo anticipamos en el inciso anterior, en una carencia total de capacidad de ejercicio.

CUARTA. Con las salvedades que en cada caso iremos haciendo en su oportunidad, la graduación de la incapacidad de ejercicio tiene como parámetro a la madurez mental del sujeto.

QUINTA. El análisis de los grados de incapacidad de ejercicio será en orden decreciente, en la medida que razonablemente ello sea factible; hay situaciones en las que ciertas personas en condiciones diversas pueden estar en

posiciones parecidas, como sucede con los menores de edad y los mayores enajenados mentales.”¹⁷

El problema de la capacidad procesal es el problema de los incapaces procesales, es decir, el de las personas que, teniendo capacidad para ser parte no gozan de aptitud para actuar válidamente dentro de un proceso. Estos incapaces son verdaderas partes procesales, pero no pueden obrar procesalmente, sino que se necesitan que se supla su incapacidad, como ocurre con la llamada habilitación, bien mediante la cooperación de un sujeto capaz, como ocurre, en orden decreciente de intensidad, con la representación, la asistencia y la licencia o autorización, convertida a veces en ratificación.

De lo anterior deducimos que a pesar de que todo sujeto de derecho tiene la capacidad de goce no necesariamente tiene la capacidad de ejercicio, como es el caso del concebido, el menor de edad no emancipado, los enajenados mentales, etc., para que estos sujetos de derecho intervengan en un acto jurídico necesitan que una persona capaz que los represente en dicho acto, surgiendo así la capacidad legal, la cual se definiría como la faculta que otorga la ley para verificar actos jurídicos por nombre y cuenta de otro, ejemplo de este tipo de capacidad lo encontramos dentro de la tutela, la curatela, etc.

Ahora bien, la incapacidad de alguien y por ende su impedimento para la celebración de actos jurídicos, trae como consecuencia que otra persona, si capaz, lo celebre en nombre y por cuenta de aquel. Celebrarlo en nombre del incapacitado, implica que lo hace como representante; ello se traduce en que es conocido por todos el nombre del sujeto por quien el acto se celebra. Por cuenta

¹⁷ DOMÍNGUEZ Martínez, *Op. Cit.* pp. 177-178.

también del primero, quiere decir que los efectos de dicho acto alteran el status jurídico del sujeto por quien se celebra.

1.4.2 EL ESTADO CIVIL

“Diversas distinciones hacían antiguamente los jurisconsultos con relación al estado civil de las personas. Según ellas, los hombres se dividían en libres y esclavos, nobles y plebeyos, clérigos y legos, militares y paisanos, señores y vasallos, vecinos y transeúntes, padres e hijos de familia.”¹⁸

En Roma la situación jurídica de toda persona estaba determinada por un presupuesto: su status o *conditio*, que tenía participación en su capacidad.

“El estado vale tanto como posición, postura o manera de ser, estar o vivir de las personas, según las circunstancias, condición o manera –decían Las Partidas – en que los hombres viven o están; así el estado jurídico civil será la distinta consideración que la persona merece a la ley, según sus circunstancias. Ortolan decía que era el papel que cada uno representa en la escena jurídica. Gutiérrez lo definía como la capacidad relativa de derechos. Los modernos dicen que es la posición jurídica reveladora de un grado especial de capacidad, algo así como la medida de la personalidad y de su virtud operatoria.”¹⁹

Conocido también como estado de familia, se define como la posición que ocupa una persona dentro de la familia.

“El estado civil solo tiene vigencia referido al estado de familia, de las cualidades de hijo, padre, madre, cónyuge o pariente se derivan derechos y obligaciones específicos que pueden ser objetos de reclamación por los

¹⁸ MATEOS Alarcón, Manuel, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal Promulgado en 1870, t. I., Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 1992, p. 33.

¹⁹ MEDINA Riesten, *Op. Cit.* p. 230.

interesados (patria potestad, alimentos, herencia, derechos y deberes de los cónyuges, etc.).”²⁰

Los estudiosos de esta materia coinciden en cuanto a lo que es el estado de las personas, lo definen como el conjunto de cualidades constituyentes que distinguen al individuo en la ciudad y en la familia. En esa referencia, coinciden en la conjugación de ciertas cualidades que son inherentes a cada individuo y que determinan que este unido a la persona como la sombra al cuerpo.

Derivado de la tradición romana, nuestro sistema doctrinal y positivo ha reconocido tres elementos constitutivos de la posesión de estado: *nomen, tractatus y fama* (nombre, trato y fama); que en su conjugación apartan los componentes presuncionales de la posesión de estado. En efecto, proporcionan ciertos hechos reconocidos por una comunidad que son indicios primarios de un estado civil determinado.

Las fuentes del estado civil son: a) el parentesco, b) el matrimonio, c) el divorcio y, d) el concubinato.

El parentesco se ha considerado como la fuente más importante del estado civil, ya que toda persona proviene de otra, que es su ascendiente (padres).

El matrimonio establece derechos y obligaciones en la pareja, estos se manifiestan en la filiación respecto a los hijos de los consortes, en la adquisición del parentesco por afinidad, etc.

²⁰ SÁNCHEZ Márquez, Ricardo, Derecho Civil (Parte General, Personas y Familia), Editorial Porrúa, México 1998, p. 186.

El divorcio impide a los que estuvieron unidos en matrimonio, volver a contraer matrimonio en forma inmediata, señala también lo relativo al ejercicio del parentesco por afinidad, etc.

El concubinato genera consecuencias relativas a la sucesión legítima, a la filiación, y en el Distrito Federal surte efectos en materia de alimentos.

Con relación al estado civil de las personas, la ley otorga dos acciones fundamentales: la de reclamación de estado y la de desconocimiento del mismo.

Las acciones de estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones de estado civil perjudican aun a los que no litigaron.

Las acciones de estado civil fundadas en la posesión de estado producirán el efecto de que se ampare o restituya a quien la disfrute contra cualquier perturbador.

El estado civil se comprueba con las constancias del Registro Civil, a no ser que no hayan existido registros; se haya perdido, estuvieren ilegibles o faltaren las hojas en que se pueda suponer que se encontraba el acta; se podrá recibir prueba del acto por instrumentos o testigos; pero si uno solo de los registros se ha inutilizado y existe el otro ejemplar, de este deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase.

Al hacer referencia del Registro Civil como único medio de prueba del estado civil debemos dar una definición sobre dicha institución siendo su objeto de esta el hacer constar de manera auténtica y a través de un sistema organizado,

todos los actos y hechos relacionados con el estado civil de las personas, mediante la intervención de funcionarios oficiales investidos de fe pública, para que las actas que estos extiendan y los testimonios por ellos expedidos tengan un valor probatorio pleno en juicio y fuera de el.

De lo citado con anterioridad podemos concluir que el estado civil de las personas físicas es la situación jurídica concreta que guarda una persona en relación con su familia, siendo sus fuentes el parentesco, el matrimonio, el divorcio y el concubinato; siendo el único medio de comprobar dicho estado las constancias expedidas por el Registro Civil. Así mismo la Ley otorga dos acciones esenciales al estado de familia la de reclamación de estado y la de desconocimiento del mismo, las cuales consisten en que en la primera la persona se encuentra privada de esa situación jurídica y pretende se defina su situación, por el contrario la segunda tiene el propósito de impedir que una persona usurpe o se atribuya un estado que no es el suyo y del cual pretende obtener beneficios.

1.4.3 EL PATRIMONIO

El análisis etimológico del término patrimonio puede dar otro significado, “patrimonio”: *patris*, padre y *momium*, cargas, de lo que se puede concluir que patrimonio son las cargas del padre. Esta acepción es congruente con la función que se le asignaba al varón en las sociedades primitivas, para aportar al hogar los animales que cazaba o que pescaba, infiriéndose que esa era la responsabilidad que a el le correspondía.

El patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria que constituyan una universalidad de derecho.

Araujo Valdivia “lo define como los bienes, materiales o inmateriales llamados también corpóreos e incorpóreos, que son susceptibles de apropiación y que sirven para satisfacer las necesidades de una persona física o moral, quien se encuentra facultada para hacerlo, rehacerlo y disponer del mismo durante su vida y para después de su muerte o de su extinción.”²¹

“Para la teoría conceptualista del patrimonio no es sino la personalidad considerada en su aspecto económico, incluyendo en el tanto aquel que tiene una persona en momento dado (patrimonio *innatus*) como el susceptible de llegar a tener, desde su nacimiento hasta su muerte (patrimonio *in potentia*).”²²

Luis Araujo Valdivia, partidario del patrimonio como cualidad de pertenencia y no como atributo de la personalidad, califica como inadmisibles que de la personalidad emanen como atributos o propiedades esenciales de la persona misma: el nombre, la nacionalidad, el domicilio y el patrimonio, porque el sujeto titular de estos atributos puede cambiarlos o modificarlos y aun carecer de ellos, sin mengua alguna de los atributos, propiedades o cualidades esenciales de su personalidad, por lo que se trata más bien de características que pueden ser consideradas como cualidades extrínsecas que distinguen y perfeccionan al ser en sí mismo o en orden de su actividad, sin que el cambio de la cualidad modifique radicalmente el ser cuya propia esencia tiene todos los medios de acción, virtudes o capacidades que a veces pone en juego para cumplir mejor su destino.

Siguiendo la teoría clásica o personalista esta define al patrimonio como la potestad de que esta investida una persona para adquirir los bienes, derechos,

²¹ ARAUJO Valdivia, Luis, Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones, Editorial Cajica, México 1972, p. 25.

²² MEDINA Riesten, *Op. Cit.* p. 237.

obligaciones y cargas cuyo conjunto forma una universalidad de derecho, mantenidos en vinculación constante por virtud de una fuerza de cohesión que se funda en la noción misma de la personalidad.

De lo anteriormente citado podemos señalar que el patrimonio es el conjunto de bienes que una persona ha recibido de sus padres o ascendientes, dando con esa referencia la idea de una transmisión hereditaria, as mismo es el conjunto de los derechos y compromisos de una persona apreciables en dinero. Si se deseara reducir el patrimonio a números, tendría que deducirse el pasivo del activo.

De los diferentes conceptos que nos dan los diferentes tratadistas que analizamos podemos deducir lo siguiente sobre el patrimonio:

Solo las personas pueden tener un patrimonio, lo que implica que el patrimonio es un atributo de la personalidad, pues las cosas o bienes no pueden ser titulares de él.

Toda persona tiene necesidad de un patrimonio. El aspecto impositivo de la necesidad de tenerlo, consolida el principio de que se trata de un atributo de la personalidad, ya que esta jamás se agota y el titular dispone en un momento dado de todos sus bienes, lo que quiere decir que el patrimonio es inalienable, pues no puede llegar a enajenarse en su totalidad.

La misma persona no puede tener más de un solo patrimonio, la persona es un ente individual y su personalidad no puede desdoblarse o dividirse, de la misma manera, el patrimonio sigue la suerte de ella misma y como tal mantiene su unidad.

El patrimonio constituye una unidad y más precisamente una universalidad de hecho, entendiéndose por universalidad el conjunto de cosas o de derechos sujetos a un determinado régimen jurídico que no se alterara a pesar de que varíen, cambien o desaparezcan algunos de los elementos de ese conjunto. El patrimonio como universalidad permanece inalterable, porque aunque varíen o desaparezcan algunos de sus elementos no desaparecerá este, porque hay posibilidad de adquirir nuevos derechos y obligaciones.

Así mismo el patrimonio se traduce en una masa de bienes activos y pasivos que representan el valor económico de un conjunto, de cuya masa se excluyen aquellos derechos que han sido llamados, a veces, bienes morales o meramente intelectuales.

Se transmite a la muerte del titular a sus herederos, quienes únicamente responden del pasivo hasta el monto del activo.

1.4.4 EL DOMICILIO

Etimológicamente, el termino domicilio se integra por *domus*, que significa casa, con el verbo *colere*, que entraña el hecho de habitar, en su connotación original, el domicilio es la casa en la que se habita. En el orden jurídico, el domicilio está íntimamente ligado con el centro de actividad del individuo, del que emanan numerosas consecuencias en el orden del ejercicio como en cuanto al cumplimiento de obligaciones.

Magallon Ibarra define el domicilio como un elemento que sirve para localizar a una persona y contribuye con el nombre a darle una identidad jurídica al individuo; de igual manera para Bonnecase el domicilio establece una dependencia de la persona a un lugar determinado. Nicolás Coviello afirma que el

domicilio es la sede legal de una persona y también lo es aquel donde está el principal asiento de sus negocios.

“El domicilio es el lugar en que una persona reside con el propósito de establecerse en él; a falta de este, el lugar donde tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se encuentre.

Se presume el propósito de establecerse en un lugar, la residencia en el por más de seis meses; a menos que transcurridos estos y dentro de los quince días siguientes, se manifieste tanto a la autoridad municipal del domicilio anterior, como a la autoridad municipal de la nueva residencia, que se desea conservar el primero.”²³

Para la determinación del lugar a considerarse como domicilio de una persona, deberán tenerse en cuenta todos aquellos factores que permitan tener a dicho lugar como el más adecuado para ello, de tal manera que por la constante presencia del sujeto en este sitio, por su mayor permanencia en el mismo, haga más accesible su localización y llamamiento.

El lugar donde una persona reside habitualmente, donde tiene el principal asiento de sus negocios y de sus intereses y en general, cualquier sitio considerado como arraigo del sujeto, suelen señalarse como los lugares idóneos para fijárselos como domicilio de una persona.

Los elementos del domicilio son: 1º La residencia habitual o sea, el dato objetivo susceptible de prueba directa, y 2º El propósito de establecerse en determinado lugar, o sea el dato subjetivo que no podemos apreciar siempre

²³ SANCHEZ Marquez, *Op. Cit.* p.193.

mediante pruebas directas, pero que si es posible comprobar a través de inferencias y de presunciones.

Existen diversos tipos de domicilio entre los más comunes encontramos el voluntario, el legal, el convencional, el conyugal y el competencial.

El domicilio voluntario es aquel que la persona elige y puede cambiar a su arbitrio.

El domicilio Legal de una persona es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente.

El domicilio convencional es el que de común acuerdo dos o más partes señalan para el ejercicio de un derecho o para el cumplimiento de una obligación.

El conyugal es aquel lugar donde establecen su residencia los cónyuges con el fin de habitar como matrimonio.

El domicilio competencial se llama así al factor que es determinante para que en la actuación de los tribunales, estos lo hagan en virtud de tener jurisdicción y competencia; de ahí que se reconozca que la jurisdicción de una autoridad judicial, le corresponde según el domicilio de las partes, o al menos, de una de ellas.

El domicilio es un atributo de la personalidad tan importante que se encuentra consagrado dentro de nuestra Carta Magna en su artículo 16 que reza “ninguna persona podrá ser molestada en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

De lo anterior se concluye que toda persona debe tener domicilio; solo las personas pueden tener domicilio y las personas solo pueden tener un domicilio ya sea cualquiera de los mencionados con anterioridad.

Otro aspecto distintivo de la figura del domicilio es la razonable diferencia que hay en la permanencia del sujeto en uno u otro lugares, ya se trate de paradero, residencia y domicilio, pues a propósito del primero solo precisa una duración determinada, aun cuando sea meramente transitoria; la residencia por su parte, ya implica una permanencia habitual y el domicilio se traduce en un establecimiento considerablemente duradero y hasta definitivo.

El principal efecto producido por el domicilio de una persona es que esta debe cumplir con las obligaciones por ella contraídas, sin mas salvedades que las legales o convencionalmente factibles de presentarse.

Además por el lugar de domicilio un individuo queda vinculado a las autoridades judiciales y administrativas territorialmente competentes en la circunscripción de que se trate. A dichas autoridades son a las que el sujeto podrá recurrir con más facilidad, en principio, por la cercanía razonablemente habida donde dicha persona esté ubicada y la sede de la autoridad correspondiente.

Una vez señalada la vinculación del sujeto a las autoridades del lugar especialmente para establecer un orden en cuanto al llamamiento accesible por parte de dichas autoridades a las personas a cuyo imperio están sometidas.

Sin embargo, en ocasiones una persona sale del sitio donde se le tiene localizada y no regresa a el, y no solo, sino además, dicha persona desaparece y se duda inclusive respecto de su existencia, por ignorarse donde este y no tener noticias suyas, situación está en la que injusto sería mantener a dicha persona

como presente en un determinado lugar sin tener quien la representara e hiciera frente a las gestiones y cuestiones relacionadas con sus negocios; por ellos, para los casos en los que una persona desaparece y no se tiene noticia inclusive sobre su existencia, es que el Derecho ha creado y fomentado, con cristalización legal el procedimiento de la ausencia.

De conformidad con el capítulo relativo del Código Civil para el Distrito Federal, tres son los periodos en los que el procedimiento de ausencia se divide, desde la desaparición de la persona hasta que se le declara presuntivamente muerto. Dichos periodos son los siguientes:

- a) Presunción de ausencia;
- b) Declaración de ausencia;
- c) Presunción de muerte.

La presunción de ausencia corre desde los tramites iniciales que se llevan a cabo a raíz de la desaparición de una persona, hasta la declaración de su ausencia, ante esta situación nuestro ordenamiento Civil dispone que ante la desaparición de una persona respecto de la cual se ignora si tiene o no representante, la autoridad judicial, bien sea a petición de parte y oficiosamente, tomara las medidas siguientes:

1. Le nombrara depositario de sus bienes;
2. Le citara por edictos a publicarse en los principales periódicos de su ultimo domicilio, para que se presente entre los 3 y 6 meses siguientes. Copia de dichos edictos se remitirán a los cónsules mexicanos del extranjero donde se tenga duda fundada de que el desaparecido ahí vive.

3. Dictara las medidas necesarias para el aseguramiento de los bienes del desaparecido.

La declaración de ausencia la declara formalmente el juez una vez transcurridos dos años a partir de la designación del representante, los presuntos herederos legítimos o en su caso testamentarios, algún acreedor o deudor del ausente o el Ministerio Público, podrán demandar la declaración de ausencia. Promovida si fuere aquella, si el juez la considera fundada ordenara su publicación durante tres meses en los diarios indicados, ordenando también su remisión al extranjero como cuando el ausente fue citado por primera vez.

Cuatro meses después de la última publicación, si el paradero del desaparecido no se conoce aun el juez declarara formalmente su ausencia con la publicación de esta por los mismos medios.

El transcurso de seis años a partir de cuándo la ausencia de alguien se declaro, permite al juez competente, a instancia de parte interesada, declarar presuntivamente muerto al ausente.

La consecuencia de esa declaración de presunción de muerte es que los herederos y demás interesados entran en posesión definitiva de los bienes del ausente. Además, la declaración de presunción de muerte pone término a la sociedad conyugal.

Si después de haberse declarado presuntivamente muerto a alguien y de haberse puesto en posesión definitiva de sus bienes a las personas favorecidas con ello, aquel regresare o se tienen noticias de él, entonces recobrara sus bienes y hasta el precio de los enajenados, pero no tendrá derecho a fruto alguno.

La ley contiene un procedimiento especial para aquellos casos en que una persona desaparezca por guerra, naufragio, incendio, explosión, terremoto, inundación y otros supuestos semejantes. En apego a dicho procedimiento, se puede declarar presuntivamente muerto al desaparecido, bien sea a los dos años de su desaparición, o en su caso a los seis meses de la misma según el acontecimiento motivador de dicha desaparición.

Resumiendo el domicilio de las personas físicas es la sede jurídica del sujeto, es el lugar en el que el sistema legal lo tiene situado, a efecto de vincularlo allí en sus relaciones jurídicas con los demás sujetos y con las autoridades administrativas y judiciales competentes territorialmente en esa circunscripción.

1.4.5 EL NOMBRE

En la antigua Roma el nombre era el distintivo de los ciudadanos romanos el cual se componía del *praenomen*, *nomen gentilicium* y *cognomen*.

“El *praenomen* se imponía a los varones al llegar a la pubertad, las mujeres no llevaban *praenomen*.

El *nomen gentilicium* denotaba la *gens* (familia) a la que pertenecía, este es invariable y siempre se tomaba del padre, tiene equivalencia con nuestro actual apellido paterno.

El *cognomen* se imponía a los recién nacidos, el noveno día para los varones y el octavo para las niñas, este era el llamado *dies lustricus* (ceremonia de purificación), cuando se cortaba el resto del cordón umbilical.”²⁴

²⁴ PADILLA Sahagún, Gumesindo, Derecho Romano I, 2ª edición, Editorial Mc Graw Hill, México 1998, p. 41.

En la Edad Media reaparece la tendencia de señalar con el nombre el propio origen y su vinculación con las grandes familias. No obstante, con la influencia del cristianismo se nombraba a las personas de acuerdo con los nombres de los santos. En igual forma se acostumbro que en el nombre se consignaran cualidades o defectos físicos o morales, profesiones, costumbres, funciones, país de origen o lugar donde se vivía.

Actualmente, como lo señala Marcel Planiol, el nombre se compone de dos voces; el nombre de pila (en razón del bautizo cristiano), y el patronímico o apellido, que es común a la familia y, por lo tanto, obligatorio, ya que permite identificar a la persona como perteneciente a un grupo familiar determinado; el primero sirve a la vez, para distinguir dentro del seno de ella. Es complementario el uso del apellido materno, que se utiliza en forma potestativa, aun cuando si es obligatorio en los negocios judiciales.

Gramaticalmente, el nombre o sustantivo es el vocablo que sirve para designar a las personas o a las cosas, distinguiéndolas de las demás de su especie.

“El nombre es un medio de individualización consistente en el empleo de una palabra (o una serie de palabras) para designar a una persona. EL nombre cumple una función de seguridad y certeza jurídica, ya que de ellos depende la determinación de la persona que asume la titularidad de un derecho o de un deber.

Actualmente, los elementos constitutivos de la designación legal de la persona son dos: el nombre individual, nombre de pila o nombre propio, y el nombre de familia o patronímico, constituido por los apellidos.”²⁵

Que el nombre de una persona física sea uno de los atributos de la personalidad, se traduce en primer lugar en que todo ser humano tiene un nombre, el cual, en última instancia, se compone con el correspondiente apellido paterno de sus progenitores, por lo que cuenta con el desde el mismo momento de su procreación; se ve complementado con el número ordinal que le corresponda como hijo de esa pareja, a reserva de que le sea asignado oficialmente un nombre de pila.

La exclusividad de llevar el nombre, no solo es un derecho; también se tiene el deber de ostentarlo, su ocultamiento ante el requerimiento de una autoridad se considera como la comisión de un delito.

Junto al nombre debemos considerar:

- a) Los apodos, que carecen de relevancia jurídica; sin embargo, en el proceso penal pueden tener valor desde el punto de vista de su identificación en el mundo del hampa.
- b) El pseudónimo, que es a la vez un sobrenombre o nombre distinto, ficticio, que se da a sí mismo el individuo para distinguirse en ciertos medios literarios o artísticos.
- c) Los títulos de nobleza, parte accesoria del nombre, que era en realidad la prueba de una cualidad especial que tenía cierto valor jurídico y que, a la vez, implicaba un derecho de propiedad. También ha existido el

²⁵ SÁNCHEZ Márquez, *Op. Cit.* p. 188.

nombre monacal, acogido por aquellas personas que se retiran de la vida civil y se dedican a actividades eminentemente religiosas.

- d) En cuanto al nombre de la mujer casada, se ha estimado que al contraer matrimonio cambia, lo que es erróneo; permanece inmutable, y lo que sucede es que el uso del apellido del marido, es una costumbre que tiende a definir o a precisar su estado civil. Cuando el marido fallece, se acostumbra que la viuda continúe el apellido del difunto.

Para Galindo Garfias toda relación jurídica impone deberes y atribuye derechos a los sujetos de dicha relación; de allí que sea necesario, en cada relación jurídica, precisar concretamente que persona o personas son sujetas de esa relación, quien o quienes pueden exigir (como acreedor o acreedores) una determinada conducta o prestación y sobre quienes (deudor o deudores) recae el deber jurídico de cumplirla.

Al hablar del derecho que una persona tiene sobre su nombre, se manifiesta en dos formas: una positiva, que consiste en la facultad de usarlo, y otra negativa, que se traduce en el derecho de impedir que un tercero lo use sin causa.

En nuestro derecho existe una deficiente regulación del nombre. El Código Civil para el Distrito Federal, solamente se refiere al nombre en los siguientes términos:

“El acta de nacimiento se levantara con asistencia de dos testigos. Contendrá el día, la hora y el lugar de nacimiento, el sexo del presentado, el nombre y apellidos que le correspondan; así mismo, la razón de si se ha presentado vivo o muerto, la impresión digital del presentado. Si este se presenta

como hijo de padres desconocidos, el Juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, haciéndose constar esta circunstancia en el acta.

Si el nacimiento ocurriere en un establecimiento de reclusión, el Juez del Registro Civil deberá asentar como domicilio del nacido, el Distrito Federal.”²⁶

Los apellidos son los vocativos con los cuales se designa a todos y cada uno de los miembros de una familia. El uso de los apellidos se adquiere por filiación del padre y la madre, o en su caso, del que hubiere reconocido al hijo. En su defecto se adquiere por resolución de autoridad judicial.

Bajo determinadas circunstancias, una persona puede tener un nombre y la variación de aquellas que trae consigo la modificación de los vocablos que componen el nombre de esa persona.

En materia del nombre cabe la rectificación de un acta del registro civil llamada por vía de consecuencia en casos en los que existe legitimación de un hijo o simple reconocimiento.

La invariabilidad del nombre no es absoluta. Hay situaciones previstas y reguladas por la ley, debido a las cuales a consecuencia de la realización de algún acontecimiento jurídico, el nombre de una persona es objeto de cambio.

La primera de esas posibilidades se conoce como cambio de nombre por vía de consecuencia; en este caso la modificación del nombre está originada por el otorgamiento de un acto jurídico, de tal forma que el cambio es consecuencia de ese otorgamiento; la segunda por su parte, ha sido calificada como cambio de nombre por vía directa; bajo este supuesto, la modificación del nombre tiene lugar

²⁶ Código Civil para el Distrito Federal. Art 389.

por si misma, sin depender de algún acontecimiento jurídico ajeno provocador de esa modificación.

Los dos casos a citarse al efecto, son el reconocimiento de hijo y la adopción. Respecto del primero, debemos tener en cuenta que hay ocasiones en las cuales, por circunstancias determinadas en la composición del nombre, los apellidos paternos del padre y de la madre no participan en el nombre de quien se trata.

La segunda posibilidad de cambio de nombre es por vía directa. Tiene lugar cuando el interesado en ello acude a alguno de los medios ofrecidos por la Ley para llevar a cabo el cambio pretendido.

1.4.6 LA NACIONALIDAD

Con el antecedente romano que situaba al individuo frente a los miembros de su comunidad, tanto como ciudadanos romanos; o latinos o peregrinos, la evolución de estos aspectos se tradujo en una distinta condición alternativa: el hombre o era nacional o era extranjero. Estas cualidades, que determinaban la posición de un individuo en su comunidad, estaban consideradas como integrantes del Estado civil de las personas.

“En Europa: Durante el siglo XIX; la consolidación del Estado nacional tuvo lugar con las reunificaciones de Italia y Alemania, y en América, con los procesos de independencia; con ello, la definición de nacionalidad se convirtió en un elemento muy importante.

En el caso específico de Europa, la expansión bonapartista dio lugar a una expresión de la naturaleza de la disposición del Código Civil francés; en la que quedó claro que muchos franceses residían en países extranjeros. En otras

naciones de Europa se busco la unificación nacional y, por tanto, el nacionalismo fue una formula recurrente. El caso de Italia ejemplifica este aspecto.

En México, los códigos civiles de 1870 y 1884 adoptaron el principio de la nacionalidad. Esto se debió a que el Código Civil de 1870 siguió muy de cerca el “proyecto García Gorena” de 1851, que en este punto era una transcripción literal del Código francés de 1804; otra razón por la que se adopto el principio de la nacionalidad como punto de contacto o conexión para regular el estatuto personal y la capacidad de las personas fue que México, a diferencia de la mayoría de los países latinoamericanos; no fue una nación con grandes inmigraciones. Los asentamientos de extranjeros en el territorio mexicano se vieron con recelo luego del despojo de Texas y, más tarde, de la mitad del territorio nacional por parte de la Unión Americana. En México solo se permitieron inmigraciones y asentamientos en condiciones limitadas y definidas. Por ello, la explicación del principio que acogió la ley nacional no causo gran problema, ya que los jueces mexicanos solo en casos excepcionales aplicaban la ley extranjera. Sin embargo, en otros países latinoamericanos la situación fue distinta.

En México, el criterio original de la nacionalidad como punto de contacto para la determinación del estatuto personal y la capacidad de las personas cambio en el Código Civil de 1928 (que entró en vigor en 1932) por un sistema territorialista y, posteriormente (en 1988), se modifico para incluir un sistema basado en la ley del domicilio.”²⁷

²⁷ PEREZNIETO Castro, Leonel, Diccionarios jurídicos temáticos (Derecho internacional Privado), Vol. 5, 2ª edición, Editorial oxford, México 2002, p. 111-112.

“La nacionalidad es una institución jurídica en virtud de la se relaciona el individuo con un Estado debido a su adecuación con los criterios legales, desde el momento del nacimiento o después del mismo.

Para su otorgamiento existen dos teorías:

- 1) Contractualista. Sostiene que el otorgamiento de la nacionalidad implica un contrato de adhesión, en la que la voluntad de Estado se expresa en ley o tratado, la del particular se plasma en forma expresa al solicitar su naturalización, y tacita en casos de nacionalidad otorgada desde el momento del nacimiento, cuando no se realiza actos tendientes a cambiarla una vez que adquiere la mayoría de edad.
- 2) Acto unilateral de voluntad. Señala que el otorgamiento de la nacionalidad es una facultad discrecional que ejerce el Estado de acuerdo con sus intereses, sin que intervenga la voluntad del sujeto receptor.”²⁸

De acuerdo con el artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización:

- A. Son mexicanos por nacimiento:
 - I. Los que nazcan en territorio de la Republica, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

²⁸ CONTRERAS Vaca, Francisco José, Derecho Internacional Privado, 3ª edición, Editorial Oxford, México 1988, p. 41.

II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o madre mexicana.

III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B. Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II. La mujer o el varón extranjero que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional.

Del precepto constitucional citado con anterioridad se desprenden los nexos de nacionalidad que relaciona a la persona física con el Estado. Las necesidades de cada país lo hacen más o menos flexible, sigue principalmente tres criterios en la nacionalidad originaria:

- a) *Ius sanguinis*. Desde el nacimiento se atribuye al individuo la nacionalidad de sus padres, ya que los vínculos de sangre se la imprimen. Este criterio se siguió en Roma. Alemania, Austria, China, Japón y Suiza son ejemplos de naciones que adoptan este criterio.
- b) *Ius Soli*. Atribuye al individuo, desde su nacimiento, la nacionalidad correspondiente al territorio de donde es originario. Tuvo preponderancia en la época feudal y decae uno con el otro. Argentina, Bolivia , Chile, Ecuador son ejemplos de naciones que adoptan este criterio

- c) *Ius Domicili*. Para otorgar la nacionalidad exigen que el interesado acredite un tiempo de residencia en su territorio, a fin de asegurar una efectiva vinculación.

Así mismo el citado precepto contempla la naturalización o también llamada nacionalidad derivada y se define como una institución jurídica en virtud de la cual una persona física adquiere y disfruta de la condición jurídica de nacional, en ocasiones con modalidades por obtenerla con posterioridad al nacimiento.

En México, de acuerdo con el procedimiento, la naturalización puede ser voluntaria y automática.

Los medios para comprobar la nacionalidad se encuentran contemplados en el artículo 3º de la Ley de Nacionalidad de la manera siguiente:

- Acta de nacimiento expedida conforme a las disposiciones aplicables.
- Certificado de nacionalidad, que la autoridad elaborara a petición de la parte.
- Carta de naturalización.
- Pasaporte.
- Cedula de identidad ciudadana.
- A falta de los documentos anteriores podrá acreditarse la nacionalidad mediante cualquier elemento que convenza a la autoridad de que se cumplieron los supuestos de atribución de la nacionalidad mexicana.

Existen dos hipótesis para la extinción de la nacionalidad, la pérdida y nulidad de la carta de naturalización.

La pérdida de la voluntad del Estado, sin que tenga injerencia la de los particulares.

La nulidad de la carta de naturalización implica irregularidades en el otorgamiento de esta y no en actos posteriores a su expedición.

1.5 LAS PERSONAS MORALES

“En el derecho romano primitivo el concepto jurídico de persona estaba reservado exclusivamente a los individuos. El Estado actuaba siempre como poder público, aun en sus relaciones patrimoniales con los ciudadanos.

La idea que actualmente concebimos como persona jurídica asoma recién en la época del imperio. A las ciudades a las cuales se les privo de su independencia jurídica, se les permitió, en cambio, continuar actuando en el campo del derecho privado: se encontraron sometidas al *ius singulorum*, obligadas a usar las formas ordinarias del comercio jurídico y a comparecer ante los jueces conforme a las reglas del procedimiento civil. De esta manera se atribuyo por primera vez capacidad jurídica a entes que no eran personas físicas. La solución que ello implicaba de numerosos problemas hizo extender esa capacidad a otras corporaciones: aldeas, provincias romanas, colegios sacerdotales, colegios de los empleadores asalariados del Estado, cuerpos de artes y oficios, *collegia funeraticia*, destinados al culto y principalmente a asegurarse la sepultura; inclusive, llego a reconocerse la capacidad de ciertas bastas sociedades comerciales destinadas a explotar minas o que contrataban los impuestos públicos.

Aunque nunca llego a desarrollarse una doctrina cabal de la *personalidad jurídica o moral*, tal como hoy la concebimos, lo cierto es que el paulatino desenvolvimiento de estas corporaciones concluyo en reconocerles una verdadera independencia jurídica con respecto a sus miembros: los derechos y obligaciones de estas entidades no afectaban a sus composiciones.

Durante la época medieval, la idea de la personalidad jurídica fue desenvolviéndose lenta y penosamente. En verdad, el problema jurídico que estas entidades implicaban fue considerado de importancia secundaria hasta el advenimiento del capitalismo moderno. De pronto, la cuestión de la personalidad jurídica adquirió una resonancia insospechada en el derecho, en la economía, en los problemas sociales. En efecto, no tardo en advertirse que algunas de estas entidades y, particularmente, las sociedades anónimas, podían convertirse en eficacísimos instrumentos para el desarrollo del comercio y la industria.

Estos fenómenos económicos y sociales despertaron, como era lógico, el interés por el problema jurídico de las personas morales. Se discutió agudamente su naturaleza. La necesidad del controlador del Estado sobre ellas se hizo evidente; fue preciso, asimismo, extender su responsabilidad civil y, en algunos casos, admitir incluso la penal.”²⁹

Frente a la persona física considerada en su existencia, su duración y su poder de acción, coloquemos ahora a las personas morales su aspecto es mas complejo. Desde luego, las personas morales se diferencian entre si y no

²⁹ BORDA, Guillermo A., Manual de Derecho Civil Parte General, 14ª edición, Editorial Perrot, Buenos Aires *sine data*, pp. 303-305.

representan en ninguna manera, ni en su estructura orgánica, ni en sus orígenes, la unidad que caracteriza a las personas físicas.

En el sistema moderno de la ciencia del Derecho es fundamental la contraposición entre sujeto y objeto de Derecho. Ahora bien, sujeto de Derecho no lo es solo la persona individual, el hombre o la mujer, sino también ciertas agrupaciones de personas o de bienes, que el ordenamiento jurídico eleva a unidad, para hacerlas centro de imputación de derechos y obligaciones, surge así la siguiente clasificación:

SUJETO DE DERECHO

A) Persona jurídica física: el hombre o la mujer.

B) Personas Jurídicas colectivas.

a) Corporaciones y asociaciones; agrupaciones de personas, que son consideradas por el ordenamiento jurídico como una unidad.

b) Fundaciones: agregaciones de bienes, consideradas por el ordenamiento jurídico como una unidad, por estar adscritos a una finalidad.

Es decir, ante el hecho de que hay finalidades que exceden con mucho la vida y la fuerza de una persona individual, el ordenamiento jurídico reacciona con el expediente técnico de la “personificación” de colectividades de personas y de bienes: al igual que existe la persona física, como sujetos de derechos, cabe considerar a esas colectividades como una unidad, distinta e independiente de los miembros que la componen.

Para entender mejor que es una persona moral es necesario estudiar las teorías que nos hablan al respecto sobre ellas, la mas común es la teoría de la ficción

“La teoría de la ficción, que fue insinuada por Cinibaldo dei Fieschi y sistematizada de una manera conclusa y definitiva por Savigny, parte de la idea de que el único sujeto natural de derechos y obligaciones jurídicas es el hombre. Solo este es capaz de voluntad y por consiguiente, solo el puede ser naturalmente sujeto de derechos, puesto que el derecho subjetivo es un poder que la ley acuerda a una voluntad.”³⁰

“El principio general para Savigny es que solo el ser humano puede ser titular de derechos, es decir, únicamente el hombre singular es capaz de derechos, pero el Derecho positivo puede modificar este principio, al negar capacidad a algunos hombres o al atribuírsela a entes que no son seres humanos, como acontece con las personas jurídicas. La capacidad puede extenderse a entes artificiales creados por mera ficción. Un sujeto así es llamado persona jurídica, esto es, que es admitida solo para un objeto de Derecho. De ello resulta una delimitación esencial del concepto de persona jurídica; solo a las relaciones de Derecho Privado puede referirse la capacidad artificial de las personas jurídicas. El concepto de las personas jurídicas solo puede referirse al aspecto patrimonial; por eso Savigny las define como un sujeto creado artificialmente capaz de tener un patrimonio.”³¹

³⁰ *Ibíd.* p. 305-306.

³¹ DOMÍNGUEZ, *Op. Cit.* p.279.

“La teoría de la ficción es romanística. Se apoya en las fuentes romanas, pero tiene que deformarlas. El proceso es el siguiente:

- A) Persona, en su significado originario, es la máscara teatral que usa el actor y que hace resonar la voz (*per-sonare*).
- B) De ahí a utilizar persona como hacer un papel, tener un papel en una representación, no hay más que un paso.
- C) Ese paso lo dan ya las fuentes romanas. Al hablar de la herencia yacente (es decir, el patrimonio hereditario en el espacio de tiempo que media entre la muerte del causante y la adquisición de la herencia por el heredero), se dice *hereditas personae vice fungitur*, lo cual quiere decir que la herencia hace las veces, hace el papel de persona.
- D) El paso siguiente lo dan los canonistas medievales, sustituyendo *fungitur* por *fungitur*. Pero, obviamente, *fungi* no es *finji*: indica simplemente, “encontrarse en el lugar de una persona”, “hacer las veces de una persona”, “hacer el papel de una persona”.³²

El código civil para el distrito federal nos define a las personas morales en su artículo 25, que a la letra dice:

Artículo 25. Son personas morales:

- I) La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios;
- II) Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

³² MARÍN Pérez, Pascual, Derecho Civil, Vol. I. Editorial Tecnos, Madrid 1983, p.119-120.

- III) Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV) Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V) Las sociedades cooperativas y mutualistas;
- VI) Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley; y
- VII) Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

Del precepto anterior se distinguen dos categorías principales de personas morales: 1. Las personas morales de derecho público; y 2. Las personas morales de derecho privado.

“Las personas morales de derecho público. Estas personas, emanación y manifestación de la autoridad pública, son: el estado, los departamentos, los municipios, los establecimientos públicos; estas personas tienen bienes afectados al funcionamiento de los servicios públicos; o de una manera general, para el uso de todos; además, el estado, los departamentos y municipios se identifican con una circunscripción territorial, es decir, con un territorio jurídicamente organizado.

Las personas morales de derecho privado. En oposición a las personas morales de derecho público se encuentran las personas morales de derecho privado, que tienen por rasgo común, esencial ser entrañas a toda idea de

potestad pública o de servicio público; esta característica no les impide dedicarse a intereses generales; pero, a pesar de todo, emanan de la iniciativa de los particulares. Nos podemos colocar, por lo menos desde tres puntos de vista, para clasificar las personas morales de derecho privado: 1. *Desde el punto de vista orgánico*, que origina la distinción de las *asociaciones lato sensu*, por una parte, y por la otra, de las *fundaciones*; 2. *Desde el punto de vista de su objeto*, de acuerdo con el cual se clasifican las *asociaciones lato sensu*, por una parte, en *sociedades*, y por la otra, en *asociaciones stricto sensu*; 3. *Desde el punto de vista del poder de acción*, que provoca la separación de las *asociaciones stricto sensu* en *asociaciones dotadas de plena personalidad* y *asociaciones de personalidad reducida a embrionaria*. Debemos advertir que las sociedades también se oponen desde este punto de vista a las asociaciones.”³³

Las personas morales pueden definirse como asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho.

1.6 LOS ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS MORALES

La personalidad jurídica es igual en cualquier sujeto de Derecho, sea persona física o persona moral y que la personalidad jurídica no tiene medidas que autoricen atribuir a alguien ser más o menos persona por que tenga más o menos personalidad.

O se tiene personalidad jurídica y entonces se es persona o se carece de dicha personalidad y consecuentemente no se es persona. Pues bien, esto es aplicable tanto a los seres humanos como a las personas morales.

³³ BONNECASE, Julian, Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial Harla, México 1993, p. 106.

1.6.1 LA CAPACIDAD

De conformidad con el artículo 26 del Código Civil para el Distrito Federal, “las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución”; ello ha permitido la interpretación en el sentido de que la capacidad de las personas morales está limitada a la titularidad de los derechos y obligaciones relacionados con su objeto.

Advierte Rojina Villegas “En las personas morales su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines. Podemos formular como regla general la de que dichas entidades no pueden adquirir bienes o derechos o reportar obligaciones que no tengan relación con su objeto y fines propios.”³⁴

Rodríguez y Rodríguez sostiene que “la sociedad, refiriéndose a las sociedades mercantiles, tiene capacidad de goce en el sentido que en su nombre pueden establecerse toda clase de contratos y realizarse toda clase de relaciones jurídicas no solamente puede asumir las obligaciones que en ello resulten sino adquirir los derechos correspondientes. Sin embargo señala el autor que las sociedades mercantiles en cuanto personas morales, carecen de capacidad jurídica ilimitada, pues como el artículo 26 del Código Civil para el Distrito Federal lo prevé, solo pueden ejercer los derechos necesarios para la realización del objeto de su institución; así, su capacidad esta circunscrita a la finalidad para que

³⁴ ROJINA Villegas, *Op. Cit.* p. 426.

la sociedad fue constituida. La expresión del objeto o mejor dicho la finalidad social puede hacerse muy concretamente o de modo vago y general.”³⁵

Por lo que se refiere a la capacidad de ejercicio de las personas morales debemos tener en cuenta una cuestión de lo más interesante y sugestiva, que culmina en la determinación de afirmar o negar si dichos entes tienen esa capacidad.

Las consideraciones hechas a propósito de la capacidad de ejercicio de las personas físicas, siempre son en función del grado de madurez mental del sujeto, sea realmente o así considerado por la ley, coincidentes o no con el primero; así, el no nacido, el recién nacido o el enajenado mental, están privados de actuar jurídicamente por si solos; son plenamente incapaces y es que su situación mental, amén de las razones obvias habidas tratándose de los concebidos, no les permitiría que fuera de otra manera. Más aun es de observación accesible que los grados de incapacidad van siendo de menor intensidad conforme el sujeto se acerca a la mayoría de edad, que es cuando conforme a la ley puede conducirse personalmente en la vida jurídica.

“Una primera actitud respecto de la capacidad de ejercicio de las personas morales, la más simplista en nuestro concepto y explicable con sencillez, es la apegada a esa interdependencia “madurez mental-capacidad de ejercicio”; les niega esta, por que dichos entes carecen de una voluntad y mentalidad propias; se trata en el caso de entes inanimados construidos por el Derecho pero sin vida física propia. Por ello, para su actuación jurídica, al igual que las personas físicas

³⁵ RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín, Tratado de sociedades mercantiles, t. I, 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1965, p. 118.

totalmente desposeídas de inteligencia, las morales requieren de quien con capacidad de ejercicio los represente legalmente. En concreto, son los representantes legales de las personas morales, que obran como sujetos externos independientes y ajenos a ella y precisamente mediante la intervención de dichos representantes es que se subsana y se suple la falta de capacidad de los entes indicados.”³⁶

“En cuanto a la capacidad de obrar la cuestión es diferente y mucho mas discutida. Se dice comúnmente que las personas jurídicas, aun dotadas de capacidad jurídica, no tienen sin embargo la capacidad de obrar, puesto que esta presupone un poder de entender y de querer, prerrogativa exclusiva de las personas físicas. Pero la observación, exactísima desde el punto de vista naturalistico, olvida la realidad y la concertación de la forma jurídica. Si la persona jurídica, supongamos una sociedad por acciones fuese incapaz de obrar, todo acto que interesara a su esfera jurídica debería ser realizado por representantes legales; es decir, por personas mandadas, por ley, para obrar en su cuenta y en su nombre.”³⁷

De lo anterior concluimos que las personas morales tienen la capacidad de goce desde el momento que se crean, pero no así la capacidad de ejercicio ya que al tratarse de un conjunto de personas físicas unidas para un fin determinado forzosamente necesitan de alguien que ejerza dicha capacidad otorgando esta facultad a un representante legal, para efectuar actos jurídicos en nombre y a representación de ella.

³⁶ DOMÍNGUEZ Martínez, *Op. Cit.* p. 291-292.

³⁷ BARBERO, Domenico, Sistema del Derecho Privado, t. I., Traducción Española a la 6ª edición, Editorial Egea, Buenos Aires, 1967, p.255.

Esto queda contemplado dentro del artículo 27 del Código Civil para el Distrito Federal “Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.”

1.6.2 DENOMINACION O RAZON SOCIAL

El medio por el cual el Derecho identifica e individualiza a una persona moral es su denominación o razón social en su caso, aquella es impersonal; usualmente alude a la actividad que la persona moral correspondiente va a desarrollar. La segunda en cambio, suele componerse con el o los nombres de alguno o algunos de sus miembros.

Las asociaciones civiles no tienen señalado que tipo de designación deben adoptar. Las sociedades civiles por su parte, deben constituirse, por disposición legal cometida en los artículos 2693 fracción II y 2699 del Código Civil para el Distrito Federal, bajo una razón social; más aun, de acuerdo con el segundo de estos preceptos, a su razón social “ se agregaran estas palabras Sociedad Civil”.

Las sociedades en comandita simple, deberán constituirse bajo una razón social; así lo establecen los artículos 25 y 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades en comandita por acciones podrán constituirse bajo una denominación o bajo una razón social de conformidad con lo señalado por los artículos 59 y 210 de dicho ordenamiento. Por su parte la sociedad anónima, deberá constituirse bajo una denominación esto lo contempla el artículo 87 de la citada ley.

Respecto a los organismos descentralizados en materia administrativa, si bien no hay disposición expresa en concreto a propósito del medio identificatorio

de los mismos, sus respectivas leyes constitutivas, por regla general indican que el organismo constituido se denomina de tal o cual manera; normalmente se alude a su actividad.

1.6.3 EL DOMICILIO

Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se encuentra establecida su administración. Cuando una persona moral ejecute actos jurídicos fuera del lugar donde tenga su administración, se estimaran domiciliados en el lugar de ejecución y cuando tengan sucursales en lugares diferentes al de su matriz tendrán su domicilio donde tengan las sucursales.

Este atributo de la personas morales se encuentra contemplado en nuestro ordenamiento Civil en su artículo 33 que a la letra nos dice:

“Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.

Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se consideraran domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo lo que a esos actos se refiera.

Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales.”

De igual manera la propia ley faculta a las personas morales para designar un domicilio convencional para el cumplimiento de sus obligaciones.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 34 reza:

“Se tiene derecho a designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones.”

De lo que concluimos que el domicilio de las personas morales es el lugar que se mencione al momento de su constitución.

1.6.4 EL PATRIMONIO

Con relación al patrimonio de las personas morales, algunas de estas pueden funcionar sin tener bienes o dinero y sin embargo cuentan con patrimonio, ya que este consiste en la aptitud o posibilidad de adquirir bienes, derechos y obligaciones,

Al igual que la persona física, la persona moral, requerirá de bienes para poder operar de conformidad con su objeto, en la medida de sus bienes tendrá mayor o menor crédito en el ámbito financiero; sus bienes son la prenda general tacita o especifica de los acreedores.

Aunque teóricamente una persona moral –caso de la asociación civil- puede no tener un fin económico, es difícil pensar que en la práctica pueda operar sin necesidad de bienes o dinero para conseguir su objeto social.

Lo comentado para las personas físicas a propósito del patrimonio, es aplicable a las personas morales; en uno y en otro caso el patrimonio se compone de un activo y un pasivo; el activo esta representado por derechos reales y de crédito; el pasivo por obligaciones. Bajo cualquier supuesto unos y otras son de contenido económico.

1.6.5 LA NACIONALIDAD.

Es un hecho indudable que las personas jurídicas o morales tienen una nacionalidad. La Ley General de Sociedades Mercantiles considera que las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la Republica y para ejercer el comercio en nuestro país requieren inscribirse en el

Registro Público de Comercio. El Código de Comercio considera como comerciantes a las sociedades extranjeras o a las agencias o sucursales de estas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Conforme al artículo 9º de la Ley de Nacionalidad “Son personas morales de nacionalidad mexicana, las que se constituyan conforme a las leyes de la Republica y tengan en ella su domicilio legal.”

Como podrá observarse son dos los requisitos para la nacionalidad mexicana de una persona moral; debe estar constituida conforme a las leyes del país y tener establecido su domicilio en territorio nacional.

Apunta Rojina Villegas, “La nacionalidad de las personas morales se determina de acuerdo con el artículo 5º de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, tomando en cuenta dos factores; que se hayan constituido conforme a las leyes mexicanas y que, además, establezcan su domicilio en el territorio de la Republica. Cumplidos estos requisitos tendrá la nacionalidad mexicana. No basta que una persona moral se constituya de acuerdo con las leyes de un Estado determinado, sino radica su domicilio dentro del territorio del mismo, porque entonces habría el peligro de que los extranjeros se acogieran a las leyes de un determinado Estado para constituir una entidad moral, que al no fijarse su domicilio dentro del territorio del mismo, pondría en peligro su independencia o los intereses de sus nacionales, su finalidad para aprovechar una nacionalidad que la colocara en una situación ventajosa y en perjuicio de los intereses mismos del Estado bajo cuyas leyes se acogiere.”³⁸

³⁸ ROJINA Villegas, *Op. Cit.* p. 429.

CAPÍTULO I I

PANORAMA HISTÓRICO DE LA PERSONA

SUMARIO: 2.1 LA PERSONA EN ROMA. 2.2 LA PERSONA EN FRANCIA. 2.3 LA PERSONA EN MÉXICO

2.1 LA PERSONA EN ROMA

“La palabra *persona* en castellano procede de la misma palabra en latín, la cual equivale a la palabra griega *prosopon*, que significa en aquel idioma *hypostasis* que puede traducirse también al castellano por subsistencia, o sea lo que es en sí, como sujeto independiente, que no existe en otro y no necesita de otro para existir.

Parece ser que la primitiva acepción de la palabra persona era la máscara que los actores usaban en el teatro griego para representar al dios o al hombre del que trataba el argumento de la obra. Así, esa máscara les daba a los actores la *personalidad* de aquel del cual trataba la obra, al mismo tiempo que les servía para hacer resonar su voz con la fuerza necesaria para destacar o sobresalir. De estos conceptos – sonar con fuerza, sobresalir, tomar el papel de otro -, derivó el primitivo concepto de persona, que posteriormente se concretó en el de subsistencia.

El mayor desarrollo en el pensamiento antiguo del concepto de persona, se produjo entre los siglos IV a VI de la era Cristiana. En esta época, los autores que tratan de la persona insisten sobre todo en la *substancialidad* de la *hypostasis*, indicando que es una substancia *completa y perfecta, acabada*, siendo su cualidad principal la subsistencia, o sea que es una substancia que es o existe en sí y por sí misma; tiene existencia propia y separada de cualquier otro ente; es independiente

respecto de todo sujeto de inhesión, respecto de todo coprincipio y respecto de toda parte. La hipóstasis tiene una realidad existencial en si misma que la diferencia también de todos los otros seres de razón o que no existen en si sino que solo son producto de la imaginación o que necesitan de otro para existir, como las cualidades o los accidentes, hipostasis por tanto se opone también a apariencia afirmando la realidad existente de la persona.

En el mundo latino, Boecio da una definición que se ha hecho clásica, indicando que persona es *rationalis naturae individua substantia* o sea persona es *una substancia individual de naturaleza racional*, introduciendo con ese elemento de *racionalidad* dentro del concepto de persona y marcando también por primera vez la *individualidad* como ingrediente necesario de la persona.”¹

“El termino persona, como anota Schulz, es usado por los juristas clásicos con la significación exclusiva de *homo*, incluso los esclavos son llamados también *personae*. No obstante el esclavo también es llamado *res* (cosa). El concepto de persona, como sujeto capaz de derechos y obligaciones, es moderno.

1. Clasificación de las personas, estas se dividen en libres y esclavos.
2. Los libres se dividen a su vez en ingenuos y libertos; *sui iuris* y *alieni iuris*; ciudadanos y no ciudadanos.
3. Ingenuo, es la persona que ha nacido libre.
4. Liberto, es aquel que habiendo sido esclavo alcanza la libertad.

¹ PACHECO E. Alberto, La Persona en el Derecho Civil Mexicano, 2ª reimpresión, Editorial Panorama, México, 1998, p. 16.

5. *Sui iuris*, persona que no esta sometida a la potestad de alguien, es también llamado *paterfamilias*.
6. *Alieni iuris*, persona sometida a la *potestas* (potestad) de un *sui iuris*.
7. Ciudadano, persona que goza de plenos derechos por pertenecer al *populus Romanus* (pueblo romano).
8. No ciudadano, aquel que no cuenta con tales privilegios.”²

“El derecho Romano solo reconocía plena capacidad de goce a una minoría de seres humanos. De acuerdo con las sistematizaciones didácticas, escolares, de la jurisprudencia clásica (Gayo), estos debían reunir, para ser personas, los tres requisitos siguientes:

- a) Tener el *status libertatis* (ser libres, no esclavos).
- b) Tener el *status civilatis* (ser romanos, no extranjeros).
- c) Tener el *status familiae* (ser independientes de la patria potestad).

La personalidad, resultado de la reunión de estos tres requisitos, incluso podía comenzar un poco antes de la existencia física independiente, y terminar algo después de la muerte.”³

El *servus* (esclavo) está sujeto a la potestad de un *dominus* (señor, amo, este poder se denomina *dominica potestas* y en los primeros tiempos lo ejercía el amo en forma irrestricta.

² PADILLA Sahagun, Gumesindo, Derecho Romano I, 2ª edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 1998, p. 31.

³ MARGADANT S., Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano, 23ª edición, Editorial Esfinge, México, 1998, p. 119.

“La esclavitud desempeñó en la época primitiva romana un modesto papel, no comparable con las circunstancias de la república tardía y del imperio; el siervo comía con su dueño en la misma mesa y del mismo pan, y estaba protegido, en caso de lesiones corporales, con la mitad de la composición de un hombre libre; una vez manumitido, tenía la obligación de permanecer fiel a su antiguo amo, como si fuera un cliente, y, a diferencia de épocas posteriores, primitivamente no adquiría la ciudadanía. El extranjero lo mismo que el liberto, en Roma carecía esencialmente de derechos y necesitaba la protección de un ciudadano influyente, a no ser que perteneciera a la estirpe común de los latinos o a otra comunidad a la que se hubiere concedido el *commercium*, esto es, la equiparación con los ciudadanos en el tráfico jurídico privado.”⁴

Las causas de esclavitud en Roma eran las siguientes:

1. Por nacimiento. El hijo de mujer esclava nacía esclavo.
2. Por cautividad. Los prisioneros hechos en guerra eran esclavos de la República.
3. Por causa de una pena.
 - a) Los condenados a muerte.
 - b) La mujer que tuviera relaciones con esclavo ajeno.
 - c) El hombre mayor de 20 años que fingía su venta para participar en ella.
 - d) La ingratitud del liberto.

⁴ KUNKEL, Wolfgang, Historia del Derecho Romano, 4ª edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1994, p. 15-16.

El esclavo era considerado persona y res al mismo tiempo; por una parte, cuando Gayo en sus Instituciones hace la división de las personas queda incluido dentro de estas, igualmente se incluye al esclavo dentro de las personas *alieni iuris in potestate*; por otra parte es clasificado como res en tanto era susceptible de formar parte del patrimonio de una persona, de ser valuado en dinero, vendido, rentado, donado, etc.

El ciudadano romano era la persona que gozaba de todos los derechos que le confería el *ius civitatis* (Derecho de la ciudad), este es, el libre, ingenuo y *sui iuris*; el conjunto de los ciudadanos integraba el *populus Romanus*.

Dentro de los privilegios que otorgaba la ciudadanía Romana se encontraban los siguientes:

1. *Ius suffragii*. Era el derecho de votar en las asambleas populares.
2. *Ius honorum*. Era el Derecho a ocupar una magistratura por elección.
3. *Provocatio ad populum*. Era el derecho de apelar contra una pena capital dictada por un magistrado, se dirigía a los *comitia centuriata*. No había apelación si la sentencia era pronunciada por un dictador. Bajo el Imperio, la apelación era dirigida al emperador.
4. Derecho de servir en las legiones romanas.

“En tanto que algunos privilegios de la ciudadanía son concedidos en forma individual o colectiva, existen personas cuya condición se asemeja a la del ciudadano romano y que en un momento determinado pueden alcanzar la ciudadanía plena.

1. *Latini prisca o veteres* (antiguos). *Latinus* (latino) es el habitante del *latium* (Lacio), mas tarde se reservo la denominación de latinos para los miembros de las ciudades itálicas que habían formado una federación con Roma, gozaban del *commercium*, *conubium* y tenían el *ius suffragii*, si se encontraban en Roma al momento de celebrarse los comicios. Podían adquirir la ciudadanía trasladando su residencia a Roma (*ius migrandi*) o desempeñando una magistratura en su lugar de origen. Se les otorgaba finalmente la ciudadanía sin restricciones, en tiempo de Sila, a principios del siglo I a. de J.C.
2. *Latini coloniarii*. Son los habitantes de las colonias (*coloniae Latinae*) fundadas por romanos y latinos. La condición de estos latinos coloniarios no era muy diferente a la de los *Latini prisca*, excepto que no tenían *conubium* con los romanos, a que se les hubiese concedido expresamente.
3. *Latini Iuniani*. Los manumitidos en forma no solemne o en contravención a lo dispuesto por la *lex Aelia sentia*, tienen una condición semejante a los *latini coloniarii*; la *lex Iulia Norbana* les concede la latinidad. Gozan del *commercium* aunque incompleto pues no pueden testar ni ser instituidos herederos o legatarios, aunque pueden recibir por fideicomiso. A la muerte de un latino Iuniano, sus bienes pasan al patrón.

Los latinos pueden alcanzar la ciudadanía de diversas maneras por decisión del emperador. Cuando el latino tiene 30 años y se

repite la manumisión en forma solemne (*iteratio*). Prestando servicio militar seis años. Por casamiento con ciudadano, según un sc. De Adriano. Por prestar determinados servicios, como aprovisionamiento de trigo a Roma, construcción de un edificio, en donde haya gastado por lo menos la mitad de su patrimonio, etc.

De lo anterior concluimos que en Roma no todos los seres humanos eran considerados personas, y de aquellos que así eran catalogados existían diversas clasificaciones, por ejemplo los ciudadanos romanos, los extranjeros, los latinos etc.

2.2 LA PERSONA EN FRANCIA.

“El Código Civil Francés, inspirado por el consulado, es uno de los más bellos títulos de la gloria de Bonaparte Promulgado el 30 de Ventoso del año XII (21 de marzo de 1804), contiene 2281 artículos y se divide en tres libros, precedidos de un “título preliminar” que trata de leyes en general, de las reglas de su promulgación y publicación. El primero de sus libros se intitula “De las personas” (artículos 7 al 515); el segundo “De los bienes y de las Diferentes Modificaciones de la Propiedad” (artículos 516 al 710) y el tercero “De las Diferentes Maneras en que se adquiere la propiedad” (artículos 711 al 2281).

El proyecto se preparó durante las sesiones que tuvieron un periodo de cuatro meses y sus discusiones se desarrollaron bajo la presidencia de Napoleón, quien así ejerció en el proyecto su influencia personal, que culminó con su promulgación.

La autoridad del Código Civil Francés o Napoleón, se extendió a lo largo del imperio, y tuvo vigencia en todos los países que se unieron a Francia: Italia en 1806, Holanda en 1810, los Departamentos Anseáticos (Liga de ciudades alemanas) en 1810, el Gran Ducado de Berg en 1811, e igualmente se introdujo en el Gran Ducado de Varsovia. (En 1820 el emperador ruso, rey de Polonia, designa una comisión encargada de redactar un nuevo Código Civil sobre las bases del Código Napoleón.)

Los principios básicos en los que se apoyan los preceptos del código francés, son los siguientes: igualdad de los franceses ante la ley; el derecho civil no puede estar sujeto a las creencias religiosas; la ley debe proteger la libertad individual y garantizar la inviolabilidad de la propiedad; la ley debe tomar las medidas necesarias para impedir que por actos de disposición o por convenios particulares que pretendan establecer de una manera permanente, la desigualdad de las fortunas, se comprometa la igualdad ante la ley.”⁵

“El título preliminar del código de Napoleón de manera inequívoca un Derecho territorial de alcance nacional. Tiene además una importancia estructural, por que configura el Derecho como un sistema de reglas legislativas, imponiendo una metodología deductiva que sustituye a la casuística. Todos los ciudadanos franceses son colocados bajo el imperio de la ley. El principio de la personalidad, conforme al cual se aplicaba el Derecho que correspondía al individuo de acuerdo a su origen local o a su *status* social o eclesiástico, queda suprimido (arts. 1 y 3). Igualmente, desde que la ley deviene en la única fuente formal del Derecho,

⁵ MAGALLON Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho civil (Tomo I Introducción), Editorial Porrúa, México, 1987, p. 71-73.

desplazando a la costumbre, el Estado será el único ente soberano para promulgar normas. Se instituye el principio de irretroactividad de las leyes (art. 2), con el propósito de impedir al Estado la violación de los llamados derechos adquiridos, es decir, para evitar que los bienes que han ingresado al patrimonio de una persona le sean arrebatados a merced de una disposición legislativa. Asimismo, partiendo del principio de la separación de poderes, al juez le compete la administración de justicia, a la cual no podrá rehusarse bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley (art. 4). La escuela de la Exégesis reforzara el papel subordinado de la magistratura, constriñendo su tarea a la aplicación de las leyes, precisamente a partir de la interpretación de esta norma. Finalmente, al prohibirse la derogación, por vía de convenciones privadas, de las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres (art. 6), se edifica una muralla a la libertad contractual en aras de la conservación del sistema económico que la hace posible.

Con tan solo seis artículos el Título Preliminar, que sirvió de modelo a numerosos códigos acababa con el particularismo o pluralismo jurídico existente en Francia hasta entonces, sentándose las bases de un Derecho primordialmente positivo de base legislativa, que, desde la perspectiva del codificador, garantizaba los derechos del ciudadano, hacia previsible el cumplimiento de las normas y aseguraba la subsistencia del orden social.

El libro primero “De las personas” contiene básicamente la regulación de la capacidad y goce de los derechos civiles. De acuerdo al artículo 8 el titular de estos derechos civiles es “tout francais”, cualquier ciudadano francés, aunque en realidad se está pensando en el ciudadano razonable y responsable, dotado de un

cierto patrimonio, experto en negocios medianamente versado en cuestiones legales. En efecto, el Código excluye del juego al vago e indigente, al extranjero, al ausente, a los menores (obviamente), restringiendo al mínimo los derechos civiles de las mujeres. El *Code*, en ese sentido, decide quién tiene la calidad de jugador; el Código determina quien participa del juego y quien no; puede incluso definir quien vive para el Derecho y quien está muerto para él, al punto que puede declararse la muerte civil de una persona (art. 25).

Por otro lado, en el mismo libro se ocupa del registro del estado civil (“Des actes de petat civil”), clara expresión de la secularización de las relaciones familiares, considerada por los redactores como una de las mas grandes conquistas de la revolución.”⁶

La influencia del *Code* es únicamente parangonable con la recepción del *Corpus Iuris Civiles* justiniano durante la Baja Edad Media en Europa y que después, en la Edad Moderna, siguió extendiéndose bajo la colonización fuera del viejo continente. A los pocos años de haberse promulgado aquel, parecía que habría de suceder al Derecho romano en el rol de *ius comune* ya no era el código de los franceses, era el código del mundo. El Código napoleónico llevo además el crecimiento del sistema, jurídico romanista a países totalmente ajenos a la cultura latina, que sucumbieron a su prestigio.

La importancia del Código napoleónico fue tan trascendental en el Derecho por sus innovaciones de hacer iguales a las parejas en el Derecho común que fue

⁶ NUÑEZ, Carlos Ramón, *El Código Napoleónico y su recepción en América Latina*, Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 1997. p. 96-98.

adoptado por varios países tanto europeos como americanos, nuestro país lo tomo como base para la redacción del primer código civil de 1827.

2.3 LA PERSONA EN MÉXICO.

“Si excluimos a Haití (1825) y Luisiana (1808 y 1824), México, con el Código civil para el Estado de Oaxaca, se presenta como el primer país americano en contar con un código civil. Aquel es el primer código iberoamericano propiamente dicho, pues el dominicano fue promulgado bajo la dominación haitiana, mientras que aquel código ciertamente fue el primero entre todos los europeos y americanos afiliados a la tradición española y portuguesa.

El Código de Oaxaca fue aprobado de manera separada en tres libros sucesivos por el segundo Congreso constitucional de dicho estado, en las siguientes fechas: el primer libro, el día 31 de octubre de 1827; el segundo, el 2 de septiembre de 1828, y el tercero, el 29 de octubre del mismo año. Su promulgación tuvo lugar, sucesivamente, en el orden antes mencionado: el 2 de noviembre de 1827, el 4 de septiembre de 1828 y el 14 de enero de 1829.

Dicho código constaba de tres libros: el primero, precedido de un título preliminar de trece artículos, tenía por título “De las personas” (arts. 14 al 389); el segundo, “De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad” (arts. 390 al 570), y el tercero, “De los diferentes modos de adquirir la propiedad”, siendo el más extenso (arts. 571 al 1415).

El modelo que sigue este texto normativo no es otro que el Code Napoleón. En su sistemática, al igual que el Código Francés, se inicia con el libro de las personas, el libro segundo literalmente sigue al francés y lo mismo hace el libro

tercero. Si se procede a un examen analítico del texto y de las instituciones que trae, se observa, por ejemplo, que el artículo primero del título preliminar ha sido puntualmente reproducido del francés, con ciertas variantes curiosas, la entrada en vigor de las leyes no se produce después de un día sino después de dos días de su promulgación. El Código de Oaxaca tampoco suprime la lectura de los bandos, con lo que no hace sino seguir una vieja costumbre hispana. Por lo demás, se advierte, por cierto, una adaptación de las formulas políticas de un Estado federal como el mexicano”⁷

“En el Distrito Federal desde 1822 se nombro una comisión para realizar la codificación civil, pero no tuvo éxito. En 1833 en Jalisco se intento también legislar al respecto, pero también sin resultados; algo similar sucedió en Guanajuato. Vicente González de Castro realizo un proyecto particular de codificación civil, y oficialmente Manuel de la Peña y Peña fue nombrado por el Presidente López de Santa Anna para integrar una comisión sin mayor trascendencia, debido a la inestabilidad del país. Por eso, al carecer de codificación algunos autores como Vicente González de Castro y Juan N. Rodríguez de San Miguel destacaron recopilando disposiciones de Derecho español y mexicano, que se convirtieron en obras de consulta obligada.

Benito Juárez, en su calidad de gobernador de Oaxaca, hizo revisar el Código Civil que había dejado de estar vigente en 1837. En 1852 se pretendió reinstalarlo ya actualizado, pero Santa Anna lo impidió. En calidad de Presidente de la Republica Juárez encargo a Justo Sierra que elaborara un proyecto de

⁷ *Ídem*, p. 141-142.

Código Civil, lo que realizó en cuatro libros en 1860. Este proyecto fue el que adoptó el Código Civil de Veracruz en 1861.

Dicho proyecto se pasaba en disposiciones del proyecto español de García Goyena de 1851, el Código Civil de Louisiana, el Código Civil francés, las leyes de reforma, la Constitución de 1857 y la Ley de Matrimonio Civil de 1859.

Se hizo tan rigurosa la revisión del Proyecto del Código de Justo Sierra, que se estableció la comisión revisora continuara su labor para crear ahora el Código Civil del Imperio Mexicano, que en 1866 estaba casi listo en sus cuatro libros cuando sobrevino el derrumbe del Imperio y ya no se pudo realizar el proyecto.

El gobierno republicano de Veracruz-Llave adoptó un nuevo Código en 1868, y fue entonces cuando se expidió el Código Civil para el Distrito y Territorio de Baja California en 1870, basado en el proyecto de Antonio Martínez de Castro, Secretario de Justicia, que también tomó en cuenta los proyectos de Justo Sierra y el del Imperio de Maximiliano. Este Código inició su vigencia el 1 de marzo de 1871 y prácticamente fue secundado por las legislaciones civiles de toda la República.

Para 1872 se expidió el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, formulado por juristas distinguidos como José María Lafragua, Mariano Yañez, Luis Méndez, Pablo Zayas y Manuel Dublán. Casi inmediatamente comenzó a reformarse, por lo que hubo un nuevo Código de procedimientos Civiles en 1880, mientras que paralelamente se expidió una Ley de Organización de Tribunales del Distrito Federal y la Baja California.

El presidente Manuel González logró expedir un nuevo Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en 1884, que estuvo vigente hasta

1932 (aunque se expidió en 1929). También en 1884 tuvimos para la misma región del país un nuevo Código de Procedimientos Civiles, que entro en vigor en 1885.

En 1897 Porfirio Díaz puso en vigor el Código Federal de Procedimientos Civiles, modificado en 1909, que a su vez fue sustituido por el de 1942.

En toda la legislación civil del siglo XIX se tuvieron tres modelos de codificación: el Código de Napoleón de 1804, el portugués de 1867 y el alemán de 1896, el primer precursor de su género y con un lenguaje elegante; el segundo, original en muchas apreciaciones; y el tercero, de un tecnicismo asombroso.”⁸

Las fuentes del Código civil de 1870 surgió directamente del proyecto Sierra, pero a su vez había tomado por base principios del Derecho Romano, la antigua legislación española, el Código de Cerdeña, llamado Albertino, los de Austria, Holanda y Portugal, el Proyecto de 1851 de don Florencio García Goyena y como rector de todos estos monumentos; el Código Napoleón.

Se compone de un Título Preliminar; sobre la ley, sus efectos y reglas de su aplicación; y de cuatro libros: el Primero, que trata de las Personas; el Segundo, de los Bienes, la propiedad y sus diferentes modificaciones; el Tercero, de los Contratos; y el Cuarto, de las Sucesiones.

“El título preliminar es sensiblemente semejante al articulado inicial de los Códigos de 1884 y de 1928 que nos son mas familiares, por lo que, en gracia del auditorio, me abstengo de hacer su examen detallado.

⁸ PEREZ De los reyes, Marco Antonio, Historia del Derecho Mexicano Volumen 3, Editorial Oxford, México, 2003, p. 101-102.

El libro Primero, relativo a las Personas, trata de los mexicanos y extranjeros, del domicilio, de las personas morales, de las actas del estado civil, del matrimonio, de la paternidad y filiación, de la menor edad, de la patria potestad, de la tutela, del curador, de la restitución *in integrum*, de la emancipación y de la mayor edad, y de los ausentes e ignorados.”⁹

En el Código Civil de 1928 se equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer, estableciéndose que esta no quedaba sometida, por razón de su sexo, o restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos.

Como consecuencia de esta equiparación se dio a la mujer domicilio propio; se dispuso que tuviera en el matrimonio autoridad y consideraciones legales iguales al marido y que, por lo mismo, de común acuerdo arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de estos.

Se estableció que la mujer pudiera, sin necesidad de autorización marital, servir un empleo, ejercer una profesión o industria, o dedicarse al comercio, con tal que no descuidara la dirección y los trabajos del hogar.

La mujer casada mayor de edad puede administrar libremente sus bienes propios y disponer de ellos. También puede administrar los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, si así lo hubiere convenido con su esposo.

La mujer casada tiene derecho de pedir que se dé por concluida la sociedad conyugal cuando, teniendo el marido la administración de los bienes comunes, se revele un administrador torpe o negligente.

⁹ MACEDO Pablo, El Código Civil de 1870, Editorial Porrúa, México, 1971, p. 20-21.

Se hizo desaparecer la incapacidad legal para que la mujer pudiera ser tutriz, testigo en testamento, albacea y para que ejerciera el mandato.

Al llegar a la mayor edad tiene la libre disposición de su persona y de sus bienes, estando legalmente capacitada para celebrar toda clase de contratos.

No pierde la patria potestad sobre los hijos de los matrimonios anteriores, aun cuando contraiga segundas o ulteriores nupcias.

La equiparación legal del hombre y la mujer se hacía necesaria, en vista de la fuerza arrolladora que ha adquirido el movimiento feminista. Actualmente la mujer ha dejado de estar relegada exclusivamente al hogar; se le han abierto las puertas para que se dedique a todas las actividades sociales, y en muchos países toma parte activa en la vida política. En tales condiciones era un contrasentido la reducción de su capacidad jurídica en materia civil, sustentada por el código anterior.

Se reconoció la personalidad moral de los sindicatos, asociaciones profesionales y de las demás a que se refiere la fracción XIV del artículo 123 de la Constitución Federal, así como de las sociedades cooperativas y mutualistas.

Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuro que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los mas exagerados derechos únicamente por qué no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad, por que los hijos tienen derecho de saber quiénes los trajeron a la vida, de pedir que los autores de su existencia, les proporcionen los medios de

vivir, pero se procuro que la investigación de la paternidad no constituyera una fuente de escándalo, de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución.

Se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho de investigar quien es su madre, y se estableció a favor de los hijos nacidos de concubinato la presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina.

Al organizar sobre las nuevas bases la tutela, se procuro que esta acudiera preferentemente a la persona de los incapacitados más que a la administración de los bienes; y, al efecto, se instituyeron organizaciones especiales, tales como los consejos locales de tutelas y los jueces pupilares, para que velaran sobre la persona o bienes de los incapacitados, y se llevo hasta imponer al Estado la obligación de sustentar y educar a los menores que por no tener bienes, ni familiares que cuiden de ellos, necesitan forzosamente que la sociedad vaya en su auxilio.

CAPÍTULO III

LA PERSONALIDAD

SUMARIO: 3.1 DEFINICIÓN DE PARTE. 3.1.1 SUJETOS PROCESALES. 3.2 LA LEGITIMACION, 3.2.1 DIFERENCIACIÓN ENTRE CAPACIDAD Y LEGITIMACION. 3.2.2 LA LEGITIMACION ORDINARIA. 3.2.3 LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LOS DERECHOS DIFUSOS. 3.2.4 CLASES DE LEGITIMACION 3.3 LEGITIMACIÓN AD PROCESSUM. 3.4 LEGITIMACIÓN AD CAUSAM. 3.5 LA PERSONALIDAD. 3.5.1 PRINCIPIO Y FIN DE LA PERSONALIDAD. 3.5.2 DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. 3.6 ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD. 3.7 DISTINCIÓN ENTRE PERSONA Y PERSONALIDAD.

3.1 DEFINICION DE PARTE

Para Chiovenda es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de la voluntad de la ley, y aquel frente al cual esta es demandada.¹

“Parte es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno.

Para que esta definición se entienda es necesario analizarla.

La *persona* que puede actuar en un proceso, es decir tiene la *legitimatío ad processum* puede ser física o moral.

Que exige del órgano jurisdiccional, significa que puede ser parte tanto el que hace valer un derecho como el que se defiende de la demanda instaurada en su contra y el que interviene excluyendo o coadyuvando con cualquiera de los dos.

La aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto quiere decir que son partes no solo los que intervienen en juicios de conocimiento que terminan con sentencia declarativa, constitutiva o de condena, sino los que intervienen en juicios ejecutivos, en procedimientos cautelares y los que promueven la protección

¹ CHIOVENDA, Giuseppe, Principios de Derecho Procesal Civil, Vol. II, Editorial Reus, Madrid, 1977, p. 6.

de intereses legítimos, fuera de controversia y aun los promoventes de jurisdicción voluntaria.

En interés propio o ajeno. El “interés” presupone, según la doctrina tradicional, la existencia de un derecho subjetivo que se hace valer frente a un estado de hecho lesivo o contrario al derecho mismo, por lo cual en nuestra definición este término se reduce a la pretensión válida respecto a la aplicación de una norma substantiva en un caso concreto, precisamente a favor del promovente y a través de los órganos jurisdiccionales.”²

“Las partes en sentido formal lo pueden ser las propias partes en sentido material, en cuanto estén capacitadas, por sí, para actuar en el proceso persiguiendo una resolución jurisdiccional la cual podrá afectarlos concretamente y de forma particular en su esfera jurídica, pero son, además, partes formales aquellos sujetos del proceso que, sin verse afectada concretamente y de forma particular su esfera jurídica por la resolución jurisdiccional que resuelva la controversia o conflicto, cuenten con atribuciones conferidas por la ley”³

De lo citado con anterioridad se concluye que parte que toda aquella persona que ejercita una acción ante el órgano jurisdiccional con la finalidad de obtener una resolución que dirima la controversia. Ahora bien como ya se analizó dentro del capítulo de capacidad jurídica, no todas las personas pueden ejercitar dicha acción para poder ser parte en un procedimiento motivo por el cual debemos analizar que es la capacidad procesal. “Por cuanto respecta a la capacidad en el

² BECERRA Bautista, José, El Proceso Civil en México, 16ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 20.

³ GOMEZ Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, 9ª edición, Editorial Oxford, México, 1996, p. 189.

proceso, la dogmática distingue entre la posibilidad de ser parte y aquella de actuar en juicio. La capacidad de ser parte es estudiada como la aptitud de la persona para figurar como parte en el proceso, bien, sea como parte actora, demandante o acusadora, o bien como parte demandada o acusada. Es considerada, entonces, como la conjunción de requisitos que es necesario cubrir para que una persona intervenga como parte en el proceso. Es un atributo que, en principio, corresponde, sin distinguos, a toda persona jurídica.

En sentido diferente, la capacidad procesal es entendida como aquella para obrar en juicio, a título personal o en representación de otro; se define, como la facultad para intervenir activamente en el proceso.

La capacidad procesal se explica entonces, como la aptitud de comparecer y obrar en juicio, para realizar válidamente los actos procesales de las partes. Se entiende como la idoneidad, de ser sujeto de una relación jurídica, con la calidad de parte. Considerada, en principio, como la facultad de comparecer ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia, la capacidad procesal es la idoneidad de la persona para obrar en juicio, desprendida de sus cualidades personales.

Asimismo, en cuanto poder de realizar los actos personales a título propio o por cuenta de otro, la capacidad procesal se entiende, en suma, como la potestad de comparecer a juicio por contar con plenos derechos civiles.”⁴

⁴ SANTOS Azuela, Héctor, Teoría General del Proceso, Editorial Mc Graw Hill, México, 2000, p. 150-151.

3.1.1 SUJETOS PROCESALES.

Se oponen a la existencia de los sujetos jurídicos, las doctrinas que aceptan solo la realidad del derecho objetivo y niega la del derecho subjetivo. La concepción predominante es la de que no puede concebirse el ordenamiento jurídico sin la existencia de sujetos pretensores y obligados.

“...comúnmente se define el sujeto de derecho como todo ente capaz de tener (de ser titular), facultades y deberes jurídicos. A la capacidad o aptitud para llegar a ser sujeto de derechos y deberes jurídicos se denomina “personalidad” y al sujeto persona. En la antigüedad, en la Edad Media y en parte en la Edad Moderna, no a toda persona humana se le reconocía la calidad de sujeto del derecho; era el caso de los esclavos cuya condición era de bienes u objetos del derecho.

También algunos objetos han tenido tal consideración. En la Edad Media se seguían procesos contra los cadáveres; la Inquisición los exhumaba, los hacía comparecer, les imponía penas póstumas y la confiscación de los bienes que antes del fallecimiento formaban el patrimonio del difunto. Singular es el caso de la campana de Florencia, llamada la “Pignora”, que fue procesada como cómplice de la insurrección fracasada de Savonarola, condenada – mientras al monje que la toco en las vísperas del movimiento se le mando a la hoguera- a ser paseada en la carreta de los condenados a muerte, y después mantenida en su exilio por varios años.

Se ha dicho que no es técnico ni jurídico dividir las personas en naturales y jurídicas, por cuanto en el derecho, unas y otras son personas jurídicas, cualquiera que sea su origen y estructura. De ahí que algunos autores (KELSEN Y ROGUIN)

utilizan la siguiente equivalencia: persona natural o física = persona jurídica individual o singular; persona jurídica o ficticia = persona jurídica colectiva o plural”⁵

Explica Claro Solar que todo individuo de la especie humana tiene según esto la capacidad o aptitud legal de poder llegar a ser sujeto de los derechos, es decir, de las facultades o ventajas que la ley acuerda a las personas. Esta aptitud la tienen todos los individuos de uno y otro sexo y de cualquiera edad. Pero la adquisición de un derecho debe distinguirse del goce y ejercicio del mismo derecho. Este último es la aptitud legal para usar del derecho o ponerlo en práctica; y esta aptitud no gozan todas las personas naturales, porque hay muchas que son incapaces de ejercer por sí mismas sus derechos y que necesitan el ministerio o autorización de otras.⁶

“La denominación de sujeto procesal o de sujeto del proceso, corresponde a aquellas personas entre las cuales se constituye la relación jurídica procesal.

El concepto de sujeto procesal es, por lo tanto, más amplio que el de parte.

Las partes son, desde luego, sujetos procesales; pero no todos los sujetos procesales son parte.

El juez y el Ministerio Público son sujetos procesales, pero no partes.”⁷

El estudio de las partes y los sujetos procesales es importante para la comprensión del presente trabajo en virtud de que debemos entender quienes pueden ejercitar una acción que le confiere la ley y de qué manera hará valer ese

⁵ MONROY Cabra, Marco Gerardo, Introducción al Derecho, 12ª edición, Editorial Temis, Colombia, 2001, p. 274 y 275.

⁶ CLARO Solar, Luis, Exposiciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, 2ª edición, t I, Editorial Nacimiento, Santiago, 1941, p. 251.

⁷ DE PINA Vara, Rafael, et. al, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 1978, p. 257.

derecho ante el órgano jurisdiccional al cual le pide la correcta aplicación del derecho.

3.2 LA LEGITIMACION.

Hasta ahora hemos hablado de la parte. Hasta un cierto punto esta palabra ha tomado dos significados sujeto de la litis y sujeto de la acción. Naturalmente, quien habla y debe ser escuchado es aquel al que corresponde el oficio de parte en sentido procesal; pero ¿en qué relación se encuentra este con la parte en sentido material? Si fuese siempre la parte en sentido material, no valdría la pena de haber trazado la distinción este es el problema de la legitimación.

“En general, la doctrina considera la legitimación como la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida a la posición que se tiene frente al acto; o sea, en la realización de un acto jurídico, la relación que existe entre los sujetos con el objeto.”⁸

“La legitimación jurídica debe entenderse como una situación del sujeto de derecho, en relación con determinado supuesto normativo que lo autoriza a adoptar determinada conducta. En otras palabras, la legitimación es autorización conferida por la ley, en virtud de que el sujeto de derecho se ha colocado en un supuesto normativo y tal autorización implica el facultamiento para desarrollar determinada actividad o conducta.”⁹

El planteamiento del fenómeno que en el derecho moderno se quiere identificar con la palabra legitimación no guarda relación con los supuestos que en el derecho antiguo no existiera el fenómeno, es solo que la doctrina no se había

⁸ PEREZ FERNANDEZ Del Castillo, Bernardo Representación, Poder y Mandato, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 4.

⁹ GOMEZ, *Op. Cit.* p. 196.

percatado de él. Cuando recientemente se empieza a hablar de legitimación se está partiendo de la constatación de que, en ocasiones, los sujetos de una determinada relación jurídico material no son los que se convierten en parte en el proceso, en cuanto no son el que formula la pretensión o aquel contra el que se formula, y aspirándose a explicar este aparente contrasentido se llega a plantear el supuesto general de quienes deben ser parte en un proceso determinado y concreto para que este se realice eficazmente.

“La persona capaz de obrar tiene reconocida por el Derecho la posibilidad de colaborar jurídicamente mediante la conclusión de negocios jurídicos (“autonomía”) y mediante el ejercicio de las situaciones concretas de poder (derechos subjetivos) establecidas por la norma.

Para que un acto jurídico sea, sin embargo, eficaz no es suficiente que su autor tenga aptitud subjetiva para realizarlo (es decir, capacidad de obrar) sino que es también necesario que tenga el reconocimiento, otorgado por el Derecho, de un poder suficiente, es decir, de la posibilidad concreta de llevar a cabo el acto en cuestión. El reconocimiento de este poder recibe el nombre de legitimación.”¹⁰

La figura de la legitimación constituye una de las nociones que han pasado o están pasando del acervo de la ciencia del Derecho Procesal al de la teoría general del Derecho. Se trata de una noción que la doctrina moderna va delineando y en torno a la cual conviene tener ideas claras por que constituye un óptimo instrumento para la explicación científica de los fenómenos de adquisición de dominio.

¹⁰ LANDARIA Caldentey, J., Legitimación y Apariencia Jurídica, Editorial Bosch, Barcelona, 1952, p. 1.

3.2.1 DIFERENCIACION ENTRE CAPACIDAD Y LEGITIMACION.

La confusión de los conceptos de legitimación y capacidad es muy frecuente no solo en la doctrina, sino también en la jurisprudencia. La razón es que ambos conceptos se han separado ha ce poco tiempo. La diferencia entre capacidad y legitimación puede establecerse sin dificultad. Si persona es el ser capaz de derechos y obligaciones, es decir, el ser que reúne en si los requisitos necesarios para que puedan atribuírsele las facultades que constituyen los derechos subjetivos, así como para poder ser constreñido a cumplir deberes jurídicos, capacidad jurídica es la aptitud genérica de la persona para ser sujeto o titular de relaciones jurídicas, mientras que capacidad de obrar es “la idoneidad para realizar un acto jurídico, inferida de las cualidades personales”. La base o raíz de la capacidad consiste en una cualidad de la persona, es decir, en un modo de ser constante. Capacidad es “aquel modo de ser (o aquel conjunto de modos de ser) del sujeto en si del cual depende el efecto jurídico del acto”. Los conceptos de capacidad jurídica y de obrar son, pues, conceptos estrictamente subjetivos; hacen referencia a cualidades de las personas. No depende de la voluntad de los individuos; estos no pueden capitidiminuirse voluntariamente. La noción de capacidad (de obrar) es relativa en el sentido de que no existe una capacidad absoluta que se extienda a todos los actos jurídicos, sino una capacidad que se determina frente a cada tipo de acto. Así, se tiene una capacidad de contratar, de hacer testamento, de donar, de enajenar, una capacidad cambiaria, procesal, etcétera. La incapacidad de obrar puede tener un carácter general y absoluto, o bien particular y relativo, es decir, constituir una inidoneidad para realizar negocios jurídicos de cualquier especie, o solamente para realizar algunos. El defecto de

capacidad se remedia unas veces con la interposición de otra persona capaz que es llamada en lugar del incapaz y otras veces, en cambio, con la cooperación de otra persona que es llamada a obrar conjuntamente con este. Se tiene representación en el primer caso; simple asistencia, en el segundo. Y, respectivamente, incapacidad absoluta (total) en el primero e incapacidad relativa (parcial) en el segundo.” Tanto la capacidad jurídica como la de obrar, en conclusión, son cualidades subjetivas reconocidas por el Derecho; mientras la primera es inherente a la personalidad, la capacidad de obrar se deriva del estado civil; pero ambas se definen con criterios generales.

La legitimación, en cambio, es la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida de su posición respecto al acto. Implica el resultado de una comparación entre un acto determinado y un poder jurídico de obrar. La legitimación aparece como uno de los presupuestos que, además de la capacidad, pero independientemente de ella, deben concurrir para la plena producción de los efectos de un acto. Mientras la capacidad es presupuesto subjetivo del acto, la legitimación es un presupuesto subjetivo-objetivo, pues, como se ha indicado repetidas veces depende de una relación especial del sujeto con el objeto. No es, como la capacidad, una cualidad sino una posición. El acto realizado por el incapaz de obrar es anulable, el realizado por no legitimado es válido pero ineficaz. La diferencia es también interesante en el orden registral; el adquirente que contrate con un incapaz no puede alegar su carácter de tercero protegido

hipotecariamente, ya que la incapacidad provoca un vicio en el contrato y el Registro solo responde de preexistencia de la titularidad del enajenante.¹¹

3.2.2 LA LEGITIMACION ORDINARIA.

Este tipo de legitimación es el común aquel que busca relacionar el derecho subjetivo en cabeza de quien se presenta ante la jurisdicción formulando la demanda. No interesa el problema de la representación o el mandato, sino quien asume la calidad de parte legítima justa parte.

Esta claro que a partir de este concepto, y precisamente por su generalidad, se llega al problema de confundir legitimación *ad causam* con titularidad del derecho subjetivo.

Igual sucede en nuestro sistema adjetivo, que para cierto tipo de procedimientos se pide al juez que verifique previamente la calidad del que pide y el interés que suscita, a efectos de formular un antejuicio sobre la legitimación material. Es lo que acontece con el proceso de declaración de incapacidad, que admite únicamente la denuncia de personas ciertas; el juicio de alimentos, que exige acreditar en quien promueve la demanda el título en cuya virtud solicita; las tercerías y el proceso ejecutivo, que imponen al juez examinar cuidadosamente el instrumento con que se deduce la ejecución.

“El principio de oportunidad, que responde a que se preponderante el interés del individuo, significa que:

1º El proceso civil no es el único sistema posible para la actuación del derecho objetivo privado ni para la restauración del derecho subjetivo violado o desconocido, aquel se aplica normalmente por los particulares y estos, en el caso

¹¹ *Íbidem*, p. 15-17.

de violación o desconocimiento de su derecho subjetivo, pueden acudir a varios medios para su restauración, uno de los cuales consiste en instar la tutela del mismo de los órganos jurisdiccionales del Estado, ejercitando el derecho a la jurisdicción que les reconoce el artículo 24 de la constitución.

2º La incoación del proceso civil queda a la voluntad del titular del derecho subjetivo violado o desconocido, siendo ese titular el que debe decidir si es oportuno o no para la defensa de su derecho acudir a instar la tutela jurisdiccional, la cual no puede dispensarse de oficio por el órgano judicial ni tampoco en virtud de petición de persona distinta del titular del derecho subjetivo privado.

El principio de oportunidad se basa en el reconocimiento de la autonomía de la voluntad y de los derechos subjetivos privados, y lleva a que la tutela judicial de los mismos solo pueda actuarse, mediante la aplicación del derecho objetivo, cuando alguien la inste. Si el derecho subjetivo existe, y si la obligación correlativa existe, solo podrá saberse al final del proceso, pero de entrada el proceso solo tendrá sentido si el que lo insta afirmar ser titular del derecho e imputa la titularidad de la obligación a la persona a la que demanda. La posición habilitante así para formular la pretensión, o para que contra alguien se formule, ha de radicar necesariamente en la afirmación de la titularidad del derecho subjetivo material y en la imputación de la titularidad de la obligación. La legitimación, pues, no puede consistir en la existencia del derecho y de la obligación, que es el tema de fondo que se debatirá en el proceso y se resolverá en la sentencia, sino simplemente en las afirmaciones que realiza el actor.”¹²

¹² MONTERO Aroca, Juan, La legitimación en el proceso civil, Editorial Civitas, Madrid, 1994, p. 36-37.

La legitimación ordinaria, tanto sea individual como plural, vendrá referida en la mayoría de los casos a la afirmación de la titularidad de un derecho subjetivo privado o a la imputación de la obligación, pero no siempre será así. Existen situaciones jurídicas respecto de las que no pueden hacerse afirmaciones de titularidad de derechos subjetivos, simplemente porque estos no existen, y respecto de las cuales es la ley directamente la que dice que posición debe ocupar una persona para que este legitimada.

En los casos en los que se trata normalmente de pretensiones constitutivas, la legitimación no vendrá determinada por la afirmación de un derecho subjetivo, sino que será necesario que el actor se encuentre precisamente en una de las posiciones previstas por la Ley.

3.2.3 LEGITIMACION PROCESAL DE LOS DERECHOS DIFUSOS.

Entre las grandes conquistas del hombre destaca por razones lógicas su integración a una comunidad, su conversión a ente social; su capacidad de organización, y la creación del Derecho como resultado paulatino de la necesidad de regular la convivencia social, concebido primero, como consuetudinario y ápice de verdaderos signos de civilización, pues en la actualidad, en las diversas legislaciones existentes en el Derecho Universal, nos encontramos con hallazgos que permiten innovar; adecuar la norma jurídica, en aras de cumplir con el fin de la misma, cubrir una necesidad, que si bien puede comenzar como interés individual, como ley natural, ha de convertirse en social, renovando así, el Estado Social de Derecho, aludido en nuestros tiempos cuando se habla de equidad y justicia social, de protección a los grupos, a las minorías, a los desvalidos justiciables ante legislaciones

Desde esta acepción de las cosas, la legitimación procesal, es decir, el reconocimiento a quien es titular de un derecho para actuar en proceso, y la protección de los llamados intereses, difusos, que corresponden a uno y a todos, sin centrarse en determinado grupo o representante de tales, o sea, a un número indeterminado de personas, que día a día, se enfrentan a problemas tan actuales y tan cotidianos, como la contaminación ambiental, los asentamientos humanos, la urbanización, la protección al patrimonio cultural, los consumidores y la necesidad de protección de la economía familiar en general.

Al hablar de los Derechos Fundamentales del hombre, nos referimos aquellos que partiendo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, son contemplados en las diversas Constituciones Políticas, otorgando al individuo, en sus relaciones sociales, ciertos mínimos de seguridad, en cuanto se tenga interacción entre particulares, o frente al Estado, pudiendo ser estos, económicos, políticos y sociales.

Toda garantía se relaciona con el valor seguridad, una aspiración de todo sistema jurídico que choca con la incertidumbre propia de la existencia humana, y que como todos los emprendimientos jurídicos, ha de colocarse en el plano de la relatividad. Dichos derechos son fundamentales por que son necesarios para la propia existencia y desarrollo armónico del individuo. Ningún otro derecho se puede hacer valer, válgame la redundancia, sin la plena validación del Derecho a la Seguridad Jurídica, haciendo alusión, aquí, a los derechos constitucionales de los justiciables o de las partes, entendidos como los derechos fundamentales de los gobernados para lograr la prestación jurisdiccional de manera oportuna eficiente y

en condiciones de verdadera igualdad que nos conduzca a la certeza en la protección de estos derechos.

La tendencia es hacia la protección de los derechos fundamentales mediante el debido proceso, si aquellos han sido vulnerados, y la constitucionalización de estos derechos, es decir, que deriven, se postulen y se regulen en una Constitución Política, para tener como resultado el derecho a la justicia, concebido, tradicionalmente como un derecho individual, pero que en nuestros tiempos, ha emergido hacia la socialización en la búsqueda de una justicia real en oposición a solo formal, ambas cosas, son importantísimas, si somos partidarios de un verdadero Estado de Derecho.

Los llamados derechos de la tercera generación, que implican a todos aquellos derechos que se enmarcan en la socialización o solidaridad, constituidos para defender a la colectividad de las agresiones en el medio ambiente, en las riquezas naturales, el patrimonio cultural y artístico, en los derechos del consumidor, y que superan los derechos puramente individualistas, son el origen de las recientes tendencias hacia los Nuevos Derechos para el hombre en sociedad. Fueron llamados Derechos de la tercera generación, porque representan una inquietud diferente a la que apuntaron, cada uno en su tiempo, los derechos civiles y políticos, y los derechos culturales, sociales y económicos.

Al incluirse en los derechos de la tercera generación, el derecho al desarrollo a la libre determinación de los pueblos, al patrimonio común de la humanidad, el derecho a la paz, al medio ambiente, surge la necesidad del reconocimiento legal de Nuevos Derechos, que aparecen como difusos, por no existir un titular concreto, es decir, que su titular no es el individuo, sino una

colectividad, pues le pertenecen en la medida que forma parte de un todo y cuyo interés solo se observa como un fragmento.

En México, los Nuevos Derechos Humanos de tercera generación, tienen que ver con un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el derecho de los consumidores ante el fenómeno de la globalización, el derecho a proteger su legado histórico y cultural, el derecho de las diversas etnias para conservar identidad y cultura.

Vale la pena detenernos a examinarnos la caracterización que de estos derechos hace Lucio Cabrera, "Se trata de derechos que se ubican preferentemente en el derecho, aunque también en el privado. Pero a diferencia del derecho agrario y del obrero, que se apoyan en grupos organizados, se sustentan en sectores desorganizados, cuyos miembros pueden desconocerse entre sí. Son derechos de muy difícil o imposible codificación en la mayoría de los casos, por lo menos en su etapa actual, de aquí que se encuentran dispersos en la Constitución – tácita y expresamente- y en numerosas leyes y reglamentos Federales, Estatales y Municipales, asimismo, en números tratados y acuerdos internacionales. Pueden contener intereses patrimoniales, pero a veces no son cuantificables en dinero, ni susceptibles de apropiación. Protegen valores culturales, la salud, el agua y el aire, etc., que no está en el mercado. En el Derecho Mexicano, formalmente pertenecen la mayor parte de las veces, al Derecho Administrativo, este ha creado de manera monstruosa, la consecuencia es que su tutela se ha encomendado a organismos administrativos o políticos administrativos de diverso nivel. Sin embargo, principia una protección judicial ante tribunales Federales Administrativos y excepcionalmente ante tribunales civiles y

penales. En México hay alguna experiencia histórica en la protección de intereses urbanos de sanidad, comodidad y estéticos. Resulta muy difícil, y a veces, imposibles definir las relaciones entre acreedor y deudor, o sea entre sujetos activos y pasivos. En el derecho Ambiental, el sujeto pasivo o deudor es el agente que contamina y el sujeto activo o acreedor es la víctima de la contaminación... hasta ahora la tendencia en México en materia ecológica es considerar al Estado como único sujeto pasivo.”¹³

De lo anterior colegimos la enmarcada necesidad de nuevas formas de jurisdicción en la tutela de intereses difusos, los precedentes de estos en nuestro país y su constante y acelerado crecimiento, derivado de las necesidades sociales. Si bien los organismos Administrativos son importantes en la tutela de estos derechos, no deben ser únicos y primordiales, pues, a saber, existen otros medios que pudieran hacer mejor papel, y superando a estos otros, la tutela debe ampliarse hasta donde sea necesaria.

En sentido general, el texto de la Constitución Política, es ley suprema. A toda controversia, busquémosle respuesta en ella. Hablemos pues, para el caso de nuestro país, de uno de los contenidos constitucionales que a nuestro modo de discernir, nos da la respuesta. Nos preguntamos cómo hacer que los tribunales, en definitiva, el poder judicial, permita el acceso a la justicia, al proceso debido, a los portadores de intereses difusos. Se antoja pensar que es anticonstitucional negar el derecho de que se le administre justicia a los mencionados y con ello el

¹³ CABRERA Acevedo, Lucio, La tutela de los intereses difusos en “XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal”, México, UNAM, 1993, p. 28.

menoscabo de sus derechos a la seguridad jurídica, a la igualdad, en términos equitativos y no proporcionales.

El Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en párrafo segundo responde:

“...Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...”

El Constituyente al decir, “toda persona”, no encuadra a un prototipo en determinadas condiciones, sino al conglomerado total, a todas las personas, a cualquier persona que lo requiera, con la única limitante, que su caso requiera ser juzgado en los tribunales para ello establecidos.

Para el caso de la protección del medio ambiente, el juez, en la resolución de un problema relativo a intereses difusos, debe ser imparcial, pero en efecto, debe considerar el alcance del problema en su propia persona y familia. La impartición de Justicia de manera pronta, presenta íntima relación con las medidas cautelares, pues son una forma semiplena de la justicia requerida para la defensa de los intereses difusos, que requieren de medidas cautelares suficientes.

En el caso de México lo que se ha buscado es la adecuada representación para la tutela de los derechos en cuestión, por ejemplo, tratándose de actos delictuosos el ministerio público ejerce la acción sobre delitos ecológicos; el Procurador General de la República. La creación de Secretarías de Estado en México sustituye la acción de los ciudadanos, así tenemos el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, para proteger el patrimonio cultural, el Instituto

Nacional Indigenista, la Procuraduría Federal del Consumidor, y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por solo mencionar algunos.

Sin embargo, cuando estos organismos, no actúan, o actúan arbitrariamente, no hay la apertura para la sociedad en general es la legítima defensa de sus derechos.

La garantía de protección de intereses difusos, en nuestro sistema jurídico vigente es precaria, pero al decir de los tratadistas, el meollo del asunto, estriba en la legitimación. Esta es un requisito formal para ejercer la acción. Legitimar significa, un reconocimiento auténtico que la ley otorga a un individuo o individuos para actuar en proceso, la falta de legitimación por el contrario, produce un impedimento procesal.

La legitimación procesal es la capacidad para ser parte, la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones de carácter procesal que a las partes se refiere, es una institución clasificada por la doctrina en la *legitimatío ad causam* y *legitimatío ad procesum*, siendo la primera una afirmación que hace en el acto el demandado o el tercerista, de la existencia de un derecho sustantivo cuya aplicación y respeto pide al órgano jurisdiccional por encontrarse frente a un estado lesivo a su derecho, acreditando su interés actual y serio, la segunda se identifica con la capacidad para realizar actos jurídicos de carácter procesal en un juicio determinado. Para la defensa de intereses difusos, la legitimación en la causa, como presupuesto sustancial.

En conclusión el reconocimiento de los derechos difusos, como aquellos que pertenecen a sectores desorganizados, como derechos fundamentales debe darse en la Constitución, y esta debe otorgar categóricamente, los medios a través

de los cuales se reclame el respeto de estos intereses. El mecanismo de protección de estos derechos es el proceso.

3.2.4 CLASES DE LEGITIMACION

Se pueden seguir varios criterios de discriminación:

1) Por la relación existente entre el autor del acto y el titular de la esfera jurídica en la que este produce sus efectos propios, cabe distinguir:

a) Legitimación directa. Supone la identidad o coincidencia de dichas personas y deriva de la titularidad de un derecho subjetivo o de una facultad jurídica autónoma de los cuales el acto es ejercicio. Es el reconocimiento, hecho al titular de una esfera jurídica, de la posibilidad de realizar en nombre y por cuenta propia un acto determinado.

b) La doctrina ha puesto de relieve que la titularidad no es la única fuente de legitimación, por cuanto existen supuestos en que una persona está legitimado para realizar actos que recaen sobre la esfera jurídica ajena. Se trata de hipótesis diversas en que el legitimado no es el sujeto de los intereses o relaciones jurídicas sobre las que el negocio incide. Estos supuestos pueden ser agrupados distinguiendo:

i) La legitimación indirecta concebida como el reconocimiento de la posibilidad de realizar, en nombre propio o ajeno, un acto jurídico eficaz sobre una esfera jurídica de la que no se es titular, respetando la titularidad. Los fundamentos de la legitimación indirecta, diversamente calificados y catalogados por la doctrina científica son

el poder de representación, autorización, la substitución, la gestión de negocios ajenos, etc.

ii) La legitimación extraordinaria, considerada como reconocimiento de la posibilidad de realizar un acto jurídico eficaz sobre una esfera jurídica ajena o en nombre ajeno, en virtud de una representación aparente.

2) Por la naturaleza del acto de cuya posibilidad de realización se trata, cabe hablar de legitimación para verificar actos reales, negocios jurídicos, etc. Dentro de los negocios patrimoniales están los de disposición y los de obligación. Negocios dispositivos son los que producen la modificación y, concretamente, la extinción, transferencia o limitación de una determinada relación jurídico-patrimonial; obligatorios son los que solo engendran obligaciones. En un sentido diferente se habla de actos de disposición contraponiéndolos a los de administración, atendiendo a la trascendencia económica de la manifestación de voluntad. Son actos de administración los que tienen por fin obtener de un bien o conjunto de bienes su rendimiento normal, teniendo en cuenta su destino económico y específica naturaleza.

3) Según que la manifestación de voluntad deba producir sus efectos en una o más esferas jurídicas se puede hablar de actos para cuya eficacia se exige legitimación unilateral o bilateral.

4) La legitimación es el reconocimiento de la posibilidad de obrar hecho por la norma. Dicho reconocimiento puede ser realizado por esta directamente o bien a través de la voluntad del titular de la esfera jurídica sobre la que recae el acto.

3.3 LEGITIMACION AD PROCESSUM

Así como la pertenencia del derecho define las posibilidades del acceso a la justicia, tanto en el sentido de peticionar a la autoridad jurisdiccional, como para tramitar un proceso que lo lleve a una sentencia que resuelva el conflicto, también la legitimación procesal incorpora un elemento de consideración vinculado con las situaciones jurídicas subjetivas.

“La legitimación procesal es una autorización concedida por la ley a un sujeto, para efectos de que este pueda actuar, por derecho propio o en representación de otro, durante el desarrollo de los actos del proceso.”¹⁴

Chiovenda considera que la *legitimatio ad processum* no es sino la capacidad procesal o capacidad para comparecer en juicio.¹⁵

Para Couture la legitimación procesal es la aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro.¹⁶

De igual manera Hugo Alsina nos dice que no siempre el que puede ser parte en un proceso está habilitado para actuar por sí mismo; para ellos se requiere, además, capacidad procesal, definiendo así la *legitimatio ad processum*.¹⁷

Para poder figurar y actuar eficazmente como parte, no ya en un proceso cualquiera, sino en uno determinado, no basta con disponer de esta aptitud general, sino que es necesario una condición más precisa, referida singularmente al litigio de que se trate. Tal condición, que afecta al proceso, no en su dimensión

¹⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Manual del Justiciable (Elementos de Teoría General del Proceso), Poder Judicial de la Federación, México, 2003, p. 27.

¹⁵ CHIOVENDA, *Op. Cit.*, p. 78.

¹⁶ COUTURE, Eduardo J., Vocabulario Jurídico, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 380.

¹⁷ ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial, t. 1., “Parte General”, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, Argentina, 1941, p. 279.

común, sino en lo que tiene de individual y determinado, es la que recibe el nombre de legitimación en causa o legitimación procesal.

Esta confusión en las ideas nos impone la obligación de buscar una luz que nos permita delinear los contornos determinativos de estos conceptos básicos de nuestra disciplina.

“La capacidad de ser parte y la capacidad procesal son dos formas de manifestación de la capacidad jurídica como atributo esencial de la personalidad, ellas tienen naturaleza genérica, y otorgan a su portador el privilegio de ser parte y de actuar con tal carácter en cualquier proceso. Para ello es necesario que en ejercicio de una pretensión se afine la titularidad de un derecho sustancial o de un status, cuya tutela por el órgano jurisdiccional se justifica en merito del cumplimiento de la normatividad jurídica y de la protección de los derechos e intereses legítimos de los justiciables.

Esta afirmación de titularidad puede efectuarse, ya directamente, ya por conducto de un representante (legítimo o voluntario). La legitimación procesal es una figura que tiene su campo de operación circunscrito al proceso y que se atribuye a las partes accionantes. Opera como carga impuesta al actor, quien además debe legitimar procesalmente al demandado. Y así de los hechos relatados en la demanda o en la contestación, así como de los documentos que a ellas se acompañan, aparece la probable existencia de un interés por parte de otras personas, bien sea este principal, dependiente o conexo respecto de las correspondientes pretensiones de las partes, quedaran aquellas también legitimadas para actuar en el proceso.

Estimamos prudente referir que la naturaleza misma del proceso impone al órgano jurisdiccional la necesidad de conformarse, para efecto de la constitución de la relación procesal, con la prueba indiciaria de la titularidad del derecho, específico a la tutela pretendida. Esta prueba indiciaria se constituye, respecto de actor y demandado, con la afirmación producida seriamente por el propio actor, de que a él le corresponde la titularidad activa, para efectos procesales, del derecho en litigio; así como la afirmación de que al demandado le corresponde la titularidad pasiva, para los mismos efectos, de la obligación correlativa.

La característica de seriedad de la afirmación a que aludimos estriba en la congruencia que debe existir entre la designación de actor y la del demandado y la analítica imputación, en el capítulo de hechos de la demanda, de ser titular, el primero, del derecho controvertido y el segundo de la obligación correlativa.

He aquí como la legitimación procesal se nos presenta *in limine litis* como una condición de atendibilidad de la instancia.”¹⁸

La legitimación *ad processum* se refiere a las condiciones particulares que las partes deben acreditar para comparecer en juicio. Son presupuestos vinculados con la capacidad y la representación, entendiéndose a la primera como parte de la cualidad necesaria para comparecer en juicio y a la segunda como carácter con que el litigante se presente en juicio.

Al resultar condiciones o aptitudes que deben tener las partes, la legitimación *ad processum* se relaciona íntimamente con los presupuestos procesales en especial con aquellos que se exigen para el ejercicio de la acción.

¹⁸ ARMIENTA Calderón, Gonzalo M, Teoría General del Proceso (Principios, Instituciones y Categorías Procesales), Editorial Porrúa, México 2003, p. 168-169.

Estos presupuestos son necesarios para validar la eficacia de los actos dispuestos, los que como procedimiento que arman, atraviesan etapas sucesivas con similares requisitos cada una.

Con la demanda y el despacho del Juez se inicia la instancia obligada a proveer. Pero antes de ello el Juzgador debe analizar la procedencia de las peticiones y vincular el ejercicio de la pretensión con el agente que la parte (representación); luego, investigar si tal acto o no puede ser tenido en cuenta (interés de obrar), prescindiendo de su incidencia con la providencia de merito; y finalmente controlar el revestimiento externo del acto para recabar del mismo su apego a las formas.

Estos estudios previos de los requisitos de procedencia constituyen actitudes oficiosas del órgano jurisdiccional, y someten al proceso a un examen liminar tendiente a depurarlo de eventuales vicios invalidantes.

El autocontrol puede desplazarse a la decisión del contradictor, por medio de las excepciones procesales, que son, justamente, las situaciones que pueden oponerse al progreso de un proceso irregularmente constituido. Superado recién este segmento y sustanciada la causa, el Juez puede entrar en la etapa resolutive. Aquí la relación entre el merito y los presupuestos procesales resulta diferente a los anteriores. Ahora las condiciones versan sobre la suerte de la pretensión para lograr sentencia de fondo y, en esta oportunidad, los presupuestos actúan en secuencia o complementarios de los aspectos investigados en particular. Ellos refieren a la existencia del derecho, a la relación jurídica material invocada, a la prueba rendida para verificar el derecho afirmado, a la exigibilidad cierta del

interés, a la congruencia de la petición con lo obrado en juicio a la claridad de los hechos invocados en la demanda, etc.

En otro sentido, para la sentencia favorable es difícil enumerar con pretendida precisión cuales serían los presupuestos requeridos. Primera fase la legitimación *ad causam*, la posibilidad jurídica y la producción de la prueba serían los requerimientos principales.

Si el interés para obrar es el que justifica el derecho al proceso, por una parte; en la otra, los presupuestos validantes de la acción reposan en exigencias sustentadas en condiciones procesales, de manera que la distinción entre legitimaciones parece ambigua, siendo más conveniente referir a una sola legitimación.

La univocidad que se ubique el dilema de la etapa donde debe analizarse la regularidad del trámite. El problema sería adecuar el tiempo apropiado, toda vez que si está entre los requisitos de admisibilidad de la demanda, podría eventualmente vulnerar el derecho a la jurisdicción, esto es el derecho al proceso, una vez reconocido el derecho a la acción, y si es posterior, cabe la posibilidad de someter a la justicia a un desgaste innecesario, que pudo impedirse.

También es posible indicar como finalidades de estos presupuestos de la legitimación, dos direcciones. Una que se ocupa de validar la relación jurídica que se constituye, y otra, que persigue la eficacia de la sentencia aplicada a las partes legítimas.

De esta manera, cuando se hable de legitimación procesal el interesado sabrá para lograr la aptitud de tramitar un litigio y llegar a una sentencia sobre el

fondo tendrá que cubrir estos espacios fundamentales de los presupuestos procesales:

- 1) Los que se dirigen a validar el ejercicio de la acción por la persona que peticiona en la demanda, esto es, la verificación de la capacidad procesal y la forma de la representación en juicio.
- 2) Los que encaminan la eficacia de la pretensión, y como tales asientan en el interés para obrar, o lo que es igual decir, aquellos que demuestren la posibilidad jurídica de dar curso a la relación procesal con los sujetos que la integran y respecto de la causa de pedir, para constatar la efectividad de ese derecho.
- 3) Los relacionados directamente con el procedimiento y sus etapas, que si bien no se relacionan directamente con la legitimación, si en cambio lo hacen para vincular el derecho a una sentencia favorable a partir del derecho acreditado, que justifica la llamada legitimación *ad causam*.¹⁹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido la legitimación procesal activa (que es la que corresponde a la parte actora, a diferencia de la legitimación procesal pasiva del demandado) de la siguiente manera:

Por legitimación procesal activa se entiende la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia. A esta legitimación se le conoce con el nombre de *ad processum* y se produce cuando el derecho que se cuestionara en el

¹⁹ GAZNINI, Osvaldo A. La legitimación en el Proceso Civil, Editorial Ediar, Argentina, 1996, p. 112-114.

juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerlo valer, a diferencia de la legitimación *ad causam* que implica tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionara, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien por que cuente con la representación legal de dicho titular.²⁰

Para Chiovenda la legitimación pasiva es la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción. De lo que se concluye que la legitimación procesal activa solo es concedida al actor mientras que la legitimación procesal pasiva es aquella de la que goza el demandado.

3.4 LEGITIMACION AD CAUSAM.

Couture nos define la legitimación en la causa como “la condición jurídica en que se halla una persona en relación con el derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión.”²¹

Sobre la legitimación en la causa existe diversidad de opiniones Chiovenda la considera como una condición para poder obtener una sentencia favorable y la entiende como la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva).

²⁰ Tesis de Jurisprudencia 2a./J.75/97, publicada con el rubro “Legitimación Procesal Activa. Concepto”, SJFG, Novena Época, t. VII, enero de 1998, p. 351.

²¹ COUTURE, op. cit. p. 379.

A diferencia de la capacidad de ser parte y de la capacidad procesal – que son aptitudes intrínsecas y generales de las personas -, la legitimación en la causa es una condición extrínseca del sujeto, pues no depende de las aptitudes propias y generales de la persona, sino de la vinculación de esta con el litigio sometido a proceso. Por lo mismo es una condición particular que se tiene en relación con un proceso determinado.²²

Con base en lo anterior, podemos afirmar que la legitimación ad causam consiste en la autorización que la ley otorga a una persona para ser parte en un proceso determinado, por su vinculación específica con el litigio.

Una persona puede tener capacidad para ser parte, por el simple hecho de ser persona, y capacidad procesal por esta en aptitud de comparecer en juicio. Pero normalmente no basta con estas dos condiciones generales y abstractas de las personas. Regularmente las leyes exigen que las partes tengan la condición particular y concreta de la legitimación en la causa, que se deriva de su vinculación con el litigio objeto del proceso de que se trate.

La legitimación ad causam se da cuando la persona demuestra ser el titular de los intereses jurídicos en pugna y que constituyen el objeto del litigio. La legitimación ad causam se puede entender como la facultad, en virtud de la cual una acción o un derecho puede y debe ser ejercitado por o en contra de una persona, en nombre propio.

García Ramírez explica la llamada legitimación en la causa como la condición para obtener una sentencia a favor, desprendiendo que debe existir una

²² CORDON Moreno, Faustino, Anotaciones acerca de la legitimación, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Madrid, num. 2 de 1979, pp. 313-319.

coincidencia entre el actor y la persona en cuyo favor esta la ley. Que igualmente debe haberla entre el demandado y aquella persona contra la cual se endereza la voluntad de la ley. La llamada legitimación activa comprende la potestad de tramitar, gestionar o conducir el proceso, por parte de aquel que puede perseguir judicialmente el derecho. La legitimación pasiva se presenta contra aquella persona frente a la cual se demanda y se exige respetar las pretensiones.²³

Limitándonos a las opiniones de algunos autores extranjeros próximos en el tiempo y en el espacio podemos recordar a PÁLACIO quien define la legitimación en la causa “como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual versa el proceso”²⁴, lo cual recién puede determinarse cuando medie prueba de si existe la relación sustancial alegada.

Un segundo procesalista extranjero de nombradía internacional, el colombiano Devis Echandia, concluye su pensamiento respecto al objeto de nuestro estudio señalando que tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda o en la imputación penal, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida o del ilícito imputado, que deben ser objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquella o este existan (...) Se deja así bien en claro que no se trata de la titularidad del derecho o la obligación

²³

²⁴ PALACIO, Lino Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, 14ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 103.

sustancial, por que puede que estos no existan, ya que hasta con que se pretenda su existencia; por eso puede ser perfecta la legitimación en la causa y, sin embargo, declararse la sentencia que dicho derecho y tal obligación o el ilícito penal alegados o imputados no existen realmente.²⁵

BARRIOS DE ANGELIS dice que la legitimación en la causa es la suficiente conexión de un sujeto con el objeto; en particular, con los intereses y derechos integrantes del objeto económico: La diferenciación con la sustancial no es mas que un grado de conocimiento; la existencia de la legitimación causal debe establecerse al comienzo del proceso con mínimo desarrollo de la instrucción; en tanto que el hecho de que la conexión sea la que se afirmo al principio (la titularidad de algún tipo de situación jurídica contenido en el objeto) solo puede definirse de instrucción y de control. Consiguientemente, la causal mera probabilidad, solo puede desestimarse mediante la evidencia de su falta, en tanto que la sustancial se estima, o se desestima; al termino del proceso –o, por lo menos, al declararse el derecho- con pleno conocimiento sobre el punto.²⁶

Por su parte VESCOVI define la legitimación en la causa como “la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso, que le permite obtener una providencia eficaz”²⁷

Varela Méndez expresa “la legitimación causal es la razonable posibilidad de que quienes se atribuyen o a quien se atribuye la implicación en los intereses específicos del objeto, sean sus efectivos titulares. En otras palabras: la razonable

²⁵ DEVIS ECHANDIA, Hernán, Teoría General del Proceso, t.1., Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, p. 310.

²⁶ BARRIOS DE ANGELIS, Dante, El Proceso Civil, Editorial IDEA, Montevideo, 1989, p. 70

²⁷ VESCOVI, Enrique, Manual de Derecho Procesal, Editorial IDEA, Montevideo, 1991, p. 222

posibilidad de que sean partes materiales. Las afirmaciones que vinculan la legitimación causal sea con la efectiva titularidad de las situaciones jurídicas sustanciales implicadas en el objeto, o la efectiva titularidad del interés material del litigio, no se revelan como adecuadas. Los autores que afirman que están legitimados en la causa demandante y demandado por el mero hecho de serlo, sostienen una posición similar que tampoco puede prosperar, ya que resulta fuera de razón considerar que un Tribunal de trámite a una demanda sin atender antes a esa razonable posibilidad (no puede demandar por divorcio una vecina de la cónyuge, ni demandarse por reivindicación al arrendatario, etc).”²⁸

Para buena parte de la doctrina, la legitimación en la causa o legitimación causal es la calidad de titular del derecho subjetivo material invocado. Es decir, para esta concepción tiene legitimación causal el propietario si el derecho invocado es la propiedad, el acreedor si el derecho invocado es el derecho de crédito, y así, sucesivamente. Si bien se observa, este concepto resulta excesivo puesto que, desde el punto de vista procesal que es el que nos interesa, debe bastar la titularidad, no del derecho subjetivo material, sino de la pretensión que se formula en el proceso. Es decir, debe bastar que la parte se auto atribuya la calidad o la condición de propietario o acreedor, etc. Dicho de otro modo; no es necesario, para que exista la legitimación causal, que el reivindicante sea propietario o que el actor sea acreedor; alcanza con que afirme serlo y en esa confirmación funde su pretensión. Si luego pierde el proceso correspondiente, si

²⁸ VARELA MENDEZ, Edgar, Partes: Generalidades, Postulación, t. 1., Editorial F.C.U., Montevideo, 1989, p. 60-61.

ve desestimada su pretensión en la sentencia definitiva no lo será por falta de legitimación causal, sino por falta de derecho.

Finalmente para concluir la legitimación causal consiste: cuando se trata de un actor (del proceso contencioso) o gestor (del proceso voluntario) en un vínculo entre el sujeto y el objeto del proceso, que existe cuando se imputa el mismo una demanda o solicitud en la que se requiere la eliminación de una insatisfacción jurídica que conlleva un perjuicio del que, según, los términos de su demanda o solicitud (y sin importar que ello sea cierto) el es titular y cuando se trata de un demandado, en un vínculo entre el sujeto y el objeto del proceso, que existe cuando ese sujeto es identificado por el actor (en la demanda) como demandado y además según los términos de dicha demanda ese sujeto sería el titular del perjuicio que se sufriría si el tribunal, equivocándose, satisface la pretensión del actor.

Resulta claro en primer término que la legitimación en la causa es por lo menos un requisito que deben reunir los actos procesales (y no solamente la demanda); y en segundo término que ese requisito consiste en un vínculo, un vínculo o nexo entre, por un lado, el sujeto a quien se imputan los actos procesales de partes (del proceso contencioso) y gestores (del proceso voluntario), y, por otro lado, el objeto del proceso concreto. Se trata entonces de un requisito que se relaciona con la tradicionalmente denominada parte en sentido material o sustancial, por oposición a la parte en sentido formal o adjetivo, referida esta última no ya a los sujetos a quienes se imputan los actos procesales sino a quienes efectivamente realizan los actos que corresponden y se imputan a ellos.

No hay entonces dudas de que esta legitimación que nos ocupa es uno de los requisitos que junto con la capacidad para ser parte material, deben reunir los sujetos a quienes se imputan los actos de partes y gestores.

Y entonces y en consecuencia, la legitimación en la causa es un requisito diferente de aquellos que deben reunir los sujetos que realizan efectivamente dichos actos procesales (requisitos que serán en su caso la capacidad procesal y la legitimación procesal).

Sin embargo establecido que se trata de un requisito que deben tener los sujetos a quienes se imputan los actos de parte o gestor, y concluido también que ese requisito consiste en un nexo o vínculo entre dichos sujetos y el objeto del proceso concreto, resta, nada menos, que determinar cuál es el vínculo que se exige.

Sobre ellos y simplificando un tanto las posiciones con el afán de concentrar las dudas que surgen, se puede decir que respecto a cual es tal vínculo se han planteado al menos tres posibles interpretaciones:

- a) Conforme a una primera interpretación dicho vínculo se presentara cuando el sujeto en cuestión es el efectivo titular (activo o pasivo) de la relación jurídica o de los intereses que, en el proceso concreto, el actor alego (en su demanda) que existían.

De esta forma, en un proceso de reivindicación tendría legitimación causal activa quien realmente sea el titular del derecho de propiedad alegado y tendrá legitimación causal pasiva quien realmente sea el titular de una obligación de respetar aquel derecho de propiedad, todo lo que supone, naturalmente, que exista ese derecho de propiedad

alegado por el actor; y en un proceso para el cobro de un crédito tendría tal legitimación causal activa quien realmente sea el titular del derecho de crédito alegado, y legitimación causal pasiva quien realmente sea titular de la obligación de pago lo que también supone que exista verdaderamente ese derecho de crédito.

Como consecuencia de ello, inevitablemente debería a continuación también concluirse que la precisa determinación de la existencia de esta legitimación en la causa – tanto activa como pasiva – solamente puede ser realizada una vez tramitado todo el proceso, oído el demandado y completa toda la instrucción que fuere necesaria.

En definitiva, para esta posición la existencia de la legitimación en la causa recién podría determinarse al momento de dictarse la sentencia definitiva; pues, por lo pronto, recién entonces se sabrá si existe realmente el interés alegado y por tanto quien es su titular.

Y, por otra parte, de ser correcta esta primera interpretación, inevitablemente deberá concluirse que todo actor cuya demanda es rechazada por determinarse que en definitiva no era el titular activo del interés alegado, habrá carecido en ese proceso de legitimación causal activa; y que en todo proceso que culmine si hacerse lugar a la pretensión porque en definitiva el demandado no era el titular pasivo del interés alegado, ese demandado también habría carecido en ese proceso de legitimación causal, en su caso pasiva.

b) Una segunda interpretación indica que el concepto de legitimación en la causa brindado por la primera corresponde en realidad al de la legitimación sustancial y no propiamente al de legitimación en la causa.

De acuerdo a esta segunda interpretación el vínculo o nexo que se requiere que exista entre el sujeto al que se imputa el acto y el objeto del proceso, y gracias al cual se obtiene la legitimación en la causa, no consistiría ya en la efectiva titularidad del interés que el actor alega que existe, sino que, distinguiendo ahora entre legitimación en la causa para el actor o gestor (activa) y para el demandado (pasiva), consistirá: a) en el caso del actor o gestor, en la posibilidad de que el sujeto sea el efectivo titular del interés comprendido en la insatisfacción jurídica que se alega y que se pide eliminar , y, b) en el caso del demandado, en la posibilidad de que ese sujeto demandado sea el titular de un interés que se perjudicara si el juez incurriendo en error acoge esa pretensión del actor que no debió haber acogido.

Esta segunda interpretación, conforme a la cual el vínculo entre el sujeto al que se imputa el acto y el objeto del proceso existe cuando es posible de que tal sujeto sea el titular del interés, no es pasible de la crítica realizada en primer término a la anterior interpretación, que, como recordamos, consistía en que si se seguían sus pautas no era posible determinar si existía el vínculo al momento de la demanda.

Y, asimismo, creemos que esta segunda interpretación es igualmente pasible de una objeción mas.

Se trata de que si el vinculo que se exige esta dado por la sola posibilidad de que el sujeto sea titular de un interés que realmente existe, ese vinculo podría ir variando a lo largo del proceso, a medida que se van completando la instrucción y los alegatos de las partes; y ello no sucede así, desde que, en efecto, una vez establecido que alguien tiene legitimación en la causa, lo que se controla en el resto del proceso es solamente que coincida ese sujeto que ya desde el inicio tiene legitimación en la causa con el sujeto que realiza los diferentes actos que corresponden, según el caso, ya al actor ya al demandado.

c) Es entonces que, según una tercera interpretación el vinculo entre el sujeto al que se imputa el acto y el objeto del proceso, ese vinculo que otorga la legitimación en la causa, no consistirá ya ni en la efectiva titularidad de los intereses que el actor alego que existen que el mismo sea efectivamente el titular de un interés comprendido en la insatisfacción jurídica que se pide eliminar, y, para el demandado, en que sea posible que el mismo sea efectivamente el titular de un interés que se perjudicara si el juez, por error, acoge la pretensión del actor; sino que el vinculo que determinara la existencia de la legitimación en la causa resultara: a) para el actor, de dos circunstancias; haber presentado la demanda y, además, ser, conforme a los hechos y derecho que se indican en la misma el titular del interés que se alega que existe, y, b) para el demandado, en haber sido individualizado como tal en la demanda y, además, en ser, siempre conforme a los hechos y Derecho

que se indican en la misma el titular del interés que se perjudicara si equivocándose el juez hace lugar a la pretensión del actor.

Pero tampoco debemos conformarnos con un concepto de legitimación en la causa que considere a la misma como el resultado de un vinculo entre el sujeto y el objeto del proceso que se presenta cuando es probable la efectiva titularidad de los intereses comprendidos en ese proceso, debiendo en cambio, entenderse que esa legitimación es el resultado de un vinculo que surge con la presentación de la demanda para el actor o con la individualización del demandado que se hace en la demanda para el demandado acompañados por la titularidad de los intereses que en la demanda se alega que existen y con absoluta independencia de que ellos efectivamente existan.

3.5 LA PERSONALIDAD

El concepto de personalidad es difícil de precisar y ha sido muy discutido; sin embargo, se puede definir como el derecho, o la facultad de alguna persona, para intervenir en determinado juicio, ya sea que comparezca por su propio derecho, ya como mandatario de alguna de las partes o como su legitimo representante.

“Con lo que respecta a *personalidad*, es una voz formada a partir del término personal (adjetivo que denota calidad de persona), el cual, según Joan Corominas, como substantivo colectivo es galicismo ya general a mediados del siglo XIX (siglo en el que nació y se desarrollo la moderna codificación que conserva su uso técnico-jurídico), su raíz principal proviene evidentemente del substantivo latino *persona, ae*, que etimológicamente significa lo *que resuena*; y el termino persona se utilizo para designar metafóricamente a cualquier hombre, *esclavo o no*, en tanto que *resuena*, por lo que no tenía una aplicación técnico-

jurídica como actualmente; dicho substantivo a su vez deriva del adjetivo *personus, a, um*, que significa simplemente *que resuena* aplicado al masculino, femenino o neutro en su caso; adjetivó formado a partir del verbo *persono, as, ui, are* que literalmente en español es *resuena, as, e, ar*. Persona, es por tanto, *lo que resuena* y personalidad se refiere a *la cualidad de resonar*.

Es interesante remarcar que en el derecho romano no existió palabra alguna con una significación equivalente a la de persona en sentido técnico-jurídico, en consecuencia no es necesario el termino para poder razonar jurídicamente; no obstante ello, en los manuales y tratados modernos del derecho romano su utilización, incluso con carácter técnico jurídico, es frecuente, lo cual se justifica en cuanto que se afirma que en dicho derecho existieron casos de falta de personalidad (*alieni iuris*), y por exclusión existían hombres con personalidad (*sui iuris*), incluso entes religiosos o estatales con personalidad (las corporaciones), comenzando con el mismo Estado Romano y sus ciudades y municipios.”²⁹

Una vez explicado el concepto de personalidad debemos analizar las teorías que se encargan del análisis de esta figura jurídica, a continuación veremos las concepciones elaboradas desde una óptica positivista en general; y en segundo lugar la llamada concepción institucionalista que parte de la observación de los hechos sociales, entroncando en gran medida con la teoría orgánica, aunque con elementos diferenciadores propios.

De entre las teorías positivistas ha de ser destacada en primer lugar la que pudiera ser llamada concepción formalista de la personalidad jurídica.

²⁹ PONCE TREJO, Carlos, La Personalidad y la posibilidad de ejercitar una acción, Revista de Derecho Privado, Año 9, Numero 26, México, Mayo-Agosto de 1998, pp. 63-64.

Parte la concepción formalista de un presupuesto que implica en cierto grado un retorno a posiciones preiusnaturalistas; si el iusnaturalismo hacia coincidir la condición jurídica de persona con la esencia del ser humano, los formalistas niegan que el atributo de la personalidad sea reconducible al estado de la naturaleza. Por el contrario, el reconocimiento de personalidad es un puro efecto jurídico, establecido por el Derecho objetivo y consistente en dotar de capacidad jurídica a supuestos seleccionados, con criterio vario, por el ordenamiento jurídico como merecedores de tal tratamiento.

Los autores que sustentan esta tesis formalista pretenden también llevar al ámbito jurídico un principio de seguridad y fijeza lo más absoluto posible, lo cual conlleva el dotar de idénticos efectos a todas aquellos supuestos calificados de mismo modo por el ordenamiento. Se trata de precisar con fijeza y valor general los efectos derivados de la atribución de personalidad jurídica, de tal suerte que identificado un supuesto que goce de la misma, se sepan con precisión los efectos dimanantes de dicha atribución de personalidad.

Con esas premisas se identifica el sustrato o presupuestos de la calificación jurídica de personas en el hombre en primer lugar, y en todos aquellos supuestos a los que el legislador considere oportuno o conveniente atribuir personalidad, sean cuales sean los motivos y finalidades concretas perseguidos con tal atribución. No se requiere ya, en consecuencia, una finalidad de interés general y con vocación de permanencia como ocurría con la teoría de la ficción. Y ni siquiera se requiere, para muchos de los defensores de esta concepción, que *expressis verbis* el ordenamiento califique a un supuesto como persona jurídica; bastaría con que reconociese el efecto propio de su atribución; la posibilidad de ser titular de

relaciones jurídicas. Es más se ha llegado a sostener que no es necesaria la atribución expresa de personalidad jurídica por parte del ordenamiento para que un determinado supuesto institucional haya de ser considerado como tal persona jurídica, pues bastaría con que se le atribuyera al mismo la titularidad de un derecho o de una obligación para que así hubiera de ser considerado.

En definitiva, las posiciones formalistas se insertan en el más acusado de los positivismos, desvinculado el reconocimiento de personalidad jurídica por parte del Estado de cualquier presupuesto material, que actuara como requisito. Se potencia, pues, en este tema hasta límites extremos el arbitrio del Estado. Y precisamente bajo la cobertura teórica de este tipo de doctrinas se ha producido la desmedida eclosión de personas jurídicas, particularmente en el ámbito del Derecho público.

De entre los logros de esta doctrina hay que destacar la corrección teórica que comporta, por cuanto se hace del término persona una categoría general; y homogénea; es un atributo en todo caso puramente formal dispensado por el ordenamiento jurídico, que puede escoger cualquier realidad para atribuirle personalidad. Además, el efecto primordial que el reconocimiento de personalidad comporta, la capacidad para ser titular de relaciones jurídicas, se extendería a todas las situaciones personificadas con tendencial igualdad, pues calificar a algo o a alguien como persona comporta simplemente hacerlo “centro de imputación de relaciones jurídicas”.

Las críticas formuladas contra las doctrinas aludidas, como fácilmente se desprende de cuando antecede, se encaminan en una doble dirección: se tachan de exceso de formalismo en la medida en que se desprecia el sustrato real

subyacente a las personas jurídicas; se critica la rigidez de los efectos que se hacen derivar de la atribución de personalidad: no se puede pretender seriamente que en todo caso son idénticos los efectos generados por la personalidad humana y los atribuidos a un ente personificado, y ni siquiera es siempre correcto predicar los mismos efectos para entes distintos aunque ambos personificados. Y probablemente la crítica más contundente sea la relativa, no tanto a la propia formulación de estas teorías, cuanto al contexto en que se insertan: se elaboran las concepciones formalistas bajo el impulso del más absoluto conceptualismo, generando como resultado que lo que se busca es definir el concepto de persona jurídica que, super puesto a las situaciones reales, generaría en todo caso unos efectos predeterminados en sede de elaboración del propio concepto. En otras palabras, las pretendidas exigencias conceptualmente elaboradas en torno a la idea de la personalidad jurídica se imponen incluso por encima del tenor de los preceptos que regulan a las personas jurídicas.

Mención aparte aunque incluida dentro de las doctrinas positivistas, merece la conocida como concepción normativista atribuida a Kelsen. Y merece mención aparte por cuanto, merced a su absoluto positivismo, llega a trastocar completamente la sede propia del estudio de las personas jurídicas: no ya en el ámbito de los sujetos de derecho, sino en el ámbito de las relaciones jurídicas y los efectos de las normas jurídicas. Se despersonaliza el tratamiento de la cuestión relativizándose hasta tal punto el tema que se abre fácil vía a las llamadas teorías negativas.

Premisa de esta concepción es que el único objeto propio del Derecho es la norma jurídica: el Derecho u ordenamiento jurídico no es nada más que un

sistema articulado de normas jurídicas que fundamente su validez de normas jurídicas superiores, las cuales a su vez se basan en una llamada “norma fundamental”. De resultas de ellos, los derechos subjetivos no pueden ser considerados algo previo a las normas jurídicas, sino solamente efecto de las mismas, atribuidos por las normas en función de distintos criterios, para regular las conductas humanas bajo la amenaza de la coacción del Estado. Disuelto así el concepto de derecho subjetivo, se disuelve del mismo modo el concepto de persona o sujeto portador de derechos subjetivos. El concepto de persona corresponde propiamente a la mera expresión unitaria de un grupo de obligaciones o autorizaciones, esto es, en el punto referencial de un conjunto de normas jurídicas, convirtiéndose en consecuencia en un concepto de una abstracción tal que hace inútil la tradicional distinción entre personas físicas y personas jurídicas. Con el termino persona se identifica en realidad un conjunto de normas jurídicas que regulan el comportamiento de los individuos; cuando tales normas regulan comportamiento de individuos aisladamente considerados se está en presencia de la antes llamada persona física; cuando, por lo contrario, las normas regulan comportamientos de individuos pero considerados en grupo o colectivamente, se habla de persona jurídica.

Además del exceso de formalismo, se critica a esta concepción él promover un nuevo absolutismo de Estado desde el momento en que queda absolutamente potenciado el poder estatal en cuanto creador de normas jurídicas y titular del poder coactivo que conllevan. Además, provoca una total instrumentalización del concepto de persona.

Su valor fundamental estriba en la relativización del concepto de persona jurídica, que se limita a ser centro de imputación de efectos de normas jurídicas que consideran a los individuos en cuanto miembros de un colectivo.

Frente a las llamadas tesis positivistas se alza la llamada concepción institucional, que representa en gran medida el paralelo de la tesis orgánica de GIERKE, pretendiendo combatir el positivismo informador de las tesis formalistas, mediante el reforzamiento de la valoración del elemento sociológico en el ámbito jurídico.

En esta concepción se parte de una observación previa: el Derecho no es un mero conjunto de disposiciones normativas de carácter formal; por el contrario, el Derecho es la manifestación del poder de autonormación de los grupos humanos socialmente constituidos. El concepto basilar de organización humana es conocido con el nombre de institución. Institución es todo orden u organización permanente por medio de la cual, dentro de un grupo social determinado, los órganos que gozan de un poder de dominio son puestos al servicio de los fines que interesan al grupo. En suma se parte de la existencia de colectivos humanos que, al estar organizados para la consecución de sus fines, poseen potestad autonormativa interna. Cada grupo o institución se dota, en consecuencia, de un propio ordenamiento normativo interno.

El estado no es sino una Institución, si bien, en el momento histórico presente, es la institución predominante. Precisamente por ello, el ordenamiento del Estado goza de la cualidad de ser el ordenamiento jurídico general. Pero sin que ello impida la existencia de ordenamientos jurídicos independientes del estatal.

Existiendo pluralidad de Instituciones es preciso determinar el tipo de relación que las puede vincular entre sí. La regla es, en principio, la de la recíproca extrañeza de las instituciones, es decir, la independencia de los ordenamientos jurídicos institucionales. Ocurre, sin embargo, que los colectivos institucionalizados entran en relación y colisión en la vida real, en consecuencia, ha de articularse un sistema de interconexión jurídica de los ordenamientos o instituciones.

Siendo el punto de referencia el ordenamiento estatal, desde su óptica se pueden evidenciar distintas posiciones de los ordenamientos jurídicos extraestatales. Habrá, en primer lugar, ordenamientos que vivan exclusivamente al margen del ordenamiento estatal, el cual no se inmiscuye en su interior, ni viceversa. Cabe, por el contrario, y en segundo lugar, que existan ordenamientos que, por la razón que sea, merezcan atención y consideración para el ordenamiento estatal. Si esa atención llega al punto de que al ordenamiento estatal le interesa asumir como propio a un ordenamiento distinto, en tal caso, el instrumento para ello es que el ordenamiento estatal reconozca a la institución y ordenamiento subordinado, dotándolo de personalidad jurídica. La personalidad jurídica es, pues, a modo de punto de conexión entre el ordenamiento estatal y las instituciones, que consiente al primero estatalizar las normas del ordenamiento inferior y, a la vez, controlar el interior del mismo.³⁰

³⁰ CAPILLA, Rincero Francisco, La Personalidad Jurídica (funciones y disfunciones), Editorial Tecnos, Madrid, España, 1984, pp. 51-61.

3.5.1 PRINCIPIO Y FIN DE LA PERSONALIDAD.

La personalidad humana comienza con el nacimiento. Hasta ese momento, el hijo no tiene una vida distinta. Por excepción a la regla, el hijo no nacido aun es capaz de adquirir derechos desde la época de su concepción. Por anticipado se considera que figura en el numero de las personas.

Varios códigos extranjeros contienen en este sentido una disposición general. El Código francés se limita a aplicar esta regla a las sucesiones, y a las donaciones y legados. Esa personalidad anticipada, reconocida al hijo, puede producir efectos útiles también, cuando se trata de la adquisición de una nueva nacionalidad, de los derechos del hijo a la pensión, en caso de accidente de trabajo sobrevenido a su padre.

Para que la personalidad del hijo concebido se reconozca después del nacimiento, se requieren dos condiciones: debe nacer vivo y viable.

Por consiguiente, el nacido muerto no es considerado persona jurídica, aunque la muerte haya podido sobrevenir únicamente durante el parto, y haya vivido la vida intrauterina, durante el tiempo del embarazo normal.

Debe nacer viable quiere decir capaz de vivir. Cuando un niño muere poco tiempo después de su nacimiento, la cuestión de saber si nació vivo y viable, puede provocar dificultades. Se divide en dos cuestiones distintas:

¿Ha nacido vivo el niño? Se considera que ha vivido por el solo hecho que haya respirado, aunque solo sea por algunos instantes.

¿Ha nacido viable? Este problema provoca litigios en materia civil. Para ello, basta suponer que durante la corta existencia del niño (que comprende principalmente la duración del embarazo) se abre la sucesión en la familia siendo

el niño heredero del difunto; en este caso es necesario resolver la cuestión de la viabilidad. En efecto, si el niño debe considerarse como una persona, habrá recibido total o parcialmente la sucesión, y al morir, la transmite a su vez a sus propios herederos, de manera que su presencia puede cambiar completamente la atribución de la herencia; esta corresponderá finalmente a los herederos del niño, a los del difunto distintos de aquel, según el caso.

El fin de la personalidad por muerte natural según la antigua ficción romana. La personalidad se pierde con la vida. Los muertos ya no son personas; ya no son nada.

Sin embargo, el Derecho romano admitió que la persona difunta sobrevivía ficticiamente hasta que sus herederos aceptaran la sucesión; quería evitarse así que existieran herencias yacentes lo que es perjudicial para la propiedad. Actualmente obtenemos el mismo objeto de otra manera, atribuyendo efectos retroactivos a la aceptación del heredero. No es pues, la propiedad del muerto la que se prolonga más allá de su defunción; la del heredero se remonta en el pasado.

Aunado a lo anterior no solo la muerte natural da fin a la personalidad en el Código Civil para el Distrito Federal también se contempla la muerte civil cuando se ignora el paradero del titular de derechos y obligaciones para ejercer una acción por lo que sus coherederos deben abrir el procedimiento de ausencia.

En ocasiones una persona sale del sitio donde se le tiene localizada y no regresa a el, y no solo, sino además, dicha persona desaparece y se duda inclusive respecto de su existencia, por ignorarse donde este y no tener noticias suyas, situación en la que injusto sería mantener a dicha persona como presente

en un determinado lugar sin tener quien la representara e hiciera frente a las gestiones y cuestiones relacionadas con sus negocios; por ello, para los casos en los que una persona desaparece y no se tiene noticia inclusive sobre su existencia, es que el Derecho ha creado y fomentado, con cristalización legal, el procedimiento de ausencia.

Como es comprensible, la incertidumbre tenida a propósito no solo del paradero de alguien, sino de si existe o ya hubiere fallecido, trae como consecuencia que difícilmente durante el procedimiento de ausencia haya medidas con efectos definitivos, pues alcanzar llegar a tener certeza de la existencia o fallecimiento del desaparecido, bien sea por saber de el en uno u otro sentido, o incluso, porque regrese al lugar de su domicilio, hace que todas esas medidas pierdan su vigencia y se adopten otras, ya producidas por el fallecimiento, o por el contrario, porque la persona regrese, pero diversas en todo caso de las tomadas durante su ausencia.

Sin embargo conforme transcurra más tiempo a partir de la desaparición de una persona, más probabilidades, por razón natural, habrá de su fallecimiento. Por eso, las medidas a tomarse durante el procedimiento de ausencia, mas se acercan a las consecuencias que el fallecimiento de un sujeto traen aparejadas y mas serán los efectos creados por la ausencia que deberán destruirse si el desaparecido regresa.

De conformidad con el capítulo relativo del Código Civil para el Distrito Federal, tres son los periodos en los que el procedimiento de ausencia se divide, desde la desaparición de la persona hasta que se le declare presuntivamente muerta.

Dichos periodos son los siguientes:

- a) Presunción de ausencia;
- b) Declaración de ausencia;
- c) Presunción de muerte.

El primer periodo a propósito de todo el procedimiento de ausencia y de presunción de muerte es el de presunción de ausencia, corre desde los tramites iniciales que se llevan a cabo a raíz de la desaparición de una persona, hasta la declaración de su ausencia.

Si el desaparecido tiene hijos menores bajo su patria potestad y no haya otros ascendientes ni tutor testamentario o legitimo, el Ministerio Publico deberá pedir al juez competente la designación del tutor dativo.

La designación del depositario puede ser solicitada por el Ministerio Publico o por quien deba litigar contra el ausente o defender sus derechos; el nombramiento podrá recaer primero en el cónyuge, después en el hijo más apto en el único hijo; en defecto de estos, en el ascendiente más próximo y en defecto de ellos en el presunto heredero,

Si trascurren los seis meses indicados como plazo dado al desaparecido para su comparecencia sin haber tenido esta lugar en forma personal o por tutor o apoderado, el juez procederá a designarle representante; el nombramiento recaerá en una de las personas de las que fueron llamadas a ser depositarios.

Cuando hubieren transcurrido dos años a partir del día de la designación del representante, los presuntos herederos legítimos o en su caso los testamentarios, algún acreedor o deudor del ausente o el Ministerio Publico, podrán demandar la declaración de su ausencia. Promovida que fuere aquella, si

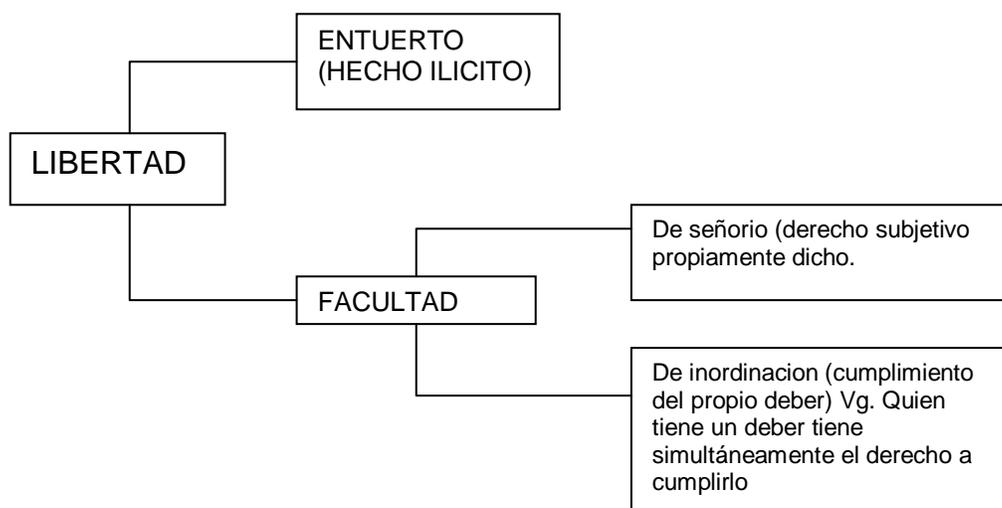
el juez la considera fundada, ordenara su publicación durante tres meses en los diarios indicados en el artículo 674, el que dispone su remisión también al extranjero como cuando el ausente fue citado por primera vez.

Cuatro meses después de la última publicación, si el paradero del desaparecido no se conoce aun, el juez declarara formalmente su ausencia, con la publicación de esta por los mismos medios.

Dando fin a la personalidad del desaparecido legalmente para poder hacer uso y goce de los bienes del mismo.

3.5.2 DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

El ser humano tiene la libertad como presupuesto de su desarrollo. Las libertades pueden ser de dos tipos: lícitas (derechos y facultades de inordinacion) e ilícitas (entuestos). Las libertades del ser humano se pueden clasificar como se ve en el esquema siguiente, tomado de la obra de Aftalion y Vilanova:³¹

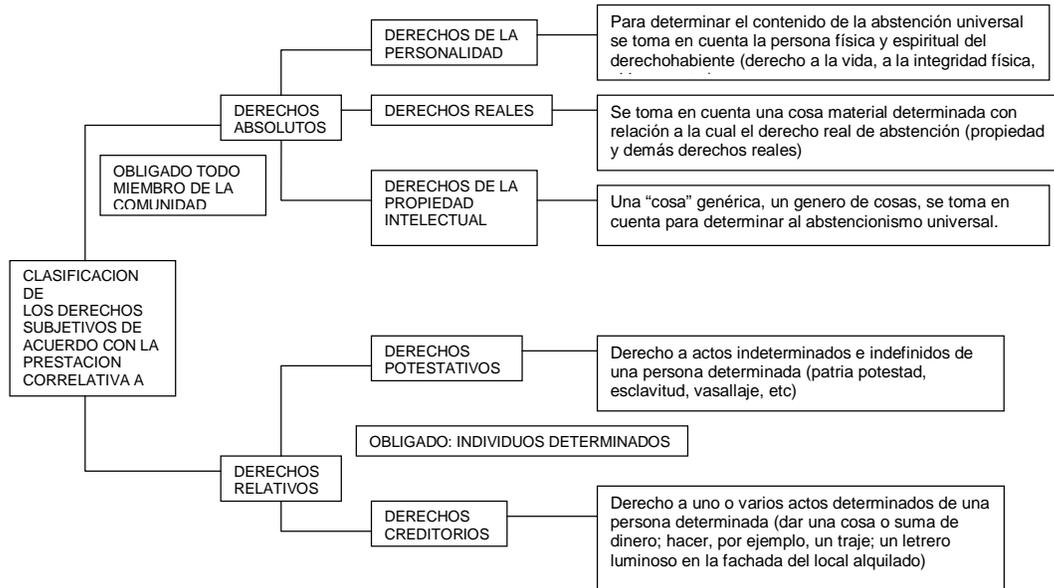


³¹ AFTALION, Enrique R., y Vilanova, José, Introducción al Derecho, 13ª edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, p. 562.

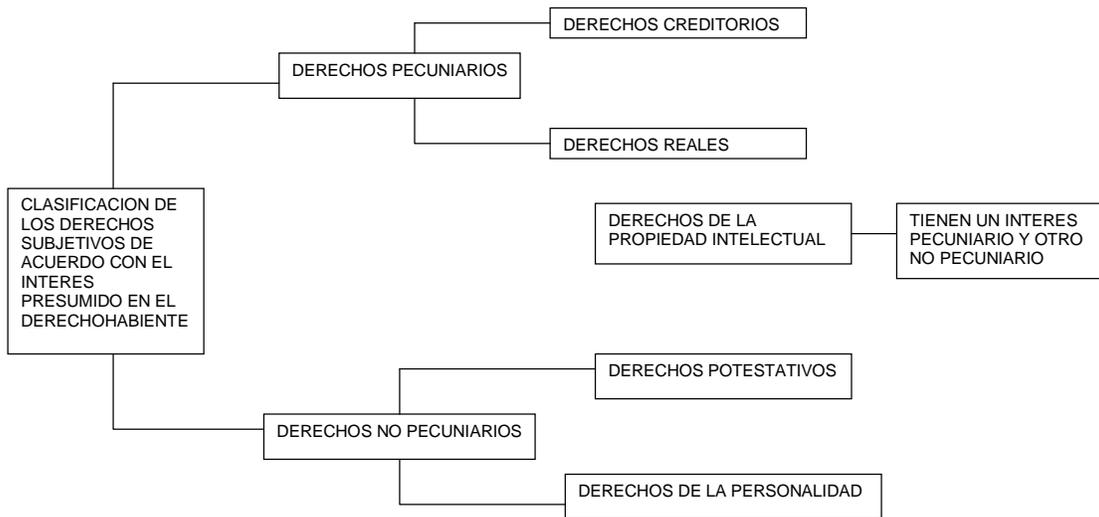
A todo derecho le corresponde un deber o una obligación, es decir; no hay derecho sin una obligación respectiva, tomando en cuenta el tipo de obligación que le corresponde, los derechos subjetivos propiamente dichos son de dos tipos:

- A) Derechos absolutos;
 - a) Derechos de la personalidad;
 - b) Derechos reales;
 - c) Derechos de la propiedad intelectual.
- B) Derechos relativos;
 - a) Derechos potestativos, y
 - b) Derechos creditorios.

Son derechos absolutos aquellos en que toda la comunidad esta “obligada” a respetarlos; son derechos relativos aquellos en que el obligado es un individuo determinado. La clasificación en cuestión se puede ver en el siguiente esquema:



Otra forma de clasificar los derechos subjetivos es en función del interés presumido en el derechohabiente, o dicho de otra manera, de si estos derechos son susceptibles en su esencia de ser valorados en dinero. Cabe aclarar que la circunstancia de que un derecho subjetivo no sea pecuniario (valorable en dinero) no significa que su violación no genere responsabilidad pecuniaria. Un ejemplo típico lo representa de que se atente contra el honor de una persona. El honor no se puede valorar en dinero, pero el atentado contra ese honor puede hacer responsable en lo pecuniario al que lo daño. La clasificación en cuestión se muestra en el siguiente esquema:



El patrimonio de una persona está compuesto por dos partes una susceptible de ser valorizada en dinero y otra que no (pecuniaria y no pecuniaria). Dado que el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos obligaciones y cargas de una persona, resulta que hay derechos no valorables en dinero. Entre los derechos subjetivos no valorables en dinero se encuentran los derechos de la personalidad.³²

Existen infinidad de definiciones de derechos de la personalidad; hemos escogido las siguientes, por ser cercanas a las características de estos derechos de la regulación de nuestro sistema jurídico. Así, según Castan Tobeñas son derechos de la personalidad:

“Aquellos derechos que a diferencia de los patrimoniales, garantizan al sujeto el señorío sobre una parte esencial de la propia personalidad o bien

³² MEDINA Riesten, J. Alfredo, Teoría del Derecho Civil, 2ª edición, Editorial Porrúa y Universidad de Guadalajara, México 1999, pp. 247-249.

aquellos que tienen por objeto los modos de ser; físicos o morales, de la persona.”³³

Con fórmula muy precisa los conceptúa De Castro, en nuestra doctrina como los derechos que conceden un poder a las personas para proteger la esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades.

Nosotros hemos preferido construir una definición con base en la doctrina mexicana, que completamente lo expresado por los estudios extranjeros. Así, decimos que derechos de la personalidad son los derechos subjetivos previstos por el ordenamiento jurídico positivo; que tutelan la dignidad de la persona, a través de la protección de ciertos bienes constituidos por proyecciones físicas o psíquicas del ser humano, atribuidas para sí u otros sujetos de derecho.

La definición está sujeta compuesta de los siguientes elementos:

Son derechos subjetivos;

- A) Previstos por el ordenamiento jurídico positivo;
- B) Previstos por el ordenamiento jurídico positivo;
- C) Tutelan la dignidad de la persona;
- D) La dignidad se tutela protegiendo ciertos bienes;
- E) Los bienes materia de protección están constituidos por proyecciones físicas o psíquicas del ser humano.
- F) Las proyecciones son atribuidas para el ser humano u otros sujetos de derecho.

³³ CASTAN Tobeñas, José, Los derechos de la personalidad, Revista general de legislación y jurisprudencia, Madrid, España, julio-agosto de 1952.

- A) Son derechos subjetivos; con esto se quiere decir que el sujeto protegido por esta figura, tiene una facultad de exigir de los demás una conducta de respeto a ciertos atributos no son respetados. Si ese respeto no se da, se da la violación de tal derecho. Dicha violación genera la posibilidad de que el titular del derecho acuda ante una autoridad para que coactivamente se le otorgue la prestación reclamada (el respeto en cuestión), con todas sus consecuencias de derecho.
- B) Previstos por el ordenamiento jurídico positivo. Los derechos de la personalidad son establecidos por el derecho positivo. Si el derecho de la personalidad no se encuentra consagrado en una ley, simplemente no existe como derecho de la personalidad; podrá existir como derecho natural, mas no como derecho de la personalidad, por ser este siempre un derecho positivo protegido por la coactividad del Estado si se viola. Al tratar sobre las figuras afines con los derechos de la personalidad se retomara este punto.
- C) Tutelan la dignidad de la persona. Las normas jurídicas persiguen un fin general y fines específicos. Dicho de otra manera, las normas tienen como objetivo proteger un bien genérico y proteger fines específicos. En otras palabras, el bien jurídico tutelado por cualquiera de los derechos de la personalidad es la dignidad de la persona. Cada derecho de la personalidad en particular protege un bien jurídico específico.
- D) La dignidad se tutela protegiendo ciertos bienes. Esta parte se agrupa de la siguiente manera los bienes protegidos por los derechos de la personalidad:

A) Parte social Publica:

- a) Secreto epistolar, telefónico, profesional, de comunicación teleimpresa y testamentario;
- b) Honor,
- c) Presencia física,
- d) Reputación,
- e) Título profesional, oficio, arte, ocupación;
- f) Nombre y seudónimo;
- g) Vida privada y familiar, y
- h) Imagen y voz.

B) Parte afectiva:

- a) Afectos;
- b) Sentimientos, y
- c) Creencias.

C) Parte físico-somática:

- a) vida humana;
- b) Integridad física;
- c) Cuerpo humano propio; y
- d) Cadáver.

E) Los bienes materia de protección están constituidos por proyecciones físicas o psíquicas del ser humano.

F) Las proyecciones son atribuidas para el ser humano u otros sujetos de Derecho.

En el Código Civil de Jalisco se han establecido una serie de características de los derechos de la personalidad; sin embargo, cabe hacer mención de que algunas de ellas son contradictorias. De acuerdo con la ley civil vigente, los derechos de la personalidad tienen las siguientes características:

- a) Esenciales, en cuanto que garantizan el desarrollo individual y social, así como la existencia digna y reconocida del ser humano;
- b) Personalísimos, en cuanto que por ellos alcanza su plena individualidad la persona humana;
- c) Originarios, ya que se da por el solo nacimiento de la persona, sin importar el estatuto jurídico que después pueda corresponder a la misma;
- d) Innatos, ya que su existencia no requiere de reconocimiento jurídico alguno;
- e) Sin contenido patrimonial, en cuanto no son sujetos de valorización pecuniaria;
- f) Absolutos, porque no es admisible bajo ningún concepto su disminución ni su confrontación y valen frente a todas las personas;
- g) Inalienables, porque no pueden ser objeto de enajenación;
- h) Intransferibles, porque son exclusivos de su titular y se extinguen con la muerte;

- i) Imprescriptibles, porque no se pierden con el transcurso del tiempo, e
- j) Irrenunciables, porque ni siquiera la voluntad de su titular para privar su eficacia.

3.6 ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD.

Los Atributos de la personalidad son aquellas propiedades o características propias de las personas, sean estas persona físicas o personas jurídicas, como titulares de derechos.

Todas las personas del mundo poseen atributos inherentes a su naturaleza humana. Con el nombre de persona se designa a todo ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Por lo tanto, sin distinguir condición, todos las personas nacen con ciertos derechos que les deben acompañar durante toda su vida puesto que les sirven para identificarse a si mismos, con relación a los demás y como individuos pertenecientes a determinado Estado. Los atributos de la personalidad son derechos personales que nacen y mueren con la persona y que no se gastan, ni se venden, ni se transmiten.

Los atributos de la personalidad nacen posible que el ser humano se reconozca como un ser único e irrepetible en la sociedad. En este sentido los atributos que le son útiles para establecer una identidad son los atributos que le son útiles al ser humano para determinar su relación con los demás son los atributos de personalidad de capacidad y de estado civil. Así mismo, el ser humano puede identificar a partir de los atributos de la personalidad el rol que desempeña en su nación al ser él el sujeto que ejerce derechos y que contrae obligaciones. Es así como los atributos de la personalidad referentes a la nacionalidad y el patrimonio le ayudan a entender la relación que tiene con su nación.

Los atributos de la personalidad no siempre pueden tener ese alcance, por que en ocasiones no están presentes en algunos sujetos de Derecho sin que por ello se afecte su condición de persona; pero como se trata de elementos de capital importancia, que aparecen exclusivamente en las personas y es excepcional el sujeto que carece de ellos, su inclusión en el listado de atributos es pertinente.

Los atributos de la personalidad además de ser elementos del sujeto del Derecho, aparejan ventajas a los titulares que son especialmente respaldadas y defendidas por las instituciones jurídicas. Es así como algunos se limitan a estudiar los atributos simplemente por su efectos, es decir, como derechos primordiales, omitiendo integrarlos dentro del concepto de persona y evitando, de paso, la discusión sobre su connotación como elemento esencial del sujeto de Derecho. Desde esa óptica, los atributos se traducen en derechos de vital importancia para el bienestar del sujeto y todos tienen el carácter de fundamentales.

Si los atributos de la personalidad confieren al sujeto humano o ideal su condición de persona, no puede desprenderse de ellos porque se desnaturaliza.

Los atributos por regla general son:

Inalienables. Con este término se designan las cosas que no están en el comercio y no pueden traspasarse de una persona a otra mediante alguna transacción de carácter jurídico. Por principio, los atributos de la personalidad no pueden ser enajenados ya sea mediante actos gratuitos u onerosos.

Irrenunciables. Los titulares de estos atributos no pueden prescindir de ellos por su voluntad unilateral y cualquier manifestación que se haga en este

sentido no tiene eficacia. Consecuentemente tampoco pueden ser suprimidos por la autoridad a título de sanción.

Imprescriptibles. La titularidad del atributo no solo no se puede transmitir sino que tampoco se pueden obtener o perder por el transcurso del tiempo y su utilización o abandono.

3.7 DISTINCION ENTRE PERSONA Y PERSONALIDAD.

Se entiende por personalidad jurídica aquella por la que se reconoce a una persona, entidad, asociación o empresa, capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica, frente a sí mismos y frente a terceros.

La personalidad jurídica, pues, no coincide necesariamente con el espacio de la persona física, sino que es más amplio y permite actuaciones con plena validez jurídica a las entidades formadas por conjuntos de personas o empresas.

Se entiende por persona jurídica a las entidades que, para la realización de determinados fines colectivos, las normas jurídicas les reconocen capacidad para obligarse y disfrutar de derechos.

Junto a las personas físicas existen también las *personas jurídicas*, que son entidades a las que el Derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y, en consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales.

La distinción primordial entre estos preceptos sería que la personalidad es otorgada por la ley mientras que la persona es un ente natural que se adquiere por el simple hecho de nacer, un claro ejemplo sería una sociedad mercantil la sociedad normalmente recibe personalidad jurídica por Ley y se convierte en una

persona jurídica, lo cual significa que puede ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas en su propio nombre, y no en nombre de sus socios.

CAPITULO IV

LA REPRESENTACIÓN

SUMARIO: 4.1 LA REPRESENTACION, 4.1.1 DATOS HISTORICOS DE LA REPRESENTACION, 4.1.2 CLASIFICACION DE LA REPRESENTACION, 4.1.3 NATURALEZA DE LA REPRESENTACION, 4.2 EL REPRESENTANTE LEGAL, 4.3 EL APODERADO LEGAL, 4.4 EL MANDATO, 4.5 EL AUTORIZADO PROCESAL, 4.6 RELACION ENTRE PERSONALIDAD Y REPRESENTACION, 4.7 EL MINISTERIO PUBLICO.

4.1 LA REPRESENTACION

Una vez que se han tratado los temas en relación a la capacidad y la incapacidad, en especial de ejercicio, al respecto se puede plantear esta pregunta ¿Qué hace un incapaz de ejercicio con su capacidad de goce solamente? Porqué tener derechos y no hacerlos valer. Ante esta situación de tener derechos y no poder ejercitarlos, es que desde hace siglos la mente del jurista ideó la institución jurídica a la cual se le llama representación. Sin embargo, debe cuidarse mucho el empleo de esta palabra, atendiéndose a su significado exacto, pues por desgracia ante el olvido o desconocimiento de su connotación jurídica, pudiera suceder como con la mala fe que se llegara a dar un sentido totalmente distinto al cual tiene hoy día, y por tanto debe tener.

Para Bernardo Pérez Fernández del Castillo, “La representación puede definirse como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de otra.

Es una institución jurídica antigua; su utilidad esta fuera de duda, pues permite que una persona actúe, simultáneamente y en lugares distintos, produciendo el milagro jurídico de la multiplicidad en la unidad. A través de ella se obtiene una doble ventaja; por parte del representado se da ubicuidad por la

utilización de la habilidad ajena para los propios negocios, y por parte del representante, en caso de representación legal, se tiene la posibilidad de activar la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada.

En la mayoría de los casos, la representación se estudia dentro del derecho privado, concretamente en los negocios jurídicos, cuando en realidad es más amplia, pues en el derecho privado se extiende a la familia, sucesiones, concurso, y en el derecho público, al procesal, constitucional, administrativo, internacional, etc.

La posibilidad de representación está restringida tratándose de actos personalísimos como el testamento, o el voto político que por esencia deben ejercerse personalmente”.¹

Gutiérrez y González menciona que “la representación es el medio que establece la ley, o de que dispone una persona capaz, para obtener a través del empleo de la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado en capaz o válidamente un incapaz. La representación, es de gran importancia entenderlo, tenerlo siempre presente y no olvidarlo que solo opera respecto y con relación a las personas y nunca respecto de lo que no sea persona”.²

De lo anterior se puede concluir en nuestro particular punto de vista que la representación se traduce en delegar el derecho de postulación a un tercero

¹ PÉREZ FERNÁNDEZ, del Castillo, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pp.3-4.

² GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las obligaciones, 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pp. 455-456.

capaz, a fin de que actué procesalmente en nombre y en lugar de otra persona distinta de éste.

Ahora bien, para tratar de entender una institución jurídica como lo es la representación debemos atender en un primer momento a su génesis es decir a su configuración a través del tiempo en este caso comenzaremos por el Derecho Romano.

4.1.1 DATOS HISTORICOS DE LA REPRESENTACION

Dentro del Derecho Romano no se contemplaba la institución de la representación directa, ya que existía el principio *Nemo alteri stipulari potest* (nadie puede contratar por otro). Cabe recordar que el pueblo romano era por esencia materialista y concreto. Las obligaciones eran personalísimas, de tal manera que el deudor respondía con su persona (a diferencia del Derecho Real que perseguía la cosa) cuando caía en insolvencia, sus acreedores lo encarcelaban o lo llevaban tras Tiber, lo mataban, descuartizaban y se repartían entre ellos el cuerpo, dándose por pagados de su crédito.

En cambio se daba una representación de carácter indirecto, con la figura del mandato sin representación, fiducia y prestación de servicios. En esta, una persona podía obligarse a la realización de un acto o hecho jurídico por cuenta de otra, así los efectos jurídicos del contrato solo repercutían entre el mandante y el mandatario y nunca frente a tercero, quien se obligaba única y exclusivamente con el mandatario.

Con el advenimiento del cristianismo, se abre el camino para dar efectos jurídicos a los actos interiores y espirituales. Una persona podía efectuar en nombre de otra y sus actos afectaban directamente el patrimonio de aquella, quien

quedaba obligada, en forma directa, con el tercero. Esta figura nació y se desarrolló, gracias al espiritualismo existente en esa época, el cual valoró y ponderó el mundo interior, dándole fuerza vinculatoria.

Con el paso del tiempo, encontramos que entre los pandectistas alemanes la idea de representación se haya de manera más estructurada, pues consideran al poder representativo como el invento jurídico más importante que se haya aportado a la doctrina universal.

Hasta el momento hemos visto un poco de cómo ha sido la génesis de la institución de la representación y que entre los pandectistas alemanes aparece en un primer momento de un manera más estructurada, ahora desarrollaremos el cómo se clasifica ésta dentro de nuestro derecho.

4.1.2 CLASIFICACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN

Dentro del Derecho Mexicano, existen dos maneras de clasificar la representación³, la primera de ellas la clasifica como directa o indirecta; el segundo tipo de clasificación está compuesta por la representación voluntaria, legal y orgánica.

La representación directa es cuando una persona actúa en nombre y por cuenta de otra, produciendo con esto una relación directa e inmediata entre la persona que representa y el tercero, verbigracia, la tutela.

La representación indirecta se configura cuando una persona actúa, a diferencia de la directa, en nombre propio y por cuenta de otra persona, adquiriendo de esta forma para sí los derechos y obligaciones del representado frente al tercero, como ejemplo de esta figura tenemos el mandato.

³ Cfr. PEREZ FERNANDEZ, *Op. Cit.* pp. 11-12.

La representación voluntaria se produce cuando una persona, por voluntad propia, autoriza a otra para actuar en su nombre y representación.

La representación legal se conforma cuando una persona incapaz o ausente, es representada por la o las personas autorizadas por la ley para tal evento.

La representación orgánica, se da en el caso de las personas morales.

4.1.3 NATURALEZA DE LA REPRESENTACIÓN

Determinar la naturaleza de la representación y los rasgos que la caracterizan nos lleva a preguntarnos a qué tipo de derecho pertenece, es decir, al derecho de carácter público o al de carácter privado, si se da de manera voluntaria o de manera obligatoria, entre otras cosas.

Primero debemos entender por derecho público “el conjunto de normas jurídicas que regulan relaciones jurídicas en las que uno o ambos sujetos de la relación jurídica está en plano supraordenado en su calidad de entidad soberana”⁴

En la institución en comento encontramos relaciones de supra a subordinación como ejemplo de esto tenemos a la representación de tipo legal que encuentra su origen no en la voluntad del representado sino en la Ley, la cual impone con carácter necesario esa representación para suplir la falta o limitación de la capacidad de obrar de un sujeto, tal y como lo veremos más adelante.

Asimismo, encontramos relaciones de carácter privado como en el caso de la representación voluntaria que se origina a partir de que una persona, por voluntad propia, autoriza a otra para actuar en su nombre y representación.

⁴ ARRELLANO, García Carlos Derecho Procesal Civil, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 11.

Por estas razones podemos señalar que la representación se da dentro de los dos ámbitos del derecho, es decir, en el derecho público y en el derecho privado.

Como se pudo observar en los ejemplos anteriores también se puede establecer que la representación puede tener una naturaleza de carácter voluntario, como de carácter obligatorio según sea la fuente que da pie a la representación.

Una vez que ha quedado establecida la naturaleza de la institución de la representación pasaremos a desarrollar las formas en las cuales puede darse.

4.2 EL REPRESENTANTE LEGAL

Antes de empezar a desarrollar el tema de representante o representación legal, tenemos que tomar en cuenta como ya se ha mencionado que existen varios tipos de representación. La representación legal es el resultado de un acto único de voluntad, que es la del representante, en virtud de sus actos es capaz de comprometer el patrimonio del representado⁵. Asimismo, esta representación se da cuando “la ley faculta a una persona para que actúe a nombre o por cuenta de otra”.⁶ Dentro de esta representación la fuente no es la voluntad del representado sino la Ley, que impone con carácter necesario esa representación para suplir la falta o limitación de la capacidad de obrar de un sujeto.

Los tipos de representación legal que reconoce el derecho mexicano son:

A) REPRESENTACIÓN DE MENORES

⁵ Cfr. BADENAS, Carpio Juan Manuel, Apoderamiento y representación Voluntaria, Editorial Aranzadi, España, 1995. p. 23.

⁶ PÉREZ FERNÁNDEZ, *Op. Cit.* p. 91.

Patria Potestad.

B) REPRESENTACIÓN EN LA SUCESIÓN

El albacea

C) REPRESENTACION EN LA QUIEBRA Y EL CONCURSO

El síndico

D) LA REPRESENTACIÓN EN EL CONDOMINIO

E) REPRESENTACION EN EL EJIDO

F) REPRESENTACIÓN EN CASO DE AUSENCIA

REPRESENTACIÓN DE MENORES

La patria potestad

La representación de menores, contenida en la institución de la *patria postestad*, es un conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres 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 periodo⁷, es de aclarar que a falta de los padres la *patria potestad* es ejercida por los abuelos en el orden que señala la ley, el tutor o en el último de los caso por un juez de lo familiar.

Son sujetos pasivos los menores de edad no emancipados y los mayores de edad por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o

⁷ Cfr. BAQUEIRO, Rojas Edgard y Rosalía Buenrostro Baéz, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México, 1999 p.227

manifestar su voluntad, por si mismos o por algún medio que lo supla tal y como lo estable el artículo 450 del Código Civil del Distrito Federal.

REPRESENTACION EN LA SUCESIÓN

El Albacea

El albaceazgo es una institución propia del derecho sucesorio pues para la administración y liquidación del patrimonio del autor de la sucesión debe haber una persona física que realice esa función en este caso el albacea.

Existen diferentes tipos de albacea, en un primer momento se puede clasificar por su origen entre los cuales encontramos el testamentario, legítimo o electo y dativo. Una segunda clasificación puede hacerse por sus facultades, en esta encontramos al albacea universal y al albacea particular. Una tercera clasificación puede ser por su número, siendo un albacea único o albaceas sucesivos y por último encontramos una clasificación de su duración por lo cual los albaceas pueden ser definitivos o provisionales⁸.

La sucesión no tiene personalidad jurídica ni tampoco la masa hereditaria. El albacea no representa al *de cuius* ni a los herederos, solo es un liquidador del haber hereditario⁹.

REPRESENTACION EN LA QUIEBRA Y EL CONCURSO

El síndico

La figura jurídica del síndico se puede conceptualizar como la persona física o moral que realiza la liquidación del patrimonio del quebrado o concursado, con el

⁸ Ibid, pp. 365-369.

⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ, *Op. Cit.* p. 94.

fin de pagar a los acreedores. Algunos autores opinan que el síndico representa a los acreedores, otros por el contrario opinan que representa al quebrado o concursado y otros opinan que representa al juez.

LA REPRESENTACIÓN EN EL CONDOMINIO

Dentro del derecho mexicano al condominio no se le reconoce personalidad jurídica alguna, éste debe de actuar por órganos condominales como lo son la asamblea, el administrador y el comité de vigilancia. El representante de los condóminos por ley es el administrador, quien tiene facultades de apoderado general para pleitos y cobranzas y actos de administración, respecto de los bienes comunes del condominio.

REPRESENTACION EN EL EJIDO

“El ejido es un núcleo de población campesina al que el Estado dota, de una porción de tierra, aguas o bosque, con el objeto de dar oportunidad de trabajo y elevar el nivel de vida en el medio rural.”¹⁰

El artículo 9 de la Ley Agraria establece que el ejido tiene personalidad jurídica propia y los órganos que lo conforman son la Asamblea General, los Comisariados Ejidales y los Consejos de Vigilancia.

La representación del ejido se vierte sobre el Comisariado Ejidal, que es el órgano encargado de ejecutar los acuerdos de la Asamblea General confirmando este supuesto la Suprema Corte de Justicia en la jurisprudencia que establece:

COMISARIADOS EJIDALES, PERSONALIDAD DE LOS, EN
EL JUICIO DE AMPARO. A los comisariados ejidales corresponde la

¹⁰ *Ibíd.*, p. 96.

representación jurídica de los núcleos de población ante las autoridades administrativas y judiciales, pero para que tal representación se realice, es necesaria la concurrencia de los tres miembros componentes del comisariado respectivo, de manera que si el juicio de amparo es promovido por uno o dos de ellos, debe desecharse la demanda por improcedente por falta de instancia legítima.

Como se puede observar para que se tenga la representación del ejido se necesita por lo menos tres de los integrantes del comisariado ejidal y no puede ser representado por una o dos personas.

REPRESENTACIÓN EN CASO DE AUSENCIA

En ocasiones una persona sale del lugar en el cual se le tiene localizada, desapareciendo e incluso se duda de su existencia, por ignorarse donde se encuentra sin tener noticias suyas por lo cual el Derecho ha creado el procedimiento de ausencia.

La incertidumbre que trae consigo esta ausencia pues al desconocer el paradero o incluso la existencia del individuo hacen que difícilmente en el procedimiento de ausencia haya consecuencias de carácter definitivo.

El procedimiento de ausencia consta de tres períodos:

- A) Presunción de ausencia,
- B) Declaración de ausencia
- C) Presunción de muerte

Para efectos del presente trabajo únicamente nos ocuparemos del primer periodo toda vez que es la parte en la cual se aborda la representación legal.

PRESUNCIÓN DE AUSENCIA¹¹

El primer periodo comienza a partir de los trámites iniciales que se llevan a raíz de la desaparición de una persona, hasta declaración de su ausencia.

El artículo 649 del Código Civil establece que la desaparición de una persona respecto de la cual se ignora si tiene o no representante, la autoridad judicial, bien sea a petición de parte u oficiosamente, tomará las medidas siguientes:

1. Le nombrara depositario de sus bienes;
2. Le citará por edictos a publicarse en los principales periódicos de su último domicilio, para que se presente entre los 3 y 6 meses siguientes. Copia de dichos edictos se remitirán a los cónsules mexicanos en el extranjero donde se tenga duda fundada de que el desaparecido ahí vive.
3. Dictará las medidas necesarias para el aseguramiento de los bienes del desaparecido.

Si transcurren los seis meses como plazo dado al desaparecido para su comparecencia sin que este comparezca ya sea en forma personal, por tutor o por

¹¹ Cfr. Domínguez, Martínez José Alfredo, Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 1996, pp. 248-260.

apoderado, el juez le designará representante, nombramiento que recaerá en una de las personas que fueron llamadas para ser depositario.

Quien desempeñe el cargo de representante del desaparecido será el administrador de sus bienes, teniendo este cargo todas las implicaciones como si fuere un tutor.

El cargo de representante se termina al momento que el ausente regrese o se presente un apoderado de éste, se sepa de su muerte.

Otra personaje importante dentro de la representación lo encontramos en el apoderado legal el cual desarrollaremos a continuación.

4.3 EL APODERADO LEGAL.

Antes de hablar de apoderado general, debemos saber de dónde deviene esta figura. Como vimos con antelación la representación se clasifica en voluntaria, legal y orgánica, es precisamente la primera en donde se desprende el apoderado legal.

Como se sabe, la representación voluntaria se realiza dentro del ámbito de la libertad y la autonomía de la voluntad. Es por este medio que una persona faculta a otra para actuar y decidir en su nombre o por su cuenta.

Ahora bien, el poder es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada pondeante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre.

A la palabra poder se le dan varias acepciones. La primera se refiere al documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona en relación con otra, o sea, se refiere al documento desde el punto de vista formal y de ninguna manera a su contenido.

En una segunda acepción se refiere al acto por medio de la cual una persona queda facultada por otra para actuar en su nombre y representación y en una última instancia la palabra poder se refiere a la institución por medio de la cual una persona puede representar a otra en virtud de un acto derivado de la voluntad o de la ley¹².

Como podemos ver el apoderado legal es la persona que queda facultado para que actuar en nombre de otra persona, de manera voluntaria a diferencia de la representación legal que como ya se ha visto es el resultado de un acto único de voluntad.

“El apoderamiento no tiene un fin en sí mismo, sino que sirve de medio para la realización de conductas y consecuencias jurídicas posibles mencionadas o reguladas en el mandato, sociedad, fideicomiso, prestación de servicios profesionales y otros. En conclusión, el poder es un “negocio” abstracto, por no referirse a casos concretos; autónomo, porque puede existir en forma independiente de cualquier otro negocio, pero para su aplicación requiere de la unión con otro negocio que exprese el alcance de la representación, tal como el mandato, prestación de servicios, un fideicomiso, un condominio, una sociedad, etcétera.”¹³

4.4 EL MANDATO

De acuerdo al artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal, el mandato es un contrato en virtud del cual una persona, el mandatario, se obliga a realizar o

¹² PEREZ FERNÁNDEZ, del Castillo Bernardo, Derecho Notarial, Editorial Porrúa, 11ª edición, México 2001, p. 275-277.

¹³ *Ídem*.

ejecutar, por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga. El mandato tiene por objeto la celebración de actos jurídicos.

Las características¹⁴ del mandato son:

- a) Principal: Este tipo de contrato existe por sí mismo,
- b) Accesorio por excepción: Cuando este contrato tiene alguna relación con una obligación anterior y se concede con objeto de dar cumplimiento a ésta,
- c) Bilateral: Crea derechos y obligaciones tanto para el mandatario como para el mandante,
- d) Oneroso por naturaleza: Otorga provechos y gravámenes recíprocos,
- e) Gratuito: Cuando así conviene a las partes,
- f) Consensual: Cuando el negocio no exceda de doscientos pesos,
- g) Formal: Debe de constar en escritura pública o en carta poder ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y los testigos ante notario, jueces o autoridades administrativas cuando exceda de cinco mil pesos; cuando el negocio es mayor a doscientos pesos pero menor de cinco mil pesos debe otorgarse en escrito privado ante dos testigos, sin que sea la previa ratificación de las firmas.
- h) De tracto sucesivo: Los efectos del contrato se producen a través del tiempo; y

¹⁴ TREVIÑO, García Ricardo, Los Contratos Civiles y sus Generalidades, 5ª edición, Editorial McGraw-Hill, México, 1999, p.p. 203-205.

- i) *Intuiti personae*: Se toman en cuenta las cualidades del mandatario para la celebración del contrato.

CLASES DE MANDATO

De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal existen varias clases de mandato entre estas podemos encontrar el mandato: representativo, no representativo, civil, mercantil, oneroso, gratuito, general, especial, verbal y escrito; a continuación haremos una breve descripción de cada una de la clase de mandato señalados anteriormente:

Mandato Representativo

Este tipo de mandato contemplado en el artículo 2560 del Código Civil para el Distrito Federal se da cuando el mandatario ejecuta los actos en nombre y por cuenta del mandante.

Mandato no representativo

Se configura esta clase de mandato cuando el mandatario ejecuta los actos a cuenta del mandante y no a nombre de este.

Mandato Civil

Esta clase de mandato se configura por exclusión, es decir, todo aquel mandato que no sea de carácter mercantil se regirá por el Código Civil.

Mandato Mercantil

De acuerdo a los artículos 273 y 308 del Código de Comercio tiene el carácter de mercantil cuando se confiere para actos de comercio, y toma el nombre de comisión mercantil.

Mandato Oneroso

Si no se fijo ninguna retribución no es posible que el mandato es gratuito, ya que el Código Civil determina que para adquirir este carácter es necesario que así se haya convenido expresamente.

Mandato Gratuito

El mandato será gratuito cuando así se haya convenido expresamente

Mandato General

El mandato es general cuando se confiere para pleitos y cobranzas, para administrar bienes o para ejecutar actos de dominio

Mandato Especial

Cuando se limita el mandato es que se da para pleitos y cobranzas, para administrar bienes o para ejecutar actos de dominio, tiene el carácter de especial. También es especial cuando se otorga para un negocio determinado.

Mandato Verbal

El mandato verbal es otorgado de palabra entre los presentes, hayan o no intervenido testigos.

Mandato Escrito

El mandato deberá otorgarse por escrito cuando el negocio para el que se confiere excede de doscientos pesos.

4.5 EL AUTORIZADO PROCESAL.

Otra figura que debemos analizar dentro de la representación es el autorizado procesal esta es la persona que faculta la ley para realizar actuaciones en una litis

una vez instaurada la demanda y se contempla dentro del artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el cual reza de la siguiente manera:

“Artículo 112. Todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deberán designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias.

Igualmente deben designar la casa en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promuevan.

Cuando un litigante no cumpla con lo prevenido en la primera parte de este artículo, las notificaciones, aun las que, conforme a las reglas generales, deban hacerse personalmente, se le harán por el Boletín Judicial; si faltare la segunda parte, no se hará notificación alguna a la persona contra quien promueva hasta que se subsane la omisión.

Las partes podrán autorizar para oír notificaciones en su nombre, a una o varias personas con capacidad legal, quienes quedarán facultadas para interponer los recursos que procedan, ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas, intervenir en la diligenciación de exhortos, alegar en las audiencias, pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad por inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrán sustituir o delegar dichas facultades en un tercero. Las personas autorizadas conforme a la primera parte de este párrafo, deberán acreditar

encontrarse legalmente autorizadas para ejercer la profesión de abogado o licenciado en Derecho, debiendo proporcionar los datos correspondientes en el escrito en que se otorgue dicha autorización y exhibir su cédula profesional o carta de pasante en la primera diligencia en que intervengan, en el entendido que el autorizado que no cumpla con lo anterior, perderá la facultad a que se refiere este artículo en perjuicio de la parte que lo hubiere designado, y únicamente tendrá las que se indican en el último párrafo de este artículo.

Las personas autorizadas en los términos de este artículo, serán responsables de los daños y perjuicios que causen ante el que los autorice, de acuerdo a las disposiciones aplicables del Código Civil para el mandato y las demás conexas, salvo prueba en contrario. Los autorizados podrán renunciar a dicha calidad, mediante escrito presentado al tribunal, haciendo saber las causas de la renuncia.

Los tribunales llevarán un libro de registro de cédulas profesionales y cartas de pasante, en donde podrán registrarse los profesionistas autorizados.

Las partes podrán designar personas solamente autorizadas para oír notificaciones e imponerse de los autos, a cualquiera con capacidad legal, quien no gozará de las demás facultades a que se refieren los párrafos anteriores.

El juez al acordar lo relativo a la autorización a que se refiere este artículo deberá expresar con toda claridad el alcance con el que se reconoce la autorización otorgada.”

De lo anterior deducimos que el autorizado procesal es un representante de las partes en la litis el cual puede realizar actos procesales, conllevando con ello una responsabilidad sobre los daños y perjuicios que causen a quien los autorice. Siendo este una figura más de la personalidad con que se comparece ante el Juez.

4.6 RELACION ENTRE PERSONALIDAD Y REPRESENTACION.

Como hemos visto y analizado a lo largo del presente trabajo, la personalidad y la representación parecen sinónimos, entendiendo a la primera de estas como Se utiliza para indicar la cualidad de la persona en virtud de la cual se le considera centro de imputación de normas jurídicas o sujeto de derechos y obligaciones. Esta significación se encuentra muy vinculada con el concepto de persona y sus temas conexos, como la distinción entre la física y la moral o colectiva, las teorías acerca de la personalidad jurídica de los entes colectivos y otros. y al segundo de los términos como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de otra, así pues tenemos que ambas figuras se utilizan para comparecer en una litis, por esta razón se pueden confundir, sin embargo, son figuras diferentes ya que la personalidad se puede comparecer por derecho propio y posteriormente pueden las partes nombrar alguien que los represente como se ha visto, mientras que la figura de la representación puede ser por orden de la ley o por decisión propia, a nombre de otra persona.

En algunos sistemas jurídicos se denomina personería, para indicar el conjunto de elementos que permiten constatar las facultades de alguien para representar a otro, generalmente a una persona moral, Así cuando se habla de "acreditar la personalidad de un representante", se hace referencia a los elementos constitutivos de esa representación, Es en este sentido en que tomamos aquí la voz.

Es sabido que los actos realizados sobre el patrimonio ajeno se sustentan entre otras bases, en la exteriorización que se hace respecto de la dualidad representante representado, a efecto de que los terceros sepan que el representante es portador de una voluntad ajena.

De esta forma, cuando el representante de otro ejerce su representación en juicio o fuera de el, surge la necesidad de examinar los documentos, hechos o circunstancias en virtud de los cuales se ostenta como "representante", como "persona legitimada" para realizar el acto de referencia en una esfera jurídica distinta a la propia: surge en una palabra la necesidad de "acreditar su personalidad". El juez del conocimiento, la contraparte en un contrato, el notario que autoriza el instrumento público en que intervenga alguien a nombre de otro, examinan los "elementos de la personalidad" del representante

4.7 EL MINISTERIO PÚBLICO

NATURALEZA JURIDICA

El Ministerio Público, en general, se configura como un órgano sin personalidad ni patrimonio propio (actuando, por tanto, bajo la personalidad jurídica del Estado), lo que no significa que carezca de autonomía e independencia funcional, administrativa y financiera.

En cuanto a su ubicación institucional, el Ministerio Público, puede encontrarse:

1. Inserto dentro del poder ejecutivo, en cuyo caso el presidente o jefe de gobierno tiene facultades decisivas en su conducción, interviniendo en el nombramiento y destitución de sus autoridades y demás fiscales (como sucede en el sistema mexicano, francés, alemán y estadounidense).
2. Incorporado en el poder judicial, caso en el cual podría quedar supeditado a la función jurisdiccional, pudiendo producirse cierta judicialización y burocratización del ejercicio de sus funciones.
3. Inserto en el poder legislativo, pudiendo quedar el ejercicio de su función influida por la contingencia política.

4. Independiente de los poderes del estado, entendiéndose como un órgano que no responde ante alguno de los poderes clásicos en calidad de subordinado jerárquicamente
5. Desde el punto de vista de la teoría de los Poderes del Estado, se considera que el Ministerio Público:
 - No desenvuelve actividad *preventiva* de la violación del orden público, por lo que no realiza actividad de policía administrativa, de lo que se sigue que no pertenece a la función ejecutiva o administrativa;
 - No realiza actividad general, del tipo producción normativa, más allá de sus funciones internas para la aplicación del derecho (sin perjuicio de la doctrina de los actos propios), por lo que no es parte de la función legislativa;
 - Realiza actividad de aplicación del derecho, del tipo *represiva* de las infracciones al orden penal, por lo que se sigue que su función es una "especie" que cae dentro de la función judicial, junto a los tribunales que ejercen jurisdicción.

El ministerio público no es parte del poder judicial como erróneamente se cree; es un órgano cuya función y finalidad promueve la acción de la justicia, defiende la legalidad y los intereses del Estado y la sociedad. Es decir representa al Estado y a la sociedad en el marco de la ley.

Defensores públicos de menores e incapaces

En las instancias y fueros en que actúen, tienen los siguientes deberes y atribuciones:

- Intervenir en todo asunto judicial o extrajudicial que afecte la persona o bienes de los menores o incapaces, y entablar en defensa de éstos las acciones y recursos pertinentes.
- Asesorar a menores o incapaces, inhabilitados o penados bajo el régimen del art. 12 del Código Penal, así también como a sus representantes

necesarios, sus parientes y otras personas que puedan resultar responsables por los actos de los incapaces, para la adopción de todas aquellas medidas vinculadas a la protección de éstos.

- Peticionar a las autoridades judiciales la aplicación de las medidas pertinentes para la protección integral de los menores e incapaces expuestos por cualquier causa a riesgos inminentes y graves para su salud física y moral, con independencia de su situación familiar o personal.
- Inspeccionar periódicamente los establecimientos de internación, guarda, tratamiento y reeducación de menores o incapaces, sean públicos o privados, debiendo mantener informados a la autoridad judicial.
- Poner en conocimiento de la autoridad Judicial competente las acciones y omisiones de los jueces, funcionarios o empleados de los tribunales de justicia que consideren susceptibles de sanción disciplinaria y requerir su aplicación.

Tutores y Curadores Públicos

Los Jueces federales y nacionales deben designar, en los procesos judiciales, tutores o curadores públicos, de aquellos menores, incapaces o inhabilitados que sean huérfanos o se encuentren abandonados, lo que no impide la designación de tutores o curadores privados cuando los jueces hallen personas que reúnan las condiciones legales de idoneidad necesarias para desempeñar tales cargos. Especialmente deben:

- Cuidar de las personas de los menores, incapaces o inhabilitados asignados a su cargo, procurando que los primeros sean instruidos para que puedan, en su momento, acceder a una profesión, oficio o actividad útil y en el caso de quienes padezcan enfermedades mentales, toxicomanías o alcoholismo, procurar su restablecimiento y pedir, cuando corresponda, su rehabilitación.
- Ejercer la representación legal de los incapaces que han sido confiados a su cargo, asistir a los inhabilitados, cuidar las personas de ambos así como

- Ejercer la defensa de las personas sin bienes en los procesos de declaración de incapacidad e inhabilitación y representarlos en los restantes procesos que pudieren seguirse contra ellas según el régimen de la ley procesal y en las mismas condiciones, tratándose de personas sin parientes ni responsables de ellas, ejercer su curatela definitiva.
- Aplicar correctivos a sus pupilos en los términos que lo permite el ejercicio de la patria potestad.
- Proceder de oficio y extrajudicialmente en la defensa de las personas o intereses puestos a su cuidado, tanto en el ámbito de la actividad privada como frente a la Administración pública.
- Concurrir periódicamente a los establecimientos en donde se hallen alojadas las personas a su cargo e informar al juez y al defensor público sobre el estado y cuidado de aquellos, debiendo efectuar las gestiones que consideren convenientes para mejorarlos.
- Mantener informado al Defensor de Menores e Incapaces de primera instancia sobre las gestiones y asuntos que se encuentren a su cargo y responder a cualquier requerimiento que este les formule.

CAPÍTULO V

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 47 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Sumario: 5.1 Análisis del artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 5.2 Confusión de los términos personalidad y legitimación. 5.3 Consecuencias de la confusión entre personalidad y legitimación. 5.4 Propuesta de reforma para modificar el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

5.1 ANALISIS DEL ARTICULO 47 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 47 a la letras nos dice:

“Artículo 47. El juez examinara de oficio la personalidad de las partes y el interesado podrá corregir cualquier deficiencia al respecto hasta la audiencia a que hace mención el artículo 272-A de esta ley. Contra el auto en que el Juez desconozca la personalidad negándose a dar curso a la demanda procederá el recurso de queja”

La audiencia a que se refiere el citado artículo es la que señala el Juez como audiencia previa de conciliación en la cual el juez examinara las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado.

Encontramos aquí la primera contradicción en la ley puesto que si bien el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos señala que el Juez examinara de oficio la personalidad de las partes el artículo 272-A nos indica que en la audiencia citada se revisara la legitimación procesal siendo estas figuras jurídicas diferentes.

Puesto que como lo citamos en el capítulo correspondiente la personalidad es la facultad de alguna persona para intervenir en determinado juicio ya sea compareciendo por derecho propio o como mandatario de alguna de las partes, mientras que la legitimación es la facultad que otorga la ley para que una persona realice un acto eficaz o haga valer una acción, figura de la cual se desprende la personalidad, por lo cual el Juez lo que tendría que revisar de oficio sería la legitimación ya que la misma ley contempla que la personalidad es objetada a petición de parte y de manera incidental, no la personalidad como lo señala el artículo analizado.

“El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal con su texto reformado en 1986, acoge el concepto de *legitimación procesal* de Liebman y Couture. En efecto, en ese año fue sustituida la expresión *personalidad* por la de *legitimación procesal* (arts. 47, 272-A y 272-C). Sin embargo, en la reforma de 1996 se volvió a introducir la palabra *personalidad* (arts. 47 y 272-C), pero se conservó la expresión *legitimación procesal* en algunos preceptos (art. 272-A), por lo que han quedado ambas expresiones como si fueran sinónimas.”¹

5.2 CONFUSION DE LOS TERMINOS PERSONALIDAD Y LEGITIMACION

El hacer un mal uso de los términos personalidad y legitimación y usarlos como sinónimos es inaceptable puesto que como lo mencionamos en el apartado anterior son figuras jurídicas totalmente diferentes.

Como ya se ha analizado la personalidad es la manera en que una persona se comparece ante el Juez, mientras que la legitimación la tiene aquella persona

¹ Ovalle favela, pag264

que la ley faculta para ejercer una acción, por lo tanto el Juez debe primeramente analizar si el actor en un juicio está facultado para entablar la demanda, y consecuentemente ver el carácter con el que comparece analizando así la personalidad.

El artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal usa estos términos como sinónimos, pero si se analizara correctamente cada una de las figuras jurídicas mencionadas obtendríamos el principio de economía procesal ya que desde el principio de la litis podríamos detectar las deficiencias existentes y las cuales no son subsanables por lo tanto ahorraríamos tiempo en los juzgados no analizando juicios que sean improcedentes.

Un claro ejemplo de la distinción entre la legitimación y la personalidad nos lo da la ley de amparo en sus primeros artículos:

“Artículo 4o.- El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.”²

La ley de amparo nos hace mención de quienes pueden promover un juicio de garantías en este caso lo dice textual “la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame”

² Ley de amparo

facultándolo para ejercer una acción o derecho quedando clara la figura de legitimación,

Dentro del mismo artículo nos hace mención de que personas podrán comparecer ante el Juez “pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor”, entrando así a la figura de la personalidad.”

Resumiéndolo de otra manera la legitimación es el género y la personalidad es la especie.

Primero se debe analizar la legitimación en la litis y cuando las partes demuestren su derecho para entablar un juicio ya sea como actor o demandado, posteriormente se debería analizar la personalidad y ver en qué carácter comparecen en un juicio y de qué manera lo acreditan.

Tal es el caso de las personas morales son estas quienes están legitimadas para abrir una litis pero lo deben hacer mediante su representante legal o apoderado, siendo estos últimos quien ostentan la personalidad y deberán acreditarlo ante el juez., no necesariamente se usan estas figuras en una litis, en el caso de los actos de comercio los suscriben por una parte la persona moral, quien es la que está legitimada para contraer derechos y obligaciones por medio de su representante o apoderado, suscribiendo estos dichas obligaciones, haciendo mención de la personalidad con que se ostenta en la relación contractual y la manera en que lo acredita ya sea con el acta constitutiva o mediante poder notarial.

5.3 CONSECUENCIAS DE LA CONFUSION DE LOS TERMINOS PERSONALIDAD Y LEGITIMACION.

Como lo cita el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal “El juez examinará de oficio la personalidad de las partes y el interesado podrá corregir cualquier deficiencia al respecto hasta la audiencia a que hace mención el artículo 272-A de esta ley”

Al examinar el Juez primeramente la personalidad está dando por hecho que la legitimación ha sido aceptada, debería ser analizada primeramente la legitimación ya que como lo menciona el código de procedimientos civiles para el distrito federal la personalidad es objetada solamente a petición de parte

Cuando se parte como lo hace la doctrina española de que la legitimación es un presupuesto de la estimación de la demanda la consecuencia inexorable es que *in limine litis* al comienzo del proceso, nada cabe indagar sobre la legitimación, no siendo entonces posible si se tiene o no. Por el contrario considerada la legitimación tema procesal los obstáculos teóricos para su examen inicial desaparecen, quedando el mismo condicionado a la regulación procedimental de cada juicio.

DE OFICIO POR EL ORGANO JURISDICCIONAL

Si el control se realiza de oficio por el juez las posibilidades practicas del mismo han de ser limitadas, debe conducir en principio a la admisión de la demanda salvo que se trate de supuestos de evidente falta de legitimación como serian:

- 1) si el actor afirma paladinamente que el actúa en nombre propio ejercitando derechos ajenos y que no existe norma alguna que le

legítimamente de modo extraordinario, con lo que será posible, aunque difícil que se dé en la práctica, la inadmisión de la demanda por falta de legitimación ordinaria o por falta de legitimación extraordinaria por sustitución.

- 2) Con más facilidad puede darse la inadmisión de la demanda o el no dar curso al proceso cuando falta el acreditamiento inicial de la legitimación que viene en ocasiones impuesta por la ley en los casos que antes vimos; en ellos ya no estamos ante una posibilidad teórica sino ante supuestos de clara realidad práctica.
- 3) Casi lo mismo puede decirse en los casos en los que la ley determina de modo definido quienes se encuentran en la posición habilitante para pedir la actuación del derecho en el caso concreto como ocurre cuando se trata de intereses difusos o de intereses públicos.

ANTE LA ALEGACION DE SU FALTA POR EL DEMANDADO

Si el control de la existencia de la legitimación se realiza ante la alegación del demandado, la posibilidad del examen previo depende de modo absoluto de que la regulación procedimental del juicio concreto contenga un trámite que lo permita.

El mal uso de estas figuras jurídicas nos trae consecuencias graves tales como pueden ser el no tener una resolución favorable en una litis.

5.4 PROPUESTA DE REFORMA PARA MODIFICAR EL ARTICULO 47 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Una vez analizado el artículo en mención y vista la confusión existente entre los términos personalidad y legitimación y aclarada que no son sinónimos pasaremos a la propuesta para un mejor entendimiento del precepto en comento.

Para evitar una aplicación de los preceptos analizados es necesario que el legislador aclare en el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, esta confusión existente a nuestro punto de vista el Juez debe analizar primeramente la legitimación antes de la audiencia citada en el artículo 272-A, para seguir el principio de autonomía procesal, en lugar de citar que sea revisada la personalidad esta debe ser objetada por la contraparte.

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal en su artículo 47 reza “El juez examinará de oficio la personalidad de las partes y el interesado podrá corregir cualquier deficiencia al respecto hasta la audiencia a que hace mención el artículo 272-A de esta ley. Contra el auto en que el Juez desconozca la personalidad negándose a dar curso a la demanda procederá el recurso de queja”

Nuestra propuesta sería modificar el citado artículo quedando de la siguiente manera “El Juez examinara de oficio la legitimación de las partes al momento de recibir la demanda y dictara una resolución en la audiencia a que hace mención el artículo 272-A de esta ley. Contra el auto en que el Juez desconozca la legitimación negándose a dar curso a la demanda procederá el recurso de queja”

Al revisar primeramente la legitimación y posteriormente la legitimación el Juez agilizará las controversias suscitadas en su juzgado. Haciendo así valer el principio de economía procesal.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Dentro del capítulo de la persona observamos que todo individuo de la especie humana es considerado como una persona, pero no así para el derecho puesto que este da la calidad de persona jurídica al ente susceptible de derechos y obligaciones, asignándole atributos tales como la capacidad, el nombre, el domicilio, el patrimonio, el estado civil y la nacionalidad, de lo cual se concluye que si el hombre es una noción natural la persona es aquella noción elaborada por la ciencia del Derecho.

SEGUNDA. Jurídicamente las personas se dividen en personas físicas y personas morales, las primeras son los individuos susceptibles de derechos y obligaciones y son protegidas por el Derecho a partir de su nacimiento y se extingue con su muerte, mientras que la segundas son agrupaciones que el Derecho hace centro de imputación de derechos y obligaciones.

De lo cual deducimos que para el Derecho ambos individuos gozan de derechos así como de obligaciones diferenciándose en que las personas físicas se refiere a un solo sujeto mientras que las personas morales es la unión de varios sujetos para un fin común.

TERCERA. La legitimación es la unión del sujeto de derecho, en relación con determinado supuesto normativo que lo autoriza a adoptar determinada conducta. Dentro de esta encontramos diferentes variables como lo son la legitimación ordinaria la cual es aquella que busca relacionar el derecho subjetivo en cabeza de quien se presenta ante la jurisdicción formulando la demanda, legitimación ad processum es una autorización concedida por la ley a un sujeto, para efectos de que este pueda actuar, por derecho propio o en representación de otro, durante el desarrollo de los actos del proceso, legitimación ad causam la condición jurídica en que se haya una persona en relación con el derecho que invoca en juicio, ya sea en relación de su titularidad o de otras circunstancias que justifiquen su pretensión.

De lo anterior podemos deducir que primeramente se debe tener la legitimación ad causam y posteriormente la legitimación ad processum para que un sujeto sea considerado como parte dentro de un proceso.

CUARTA. La personalidad es aquella por la que se reconoce a una persona, entidad, asociación o empresa, capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que generen plena responsabilidad jurídica, frente a si mismos y frente a terceros.

Existiendo de esta una distinción primordial entre la persona y la personalidad la cual sería que la personalidad es otorgada por la ley mientras que la persona es un ente natural que se adquiere por el simple hecho de nacer, en consecuencia jurídicamente primeramente nace la persona y posteriormente la personalidad.

QUINTA. La representación es la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de otra. Existiendo diferentes tipos de representación en el ámbito del derecho como lo son la representación directa es cuando una persona actúa en nombre y por cuenta de otra, produciendo con esto una relación directa e inmediata entre la persona que representa y el tercero, representación indirecta se configura cuando una persona actúa, a diferencia de la directa, en nombre propio y por cuenta de otra persona, adquiriendo para el los derechos y obligaciones del representado frente al tercero.

De lo anterior se concluye que la representación es una figura jurídica con la cual un individuo puede ser parte en un proceso aunque no se encuentre en el lugar de este, siempre y cuando nombre a otro sujeto para que tome su carácter dentro del citado proceso. Por lo general esta figura opera con las personas morales ya que al ser un ente constituido por varios individuos se requiere de una persona para que efectúe los diversos tramites jurídicos.

SEXTA. A lo largo del presente trabajo se concluye que existe una diferenciación entre capacidad y legitimación mientras que la capacidad es la cualidad subjetiva reconocida por el Derecho para ejercitar derechos y obligaciones y la legitimación es la idoneidad para realizar un acto jurídico eficaz en consecuencia el sujeto de

derecho primeramente debe tener capacidad para poder ser legitimado ante un órgano jurisdiccional y sea reconocido plenamente por el Derecho dicho acto.

SEPTIMA. Existe una relación entre personalidad y representación. La personalidad y la representación parecen sinónimos, la primera de estas como se utiliza para indicar la cualidad de la persona en virtud de la cual se considera centro de imputación de normas jurídicas o sujeto de derechos y obligaciones, el segundo de los términos es la facultad que tiene una persona de actuar obligar y decidir en nombre y por cuenta de otra, entonces su relación existiría que para poder representar a otro sujeto primeramente el individuo debe ostentar una personalidad, ya sea cualquiera de las que se refiere la ley.

OCTAVA. La confusión que se da a lo largo del proceso entre personalidad y legitimación nos genera un gasto innecesario y una carga procesal bastante amplia en los tribunales siendo que desde el momento de la instauración de la demanda se debe analizar de oficio estas figuras para agilizar el procedimiento ya que la personalidad es la manera en que un individuo comparece ante el órgano jurisdiccional, mientras que la legitimación la tiene aquella persona que la ley faculta para ejercer una acción, haciendo esta diferenciación depuraríamos nuestros tribunales.

NOVENA. El artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, usa estos términos como sinónimos pero si se analizara correctamente cada una de la figuras jurídicas mencionadas obtendremos el principio de economía procesal ya que desde el principio de la litis podríamos detectar las deficiencias existentes y las cuales no son subsanables por lo tanto ahorraríamos tiempo en los juzgados no analizando juicios que sean improcedentes.

Por la redacción del citado artículo encontramos contradicciones si bien el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no señala que el juez examinara de oficio la personalidad de las partes el artículo 272-A nos indica

que en la audiencia citada se revisara legitimación procesal siendo estas figuras jurídicas diferentes.

DECIMA. Nuestra propuesta para evitar una aplicación de los preceptos analizados es necesario que el legislador aclare en el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, esta confusión existente a nuestro punto de vista el Juez debe analizar primeramente la legitimación antes de la audiencia citada en el artículo 272-A, para seguir el principio de autonomía procesal, en lugar de citar que sea revisada la personalidad esta debe ser objetada por la contraparte.

BIBLIOGRAFIA.

AFTALION, Enrique R., y Vilanova, José, Introducción al Derecho, 13ª edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina.

ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial, t. 1., "Parte General", Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, Argentina, 1941.

ARAUJO Valdivia, Luis, Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones, Editorial Cajica, México 1972.

ARMIENTA Calderón, Gonzalo M, Teoría General del Proceso (Principios, Instituciones y Categorías Procesales), Editorial Porrúa, México 2003.

BARBERO, Domenico, Sistema del Derecho Privado, t. I., trad. Esp. A la 6ª edición, Editorial Egea, Buenos Aires 1967.

BARRIOS DE ANGELIS, Dante, El Proceso Civil, Editorial IDEA, Montevideo, 1989.

BECERRA Bautista, José, El Proceso Civil en México, 16ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

BONNECASE, Julian, Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial Harla, México 1993.

BORDA, Guillermo A., Manual de Derecho Civil Parte General, 14ª edición, Editorial Perrot, Buenos Aires s.d.

CABRERA Acevedo, Lucio, La tutela de los intereses difusos en "XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal", México, UNAM, 1993.

CAPILLA, Rincero Francisco, La Personalidad Jurídica (funciones y disfunciones), Editorial Tecnos, Madrid, España, 1984.

CASTAN Tobeñas, José, Derecho Civil Español Común y Foral, t. I, VOLS. 1º Y 2º, 11ª edición., Editorial Reus, Madrid, 1971 y 1975.

CASTAN Tobeñas, José, Los derechos de la personalidad, Revista general de legislación y jurisprudencia, Madrid, España, julio-agosto de 1952.

CHIOVENDA, Giuseppe, Principios de Derecho Procesal Civil, Vol. II, Editorial Reus, Madrid, 1977.

CLARO Solar, Luis, Exposiciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, 2ª edición, t I, Editorial Nacimiento, Santiago, 1941

CONTRERAS Vaca, Francisco José, Derecho Internacional Privado, 3ª edición, Editorial Oxford, México 1988.

COUTURE, Eduardo J., Vocabulario Jurídico, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 380.

DE PINA VARA, Rafael, et. al. Instituciones de Derecho Procesal Civil, 12ª edición, Editorial Porrúa, México 1978.

DEVIS ECHANDIA, Hernán, Teoría General del Proceso, t.1., Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984.

DOMINGUEZ Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil, 5ª edición., Editorial Porrúa, México 1996.

FERRARA, Francisco, Teoría de las personas jurídicas, trad. Esp. A la 2ª edición. it., Editorial Reus, Madrid, 1929.

GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil, 7ª edición, Editorial Porrúa, México 1985.

GAZNINI, Osvaldo A. La legitimación en el Proceso Civil, Editorial Ediar, Argentina, 1996.

GOMEZ Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, 9ª edición, Editorial oxford, México, 1996.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las obligaciones, 15ª edición, Editorial porrúa, México, 2003.

KUNKEL, Wolfgang, Historia del Derecho Romano, 4ª edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1994.

LANDARIA Caldentey, J., Legitimación y Apariencia Jurídica, Editorial Bosch, Barcelona, 1952

MACEDO Pablo, El Código Civil de 1870, Editorial Porrúa, México, 1971.

MAGALLON Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho civil (Tomo I Introducción), Editorial Porrúa, México, 1987.

MARGADANT S., Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano, 23ª edición, Editorial Esfinge, México, 1998.

MARIN Pérez, Pascual, Derecho Civil, Vol. I. Editorial tecnos, Madrid 1983, p.119-120

MATEOS Alarcón, Manuel, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal Promulgado en 1870, t. I., editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 1992.

MEDINA Riesten, J. Alfredo, Teoría del Derecho Civil, 2ª edición, editorial Porrúa y Universidad de Guadalajara, México 1999.

MONROY Cabra, Marco Gerardo, Introducción al Derecho, 12ª edición, Editorial Temis, Colombia, 2001.

MONTERO Aroca, Juan, La legitimación en el proceso civil, Editorial Civitas, Madrid, 1994.

NUÑEZ, Carlos Ramón, El Código Napoleónico y su recepción en América Latina, Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 1997

PACHECO E. Alberto, La Persona en el Derecho Civil Mexicano, 2ª reimpresión, Editorial Panorama, México, 1998

PADILLA Sahagún, Gumesindo, Derecho Romano I, 2ª edición, editorial Mc Graw Hill, México 1998.

PALACIO, Lino Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, 14ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.

PEREZ De los reyes, Marco Antonio, Historia del Derecho Mexicano Volumen 3, Editorial Oxford, México, 2003

PEREZ FERNANDEZ Del Castillo, Bernardo Representación, Poder y Mandato, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003

PEREZNIETO Castro, Leonel, Diccionarios jurídicos temáticos (Derecho internacional Privado), Vol. 5, 2ª edición, editorial oxford, México 2002.

PONCE DE LEON, Armenta, Luis, Metodología del Derecho, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

PONCE TREJO, Carlos, La Personalidad y la posibilidad de ejercitar una acción, Revista de Derecho Privado, Año 9, Numero 26, México, Mayo-Agosto de 1998.

RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, t. I, 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1965.

ROJINA Villegas, Ignacio, Derecho Civil Mexicano, t. I, 2ª edición, editorial Porrúa, México 1975.

SÁNCHEZ Márquez, Ricardo, Derecho Civil (Parte General, Personas y Familia), editorial Porrúa, México 1998.

SANTOS Azuela, Héctor, Teoría General del Proceso, Editorial Mc Graw Hill, México, 2000.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Manual del Justiciable (Elementos de Teoría General del Proceso), Poder Judicial de la Federación, México, 2003..

TRABUCCHI, Alberto, Instituciones de Derecho Civil, t. I., trad. Esp., a la 15ª ed. It., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1967.

VARELA MENDEZ, Edgar, Partes: Generalidades, Postulación, t. 1., Editorial F.C.U., Montevideo, 1989.

VESCOVI, Enrique, Manual de Derecho Procesal, Editorial IDEA, Montevideo, 1991.

WITKER, Jorge, La Investigación Jurídica, Editorial Mc Graw Hill, México, 1995.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley de Amparo.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley de Nacionalidad.