

UNIDAD IV

PARTICIPANTES EN EL PROCESO.

Dentro de esta unidad se abordaran en primera instancia las partes participantes en el proceso, tanto en su parte material como en su parte formal; haciendo énfasis en la capacidad para ser parte y capacidad procesal, dentro de esto retomando el concepto de legitimación.

En un segundo momento se hablara de la representación en sus aspectos fundamentales sus tipos, la procuración, el mandato judicial y la gestión de negocios.

Es importante mencionar que dentro de la presente unidad se hará referencia a los terceros y terceristas diferenciándolos en sus en sus elementos. También se hablara del ministerio público sus antecedentes, facultades y su importancia en el proceso; para culminar con la abogacía.

ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE

- 4.1. Realiza las lecturas que se presentan en la unidad.
- 4.2. Elabora un cuadro sinóptico que hable de las partes en cuanto a su concepto; parte material y formal, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, su pluralidad y la legitimación.
- 4.3. Elabora una reseña que nos hable de la representación sus tipos, procuración el mandato judicial, la gestión de negocios.
- 4.4. Elabora un cuadro comparativo de los terceros y terceristas.
- 4.5. Elabora un ensayo referente al ministerio público.
- 4.6. Diseña un mapa conceptual que contenga lo referente a la abogacía que contenga antecedentes, derechos, el colegio y barras de abogados, el abogado y el postulante.

Objetivos particulares:

Conocer cuáles son las partes en el proceso, estudio de la capacidad procesal. Entrar al estudio de los conceptos de legitimación, representación, procuración, mandato judicial, terceros y terceristas, así como las clases de cada uno. Estudiar antecedentes históricos y facultades del ministerio público, entendido como parte en el proceso. Comprensión de la figura del abogado, sus derechos y obligaciones y diferencias entre licenciado en derecho y abogado.

CONTENIDOS:

- 4.1. Las Partes.
 - 4.1.1. Concepto de Partes.
 - 4.1.2. Parte Material y Parte Formal. Distinción.
 - 4.1.3. Capacidad para ser Parte y Capacidad Procesal.
 - 4.1.4. Pluralidad de Partes.
 - 4.1.5. Concepto de legitimación. Legitimación Ad Causam y Legitimación Ad Processum.
- 4.2. La Representación.
 - 4.2.1. Concepto de Representación. Aspectos Fundamentales.
 - 4.2.2. Tipos de Representación. Legal o Forzosa y Convencional.
 - 4.2.3. La Procuración.
 - 4.2.4. El Mandato Judicial. Grados de intensidad o amplitud en el otorgamiento de mandatos. Las formalidades que deben revestir el Mandato en Nuestro Sistema Jurídico. Diferencia entre Mandato y Poder.
 - 4.2.5. La Gestión de Negocios.
- 4.3. Terceros y Terceristas.
 - 4.3.1. Concepto de Terceros.
 - 4.3.2. Clases de Terceros: Con relación sustancial al procedimiento y sin relación sustancial al mismo.
 - 4.3.3. Concepto de Terceristas. Tercerista y Tercera. Distinción.
 - 4.3.4. Clases de Terceras. Noción de su trámite.
- 4.4. El Ministerio Público.
 - 4.4.1. Antecedentes.
 - 4.4.2. Facultades de Ministerio Público.
 - 4.4.3. Importancia de su participación en el proceso en las distintas ramas del Derecho.
- 4.5. La Abogacía.
 - 4.5.1. Antecedentes.
 - 4.5.2. Derechos y Obligaciones.
 - 4.5.3. El Licenciado en Derecho y el Abogado.
 - 4.5.4. Los Colegios y Barras de Abogados.
 - 4.5.5. Abogado y Postulante. Diferencias.

Fichas bibliográficas de los documentos

Documento	Ficha
4. A.	ARELLANO, García Carlos, Teoría General del Proceso, Edit. Porrúa, 12ª ed., México 2002, Págs. 165-231.
4. B.	GÓMEZ, Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil, Editorial Oxford, 6ª Ed., México 2001, págs. 317-321.
4. C.	ALCALÁ-ZAMORA, Y Castillo Niceto, Derecho Procesal Mexicano, Editorial Porrúa, 2ª Ed., México 1985, págs. 502-527.
4. D.	PÉREZ FERNÁNDEZ, del Castillo Bernardo, Deontología Jurídica, Edit. Porrúa, 4ª Ed., México 1999, Págs. 45-50.
4. E.	DORANTES, Tamayo Luis, Teoría del Proceso, Edit. Porrúa, 7ª Ed., México 2000, págs. 204-206.
4. F.	Agenda Penal del D.F., Ley de la Defensoría de Oficio del D.F., Ediciones Fiscales ISEF, 10ª Ed., México 2004, págs. 204-206.
4. G.	DE PINA, Rafael, Pedagogía Universitaria, Editorial Botas, México 1960, págs., 14-23.
4. H.	PÉREZ FERNÁNDEZ, del Castillo Bernardo, Deontología Jurídica, Editorial Porrúa, 4ª Ed., México 1999, págs., 107-116.
4. I.	DE LA MADRID, Hurtado Miguel, El Papel del Abogado, Editorial Porrúa, 4ª Ed., México 1999, págs., 71-77.

4.1. Las Partes

4.2. La Representación

4. A.	ARELLANO, García Carlos, Teoría General del Proceso, Edit. Porrúa, 12ª ed., México 2002, Págs. 165-231.
-------	---

CAPÍTULO III
LAS PARTES EN EL PROCESO

1. SIGNIFICADO GRAMATICAL

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

Dentro del proceso, que es el todo, la parte será la porción del proceso. El proceso puede dividirse en diversas porciones desde diversos ángulos pero, cuando en un proceso se emplea la palabra "parte" se alude a los elementos subjetivos que deben concurrir ante el órgano jurisdiccional para que se diga el derecho respecto a ellos en la cuestión principal.

De los diversos sujetos que pueden intervenir en el proceso, como son el juez, el secretario de acuerdos, el secretario actuario, los empleados públicos, los testigos, los peritos, los auxiliares de la administración de justicia, los abogados, el actor, el demandado y los terceros, se le va a atribuir el carácter de parte sólo al actor y al demandado, quienes han planteado ante el órgano jurisdiccional la controversia que es la materia principal a decidirse dentro del proceso.

2. CONCEPTOS DOCTRINALES DE PARTE

En concepto del ilustre tratadista clásico de Derecho Procesal Civil, Giuseppe Chiovenda ¹ "Es parte aquel que pide en su propio nombre (o en cuyo nombre se pide) la actuación de la voluntad de la ley, y aquel frente al cual es pedida."

En esta definición hay un fondo de verdad, el actor o el demandado, directamente, o por conducto de la persona que los representa, solicitan la actuación del órgano jurisdiccional, mismo que ha de proceder conforme a lo dispuesto por la ley. No obstante, no podemos afiliarnos a este concepto en atención a que existen varios elementos que pudieran producir inexactitud, a saber:

¹ *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Vol. II, p. 284.

a) Puede suceder que un tercero, perito en el juicio, pretenda el pago de sus honorarios por los servicios prestados al emitir su dictamen y aportar conocimientos técnicos y científicos. Los reclama ante el juez del proceso en el que colaboró para el desarrollo de la prueba pericial. Pretende que el pago lo realice el actor. En su propio nombre hace la reclamación y pide la actuación de la voluntad de la ley. Sin embargo, no es parte pues, el pago de sus honorarios, no es el tema central del debate en el proceso.

b) Se alude a la actuación de una voluntad de la ley. Es el caso que, frecuentemente, la fuente aplicable al debate principal planteado ante el órgano jurisdiccional no es la ley, sino una disposición jurisprudencial o un derecho contractual que contiene normas jurídicas individualizadas obligatorias para las partes en un contrato o en un convenio.

c) No actúa la voluntad de la ley. Quien actúa es el órgano jurisdiccional que deberá apegarse a las disposiciones normativas que lo obligan.

El jurista Ugo Rocco² expresa que parte "es aquel que estando legitimado para obrar o contradecir, gestiona en nombre propio la realización de una relación jurídica de la que afirma ser titular, o bien de una relación jurídica de la que afirma ser titular otro sujeto, que puede comparecer o no en juicio".

La dificultad de conceptuar a las partes en el proceso se constata cuando observamos que fácilmente pueden formularse motivos de discrepancia frente a los conceptos propuestos por tan conspicuos tratadistas. A la definición antes transcrita le podemos formular los siguientes comentarios:

a) El tercero que viene a juicio por haber interpuesto una tercería excluyente de dominio viene a obrar en el proceso y sin embargo, no es parte.

b) El juzgador obra en el proceso y no es parte.

c) En la definición faltan elementos de precisión que permitan distinguir a los sujetos denominados partes de los demás sujetos intervinientes.

El procesalista argentino Ricardo Reimundin³ expone: "La doctrina más generalmente aceptada es la que enseña que en el proceso civil tienen calidad de parte quien como actor o demandado solicita un acto de tutela jurisdiccional, lo que significa que todo proceso supone la existencia de dos o más personas (físicas o morales), en posición contrapuesta: una que impulsa la actividad jurisdiccional y otra frente a la cual es solicitada la actuación de la ley; pero cabe observar que la actuación de la ley puede darse aunque no exista en absoluto una pretensión (en sentido sustancial o material) o a pesar de no existir todavía o de ser incierta."

Las nociones expresadas por Reimundin tienen varios aciertos, a juicio nuestro:

a) El carácter de parte lo tienen única y exclusivamente quienes, en el proceso, fungen como actores o demandados. Este es un criterio práctico que elimina la posibilidad de englobar a los demás sujetos intervinientes en el proceso.

b) La parte es un sujeto que puede tener el carácter de una persona física o una persona moral.

c) Las partes pueden ser dos o más personas. Esto significa que, puede haber varias personas que tengan el carácter de actoras o demandadas en un proceso.

A pesar del reconocimiento expreso de tales aciertos, no nos afiliamos a esa conceptualización, por las razones que a continuación se indican:

a) La parte no pierde su carácter de tal por el hecho de que se abstenga de impulsar la actividad jurisdiccional. El actor ha planteado la acción ante el órgano jurisdiccional y posteriormente se abstiene de impulsar la acción de impartición de justicia. Es más no solamente carece de interés en la continuación del proceso, sino que es interés de él que el proceso no continúe. Lo mismo puede ocurrir con el demandado, pierde interés en impulsar el proceso, o nunca ha tenido la intención de que el proceso marche. La indiferencia de actor o demandado, quienes son parte en el proceso, hacia la marcha o avance del proceso, no les privan de su calidad de partes.

b) Notamos la influencia del pensamiento de Chiovenda cuando este autor argentino menciona que es solicitada la actuación de la ley. Ya hemos expresado que la ley no es la única fuente de derecho que guía los pasos del juzgador, pues hay otras normas jurídicas aplicables, aún de carácter individualizado, como las que se derivan de los contratos o convenios entre partes.

c) Por otra parte puede suceder que el demandado jamás solicite la actuación de la ley y no por ello deja de ser parte.

Para el jurista procesalista español Jaime Guasp⁴ parte "es quien pretende y frente a quien se pretende, o, más ampliamente, quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión".

Es verdad que el actor pretende y que pretende frente al demandado pero, también hay pretensión en el tercero que reclama una tercería excluyente de dominio frente al actor y al demandado.

² *Derecho Procesal Civil*, México, 1939, p. 372.

³ *Derecho Procesal Civil*, Editorial Viracocha, Buenos Aires, 1956, tomo I, p. 187.

⁴ *Derecho Procesal Civil*, 2ª edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, tomo I, p. 177.

Por otra parte, también el actor tiene una pretensión que hace valer ante el órgano jurisdiccional pues, de él pretende el desempeño de la función jurisdiccional, no obstante ello, el juzgador no es parte.

También cabe anotar que, un perito puede pretender ante el juez que se cubran los honorarios de su dictamen pericial y aunque tiene una pretensión que hace valer en el proceso no tiene el carácter de parte. El Ministerio Público, en un juicio de divorcio voluntario, pretende que el marido garantice mediante fianza de compañía autorizada las pensiones alimentarias de los hijos de matrimonio y, no es parte.

De gran interés son las expresiones orientadoras de José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina⁵ al señalar:

"La distinción entre sujeto procesal y parte se considera actualmente obligada para los tratadistas de nuestra disciplina.

"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."

Estamos de acuerdo en que el sujeto procesal es el género y la parte es la especie. Por tanto, será necesario establecer la diferencia específica que corresponda, misma que permitirá distinguir entre el sujeto procesal y la parte.

Nos ilustra el maestro José Becerra Bautista⁶ y sobre la parte indica que es la "persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno".

Convenimos en que parte es la persona jurídica que interviene en el proceso, pero asentemos discrepancia en las siguientes observaciones:

a) El juez no sólo aplica el derecho, sino que también es creador de derecho. En esta hipótesis, una parte puede solicitar del juez la creación de una norma jurídica o individualizada. La parte, por tanto, no solicita la aplicación de una norma a un caso concreto, sino que solicita la creación de una norma jurídica.

b) La parte no sólo exige la aplicación de la norma sustantiva, sino que puede exigir la aplicación de la norma procesal. Además, de hecho, el juez aplica en el proceso no sólo las normas sustantivas sino también las procesales.

c) No se aplica sólo una norma jurídica sustantiva sino que pueden aplicarse varias normas jurídicas sustantivas.

d) La parte reclama la dicción del derecho en interés propio y no en interés ajeno. Si admitiéramos que la parte es quien reclama en interés ajeno, podríamos confundir al representado con la persona que la representa. Es parte el litigante que hace una reclamación en nombre propio, aunque al hacer la reclamación utilice el conducto de persona diferente. Así es parte el menor y no su representante legítimo que lo representa por ejercer sobre él la patria potestad. Es parte la sociedad mercantil, aunque la representación de ella la tenga el administrador único o el presidente del consejo de administración. Es parte el actor o el demandado aunque la representación la ostente el abogado que funge como apoderado.

e) El demandado es parte aunque no exija del órgano jurisdiccional la aplicación de la norma sustantiva al caso concreto de que se trate. El juicio se sigue en rebeldía, no hace exigencia alguna y sin embargo, conserva su carácter de parte demandada.

Sabedores de la dificultad en definir a la parte en el proceso, es menester que intentemos un concepto:

Es parte en el proceso la persona física o moral que, en relación con el desempeño de la función jurisdiccional, recibirá la dicción del derecho, respecto a la cuestión principal debatida.

Por supuesto que el concepto propuesto requiere explicación de los diversos elementos que lo componen:

a) Como partes en el proceso concurren personas físicas y morales. Naturalmente que las personas morales serán todas aquellas a las que el derecho vigente les confiere esa personalidad de entes jurídicos, capaces de derechos y obligaciones. Dado que las personas morales carecen de sustantividad psicofísica comparecerán en el proceso representado por quienes tienen la representación legal de esos entes sociales. Tanto las personas físicas como las morales podrán comparecer a través de sus representantes voluntarios que acreditarán su personalidad con el documento en el que conste el correspondiente mandato mediante el cual se confiere la calidad de apoderado. El documento acreditativo de representación deberá sujetarse a las normas aplicables que establecen la representación necesaria y la representación voluntaria. Habrá personas físicas que, tienen capacidad de goce pero que, en atención a que carecen de capacidad de ejercicio, como los menores de edad que requerirán de la representación forzosa.

⁵ *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, decimosegunda edición, Porrúa, México, 1978, p. 257.

⁶ *El Proceso Civil en México*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1977, p. 19.

b) La función jurisdiccional, desde el punto de vista material, consiste en la adecuación de la norma jurídica abstracta, impersonal, general a la situación concreta en la que existen posiciones concretas controvertidas.

Es verdad que, en ocasiones el juzgador aplica normas jurídicas individualizadas, únicamente obligatorias para las partes, como pueden ser las contenidas en un contrato celebrado entre ellas pero, habrá normas generales que permitan al juzgador basarse en esas normas individualizadas.

También es cierto que, en algunas ocasiones el juzgador deberá realizar un papel creador del derecho que regirá a las partes y que resolverá la controversia existente entre ellas. La facultad del juez para actuar como un legislador, creador de la norma individualizada que resolverá la controversia entre partes, está establecida en una norma jurídica general que le confiere al juzgador el papel creador que en ocasiones posee.

En la aplicación de la norma jurídica general y de la norma jurídica individualizada, en su caso, se tomarán en cuenta las situaciones peculiares que, en el proceso han desplegado las partes y que, en el desempeño de la función jurisdiccional desde el punto de vista material, se hallarán en una situación de antagonismo, de oposición, de controversia.

c) La parte, concurra o no al desenvolvimiento del proceso, aunque siempre debe habersele concedido la oportunidad de concurrir a defender sus respectivos intereses, recibirá de parte del juzgador la dicción del derecho. Por dicción del derecho entendemos el desempeño de la función jurisdiccional desde el punto de vista material, en la que el juzgador va a conceder la razón total o parcial a las partes que han sometido, voluntaria o forzosamente, sus intereses para elucidar la controversia planteada. Decimos que, voluntaria o forzosamente, porque aún el actor, a través de una acción de jactancia puede ser obligado a ejercitar el derecho de acción. El demandado, es obligado a concurrir al desempeño de la función jurisdiccional a través del emplazamiento pero, puede desear que, un derecho incierto sea elucidado por el órgano jurisdiccional.

En la dicción del derecho habrá 'un pronunciamiento del juzgador que vinculará jurídicamente a las partes, quienes, una vez que es inimpugnable el fallo final, habrán elucidado definitivamente la controversia y sólo restará el cumplimiento voluntario o la ejecución forzada de la resolución ejecutoria.

d) En el curso del proceso puede haber dicción del derecho sobre cuestiones incidentales o sobre cuestiones planteadas por terceros que han sobrevenido al proceso pero, no serán partes los otros sujetos intervinientes puesto que sólo es parte el que ha tenido el carácter de sujeto de derechos en la cuestión principal debatida.

e) No hemos incluido el impulso procesal de las partes puesto que, puede darse el caso en que el impulso procesal haya sido dado por el propio juzgador cuando está facultado para actuar oficiosamente.

f) Cuando mencionamos la dicción del derecho, no nos referimos a alguna fuente en particular pues, el derecho aplicable puede tomarse de alguna de las fuentes formales como pueden ser las normas sustantivas, las normas adjetivas, contenidas en una ley, en una jurisprudencia, en un reglamento, en un tratado internacional, en una sentencia, en un contrato, en un convenio, etc.

g) La parte recibe la dicción del derecho, haya actuado directamente o haya actuado representado en forma necesaria cuando sea una persona moral o una persona con incapacidad de ejercicio, o haya actuado mediante una representación voluntaria. También recibe la dicción del derecho cuando tuvo oportunidad de concurrir a deducir sus derechos y actuó en rebeldía sin hacer valer sus derechos.

h) En el concepto que hemos propuesto de parte no aludimos al obrar en el proceso pues, el juez actúa en el proceso y no es parte. Además de que, en el proceso, un sujeto no va a perder su carácter de parte que tiene, por el hecho de dejar de obrar en el proceso.

i) No hemos involucrado en el concepto propuesto de parte a la relación jurídica preexistente al proceso pues, en el proceso, por disposición legal pueden tener el carácter de parte sujetos de derecho que no fueron parte en la relación jurídica que originó el proceso. Esto sucede, por ejemplo, cuando el derecho da el carácter de parte al Ministerio Público.

j) En el concepto que hemos propuesto de parte no establecemos limitación cuantitativa, lo que puede significar que, en un solo proceso varias personas tengan el carácter de parte, ya sea en calidad de actores o demandados.

k) La diferencia específica entre quienes son partes y otros sujetos del proceso está en el hecho de que, en la dicción del derecho sólo la recibirán en la cuestión principal debatida quienes son parte.

l) Convenimos en que, las partes son sujetos procesales pero, no todos los sujetos que intervienen en el proceso son partes.

m) Hemos dado el concepto de parte y no excluimos la posibilidad de que el legislador dé, en una disposición legal, en forma expresa, el carácter de parte a un sujeto que no verá interferida su propia esfera jurídica en la dicción del derecho en la cuestión principal debatida y que será parte, sólo porque el legislador le ha dado el carácter de parte. Así sucede con el ministerio público a quien el legislador le da frecuentemente el carácter de parte, como sucede en el juicio de amparo. No obstante, el ministerio público en su carácter de sujeto interviniente en un proceso, velará por ciertos intereses protegidos por él en virtud

de disposición legal pero, no recibirá el impacto de la dicción del derecho en su propia esfera jurídica.

3. DIFERENTES CLASES DE PARTES

Desde el punto de vista de quién tiene el carácter de actor por haber sido quien ha iniciado el proceso por el ejercicio del derecho de acción y quién el carácter de demandado por reclamarse de él diversas prestaciones, las partes suelen clasificarse en actora y demandada. Cuando se contrademanda por la parte demandada: El demandado tiene el carácter de actor en la reconvención y el actor el carácter de demandado en la reconvención.

Desde el punto de vista de la naturaleza de la persona jurídica que tiene el carácter de parte, las personas jurídicas pueden ser físicas o morales.

A) *Personas físicas*

Es persona física el individuo poseedor de substantividad psicofísica que ha surgido con su nacimiento y que se extinguirá con su muerte, independientemente de que, ciertos derechos los podrá transmitir después de su muerte y otros derechos se extinguirán con él por ser personalísimos.

Esta vivencia de la persona física del nacimiento a su muerte está prevista legislativamente en el artículo 22 del Código Civil del Distrito Federal: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código."

Las personas físicas deben estar dotadas de capacidad de ejercicio para poder comparecer por sí mismas en juicio pues, en caso de que carezcan de esta clase de capacidad, deberán acudir a juicio debidamente representadas. Sobre este particular, determina el artículo 24 del Código Civil para el Distrito Federal: "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley." Respecto a incapacitados dispone el artículo 23 del mismo ordenamiento: "La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes."

La capacidad que, para ser parte corresponde a las personas físicas está prevista por el artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuyo texto dispone: "Todo el que, conforme a la ley, esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio."

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

B) *Personas morales*

También pueden tener el carácter de partes las personas morales. Determina el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal quiénes tienen el carácter de personas morales al establecer: "Son personas morales:

- I. La Nación, los Estados y los Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;"
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI. Del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas; y
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidos por la ley."

Acerca de la capacidad de las personas morales, dispone el artículo 26: "Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución."

Sobre la posibilidad de conducta a realizarse por conducto de sus órganos de representación, determina el artículo 27 del Código Civil: "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."

Para determinar cómo están representadas las personas morales debe aplicarse el derecho que determina el artículo 28 del Código Civil: "Las personas morales se regirán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por sus estatutos."

C) *Menores de edad*

Para actuar por sí mismo en juicio se requiere la capacidad de ejercicio que se adquiere con la mayoría de edad, a este respecto ya citamos el artículo 24 del Código Civil. El menor de edad requiere ser representado en juicio ante la imposibilidad de actuar por derecho propio, dada su situación de incapacidad de ejercicio.

Cuando se trata de un menor de edad que está sujeto a la patria potestad de las personas que pueden ejercerla, la representación corresponde a quienes ejercen la patria potestad. En este sentido, dispone el artículo 425 del Código Civil:

"Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este código." Además, expresamente, respecto de la existencia de un juicio, determina el artículo 427 10 siguiente: "La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminado si no es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente."

Por supuesto que, la persona que, como titular de la patria potestad represente al hijo en juicio, deberá acompañar el documento acreditativo de la minoridad de edad y el documento acreditativo de la patria potestad. La copia certificada del acta de nacimiento es un documento idóneo para acreditar tanto la edad del menor, como el carácter de padre de la persona que represente al hijo. Habrá ocasiones en que, el ejercicio de la patria potestad se acredite en los términos de una ejecutoria de divorcio que aprueba determinado convenio para el ejercicio de la patria potestad.

Es pertinente destacar que, conforme al texto del transcrito artículo 427 del Código Civil, cualquiera de los padres puede representar al hijo en juicio pero, cuando se trata de celebrar un arreglo para terminado, se requiere el consentimiento del otro consorte.

En los términos del artículo 414 del mismo ordenamiento civil, la patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce: I. Por el padre y la madre; n. Por el abuelo y la abuela paternos; y III. Por el abuelo y la abuela maternos. Debemos entender que, si falta el consorte, no se requerirá ese requisito antes referido del artículo 427 del Código Civil y tampoco se requerirá cuando se ha disuelto el vínculo matrimonial y la totalidad del ejercicio de la patria potestad recae en uno solo de los consortes, aunque, hay casos de divorcio en que, ambos cónyuges conservan el ejercicio de la patria potestad.

Respecto de menores de edad, hijos nacidos fuera de matrimonio, si los dos padres viven juntos, ambos ejercerán la patria potestad, según lo determina el artículo 415 del Código Civil para el Distrito Federal. Se plantea la duda de si aún en juicio se requiere la concurrencia de ambos progenitores. Para evitar problemas, es aconsejable, respecto de hijos nacidos fuera de matrimonio que vivan juntos, que comparezcan en representación de los menores, ambos progenitores.

Cuando los padres del menor nacido fuera de matrimonio viven separados se estará a lo dispuesto en los artículos 380 y 381 del Código Civil, o sea que ambos convendrán quién ejercerá la custodia del menor, y a falta de convenio, se determinará quien, por el Juez de lo Familiar, oyendo a los padres y al Ministerio Público y con atención a lo más conveniente a los intereses del menor. Si el reconocimiento del menor es sucesivo, y los padres del menor nacido fuera de matrimonio no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el juez de lo familiar del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

Si el menor de edad es un hijo adoptivo, conforme al artículo 419 del Código Civil, la patria potestad la ejercerán únicamente las personas que lo adopten.

Cuando falte alguna de las personas que legalmente pueden ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho, según lo que señala el artículo 420 del Código Civil.

También hay disposición expresa relativa a la capacidad procesal del menor para comparecer a juicio. Determina sobre el particular el artículo 424 del Código Civil para el Distrito Federal: "El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez." Aquí ya no se trata de la representación en juicio del menor de edad, sino de un consentimiento de quienes ejerce la patria potestad para autorizar la comparecencia a juicio. Existe la ventaja de que se previene la posibilidad de que la falta de consentimiento se supla por un juez.

No quedaría completa la situación de los hijos menores de edad en juicio, por quienes ejercen la patria potestad, si nos abstenemos de hacer alusión al caso en que los menores sujetos a la patria potestad, tienen interés opuesto a los padres. Al respecto, textualmente, decreta el artículo 440 del Código Civil: "En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso."

Al lado de la representación de los menores de edad que corresponde a quienes ejercen la patria potestad, está la posibilidad legal de representación a través de la tutela.

El objeto de la tutela, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 449 del Código Civil, es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela también puede tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley. Por tanto, si hay patria potestad, resulta innecesaria la tutela, a menos que haya disposición legal que imponga la tutela interina como en el caso mencionado del artículo 440 del Código Civil.

La incapacidad de los menores de edad está prevista expresamente en el artículo 450, fracción 1 del Código Civil:

"Tienen incapacidad natural y legal:

"I. Los menores de edad."

En cuanto a la intervención de los menores de edad en juicio, debe preverse la situación de los menores emancipados. En tal orden de ideas, dispone el artículo 641 del Código Civil que el matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la

emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

Conforme a lo dispuesto por la fracción II del artículo 643 del Código Civil, el emancipado, durante su menor edad, requiere de un tutor para negocios judiciales.

De acuerdo con lo antes expuesto respecto de los emancipados, si ya no están sujetos a la patria potestad, significa que, a un menor emancipado no puede representado en juicio quien sin la emancipación hubiera ejercido la patria potestad, pero, tampoco podrá actuar por sí mismo, requerirá un tutor para negocios judiciales.

Como reiteración a la incapacidad de los menores de edad, es conveniente tomar en cuenta que el artículo 646 del Código Civil indica que la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos. Según el artículo 647 del mismo cuerpo de leyes, el mayor de edad dispone libremente de su persona y sus bienes, a *contrario sensu*, el menor de edad no dispone libremente de su persona y bienes.

Por último, respecto a la representación de los menores en juicio, por medio de tutores, a falta de la representación por patria potestad, es pertinente determinar que hay diversas clases de tutela. A los menores les corresponde la tutela legítima: "II. Cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario; II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio" (artículo 482 del Código Civil). "La tutela legítima corresponde: I. A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas; II. Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive" (artículo 483 del Código Civil).

Para los menores abandonados y los acogidos por alguna persona, o depositados en establecimientos de beneficencia, se da también la tutela legítima en los términos de los artículos 492 y 493 del Código Civil:

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

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

Otra clase de tutela es la dativa, que es la dada por el juzgador. Dispone al respecto el artículo 495 del Código Civil: "La tutela dativa tiene lugar:

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

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

Es importante la edad que tenga el menor, pues si ya ha cumplido los dieciséis años, tiene derecho a designar su tutor dativo, según lo autoriza el artículo 496 del Código Civil. El juez de lo familiar confirmará la designación si no tiene justa causa para reprobada. Si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el juez nombrará tutor conforme a lo dispuesto en el artículo 497, que dispone: "Si el menor no ha cumplido dieciséis años, el nombramiento de tutor lo hará el juez de lo familiar de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas oyendo al Ministerio Público, quien debe cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor."

Para asuntos judiciales del menor emancipado, siempre será dativa la tutela, así lo determina el artículo 498 del Código Civil.

A los menores de edad que no estén sujetos a la patria potestad, ni a tutela testamentaria o legítima, aunque no tengan bienes se les nombrará tutor dativo (artículo 500 del Código Civil).

D) Incapacitados

Además de los menores que hemos analizado en el apartado anterior, tienen el carácter de incapacitados, por incapacidad natural y legal:

- a) Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos;
- b) Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;
- c) Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso in moderado de drogas enervantes (artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal).

Los citados incapacitados no pueden concurrir a juicio como partes que puedan actuar por su propio derecho. Requieren de representación legal a través de la tutela. En efecto, la tutela tiene por objeto la guarda de la persona y bienes de los incapacitados natural y legalmente. Si los incapacitados en los términos del artículo 450 del Código Civil, están además en una situación de minoría de edad, deberá establecerse la representación en juicio conforme a las reglas que establecimos para la patria potestad en el inciso anterior.

En términos diversos, cuando un incapacitado lo sea por ser menor de edad y además tenga alguna de las incapacidades que hemos anotado al principio de este inciso, prevalecerá la representación a través de la patria potestad. .

Si el incapacitado es mayor de edad, su representación en juicio deberá estar en manos de un tutor.

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

La interdicción anterior no cesará sino por la muerte del incapacitado o por sentencia definitiva, que se pronunciará en juicio seguido conforme a las mismas reglas establecidas para el de interdicción (artículo 467 del Código Civil).

El juez de lo familiar del domicilio del incapacitado cuidará provisionalmente de la persona y bienes del incapacitado, hasta que se nombre tutor (artículo 468 del Código Civil).

En la tutela legítima de los dementes, idiotas, imbeciles, sordomudos, ebrios y de los que habitualmente abusen de las drogas enervantes, el marido es tutor legítimo forzoso de su mujer y ésta lo es de su marido (artículo 486). Los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos (artículo 487). Cuando haya dos o más hijos, será preferido el que viva en compañía del padre o de la madre; y siendo varios los que estén en el mismo caso, el juez elegirá al que parezca más apto (artículo 488). Los padres son de derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos, cuando éstos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo respecto a quién de los dos ejercerá el cargo (artículo 489). A falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a los artículos anteriores deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella sucesivamente los abuelos, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales a que se refiere la fracción II del artículo 483. El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su patria potestad, será también tutor de ellos, si no hay otro ascendiente a quien la ley llame al ejercicio de aquel derecho (artículos 490 y 491).

Acerca de la intervención del tutor en juicios en el que el incapacitado sea parte, determina el artículo 566 del Código Civil que se requiere licencia judicial para que el tutor pueda transigir o comprometer en árbitros los negocios del incapacitado.

Para que el tutor transija, cuando el objeto de la reclamación consista en bienes inmuebles, muebles preciosos o bien en valores mercantiles o industriales cuya cuantía exceda de mil pesos, necesita del consentimiento del curador y de la aprobación judicial otorgada con audiencia de éste (artículo 568 del Código Civil).

En tratándose de incapacitados, no puede conferirse la tutela si previamente no se ha declarado el estado de incapacidad. En tal sentido se pronuncia el artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal:

"Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella."

Conforme al mismo dispositivo, la declaración de estado de minoridad o demencia puede pedirse: 1o Por 1 mismo menor si ha cumplido dieciséis años; 2o Por su cónyuge; 3o Por sus presuntos herederos legítimos; 4o Por el albacea; 5o Por el Ministerio Público. También pueden pedirse los funcionarios encargados de ello por el Código Civil.

En los términos del artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles, la declaración de incapacidad por causa de demencia, se acreditará en juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designe el juez.

El propio precepto regula las diligencias prejudiciales que se practicarán, entre las que destacan el examen médico a que es sometido el incapacitado.

El incapacitado, parte en un juicio, es representado por quien ejerce sobre él la patria potestad o la tutela pero, la transacción requiere autorización judicial, según lo reitera el artículo 922 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La representación en juicio de los incapacitados, que se realiza por conducto de quienes ejercen la patria potestad o la tutela, está prevista por el artículo 45 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en relación con el artículo 44:

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

"ARTÍCULO 45.—Por los que no se hallen en el caso del artículo anterior comparecerán sus representantes legítimos de los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho. . ."

Ya hemos determinado cómo se suple la incapacidad, según las disposiciones examinadas.

Un incapacitado puede ser representado en juicio por un apoderado pero, es necesario que en el otorgamiento del contrato de mandato, haya intervenido en representación del incapaz quien ejerce la patria potestad o la tutela para tener el carácter de representante legítimo. Sobre el particular es factible invocar el artículo 1801 del Código Civil para el Distrito Federal que establece que ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.

E) Ausentes e ignorados

La parte final del artículo 45 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, previene cómo se representan en juicio a los ausentes e ignorados, al decir: "Los ausentes e ignorados serán representados como se previene en el título XI, libro primero del Código Civil."

El citado título abarca del artículo 648 al 722 del Código Civil. Nosotros nos limitaremos a referir los artículos que nos esclarecen el problema de determinar cómo se representa en juicio a los ausentes. A ese respecto, determina el artículo 660 del Código Civil:

"El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de éste y tiene, respecto de ellos, las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores." Ya hemos visto en los dos incisos anteriores las facultades representativas que en juicio tienen los tutores.

El Código Civil para el Distrito Federal, le da una especial intervención al Ministerio Público en los juicios que estén relacionados con el ausente:

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

Respecto a los ausentes, es pertinente que se tenga en consideración lo que dispone el artículo 48 del Código de Procedimientos Civiles, ya que dicho precepto no le da al Ministerio Público el simple carácter de interviniente sino el de representante. En efecto, el texto del citado precepto es el siguiente:

"El que no estuviere presente en el lugar del juicio, ni tuviere persona que legítimamente lo represente, será citado en la forma prescrita en el capítulo IV de este título; pero si la diligencia de que se trata fuere urgente o perjudicial la dilación, a juicio del juez, el ausente será representado por el Ministerio Público."

Dado que el procedimiento referente a la declaración de ausencia y provisión de tutor respecto de ausente pudiera ser excesivamente tardad a es conveniente que se utilice la gestión de negocios, máxime que la prevé el artículo 49 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"En el caso del artículo anterior, si se presentare por el ausente una persona que pueda comparecer en juicio, será admitida como gestor judicial."

F) Extranjeros

Existe un concepto constitucional de extranjeros en el artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: "Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30."

El concepto que antecede de extranjero, no es aceptable, fundamentalmente por dos razones:

a) Hay extranjeros que reúnen las calidades del artículo 30 y, no obstante, son extranjeros porque perdieron la nacionalidad mexicana en los términos del artículo 37 inciso A) de la constitución.

b) La noción de extranjero no se limita a las personas físicas, también abarca las personas morales y el artículo 30 de la Constitución sólo se refiere a las personas físicas. La nacionalidad de las 'sociedades la admite la propia Constitución en el artículo 27, fracción I.

Por tanto, consideramos que es extranjero "la persona física o moral que no reúne los requisitos establecidos por el sistema jurídico de un estado determinado para ser considerada como nacional".⁷

El extranjero, en el derecho vigente mexicano, sea persona física o moral, puede ser parte en los juicios. Acerca de esta aseveración analizaremos las disposiciones legales que la apoyan ampliamente.

Con referencia a los extranjeros, determina el artículo 33 constitucional que "tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo el título primero, de la presente Constitución". A su vez, el artículo 1º constitucional señala:

"En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece."

Dentro de la expresión "todo individuo" quedan incluidos los extranjeros, personas físicas o morales. Por tanto, los extranjeros, personas físicas y morales gozan de las garantías individuales, que son los derechos públicos subjetivos que tienen los gobernados como oponibles a los órganos de autoridad estatal.

Entre las garantías individuales que tienen las personas físicas y morales extranjeras quedan incluidos los artículos 8 º y 17 constitucionales, así como el artículo 14 constitucional.

⁷ Véase Carlos Arellano García, *Derecho Internacional Privado*, Porrúa, México, 1976, P. 262

El artículo 8° constitucional consagra a favor de los gobernados el derecho de petición: "Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa..." Esto significa que, siendo el derecho de acción una especie del derecho de petición, los extranjeros pueden ejercer el derecho de acción.

A su vez, el acceso a los tribunales de los extranjeros está garantizado en el artículo 17 constitucional, dado que este dispositivo no excluye a los extranjeros: "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. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales."

Si a un extranjero se le pretende privar de algún derecho, o de seguirse juicio, según lo determinado por el artículo 14 constitucional, en su segundo párrafo, cuando consagra la garantía de audiencia: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

La única excepción a la garantía de audiencia, en cuanto a extranjeros, está preconizada por la parte final del primer párrafo de] artículo 33 constitucional: "... el ejecutivo de la Unión tendrá facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente".

En esta hipótesis del derecho de expulsión de los extranjeros que se confiere al Poder Ejecutivo, no tienen acceso a los tribunales los extranjeros para impugnar la expulsión antes de que ésta se consuma pero, no hay impedimento para que, ejecutada la orden de expulsión hubiere alguna reclamación ante los tribunales.

El artículo 2° de la Convención sobre Condiciones de los Extranjeros, firmada en Habana, el 20 de febrero de 1928, ratificada por nuestro país y, por tanto en vigor, en los términos del artículo 133 Constitucional determina expresamente:

"Los extranjeros están sujetos, tanto como nacionales, a la jurisdicción y leyes locales, observando limitaciones estipuladas en las Convenciones y Tratados".

Se denota con claridad que la intención del precepto es no sólo la de dar acceso a los extranjeros a los tribunales internos de un país, sino la de establecer la sumisión de los extranjeros a los tribunales.

La intención antes marcada, se corrobora con la simple lectura del artículo 9° de la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, suscrita en Montevideo, Uruguay, el

26 de diciembre de 1933 y ratificada por México el 1° de octubre de 1935 y cuyo texto establece:

"La jurisdicción de los Estados en los límites del territorio nacional se aplica a todos 10 habitantes. Los nacionales y los extranjeros se hallan bajo la misma protección de la legislación y de las autoridades nacionales y los extranjeros no podrán pretender derechos diferentes, ni más extensos que los de los nacionales."

Respecto de los extranjeros, personas físicas, que comparecen ante las autoridades judiciales, bien como parte o como terceros, o como testigos, o como peritos, pudiera pensarse que hay una limitación puesto que, en los términos del artículo 71 de la Ley General de Población, todas las autoridades de la República están obligadas a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia que previamente les comprueben su legal residencia en el país. Esta no es una limitación puesto que, satisfecho el requisito de comprobación de la legal estancia en el país, pueden actuar libremente en el proceso igual que los nacionales. Si el extranjero no se halla legalmente en el país, se le aplicarán las sanciones por violación a las leyes migratorias pero, ello no le impide constituir un apoderado que lo represente en el juicio.

G) Agentes diplomáticos

El internacionalista brasileño Hildebrando Accioly⁸ explica la función que corresponde a los agentes diplomáticos, de la siguiente manera: "La necesidad de que los jefes de Estado y sus ministros de Relaciones Exteriores dispongan de personas de su entera confianza que, en nombre suyo, traten directamente con los gobiernos extranjeros, de asuntos ligados a las relaciones recíprocas o de cuestiones que puedan suscitarse entre los respectivos Estados, determinó la creación de un cuerpo de funcionarios al que se' dio más tarde la denominación genérica de agentes diplomáticos." Reproduce el concepto de agente diplomático que proporciona Clovis Bevilacqua: "las personas acreditadas por el gobierno de un Estado ante el gobierno de otro, para representar sus derechos e intereses".

En términos similares, el maestro Manuel J. Sierra⁹ ha determinado la existencia de los agentes diplomáticos como una necesidad que esboza de la forma que a continuación se expresa: "La imposibilidad en que se encuentran los jefes de estado y secretarios de Relaciones Exteriores de ocuparse en el extranjero directa y permanentemente de los asuntos cuya dirección les compete, ha creado la necesidad de sostener, fuera del país, representantes que traten en nombre de su gobierno, los negocios del estado."

"Tales representantes son designados con el nombre genérico de agentes diplomáticos y tienen a su cargo fundamentalmente las relaciones políticas entre el estado que los designa y aquel o aquellos ante el o los cuales son acreditados."

⁸ *Tratado de Derecho Internacional Público*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, tomo I, p.468.

⁹ *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1963, 4a edición. p. 359.

Apunta Max Sorensen¹⁰ que "la diplomacia es el instrumento mediante el cual se lleva a efecto la política exterior. Tradicionalmente sus funciones más importantes han sido la representación y la negociación; el objetivo de la negociación —llegar a un acuerdo sin violencia— es el de la diplomacia en general".

Los agentes diplomáticos, para el desempeño de sus importantes funciones de representación estatal, han de gozar de la libertad necesaria que, sin presiones de ninguna índole, les permita el desempeño de la misión representativa de su país que tienen encomendada. En tal virtud, se ha establecido, en beneficio del estado que representan, la exención a la jurisdicción civil y comercial, además de la exención a la jurisdicción criminal que, por ahora no estudiaremos. Tal exención a la jurisdicción civil y criminal constituye una situación excepcional frente a los demás extranjeros que, conforme al estudio que hemos hecho en el inciso anterior, están sometidos a la jurisdicción del país en que se encuentran.

La exención a la jurisdicción civil y criminal la explica Hildebrando Acciol y en los siguientes términos.¹¹ "La práctica internacional —de acuerdo, por lo demás, con la doctrina seguida por casi todos los internacionalistas y por la jurisprudencia de los tribunales— ha consagrado el principio de la exención de la jurisdicción civil y comercial, a favor de los agentes diplomáticos extranjeros.

"El sentido propio de esta inmunidad es que los diplomáticos extranjeros no dependen de la justicia local, en materia civil o comercial —como por los demás ocurre en materia criminal, según la vimos—, y no deben ser citados a comparecer ante los jueces o tribunales del país donde desempeñan sus funciones.

"Esto no equivale a ponerlos fuera de las leyes o por encima de la justicia, por cuanto las acciones o pretensiones que contra ellos se susciten podrán ser presentadas a los tribunales del Estado que les envía y en cuyo territorio conservan su domicilio legal.

"Ya hubo quien pretendió que, en este asunto, hay que distinguir entre los actos practicados por los agentes diplomáticos con carácter oficial y aquellos practicados como simples particulares. Pero la inmensa mayoría de la doctrina ha sido contraria a semejante distinción, o, mejor dicho sostiene que la inmunidad de jurisdicción diplomática se aplica precisamente con relación a los últimos."

El maestro Modesto Seara Vázquez¹² admite la exención a la jurisdicción civil pero marca varias excepciones a esa inmunidad: "El agente diplomático también gozará de inmunidad respecto a la jurisdicción criminal del Estado receptor, y lo mismo en lo relativo a la civil, excepto: a) en el caso de acciones entabladas sobre propiedades inmobiliarias situadas en el territorio del Estado receptor, y siempre que tales propiedades no las posea

en nombre de su propio Estado, y para los fines de la misión que le ha sido encomendada; b) en el caso de acciones sucesorias contra el agente diplomático como ejecutor, administrador, legatario y heredero, en su calidad de persona privada; e) si se trata de una acción relacionada con cualquier actividad comercial o profesional ejercida por el agente diplomático en el territorio del Estado receptor, y fuera de sus funciones oficiales.

"Ninguna medida ejecutoria podrá ser tomada contra el agente diplomático, excepto en los tres puntos señalados anteriormente y a condición de que tales medidas no infrinjan la inviolabilidad de su persona a de su residencia.

"Un agente diplomático tampoco puede ser obligado a actuar como testigo; en fin, y ello es obvio, permanece en todo caso sometido a la jurisdicción de su propio Estado.

"La inmunidad de jurisdicción de que goza el jefe de la misión y todo el personal de la misión puede ser levantada en todo momento por el Estado acreditante. Siempre el levantamiento de la nulidad debe hacerse de modo expreso.

"Si una de las personas que gozan de inmunidad de jurisdicción inicia un procedimiento cualquiera, no podrá después invocar inmunidad para las contrademandas que pudieran surgir en conexión con la demanda principal."

Por su parte, el maestro César Sepúlveda apunta la dificultad que la casuística origina sobre la inmunidad a la jurisdicción civil:¹³

"La inmunidad a la jurisdicción civil (derechos de familia, bienes, contratos, etc.) amerita un serio estudio casuístico —que no podemos comprender aquí— pues no es permisible una generalización como la que se acostumbra hacer usualmente. Aunque todos los autores están de acuerdo en que tal exención a la jurisdicción es completa, la verdad es que esto no resulta aceptable en nuestros días. Existen aspectos de la jurisdicción del orden común en los que resulta muy ilógica la sustracción del agente a ella, como v. gr., en materia sucesoria, cuando el agente es heredero a bienes inmuebles situados en el país de residencia, cuando surgen cuestiones graves de familia, como desavenencias o adulterio, o donde es preciso regular la situación de los hijos.

"De aceptarse la completa inmunidad del diplomático, inclusive a la responsabilidad por deudas, montaría a tanto como a suponer que tales exenciones son indispensables para el ejercicio de la función, lo que es una ficción, y además, en algunos casos equivaldría a que e] Estado, tan sólo para cumplir una tradición de fundamento disperso, disponga de los derechos y propiedades de sus conciudadanos, lo cual no es ya compatible con el estado de la civilización moderna. Es por ello por lo que no es de aceptarse la tesis de la completa inmunidad del diplomático a la jurisdicción civil.

¹⁰ *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, 1ª edición en español 1973. p. 385.

¹¹ *Op.cit.* p.514.

¹² *Derecho Internacional Público*, México, 1974, pp. 199 Y 200.

¹³ *Derecho Internacional Público*, México, 1973,p. 151.

"Se ha admitido en la doctrina que esta clase de inmunidad puede ser renunciada por el agente. Empero, la tesis que sostiene que tal renuncia debe ser expresada oficialmente por el estado del diplomático, a través de los órganos adecuados, como el secretario de relaciones, es la más consecuente, puesto que no debe conferirse a un individuo, a un particular, el ejercicio de esa renuncia, que es de derecho público".

La información doctrinal precedente constituye un magnífico elemento de conocimiento acerca de la problemática que presente la inclusión o exclusión de los agentes diplomáticos de la jurisdicción civil y mercantil. Pero, nuestro criterio no podremos integrado hasta que no examinemos las normas internas e internacionales aplicables.

En la Ley del Servicio Exterior Mexicano, publicada en *Diario Oficial de la Federación* de 4 de enero de 1994, en el artículo 43, fracción III, se determina que corresponde a los jefes de misión:

"III. Requerir, cuando proceda y con las cortesías del caso, las inmunidades, prerrogativas y franquicias que correspondan a los funcionarios diplomáticos mexicanos conforme a los tratados internacionales y especialmente aquéllas que México concede a los funcionarios diplomáticos de otros países; solamente la Secretaría puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de que gozan esos funcionarios en el extranjero; y"

Según lo transcrito, la renuncia de un miembro del servicio exterior a la exención de la jurisdicción civil o mercantil, sólo puede formularla la Secretaría de Relaciones Exteriores y no el funcionario. Ello es justificado de esa manera pues, la inmunidad de jurisdicción está establecida, no en interés del agente diplomático sino en beneficio del país que se representa en el exterior.

No se fomenta el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias que hayan contraído los agentes diplomáticos, o la morosidad en el cumplimiento de dichas obligaciones pues, de conformidad con el artículo 58 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, es motivo de la aplicación de sanciones administrativas, diversas conductas, entre ellas:

"XII. Incurrir en incumplimiento habitual de los compromisos económicos en el extranjero."

También se le aplican al agente diplomático, sanciones administrativas, en los términos del artículo 58 mencionado, fracción IX, por:

"Hacer uso ilícito o con fines de provecho personal de las franquicias, valijas, correos diplomáticos, recursos financieros y materiales, así como las inmunidades y privilegios inherentes al cargo;"

Sobre los posibles derechos y privilegios de los agentes diplomáticos extranjeros, en relación con la inmunidad a la jurisdicción civil, hemos de dejar asentado que, en México,

está vigente la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas que se suscribió por nuestro país en Viena, el 18 de abril de 1961, que se aprobó por el Senado, según decreto publicado en el *Diario Oficial* del 20 de febrero de 1965 y que se depositó el instrumento de ratificación el 17 de junio de 1965 y se publicó el *Diario Oficial* del 3 de agosto de 1965.¹⁴

El precepto de mayor relevancia, respecto a la inmunidad de jurisdicción civil, *lato sensu*, es el artículo 31 de la citada Convención, cuyo texto dispone:

"1. El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa, excepto si se trata:

"a) de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta del estado acreditante para los fines de la misión;

"b) de una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como executor testamentario, administrador, heredero o legatario;

"c) de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales.

"2. El agente diplomático no está obligado a testificar.

"3. El agente diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo en los casos previstos en los incisos a), b) y c) del párrafo 1 de este artículo y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona o de su residencia.

"4. La inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción de la del Estado acreditante."

Por su parte, el artículo 32 de la misma Convención determina las reglas a que está sujeta la renuncia a la inmunidad de jurisdicción:

"1. El Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de sus agentes diplomáticos y de las personas que gocen de inmunidad conforme al artículo 37.

"2. La renuncia ha de ser siempre expresa.

"3. Si un agente diplomático o una persona que goce de inmunidad de jurisdicción conforme al artículo 37 entabla una acción judicial, no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvencción directamente ligada a la demanda principal.

¹⁴ *Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos Celebrados por México*. tomo XVI, publicado por el Senado de la República el 1973, pp. 513 y ss.

"4. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto a las acciones civiles o administrativas no ha de entenderse que entraña renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será necesaria una nueva renuncia".

La inmunidad a la jurisdicción civil *lato sensu*, alcanza a otras personas, en los términos del artículo 37 de la Convención:

"1. Los miembros de la familia de un agente diplomático que formen parte de su casa gozarán de los privilegios e inmunidades especificados en los artículos 29 a 36, siempre que no sean nacionales del Estado receptor.

"2. Los miembros del personal administrativo y técnico de la misión, con los miembros de sus familias que formen parte de sus respectivas casas, siempre que no sean nacionales del Estado receptor ni tenga en él residencia permanente, gozarán de los privilegios e inmunidades mencionados en los artículos 29 a 35, salvo que la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor especificada en el párrafo 1 del artículo 31, no se extenderá a los actos realizados fuera del desempeño de sus funciones. Gozarán también de los privilegios especificados en el párrafo I del artículo 36 respecto de los objetos importados al efectuar su primera instalación. . . ."

La obligatoriedad de la Convención está determinada por el artículo 133 de la Comisión Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cuyo texto nos remitimos.

H) Agentes consulares

El destacado internacionalista francés Charles Rosseau¹⁵ propone un concepto de los agentes consulares al indicar: "Los cónsules son agentes oficiales que en un Estado establece en la ciudades —y especialmente en los puertos— de otro Estado, para ejercer funciones de orden principalmente económico." Más adelante agrega:¹⁶ "Los cónsules se sitúan en un plano inferior respecto a los agentes diplomáticos, ya que actúan como auxiliares locales de los mismos. A diferencia de los agentes diplomáticos, no tienen carácter representativo y éste es el rasgo fundamental de la institución consular. La práctica ha deducido de ello la consecuencia de que, en principio, el nombramiento de un cónsul no lleva consigo el reconocimiento."

Juzgamos que, para entender mejor la diferencia entre los agentes diplomáticos y los agentes consulares, es conveniente invocar al internacionalista norteamericano Charles G. Fenwick¹⁷ quien precisa: "A diferencia de los agentes diplomáticos, los cónsules no son

representantes de su Estado, en calidad de tal. Tampoco están acreditados ante el gobierno extranjero, sino que son simples custodios, en el extranjero, de aquellos intereses internos de su Estado, que ésta haya querido confiarles. En consecuencia, su situación legal no es internacional sino, fundamentalmente nacional. Pero, como a pesar de todo, son designados por su Estado, se les reconoce un carácter oficial, en el país extranjero en que residen y, en mérito de ese carácter se les permite cumplir ciertas funciones de otra manera propias de las autoridades locales; por todo ello han llegado a adquirir un estado legal limitado, y son regidos y protegidos por un conjunto de reglas definidas si bien restringidas."

El mismo internacionalista estadounidense¹⁸ marca algunas diferencias en cuanto a los privilegios y las inmunidades establecidas a favor de la institución consular: "Los privilegios e inmunidades de larga data, concedidos por los estados a los agentes diplomáticos extranjeros, no corresponden en igual grado a los cónsules, ya que la persona de éstos no tiene carácter representativo. Sin embargo, como los cónsules son agentes de sus estados, custodios de sus intereses materiales, también es costumbre largamente establecida, que el Estado en el que desempeñan sus funciones les acuerde una protección especial, y considere que sus oficinas y archivos poseen un cierto grado de inviolabilidad."

Acerca de los cónsules es importante precisar que desempeñan una tarea muy trascendente como auxiliares de la administración de justicia en el extranjero pues han de desahogar las diligencias que les encomienden los jueces de la República, mediante el envío del exhorto correspondiente. Así lo determinan varios ordenamientos como el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (artículo 108), que remite al Federal de Procedimientos Civiles y éste que, en el artículo 302, fracción V permite que "La práctica de diligencias en países extranjeros podrá también encomendarse a los secretarios de Legación y a los agentes consulares de la República, si lo pidiere la parte que las promueva, caso en el cual el exhorto, legalizado por la Secretaría de Gobernación, se remitirá a su destino, por conducto de la de Relaciones."

Para determinar con precisión la situación de los cónsules frente a la jurisdicción civil, es menester que acudamos a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares que México firmó y ratificó, habiéndose publicado el decreto de promulgación correspondiente en *Diario Oficial* de II de septiembre de 1968.

Consideramos que, no es absoluta la jurisdicción que el país ejerce sobre los agentes consulares, como si se tratara de extranjeros comunes. Para confirmar este aserto, nos permitimos transcribir las disposiciones correspondientes de la Convención mencionada:

¹⁵ *Derecho Internacional Político*, 3a edición, Ediciones Ariel, Barcelona, 1966, traducción de Giménez Artihues, p. 345.

¹⁶ *Op. cit.*, p. 346.

¹⁷ *Derecho Internacional*, Bibliográfica Omega, Buenos Aires, 1963, traducción de María Eugenia 1. de Fischman, p. 549.

¹⁸ *Op. cit.*, p. 552.

"ARTÍCULO 40.

"Protección de los funcionarios consulares.

"El Estado receptor deberá tratar a los funcionarios consulares con la debida deferencia y adoptará todas las medidas adecuadas para evitar cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad."

"ARTÍCULO 41.

"Inviolabilidad personal de los funcionarios consulares.

"1. Los funcionarios consulares no podrán ser detenidos o puestos en prisión preventiva sino cuando se trate de un delito grave y por decisión de la autoridad judicial competente.

"2. Excepto en el caso previsto en el párrafo 1 de este artículo, los funcionarios consulares no podrán ser detenidos ni sometidos a ninguna otra forma de limitación de su libertad personal, sino en virtud de sentencia firme.

"3. Cuando se instruya un procedimiento penal contra un funcionario consular, éste estará obligado a comparecer ante las autoridades competentes. Sin embargo, las diligencias se practicarán con la deferencia debida al funcionario consular en razón de su posición oficial y, excepto en el caso previsto en el párrafo 1 de este artículo, de manera que perturbe lo menos posible el ejercicio de las funciones consulares. Cuando en las circunstancias previstas en el párrafo 1 de este artículo sea necesario detener a un funcionario consular, el correspondiente procedimiento contra el deberá iniciarse sin la menor dilación."

"ARTÍCULO 43.

"Inmunidad de jurisdicción.

"1. Los funcionarios consulares y los empleados consulares no estarán sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares.

"2. Las disposiciones del párrafo 1 de este artículo no se aplicarán en el caso de un procedimiento civil:

"a) que resulte de un contrato que el funcionario consular, o el empleado consular, no haya concertado, explícita o implícitamente, como agente del Estado que envía, o

"b) que sea entablado por un tercero como consecuencia de daños causados por un accidente de vehículo, buque o avión, ocurrido en el Estado receptor."

ARTÍCULO 44.

"Obligación de comparecer como testigo.

"1. Los miembros del consulado podrán ser llamados a comparecer como testigos en procedimientos judiciales o administrativos. Un empleado consular o un miembro del personal de servicio no podrá negarse, excepto en el caso al que se refiere el párrafo 3 de este artículo, a deponer como testigo. Si un funcionario consular se negase a hacerlo, no se le podrá aplicar ninguna medida coactiva o sanción.

"2. La autoridad que requiera el testimonio deberá evitar que se perturbe al funcionario consular en el ejercicio de sus funciones. Podrá recibir el testimonio del funcionario consular en su domicilio o en la oficina consular, o aceptar su declaración por escrito, siempre que sea posible.

"3. Los miembros de una oficina consular no estarán obligados a deponer sobre hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones, ni a exhibir la correspondencia y los documentos oficiales referentes a aquéllos. Asimismo, podrán negarse a deponer como expertos respecto de las leyes del Estado que envía."

"ARTÍCULO 45.

"Renuncia a los privilegios e inmunidades.

"1. El Estado que envía podrá renunciar, respecto de un miembro de la oficina consular, a cualquiera de los privilegios e inmunidades establecidos en los artículos 41, 43 Y 44.

"2. La renuncia habrá de ser siempre expresa, excepto en el caso previsto en el párrafo 3 de este artículo, y habrá de comunicarse por escrito al Estado receptor.

"3. Si un funcionario consular o un empleado consular entablase una acción judicial en una materia en que goce de inmunidad de jurisdicción conforme al artículo 43, no podrá alegar esa inmunidad en relación con cualquier demanda reconvenzional que esté directamente ligada a la demanda principal.

"4... La renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de acciones civiles o administrativas no implicará, en principio, la renuncia a la inmunidad en cuanto a las medidas de ejecución de la resolución que se dicte, que requerirán una renuncia especial."

Con base en las disposiciones transcritas, se puede tener la certeza de la situación que, como parte, pudiera corresponder a un agente consular.

1) *Ministerio Público*

La institución del Ministerio Público, dada la trascendencia de su misión de representante de la sociedad, tiene encomendadas atribuciones de gran amplitud pero, para los efectos de este apartado de capítulo en partes en el proceso, sólo nos interesa en cuanto a la intervención que se le puede dar el proceso.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en *Diario Oficial de la Federación* de 30 de abril de 1996, le asigna funciones al Ministerio Público que le permiten intervenir en procesos civiles. Así, entre otras atribuciones, algunas fracciones del artículo 2º. de la mencionada ley disponen:

"II. Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia.

"III. Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes;

"XI. Las demás que señalen otras disposiciones legales."

A su vez, precisa el artículo 7º. de la citada Ley Orgánica:

"ARTÍCULO 7.—Las atribuciones en asuntos del orden familiar, civil, mercantil y concursal, comprenden:

"I. Intervenir, en su carácter de representante social, ante los órganos jurisdiccionales para la protección de los intereses individuales y sociales en general;

"II. Iniciar el trámite de incidentes penales ante los órganos jurisdiccionales no penales competentes, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;

"III. Promover la conciliación en los asuntos del orden familiar, como instancia previa al órgano jurisdiccional, y

"IV. Coordinarse con instituciones públicas y privadas que tengan por objeto la asistencia social de menores e incapaces para brindarles protección."

Respecto de menores e incapacitados dispone el artículo 8º. de la aludida legislación:

"ARTÍCULO 8.—La protección de los derechos e intereses de menores, incapaces, ausentes, ancianos y la de otros de carácter individual o social, consistirá en la intervención en procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables, o cuando estén en una situación de daño o peligro."

A su vez, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en *Diario Oficial de la Federación* de 12 de diciembre de 1983, determina la intervención que corresponde al Ministerio Público en algunos procesos de orden civil:

"ARTÍCULO 2º.—La institución del Ministerio Público Federal, presidida por el Procurador General de la República, y éste personalmente, en los términos del artículo 102 constitucional, tendrán las siguientes atribuciones, que ejercerán conforme a lo establecido en el artículo 10 de esta ley:"

"III. Representar a la Federación en todos los negocios en que ésta sea parte, e intervenir en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los Poderes de un mismo Estado, y en los casos de los diplomáticos y cónsules generales;

"VIII. Las demás que las leyes determinen."

"Artículo 5º. La representación ante las autoridades jurisdiccionales y la intervención en controversia, comprende:

"I. La intervención como parte en los juicios de amparo. . . "

"II La intervención como representante de la Federación, en todos los negocios en que aquella sea parte o tenga interés jurídico;

"III. La intervención como coadyuvante en los negocios en que sean parte o tengan interés jurídico las entidades de la administración pública federal. . . "

El artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos regula detalladamente la posibilidad de intervención del Ministerio Público Federal:

"La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia.

"Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y representar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que: los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

"El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación y entre los poderes de un mismo Estado.

"En todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

"El Procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley, en que incurran con motivo de sus funciones."

A diferencia de otras partes que reciben la dición del derecho en su patrimonio, no sucede así como el Ministerio Público pues, su labor es siempre representativa, unas veces de la autoridad estatal, otras de los ausentes, de los incapacitados.

Señalaremos algunos casos en que, en la legislación civil para el Distrito Federal, está prevista la intervención del Ministerio Público.

El artículo 48 del Código de Procedimientos Civiles le da al Ministerio Público una intervención de carácter general para representar a los no presentes en el lugar del juicio cuando no tengan representante. Determina textualmente el artículo:

"El que no estuviere presente en el lugar del juicio, ni tuviere persona que legítimamente lo represente, será citado en la forma prescrita en el capítulo IV de este título; pero si la diligencia de que se trata fuere urgente o perjudicial la dilación, a juicio del juez, el ausente será representado por el Ministerio Público."

Respecto a notificaciones, cuando se trate de matricular un inmueble en el Registro Público de la Propiedad, ha de citarse a las personas que pueden considerarse perjudicadas por edictos publicados en el Boletín Judicial y en dos periódicos de los de mayor circulación. Hechas las publicaciones se corre traslado al Ministerio Público, según lo determina el artículo 122, fracción III del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En materia de alegatos en juicio, determina el artículo 393 del Código de Procedimientos Civiles citado que: "Concluida la recepción de las pruebas, el tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, primero el actor y luego el reo; el Ministerio Público alegará también en los casos en que intervenga."

En el divorcio por mutuo consentimiento se da intervención al Ministerio Público para velar por la situación de los hijos menores o incapacitados, lo correspondiente a los alimentos de ellos y del cónyuge, en los términos de los artículos 675, 676 y 680 del Código de Procedimientos Civiles.

Tratándose de concurso, el Síndico provisional podrá realizar la enajenación de bienes, con autorización del juez pero, con previa audiencia del Ministerio Público. Así lo establece el artículo 764 del Código de Procedimientos Civiles.

En materia sucesoria, hay disposiciones que le dan intervención al Ministerio Público, a saber:

"ARTÍCULO 779.—En los juicios sucesorios, el Ministerio Público representará a los herederos ausentes mientras no se presenten o no acrediten su representante legítimo, a los menores o incapacitados que no tengan representantes legítimos, y a la Beneficencia Pública cuando no haya herederos legítimos dentro del grado de ley y mientras no se haga reconocimiento o declaración de herederos.

"ARTÍCULO 795.—Se citará también al Ministerio Público para que represente a los herederos cuyo paradero se ignore y a los que habiendo sido citados no se presentaren y mientras se presenten.

"Luego que se presenten los herederos ausentes cesará la representación del Ministerio Público."

Este último dispositivo rige en materia de testamentarias.

Respecto a intestados, dispone el artículo 802 que en la información testimonial que acredite que los herederos *ab intestata* son los únicos herederos, deberá haber citación del Ministerio Público, quien dentro de los tres días que sigan al de la diligencia debe formular su pedimento. Si éste fuere impugnando sólo de incompleta la justificación, se dará vista a los interesados para que subsanen la falta.

El precepto siguiente (803 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) determina:

"Practicadas las diligencias antes dichas, haya o no pedimento del Ministerio Público, el juez sin más trámites dictará auto haciendo la declaración de herederos *ab intestato*, si la estimare procedente, o denegándola con reserva de su derecho a los que hayan pretendido para el juicio ordinario."

También en los juicios intestados se le da intervención al Ministerio Público en los supuestos a que se refieren los artículos 808, 811 y 843 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En la jurisdicción voluntaria que comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas, se da amplia intervención al Ministerio Público, aunque sujeta esa intervención a lo dispuesto por el artículo 895 del ordenamiento en estudio, que a la letra dice:

"Se oirá precisamente al Ministerio Público:

"I. Cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos;

"II. Cuando se refiera a la persona o bienes de menores e incapacitados; "111. Cuando tenga relación con los derechos o bienes de un ausente; "IV. Cuando lo dispusieren las leyes."

El artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal faculta al Ministerio Público para pedir la declaración de estado de minoridad o demencia de una persona. Aunque la solicitud no la formule el Ministerio Público los artículos 903, 904, 905, 910, 912 y 913 le dan intervención respecto a tal declaración.

Para la enajenación de bienes de incapacitados o de menores y para la transacción acerca de sus derechos, bien la solicite el tutor o quien ejerce la patria potestad, requieren la intervención del Ministerio Público conforme a los artículos 916 y 920 del Código de Procedimientos Civiles en consulta.

En el supuesto de revocación de adopción será oído el Ministerio Público, en la forma prevista por el artículo, 925 del Código citado.

Se previene en el artículo 927 del ordenamiento adjetivo que nos ocupa la intervención del Ministerio Público en la información *ad perpetuam*.

En forma genérica, en diligencias relativas a otros actos de jurisdicción voluntaria, se previene la injerencia del Ministerio Público en el artículo 938 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuyo texto dispone:

"Se tramitará en la forma de incidente que habrá de seguirse con el Ministerio Público en todo caso:

"I. La autorización judicial que soliciten los emancipados, por razón del matrimonio, para enajenar o gravar bienes raíces o para comparecer en juicio; en este último caso se les nombrará un tutor especial;

"II. El permiso para que los cónyuges celebren contratos entre ellos o para obligarse solidariamente o ser fiador uno del otro en los casos del artículo 175 del Código Civil;

"III. La calificación de la excusa de la patria potestad en los casos a que se refiere el artículo 448 del Código Civil;

"IV. La aclaración de actas del estado civil cuando se trate de errores gramaticales o mecanográficos o de letras o de palabras concernientes a la real identificación de la persona y no cuando se trate de hechos esenciales."

J) Sucesiones

Los bienes del difunto, así como todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, se transmiten a los herederos y constituyen la herencia, según el artículo 1281 del Código Civil.

Ocurrida la muerte del autor de la herencia, existe la imposibilidad material de que el finado actúe por derecho propio en el juicio en que sea parte. Por tanto, será preciso que adquiera el carácter de parte la sucesión de la persona física finada y, la sucesión estará representada por el albacea. Lo mismo ocurrirá con respecto a los nuevos juicios que habrán de iniciarse por el albacea para evitar que se extingan las acciones que correspondan a la sucesión.

Sobre el particular determina el artículo 1705 del Código Civil que el albacea debe deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia.

Por su parte establece el artículo 1706 del Código Civil para el Distrito Federal que constituyen obligaciones del albacea general:

"VIII. La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento;

"VIII. La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren Contra de ella;"

La encomienda al albacea de la representación en juicio de la sucesión no es absoluta pues, el artículo 836 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal previene la posibilidad de que en juicio haya representación del interventor. El texto del dispositivo citado expresa:

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

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

El albacea acreditará su calidad de tal con copia certificada que contenga su nombramiento, su aceptación del cargo y el discernimiento en el mismo.

La intervención del albacea en el juicio está limitada expresamente por el artículo 1720 del Código Civil:

"El albacea no puede transigir ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia sino con consentimiento de los herederos."

Por otra parte, el albacea puede contratar abogado o procurador para que atienda los procedimientos judiciales que existan en pro o en contra de la sucesión. Al respecto, establece el artículo 1736 del Código Civil para el Distrito Federal:

"Los gastos hechos por el albacea en el cumplimiento de su cargo, incluso los honorarios de abogado y procurador que haya ocupado, se pagarán de la masa de la herencia."

K) Concursos

El concurso del deudor no comerciante puede ser voluntario o necesario. Es voluntario cuando el deudor se desprende de sus bienes para pagar a sus acreedores, presentándose por escrito acompañando un estado de su activo y pasivo con expresión del nombre y domicilio de sus deudores y acreedores, así como una explicación de las causas que hayan motivado su presentación en concurso (artículo 738 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal).

El concurso es necesario cuando dos o más acreedores de plazo cumplido han demandado o ejecutado ante uno mismo o diversos jueces a sus deudores y no haya bienes bastantes para que cada uno secuestre lo suficiente para cubrir su crédito y costas (segundo párrafo del artículo 738 del Código de Procedimientos Civiles).

El efecto de la declaración del concurso es que el juez decreta que se pida ante quienes se tramiten pleitos contra el concursado, los envíen para su acumulación al juicio universal. Se exceptúan los juicios hipotecarios que estén pendientes y los que se promuevan después y los juicios que se hubiesen fallado en primera instancia; éstos se acumularán una vez que se decidan definitivamente. Se exceptúan igualmente los que procedan de créditos prendarios y los que no sean acumulables por disposición expresa de la ley (artículo 739, fracción VIII).

También el juez resolverá nombrar síndico provisional (artículo 739, fracción III).

En la junta de graduación y rectificación de créditos, los acreedores designarán, por mayoría de créditos y de personas asistentes, al síndico definitivo (artículo 753).

En los juicios en que el concursado sea parte, tendrá la representación correspondiente el síndico, según lo dispuesto por el artículo 761 del Código de Procedimientos Civiles, cuyo texto expresa:

"El síndico es el administrador de los bienes del concurso, debiendo entenderse con él las operaciones ulteriores a toda acción judicial o extrajudicial que el concursado tuviere pendiente o que hubiere de iniciarse."

L) Quiebras

El comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones puede ser declarado en estado de quiebra (artículo 1º de la Ley de Quiebras y Suspensión, de Pagos).

La quiebra del comerciante produce el efecto de acumulación, respecto de juicios promovidos, en los términos de los artículos siguientes:

"ARTÍCULO 122.—Las acciones promovidas y los juicios seguidos por el quebrado, y las promovidas y los seguidos contra él, que tengan un contenido patrimonial, se continuarán por el síndico o con él, con intervención del quebrado, en los casos en que la ley o el juez lo dispongan.

"ARTÍCULO 123.—Se exceptúan todos los juicios relativos exclusivamente a bienes o derechos cuya administración y disposición conserve el quebrado.

"ARTÍCULO 124.—En los demás juicios también podrá intervenir el quebrado, si afectaren a bienes o derechos de los comprendidos en el artículo anterior.

"ARTÍCULO 125.—El quebrado podrá intervenir en todos los casos como tercero coadyuvante de la quiebra.

"ARTÍCULO 126.—Se acumularán a los autos de la quiebra todos los juicios pendientes contra el fallido, excepto los siguientes y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 122 y de los preceptos que atribuyen al síndico la realización de todo el activo:

"I. Aquellos en que ya esté pronunciada y notificada la sentencia definitiva de primera instancia;

"II. Los que procedan de créditos hipotecarios o prendarios.

"ARTÍCULO 127.—En ambos casos, cuando hubiere sentencia ejecutoria, se acumulará a la quiebra para los efectos de la graduación y pago."

El juez de la quiebra tiene atribuciones para autorizar al síndico:

"a) Para iniciar juicios cuando éste lo solicite e intervenir en todas las fases de su tramitación;

"b) Para transigir o desistir del ejercicio de acciones y, en general, para realizar todos los actos que excedan de los puramente conservatorios y de administración ordinaria" (artículo 26, fracción VII de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

Corresponde al síndico, según disposición expresa contenida en la fracción II del artículo 48 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos:

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

4. CAPACIDAD DE GOCE Y DE EJERCICIO EN EL PROCESO

La aptitud para intervenir en el proceso como parte es la capacidad de goce que tiene la persona física o moral para deducir derechos propios en una situación controvertida que requiere el desempeño de la función jurisdiccional. Si no deduce los derechos de todas maneras ha tenido la capacidad de goce. En efecto, un sujeto tiene la capacidad de goce de derechos aunque no la ejercite por sí mismo, ni por conducto de quien lo represente.

Quien posee la aptitud para ejercitar derechos en el proceso puede tener o carecer de la aptitud para ejercitarlos directamente. Los que tienen al lado de la capacidad de goce, la capacidad de ejercicio pueden ejercitar por sí mismos los derechos en el proceso. Pero, los que tienen la capacidad de goce en el proceso y carecen de capacidad de ejercitarlos en el proceso, por sí mismos, pueden tener la representación de personas capacitadas que puedan representarlos. Si quien tiene la capacidad de goce no tuviera la capacidad de ejercicio, aunque sea a través de quien lo representa, vería nulificada su capacidad de

ejercicio. Por ello, hemos dejado asentado que hay sujetos que, ante su incapacidad, tienen la posibilidad de ejercitar sus derechos en juicio, a través de quien tiene una representación permitida por la ley.

Los distinguidos procesalistas mexicanos José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina¹⁹ se refieren al mismo fenómeno de las dos capacidades de goce y de ejercicio, aunque con denominación distinta: capacidad para ser parte y capacidad procesal. Juzgan que tiene "capacidad para ser parte toda persona —física o moral— 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."

Quienes intervienen directamente en el proceso, lo pueden hacer en nombre propio y entonces son partes, con capacidad de goce y de ejercicio. Cuando lo hacen en nombre de su representado, tienen una facultad de representación que permite a sus representados intervenir por conducto de ellos en el proceso, complementando su capacidad de goce. En esta última hipótesis, la parte no lo es el representante sino que lo es la persona representada.

El maestro Eduardo Pallares²⁰ hace referencia a la capacidad procesal y considera que "es el poder jurídico que otorgan las leyes a determinados entes de derecho para que ejerciten el derecho de acción procesal ante los tribunales". Consideramos que la capacidad procesal no debe limitarse al derecho de acción pues, también abarcará la posibilidad del demandado de interponer sus excepciones. Juzga que sólo tienen capacidad procesal las que pueden "comparecer en nombre propio o de otra persona ante los tribunales en demanda de justicia, presentar escritos, rendir pruebas, interponer recursos, asistir a las diligencias y así sucesivamente". Consideramos que estas personas tienen capacidad de ejercicio para actuar en nombre propio o de otras personas pero, en caso de representación de otros, éstos tienen capacidad de goce.

Por otra parte, es conveniente precisar que, quienes tienen capacidad de goce y de ejercicio en la materia procesal pueden hacerse representar en juicio en una representación voluntaria. Quienes tienen capacidad de goce procesal y no tienen capacidad de ejercicio procesal tienen el deber de hacerse representar en juicio. A esta representación la llamaríamos forzosa pues, es imprescindible para comparecer en juicio.

El maestro José Becerra Bautista es muy claro al mencionar la diferencia entre la capacidad de ser parte frente a la capacidad de estar en juicio. Afirma:²¹ "...la capacidad

que se necesita para ser parte en un proceso, la *legitimatío ad processum* es diversa a la capacidad de derecho civil, pues pueden ser partes procesal mente los incapaces civilmente considerados, aun cuando por ellos comparezcan sus representantes legales; y no pueden comparecer por ellos mismos, sino a través de representantes, los entes colectivos, no obstante que estén en el pleno goce de sus derechos civiles."

Acerca de los entes colectivos, estimamos que, tienen capacidad de goce procesal puesto que se les puede considerar como partes pero, no tienen capacidad de ejercicio procesal puesto que, no pueden comparecer directamente, sino sólo a través de su representación legal.

En opinión del procesalista Rafael Pérez Palma²² 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".

En concepto nuestro, la incapacidad de ejercicio no entraña la incapacidad procesal pues, el incapaz puede ser parte en un juicio. Por tanto, tiene la capacidad de goce procesal. Si es incapaz no puede intervenir directamente en el juicio, sino que requiere de la representación. Por tanto, carece de la capacidad de ejercicio y su capacidad de goce se complementa con la representación para poder actuar a través del representante necesario.

5. LEGITIMACIÓN

Gramaticalmente la legitimación es la acción de legitimar. A su vez, legitimar es probar que algo está conforme a la ley, también es reunir los requisitos legales para que algo esté conforme a la ley, como cuando se legitima a un hijo.

Antes de proponer un concepto de la legitimación en la materia procesal, haremos una breve referencia doctrinal acerca del significado y concepto que se atribuye a tal legitimación procesal.

En primer término, el procesalista uruguayo Eduardo J. Couture²³ nos da un claro ejemplo del funcionamiento de la legitimación procesal: "En los problemas derivados de la legitimación procesal, tales como aquellos en que se rechaza la demanda por no ser el actor el titular del derecho invocado, el concepto de cosa juzgada formal permite distinguir nitidamente el alcance del fallo. Este decide, en todo caso, mediante cosa juzgada formal el problema tal como ha sido propuesto en el juicio decidido. Pero no existe cosa juzgada sustancial en cuanto a que el verdadero titular pueda promover la misma cuestión en un nuevo proceso."

¹⁹ Op. Cit., p. 261.

²⁰ *Derecho Procesal Civil*. Op. cit., p. 230.

²¹ *El Proceso Civil en México*. Op. cit., p. 21.

²² *Guía de Derecho Procesal Civil*, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 4ª edición, página 73. ²³ *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Aniceto López, Editor, Buenos Aires, 1942, p. 260.

²³ *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Aniceto López, Editor, Buenos Aires, 1942, p. 260.

Del enunciado que antecede determinamos que en la legitimación que así plantea el ilustre procesalista, el actor no estuvo legitimado al no ser el titular del derecho invocado. Supongamos nosotros que, la desocupación por falta de pago de rentas la reclama el presunto heredero de un inmueble pero que, no acredita su carácter de heredero. No está legitimado para tener el carácter de actor en un juicio de desahucio. Si esto queda perfectamente claro desde que la demanda se instaura, la demanda se le rechazará por no estar legitimado. Pero, si tiene la apariencia de heredero y la demanda se admite, el demandado hace valer como excepción la falta de legitimación para demandar y la sentencia le concede la razón al demandado. En este supuesto meramente imaginativo, la sentencia absolverá al demandado por falta de legitimación. Causará estado en los supuestos legales adecuados pero, no producirá efectos de cosa juzgada si posteriormente, el auténtico heredero hace la reclamación de la desocupación por falta de pago de rentas.

Además del que está legitimado para obrar en el proceso por derecho propio, en virtud de la representación se da la hipótesis del que puede estar legitimado en el proceso para obrar a nombre de otro sujeto. Sobre el particular, nos informa el jurista uruguayo Eduardo J. Couture:²⁴ "El principio de representación rige, en cambio, en todos aquellos casos en que la ley confiere a un sujeto de derecho la legitimación procesal para actuar en juicio en interés y defensa de otro. Así ocurre, en términos generales, respecto del síndico frente a la masa; del defensor de oficio frente al ausente; del padre frente al hijo menor; del tutor frente al pupilo; del curador frente al incapaz; etc. En esos casos, la cosa juzgada dada contra el representante alcanza al representado, sin perjuicio de las acciones de responsabilidad que pudieran surgir entre ambos."

El mexicano Carlos Cortés Figueroa, catedrático de Derecho Procesal, se refiere a las dos clases de legitimación que han quedado precisadas en el pensamiento antes analizado:

"La parte que pone de relieve (primero provisoriamente y tan sólo para los efectos de constituir la relación jurídica procesal, y quizá más tarde, en forma definitiva en la sentencia) ser titular de los intereses jurídicos en duda o en disputa, se considera legitimada en la causa, es decir, en el acto o negocio subyacente; la parte que evidencia que reúne las condiciones necesarias para actuar en el proceso (lo cual puede coincidir en la misma persona, o en otra diferente como es el caso de los representantes legales), se considera legitimada en el proceso.

"Así, por ejemplo, cuando procesalmente comparece y se desenvuelve un gerente, como representante legal y acreditado de una sociedad mercantil, se le estimará legitimado *ad processum*, pero los intereses jurídicos de por medio acreditarán a la empresa como legitimada *ad causam*. Esto permite entender que la pretensión procesal la sostiene quien se legitima en el proceso (aunque de ello haga partícipe a aquella); la acción la ejerce quien se legitime procesalmente, no obstante sea en beneficio de la parte legitimada en la causa; y la sentencia beneficiará (o perjudicará) en forma decisiva a esta última, muy a pesar de

que eventualmente alcance en sus efectos, aunque sea muy parcialmente, al legitimado en el proceso. Obviamente que estos distingos salen sobrando en los casos, dominantes de la vida cotidiana, en que a la misma persona corresponden la *legitimatio ad causam* y la *legitimatio ad processum*.

Consideramos muy clara la exposición transcrita para entender con nitidez la diferente conceptualización que corresponde a la legitimación en la causa y la legitimación procesal.

El maestro Eduardo Pallares²⁵ es más detallado, al hacer referencia a otros datos complementarios, en materia de legitimación: la legitimación es la situación en que la persona se encuentra en relación con determinado estado de derecho, lo que le permite intervenir y obrar en él.

"La legitimación en el derecho procesal asume las siguientes figuras:

a) Legitimación en la causa, legitimación en el proceso, legitimación activa, legitimación pasiva, legitimación autónoma y legitimación subordinada.

"La legitimación en la causa que algunos juristas identifican en mi concepto erróneamente, con la legitimación en el proceso es la relación que tiene la parte con respecto al litigio. Se dice que una persona está legitimada en la causa, cuando es titular de los derechos o de las obligaciones materia del juicio, y por lo tanto, la sentencia que se pronuncia en éste, la afecta directamente, o lo que es igual, la obliga. Si la parte es extraña a la relación jurídica que se controvierte en el proceso, se dice que no está legitimada en la causa.

"La legitimación activa es la que corresponde al actor, y consiste en que sea titular de los derechos que pretende ejercitar por medio de la demanda; la pasiva es la concerniente al demandado, y radica en el hecho de que éste sea la persona obligada a cumplir las prestaciones que el actor exige en su demanda.

"La legitimación en el proceso se confunde con la capacidad procesal, que es la facultad de ejercitar el derecho de acción procesal ante los tribunales.

"La legitimación es autónoma, cuando la persona que goza de ella no la tiene por su relación de dependencia con otra persona, sino por su propio derecho. En caso contrario es subordinada. Como ejemplo de esta última, puede ponerse el relativo al tercero coadyuvante."

²⁴ *Op cit.* p. 262.

²⁵ *Derecho Procesal Civil. Op. Cit.* p. 97

Los finados procesalistas mexicanos José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina,²⁶ acerca de la legitimación en causa expresan que es "la facultad en virtud de la cual una acción o derecho pueden y deben ser ejercitados por o en contra de una persona en nombre propio se llama legitimación en causa, o facultad de llevar, gestionar o conducir el proceso, activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho, y pasiva para contra el cual éste se ha de hacer valer."

"Kisch afirma que la cuestión acerca de quién puede o contra quién se puede ejercitar una acción en nombre propio no es de carácter procesal, sino que está regida por el derecho privado, particularmente por el Código Civil..."

"Existe falta de legitimación cuando no se acredite el carácter o representación con que se reclama o cuando no se tiene el carácter o representación con que a alguien se le demanda."

Estimamos que con la breve exploración doctrinal realizada tenemos la base teórica necesaria para proponer un concepto de legitimación:

La legitimación es una cualidad que corresponde a las partes en el proceso y a sus representantes para poder actuar válidamente en el proceso, por derecho propio o en representación de otro.

Es preciso que señalemos el alcance de los elementos englobados en el concepto propuesto:

a) El género próximo que atribuimos a la legitimación es el de una cualidad, una virtud, una atribución que ha de corresponder a un sujeto determinado. En el proceso, ha de examinarse si quien tiene una determinada pretensión, en nombre propio o ajeno, posee la cualidad de poder hacer la reclamación en nombre propio o ajeno.

b) Juzgamos que es de esencia el requisito de determinar a qué sujetos ha de atribuirse la cualidad de la legitimación. Consideramos que, esos sujetos son las partes y sus representantes. Es decir, se requiere que el actor está legitimado y que también lo esté el demandado. Igualmente, se exige que, quien tenga la representación legal de ellos esté igualmente legitimado para actuar a nombre de ellos. Es oportuno ejemplificar para aportar mayor claridad a las nociones emitidas, a saber:

1. *Legitimación de actor.* Una persona física ha comprado la casa arrendada que habita un cierto inquilino. Su vendedor tenía el carácter de arrendador en el contrato de arrendamiento, El vendedor le ha entregado el contrato de arrendamiento. En relación con

dicho contrato, el nuevo propietario quiere dar por terminado el contrato de arrendamiento para habitar él la casa y en virtud de que ya ha dado aviso de terminación de un contrato de duración indefinida. Para que el actor pretenda actuar como arrendador toma como base el artículo 2409 del Código Civil que establece:

"Si durante la vigencia del contrato de arrendamiento, por cualquier motivo se verificare la transmisión de la propiedad del predio arrendado, el arrendamiento subsistirá en los términos del contrato. Respecto al pago de las rentas, el arrendatario tendrá obligación de pagar al nuevo propietario la renta estipulada en el contrato desde la fecha en que se le notifique judicial o extrajudicialmente ante notario o ante dos testigos haberse otorgado el correspondiente título de propiedad, aun cuando alegue haber pagado al primer propietario, a no ser que el adelanto de rentas aparezca expresamente estipulado en el mismo contrato de arrendamiento."

Este precepto lo legitima para actuar como arrendador sustituto y ejercitar las acciones que corresponden al arrendador. Podrá estar legitimado para actuar en juicio. Sin embargo, será necesario que en juicio aporte los elementos de prueba para acreditar su legitimación. Por tanto, no basta estar legitimado, sino que es necesario acreditar ante el juez que se está legitimado. El actor presentará con el escrito de demanda el título de propiedad que, ante el juez y ante el demandado lo legitime para actuar con derecho propio.

En el supuesto de que el título tuviera deficiencias graves, el demandado podría oponer como excepción la falta de la legitimación en la parte actora para demandar, verbigracia, porque en el contrato de arrendamiento aparece un nombre de calle diferente al que aparece en el contrato de arrendamiento, lo que puede suceder en casos de nombres de calles. El actor aportaría pruebas de ese cambio de nombre a las calles y de que se trata del mismo inmueble para demostrar que está legitimado.

2. *Legitimación de demandado.* Supongamos que en la localidad arrendada ya no vive el inquilino que aparece en el contrato de arrendamiento. El actor lo emplaza por edictos y le sigue el juicio correspondiente. El ocupante del inmueble arrendado se entera del juicio y pretende actuar en un carácter de inquilino, del cual carece, no está legitimado para obrar como inquilino ni como demandado.

Diferente sería el caso de que, se demanda a un inquilino y comparece como sustituto del demandado su heredero y se legitima para actuar como demandado con base en 10 dispuesto en el artículo 2408 del Código Civil:

"El contrato de arrendamiento no se rescinde por la muerte del arrendador ni del arrendatario, salvo convenio en otro sentido."

²⁶ *Instituciones de Derecho Procesal Civil, Op. cit.*, p. 262

Cosa distinta también será la demostración por la parte demandada de su carácter de heredero.

Por tanto, la legitimación debe existir y debe probarse que existe.

3. *Legitimación de los representantes.* La persona que pretenda intervenir en el proceso en representación de otra, deberá tener el derecho de representación. De esta manera, si a un menor de edad le reclama una persona física la prescripción adquisitiva de un inmueble que pertenece al menor, deberá contestar la demanda quien esté legitimado para representar al menor y no quien carezca de esta cualidad. Así, la demanda la deberá contestar quien ejerza la patria potestad del menor, por ejemplo el padre del menor. Si la pretende contestar el abuelo, existiendo el padre, el abuelo no estará legitimado para contestar la demanda en representación del menor. Por supuesto que, al contestar la demanda el padre deberá demostrar su legitimación mediante la exhibición de la copia certificada del acta de nacimiento donde conste su carácter de padre.

Otro ejemplo de legitimación de representantes podría apuntarse tratándose de sociedades. El Director General de una sociedad anónima demanda pago de pesos a una persona física, en representación de esa sociedad anónima pero, de acuerdo con los estatutos sociales que obran en la escritura constitutiva, la representación de la sociedad pertenece a todos los integrantes del consejo de administración, actuando conjuntamente, tal Director General no estará legitimado para la reclamación en representación de la sociedad, aunque la sociedad tenga el derecho de reclamar el pago de pesos.

c) En el concepto de legitimación que hemos propuesto la asignamos como derrotero, o finalidad a la cualidad de legitimación, tener la posibilidad de actuar válidamente en el proceso. Quien no se legitima en el proceso no podrá actuar y si consigue hacerlo será una situación fáctica que, en definitiva no será válida y prosperará la objeción que se haga a su falta de legitimación. Actuar válidamente significa que, lo que haya realizado produzca los efectos jurídicos propuestos en cuanto a su derecho a actuar.

d) Por último, en el concepto propuesto, mencionamos que la actuación válida se realiza por derecho propio o en representación de otro. En efecto, la tenencia del derecho de actuar en el proceso puede tener como base la prerrogativa propia que se deduce durante el desempeño de la función jurisdiccional, o puede tener como base la prerrogativa de otro para deducirla en su nombre durante el proceso. En este último caso, también existirá la prerrogativa del que representa para actuar con la representación que ostenta.

Por supuesto que, podemos hacer referencia a varias clases de legitimación:

I. La legitimación activa será la cualidad que tenga la parte actora para actuar válidamente como actora en el proceso.

II. La legitimación pasiva será la cualidad que tenga la parte demandada para actuar válidamente como demandada en el proceso.

III. La legitimación en causa será la tenencia del derecho para actuar válidamente en el proceso como actor o como demandado, a virtud de que existe la prerrogativa correspondiente en la relación jurídica que ha dado lugar al proceso.

IV. La legitimación procesal es la cualidad de actuar en el proceso con derecho para esa actuación válida, ya sea en nombre propio o en nombre de otro. Así, verbigracia, el menor de edad tiene legitimación en causa pero, no tiene legitimación procesal. El tutor de ese menor, no tiene legitimación en causa pero, en su carácter de tutor sí tiene legitimación procesal para representar al menor.

Es pertinente hacer un enfoque enunciativo de varios preceptos del Código de Procedimientos del Distrito Federal que, aluden a la legitimación, aunque no lo hagan expresa y terminantemente:

El artículo 29 establece: "Ninguna acción puede ejercitarse sino por aquel a quien compete o por su representante legítimo. No obstante eso, el acreedor puede ejercitar las acciones que competan a su deudor cuando conste el crédito de aquél en título ejecutivo y, excitado éste para deducirlas, descuide o rehusé hacerlo. El tercero demandado puede paralizar la acción pagando al demandante el monto de su crédito.

"Las acciones derivadas de derechos inherentes a la persona del deudor nunca se ejercerán por el acreedor.

"Los acreedores que acepten la herencia que corresponda a su deudor ejercerán las acciones pertenecientes a éste, en los términos en que el Código Civil lo permita."

Según el texto del precepto transcrito, en su primera parte establece la legitimación de la parte actora. A continuación se legitima al acreedor para intentar acciones que corresponden a su deudor. Se contiene la hipótesis en que el acreedor no puede legitimarse como representante de su deudor. Por último, se permite que el acreedor se legitime con la aceptación de la herencia a nombre del deudor y está en condiciones de ejercitar las acciones que pertenecen al deudor como heredero.

El artículo 28 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal legitima a los herederos o legatarios para ejercitar las acciones reales o personales, si no se ha nombrado interventor ni albacea, o si nombrados se rehúsen a deducir las acciones.

En cierta forma podemos considerar que hay una legitimación en causa prevista por el artículo 10. del Código de Procedimientos Civiles pues, quien ejercita las acciones civiles requiere la existencia de un derecho, la capacidad para ejercitar la acción por sí o por legítimo representante y el interés en el actor para deducirla.

En el artículo 243 del Código Civil se legitima al Ministerio Público para deducir la acción de nulidad de matrimonio.

En el artículo 244 del Código Civil, además de legitimarse para deducirse la acción de nulidad al Ministerio Público, también se legitima a los hijos del cónyuge que fue víctima de atentado contra su vida.

6. LITISCONSORCIO

Desde el punto de vista gramatical la expresión "litisconsorcio" es una expresión compuesta de dos vocablos: "litis" que significa litigio, pleito, juicio; y "consorcio" que alude a una asociación o unión. En la institución de la litisconsorcio hay una asociación de partes que se hallan en la posición de actores o de demandados.

En concepto del ilustre procesalista hispano Jaime Guasp²⁷ "Litisconsorcio es aquel tipo de pluralidad de partes que se produce cuando los diversos litigantes aparecen no sólo situados en un mismo plano, sino, además, unidos en una actuación procesal: según que la unión plural afecte a los demandantes, a los demandados o a ambos, el litisconsorcio se llama activo, pasivo o mixto. Clasifica el litisconsorcio en simple, facultativo o voluntario cuando la unión de los distintos litigantes se debe plenamente a su libre y espontánea voluntad. En cambio, el litisconsorcio necesario se caracteriza porque la ley exige que las partes actúen en la unión que conforma el litisconsorcio.

Desde el punto de vista de la composición etimológica de la palabra "litisconsorcio", el maestro José Becerra Bautista²⁸ manifiesta que el vocablo compuesto está integrado de las voces "lis" que significa litigio y "consortium", que significa participación y comunión de una misma suerte con uno o varios. Estima, por tanto, que significa "litigio en que participan de una misma suerte varias personas". Este mismo autor manifiesta que hay procesos en que intervienen partes complejas, o sea, "varias personas físicas o morales figurando como actores contra un solo demandado o un actor contra varios demandados o, finalmente, varios actores contra varios demandados".

A continuación de proporcionar la noción transcrita, procede el maestro Becerra Bautista a clasificar los litisconsorcios desde varios ángulos: litisconsorcio activo" cuando se trata de varios actores; "litisconsorcio pasivo" cuando se trata de un litigio en que intervienen varios demandados; "litisconsorcio recíproco", cuando hay pluralidad de actores y demandados. Menciona el "litisconsorcio originario" cuando las partes son complejas desde que el juicio se inicia y cuando el litisconsorcio surge posteriormente, se le denomina "litisconsorcio sucesivo".

Alude el maestro José Becerra Bautista también a "litisconsorcio voluntario" y "litisconsorcio necesario". El primero tiene lugar, en su opinión, cuando el actor hace que varias personas intervengan en el juicio como demandados porque así lo quiere, pues "podría ejercitar en procedimientos separados sus acciones y obtener sentencias favorables". El litisconsorcio necesario se produce cuando la obligación de concurrir deriva de la naturaleza del litigio. Somos del criterio de que en el litisconsorcio voluntario, también se da el supuesto de que dos o más personas resuelven demandar conjuntamente, aunque podrían hacerlo por separado ya que el litigar unidos no deriva de una obligación legal. Un ejemplo de un litisconsorcio voluntario activo lo tendríamos en la hipótesis de que fideicomitente y fiduciaria demandaran conjuntamente la nulidad de un fideicomiso de los fideicomisarios pudiendo hacerlo separadamente y al decir de "los fideicomisarios", en este caso también habría litisconsorcio pasivo.

Por su parte el maestro Eduardo Pallares²⁹ aporta como noción de litisconsorcio: "... es una de las modalidades del proceso que consiste en la pluralidad de actores o demandados. Por lo tanto hay litisconsorcio, cuando varias personas ejercitan una acción contra un solo demandado, cuando una persona demanda a varias, y cuando dos más demandan a dos o más personas. También se produce el litisconsorcio en los casos de adhesión y de intervención".

Asimismo, el maestro Pallares se refiere a la existencia de litisconsorcio voluntario o necesario y nos dice: "Es voluntario si se lleva a cabo en uso de una facultad que otorgue la ley para promoverlo; es necesario u obligatorio, cuando el proceso no puede iniciarse válidamente, sino en la forma de litisconsorcio porque las cuestiones jurídicas que en él se ventilan afectan a más de dos personas, de tal manera que no sea posible pronunciar sentencia válida y eficaz sin oír las a todas ellas. Por ejemplo, si se demanda la nulidad de una sociedad, hay que ejercitar la acción en contra de todos los socios. De no hacerlo así, el fallo es nulo por no haber sido oídos los socios que no hayan sido emplazados. También es necesario cuando la ley lo ordena."

Con apoyo en las orientaciones doctrinales que hemos recogido podemos aseverar que la institución procesal del litisconsorcio consiste en la presencia plural de sujetos en el proceso, en la calidad de actores, de demandados o de actores y demandados. La multiplicidad de actores produce el litisconsorcio activo, la multiplicidad de demandados da lugar al litisconsorcio pasivo y la pluralidad de actores y demandados da lugar al litisconsorcio activo y pasivo simultáneamente. Si hay disposición legal que obligue a que varias personas, en forma activa o pasiva litiguen unidas como actores o demandados, estaremos en presencia del litisconsorcio necesario y si sólo es conveniente el que litiguen unidas pero, sin obligación legal, estaremos frente a litisconsorcio voluntario.

²⁷ *Derecho Procesal Civil*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, tomo 1, páginas 209 y 210. ²⁸ *El Proceso Civil en México*, op. cit., pp. 22-23

²⁸ *El Proceso Civil en México*, op. Cit., pp. 22-23

²⁹ *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, op. cit., p. 513.

Nuestro ordenamiento vigente, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es bastante precario en su referencia al litisconsorcio pero, sí hay algunos preceptos que consagran la institución.

El precepto *ad doc* en materia de litisconsorcio es el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles, cuyo texto expresa:

Existirá litisconsorcio necesario, sea activo o sea pasivo, siempre que dos o más personas ejerzan una misma acción u opongan la misma excepción, para lo cual deberán litigar unidas y bajo una misma representación.

"A este efecto deberán, dentro de tres días, nombrar un mandatario judicial, quien tendrá las facultades que en el poder se le hayan concedido, necesaria para la continuación del juicio. En caso de no designar mandatario, podrán elegir de entre ellas mismas un representante común. Si dentro del término señalado no nombraren mandatario judicial ni hicieren la elección de representante común, o no se pusieren de acuerdo en ella, el juez nombrará el representante común escogiendo a alguno de los que hayan sido propuestos; y si nadie lo hubiere sido, a cualquiera de los interesados.

En el derecho sustantivo existen relaciones jurídicas en las que son varios sujetos los que tienen el carácter de pretenses o bien, en las que varias personas jurídicas tienen el carácter de obligados. En tales casos, en que es multipersonal la relación jurídica, desde el ángulo de los sujetos pretenses o de los sujetos obligados, es natural que, en caso de conflicto hayan de ser varios los demandados o varios los actores. Por ejemplo, un inquilino con fiador adeuda ciertas rentas. El fiador ha renunciado a los beneficios de orden y excusión. El arrendador reclama el pago de rentas al fiador y al inquilino conjuntamente por economía procesal, sin que haya impedimento para plantear juicios separados. En caso de que, se plantearan los juicios separados, podría suceder que el sujeto que es demandado en segundo término interpusiera la excepción de conexidad que previene el artículo 39 del Código de Procedimientos Civiles. Para evitar dilaciones con la interposición de esa excepción era preferible ejercitar la acción simultáneamente contra los dos demandados. Otro ejemplo, ahora de litisconsorcio activo: Los arrendadores son dos copropietarios y el inquilino adeuda rentas. Si uno de los arrendadores fuera el único que demandara, se carecería del derecho integral para hacerlo pues, el derecho corresponde por partes iguales a los dos. Estimamos que si se desea buen éxito en el proceso correspondiente, y dado que el derecho pertenece pro-indiviso a los dos copropietarios, deberá haber un litisconsorcio activo necesario.

El artículo 54 del Código de Procedimientos Civiles es complementario de precepto anterior y parte del supuesto de litisconsorcio:

"Mientras continúe el mandatario o el representante común en su encargo, los emplazamientos, notificaciones y citaciones de todas clases que se le hagan, tendrán la

misma fuerza que si se hicieren a los representados, sin que le sea permitido pedir que se entiendan con éstos."

El representante común representa a varios de los actores o a varios de los demandados. Se está dentro del supuesto de litisconsorcio activo o pasivo.

Prácticamente, juzgamos que el litisconsorcio necesario, en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, lo podemos derivar del artículo 422:

"Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que ésta sea invocada, concorra identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueren.

"En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y a las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros aunque no hubiesen litigado.

"Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigidas o la obligación de satisfacerlas."

Aparece en la disposición reproducida que, el resultado del juicio anterior, mediante la cosa juzgada, repercutirá en el nuevo juicio si se trata de demanda contra causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior, o si los nuevos demandados están unidos a los anteriores por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigidas o la obligación de satisfacerlas. Por tanto, en estos casos, es plenamente recomendable plantear la demanda contra todos los posibles afectados.

Consideramos que, en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, está contemplado el caso en que el actor no plantea la demanda de tal manera que haya litisconsorcio pasivo pero, el demandado solicita se llame a juicio a otra persona vinculada estrechamente con él para que le traiga efectos la sentencia correspondiente. En estos casos, el litisconsorcio pasivo se vuelve necesario. Ejemplos de este supuesto los tenemos en los artículos 21 y 22 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que en la parte relativa determinan:

"ARTÍCULO 21.—El deudor de obligación indivisible que sea demandado por la totalidad de la prestación, puede hacer concurrir a juicio a sus codeudores, siempre y cuando su cumplimiento no sea de tal naturaleza que sólo pueda satisfacerse por el demandado."

"ARTÍCULO 22.—El tercero obligado a la evicción deberá ser citado a juicio oportunamente para que le pare perjuicio la sentencia.

"El demandado que pida sea llamado el tercero, deberá proporcionar el domicilio de éste, y si no lo hace no se dará curso a la petición respectiva; si afirmare que lo desconoce, deberá exhibir el importe de la publicación de los edictos para notificar al tercero en esta forma."

7. REPRESENTANTE COMÚN

La pluralidad de actores, de demandados, o de ambos, comprometida en la situación de litisconsorcio que hemos estudiado en el apartado que antecede, da lugar, como consecuencia enteramente lógica, a que las diversas personas físicas o morales que tienen la calidad bien, de actores, o de demandados, deban designar un representante común.

En materia de representación común, tiene aplicación el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles que hemos transcrito en el anterior punto de este trabajo y está complementado con el artículo 54 del mismo ordenamiento.

De ambos preceptos, podemos caracterizar los elementos que integran la representación común, a saber:

a) Es necesaria y obligatoria la representación común cuando hay pluralidad de actores o demandados.

b) Se concede un término de tres días para la designación de representante común o de mandatario judicial que los represente a todos. No indica el dispositivo en mención a partir de qué momento se inicia el término de tres días. En la práctica, el juez, en cuanto observa la presencia de un litisconsorcio activo o pasivo, previene a los actores o a los demandados plurales, procedan, en el término de tres días a designar representante común o mandatario judicial que los represente a todos, apercibiéndolos de que, de no hacerlo, procederá en la forma que le autoriza el mismo artículo 53 del ordenamiento adjetivo citado.

c) Si los actores o demandados que integran el litisconsorcio no hacen el nombramiento de mandatario ni hicieren la designación de representante común, o no se pusiera de acuerdo en tal designación, el juez nombrará al representante común escogiendo a alguno de los propuestos. Si nadie hubiera sido propuesto, podrá designar representante común a cualquiera de los interesados.

d) En el artículo 53 se establecen limitaciones para el mandatario y para el representante común. Para el mandatario la limitación consiste en que sólo tendrá las facultades que en su poder le hayan concedido. Esto significa que, si no le dieron facultades para absolver posiciones, cada demandado o cada actor deberán absolver posiciones. En cuanto al representante común tendrá las mismas facultades que le corresponderían si litigara exclusivamente por su propio derecho, excepto las de transigir y comprometer en árbitros, salvo que expresamente, le fueren también concedidas por los

interesados. Esto significa que, e) representante común puede absolver posiciones a nombre de todos los que integran el litisconsorcio.

e) No se previene expresamente la posibilidad de que los actores o demandados cambiaran a) representante común o mandatario pero, debemos entender que es factible hacerla, ya que el artículo 54 menciona: "Mientras continúe el mandatario o representante común en su cargo... "En efecto, si el representante común o el mandatario judicial estuvieren impedidos para continuar en la representación, estimamos que, cabe el supuesto de una nueva designación en los términos del artículo 53, o sea, se dará a los interesados un término de tres días y en caso de no designación el juez estará facultado para hacerla. Solamente en caso de que la designación la haya hecho el juez, en virtud de la preclusión del derecho para hacerla por los interesados, no podrán variar la designación hecha por el juzgador.

f) Todos los emplazamientos, notificaciones y citaciones de toda clase se realizarán con el representante común o mandatario judicial y tendrán la misma fuerza que si se hicieren a los representados.

g) No le es permitido al representante común o mandatario judicial pedir que tales emplazamientos, notificaciones y citaciones se entiendan con sus representados.

Existen razones para apoyar la obligatoriedad de la representación común:

A) *Economía procesal.* Dentro del proceso hay una multiplicidad de actos que lo integran. Si son varios los actores y los demandados, se simplificarán los trámites del proceso pues, no tendrá que entenderse con cada uno de ellos cada acto procesal, sino sólo se realizará el correspondiente trámite con el representante común. Supongamos que el propietario de un predio de grandes dimensiones ha demandado a cincuenta ocupantes la reivindicación. Tendría que realizar el actuario el mismo número de notificaciones, en cambio, con la representación común sólo tendrá que notificar al representante común o mandatario judicial. Supongamos que el actor formula una petición con la que se da vista a la contraria para que exponga lo que a su derecho convenga dentro del término de tres días, se recibirían cincuenta promociones que tendrían que acordarse.

B) *Orden.* Siendo la realidad tan extraordinariamente rica en hipótesis y dada la amplitud que corresponde a la interpretación de muchos textos legales, varios demandados plantearían múltiples problemas dentro del proceso que tendrían que resolverse uno a uno por el juzgador. Mediante el sistema de la representación común se excluyen, por razones de orden, los planteamientos múltiples y sólo el representante común o mandatario judicial hará planteamiento único.

C) *Expedición*. La celeridad, que constituye un preciado don, en todo proceso, se satisface de mejor manera cuando sólo se atienden las pretensiones de un solo sujeto, representante común o mandatario judicial, que cuando hubiera de atenderse todo lo que puede ser solicitado por varios actores o demandados.

D) *Unidad de posición*. Aún siendo varios actores o demandados, la posición dentro de] proceso es una sola de cada lado, si es parte demandada o parte actora, por tanto, se conserva la unidad de posición mediante la representación común.

Podemos citar otros dispositivos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que, previenen la representación común:

El primero de ellos se refiere a la recusación y previene la hipótesis de que aun no se haya designado representante común, dando la siguiente solución:

"ARTÍCULO 175.—Cuando en un negocio intervengan varias personas antes de haber nombrado representante común, conforme al artículo 53, se tendrán por una sola para el efecto de la recusación. En este caso se admitirá la recusación cuando la proponga la mayoría de los interesados en cantidades."

Otro dispositivo, relativo a los términos se orienta a la solución común:

"ARTÍCULO 135.—Los términos que par disposición expresa de la ley o por la naturaleza del caso no son individuales, se tienen por comunes para las partes."

Conviene que aludamos a una situación práctica que suele presentarse. Un actor demanda a dos personas físicas y las partes, así como el juez, son omisas en dar cumplimiento al artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles. En tal caso, no habrá sanción en cuanto, a la validez de todo lo actuado. Lo único que ocurrirá es que el actor tendrá todas las molestias que entraña luchar contra dos demandados que pueden hacer valer toda clase de peticiones, interponer recursos o incidentes, a los que se les dará el trámite correspondiente.

Para algunas de las partes, la representación común puede presentar senos inconvenientes si el representante común no es lo diligente que requiere la defensa de sus intereses. En este aspecto la legislación es omisa. Podríamos imaginar el supuesto de que el juez dicta una resolución que causa agravios a los demandados y que el representante común no interpone el recurso correspondiente. Consideramos que, el efecto de la representación común es que los derechos sólo los podrá ejercer el representante común y no la parte. Por tanto, la parte afectada no podría promover directamente el recurso.

8. SUSTITUCIÓN DE PARTES

Nos indica el procesalista argentino Ramiro Podetti³⁰ que "hay sustitución de sujetos procesales, cuando la persona de cualquiera de ellos es reemplazada por otra, que actúa en nombre propio, ejercitando el derecho del sustituido en su propio interés".

En la sustitución de partes, al sustituirse la persona o personas que funge o fungen como actor, la persona que lo sustituye continúa el juicio en el estado en que se hallaba y le traen consecuencias los aciertos o errores que haya habido con anterioridad a su intervención. Lo mismo sucede con la persona o personas que sustituyen a quien o quienes funjan como demandados.

Acerca de la sustitución de partes que, el maestro Eduardo Pallares³¹ denomina "sustitución procesal", manifiesta que "consiste en el hecho de que una persona autorizada por la ley, ejercita una acción o haga valer un derecho que no son suyos sino de otra persona, pero al obrar de esta manera actúa, no como representante legal o convencional del titular de la acción o del derecho, sino en nombre propio". Agrega el maestro Pallares: "En la sustitución procesal se llama sustituto la persona que ejercita la acción, y sustituido el titular de la acción."

Los finados maestros Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga³² llaman "cambio de partes" a la eventualidad en cuya virtud una persona sustituye a otra como parte en el proceso dada una disposición legal o un acto de voluntad entre ellas. Recalcan que el cambio "no extingue la relación jurídica procesal preexistente. El efecto que produce no tiene carácter extintivo, sino, simplemente, sucesorio de la relación procesal".

El maestro Rafael de Pina, en su *Diccionario de Derecho*³³ hace alusión a la "sustitución procesal" y expresa que es la "posibilidad legal de que una persona distinta del titular del derecho controvertido provoque y siga un proceso, en su propio interés, y actúe, consiguientemente, como parte en el mismo. La acción ejercitada en tal caso ha sido denominada tradicionalmente acción oblicua".

En concepto nuestro, en materia de sustitución es preciso establecer algunas distinciones:

a) La sustitución procesal puede abarcar el reemplazo de sujetos que intervienen en el proceso y que no son partes como en el supuesto en que se sustituye un testigo por otro; o en caso de que se reemplaza un perito por otro; o en el caso en que un mandatario es sustituido por otro; o en el caso en que un abogado patrono deja de intervenir e interviene otro; o cuando por considerar el juzgador que hay intereses en pugna, sustituye la representación de quien ejerce la patria potestad por un, tutor.

³⁰ *Teoría y Técnica del Proceso Civil*, Buenos Aires, 1963, Ediar, S. A., P 191.

³¹ *Derecho Procesal Civil*. Op. cit., p. 241.

³² *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Op. cit., p. 263.

³³ *Diccionario de Derecho*, la edición, Editorial Porrúa. S. A.. México. 1965, páginas 274-275.

b) La sustitución de partes es una especie de la sustitución procesal porque ocurre dentro del proceso pero, la persona sustituida por otra ha de tener el carácter de parte en el proceso. La sustitución de partes puede ocurrir por causa de muerte de la persona que se halla en el proceso como actor o demandado. En esta hipótesis el juicio continuará con el sustituto, quien toma el asunto en el estado en que se halla y con todas las consecuencias que se producirán como derivación de ese estado. No se producirá la sustitución si en el asunto se derivan derechos y obligaciones que se extinguen con la muerte del de cujus. Otra hipótesis de sustitución de partes puede producirse cuando hay un contrato entre la parte y un tercero, en cuya virtud, la parte transmite al adquirente sus derechos litigiosos. Otra hipótesis de sustitución de partes es aquella en la que, un acreedor de la parte le ha embargado y posteriormente se ha adjudicado sus derechos litigiosos. Un supuesto más de sustitución de partes es cuando se ha producido una fusión de sociedades y la sociedad fusionante ha adquirido todos los derechos y obligaciones de la empresa fusionada.

c) La sustitución del deudor por su acreedor para intentar una acción, ante la inactividad del deudor, prevista por el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, denominada doctrinalmente "acción oblicua", se opera antes de que haya una parte sustituta y una sustituida. En realidad, se opera antes de que el juicio se inicie por lo que, en verdad, quien tiene el carácter de parte, debidamente legitimada es el acreedor.

Acerca de esta tercera clase de sustitución determina el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles:

"Ninguna acción puede ejercitarse sino por aquel a quien compete o por su representante legítimo. No obstante eso, el acreedor puede ejercitar las acciones que competan a su deudor cuando conste el crédito de aquél en título ejecutivo y, excitado éste para deducirlas, descuide o rehúse hacerlo. El tercero demandado puede paralizar la acción pagando al demandante el monto de su crédito.

"Las acciones derivadas de derechos inherentes a la persona del deudor nunca se ejercitarán por el acreedor.

"Los acreedores que acepten la herencia que corresponda a su deudor ejercitarán las acciones pertenecientes a éste, en los términos en que el Código Civil lo permita."

Otro caso de acción oblicua está previsto en el artículo 248 del Código Civil:

La acción de nulidad de matrimonio que nace de la causa de nulidad consistente en la existencia de un matrimonio anterior, puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No es sustitución de partes porque quien intenta la acción de nulidad es otra persona diferente al directamente interesado. Es un caso de acción oblicua.

También tienen derecho a la acción oblicua, o sea, a ejercitar la acción diferentes personas a la directamente interesada, en caso de solicitud de aseguramiento de alimentos, según el artículo 315 del Código Civil:

- "II. El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad;
- "III. El tutor;
- "IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;
- "V. El Ministerio Público."

Otro caso más de acción oblicua está previsto en el artículo 1673 del Código Civil para el Distrito Federal:

"Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden éstos pedir al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquél"

Se completa lo dispuesto en el precepto transcrito por lo dispuesto en el artículo 1674 del mismo ordenamiento:

"En el caso del artículo anterior, la aceptación sólo aprovechará a los acreedores para el pago de sus créditos; pero si la herencia excediere del importe de éstos, el exceso pertenecerá a quien llame la ley y en ningún caso al que hizo la renuncia."

Como ejemplos legales de la sustitución de partes a que nos referimos en el inciso b) anterior, invocamos los siguientes preceptos:

A) En el artículo 2409 del Código Civil se establece expresamente que la transmisión de propiedad del predio arrendado, no extingue el contrato de arrendamiento, por tanto, los juicios que el propietario siga en contra del inquilino serán continuados por el nuevo propietario, también nuevo arrendador.

B) En el artículo 1281 del Código Civil del Distrito Federal se establece que la herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte. En el artículo 1284 se establece que el heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda. A su vez, el artículo 1706 del Código Civil, en la fracción VII le fija como obligación al albacea defender en juicio y fuera de él, la herencia y la validez del testamento. Por tanto, la sucesión continuará los juicios del finado, se sustituirá la sucesión al de cujus en los procesos pendientes. Cuando ya se haya producido la adjudicación, al heredero o herederos, éstos, por derecho propio, sustituirán al albacea en el proceso aún no terminado.

C) Conforme al artículo 2029 del Código Civil, hay cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que tenga contra su deudor. Según el artículo 2030 del Código Civil, el acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido en no hacerla o no la permita la naturaleza del derecho. Sólo se puede alegar que el derecho no podía cederse por convenio si éste consta en el título constitutivo del derecho. Por tanto, si en el juicio correspondiente se versa el ejercicio de una acción tendiente a realizar el cumplimiento forzado de obligaciones del deudor, el nuevo acreedor, en su carácter de cesionario del actor, se apersonará a juicio y habrá sustitución de partes.

D) Puede operar la sustitución de demandado cuando haya la cesión de deudor que previene el artículo 2051 del Código Civil. Para que tenga validez la sustitución de deudor y, por tanto, la sustitución de demandado, se requiere que el acreedor consienta expresa o tácitamente. Respecto a lo tácito, dispone el artículo 1052 del Código Civil que se presume que el acreedor consiente en la sustitución del deudor cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pago de réditos, pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo.

E) Otro caso de sustitución de partes puede derivar de la subrogación. Determina el artículo 2058 del Código Civil que la subrogación se verifica por ministerio de ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

"Cuando el que es acreedor preferente paga a otro acreedor preferente;

"Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;

"Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia;

"Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición."

Si la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por ministerio de la ley en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda (artículo 2059).

El subrogatorio se apersonará a juicio en sustitución de la parte que tenía el derecho originalmente y habrá sustitución de partes en el proceso.

F) En el Código Civil está prevista expresamente la transmisión de derechos litigiosos en el artículo 2272 del Código Civil:

"La venta de cosa o derechos litigiosos no está prohibida; pero el vendedor que no declare la circunstancia de hallarse la cosa en litigio, es responsable de los daños y

perjuicios si el comprador sufre la evicción, quedando, además, sujeto a las penas respectivas."

G) El contrato de arrendamiento no se rescinde por la muerte del arrendador ni del arrendatario, salvo convenio de otro sentido, según regula el artículo 2408 del Código Civil. Ello significa que, muerto el inquilino, sus herederos o el albacea de la sucesión, en su caso, podrán continuar el juicio como sustitutos. Lo mismo sucede del lado del arrendador.

H) El fiador puede intervenir en sustitución del actor en el juicio seguido contra el deudor principal pues, se subroga en los derechos del acreedor si es que ha pagado. Dispone en este sentido el artículo 2830 del Código Civil:

"El fiador que paga, se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor."

9. DEBERES PROCESALES DE LAS PARTES

En el proceso las partes tienen ciertos deberes vinculados íntimamente con su carácter de partes. En el concepto de deberes no vamos a referirnos a las cargas procesales de las que ya nos hemos ocupado con anterioridad. Vamos a considerar como deberes las obligaciones de hacer, no hacer, dar y tolerar que tengan a su cargo y cuyo incumplimiento no se traduce sólo en colocarse en una situación de desventaja que puede trascender al resultado del fallo en el proceso, pues si así fuera serían cargas procesales. El incumplimiento de los deberes da lugar a que la parte sea sancionada por el juzgador.

Enunciaremos algunos de los deberes que aparecen a cargo de las partes en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal:

a) Las partes tienen el deber de rendir pruebas para justificar su acción o excepción, si se fundan en hechos disputados (artículo 140). Si una parte se abstiene de rendir prueba alguna en tal supuesto, se le condenará forzosamente al pago de costas.

b) Las partes tienen el deber de abstenerse de presentar instrumentos o documentos falsos, o testigos falsos o sobornados. Si quebrantan esta prohibición, se les deberá condenar forzosamente en costas (artículo 140).

c) Las partes tienen el deber de mantener el orden ante los jueces y magistrados. Si infringieren esta obligación se les impondrá una corrección disciplinaria (artículo 61).

d) Las partes tienen el deber de guardar respeto y consideración debidos a los jueces y magistrados. Si faltaren a este deber, se les impondrá una corrección disciplinaria (artículo 61).

e) Las partes tienen el deber de cumplir las determinaciones del juez. En caso negativo se les podrá aplicar alguno de los medios de apremio (artículo 73).

f) Las partes están obligadas a declarar bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario, siempre que la prueba se ofrezca con la debida oportunidad, que permita su preparación (artículo 308).

De la legislación penal vigente en el Distrito Federal derivamos que las partes tienen otros deberes:

1. Deben abstenerse de alegar a sabiendas hechos falsos, o leyes inexistentes o derogadas (artículo 231, fracción I del Código Penal para el Distrito Federal). Si lo hicieren se les aplicará la pena corporal y pecuniaria allí establecida.

2. Deben abstenerse de solicitar términos para probar lo que notoriamente no puede probarse o no ha de aprovechar a su parte;

3. Deben abstenerse de promover artículos o incidentes que motiven la suspensión del juicio o recursos notoriamente improcedentes o de cualquiera otra manera procurar dilaciones que sean notoriamente ilegales. Además de que el recurso se rechazaría por su improcedencia y frivolidad, se aplicarían las sanciones penales del artículo 231 del Código Penal citado:

De la legislación constitucional derivamos que el artículo 17 establece la obligación de las partes de solicitar la intervención de los jueces y no hacerse justicia por propia mano. En la parte relativa determina el artículo 17 constitucional: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho."

10. PERSONALIDAD

El vocablo "personalidad" es una expresión equívoca que actualmente posee varios significados, desde su acepción original que alude a la individualidad consciente, que se refiere a que cada sujeto humano tiene características *sui generis* con capacidad de querer y entender, hasta su acepción filosófica que atañe que corresponde al conjunto de cualidades que constituyen el supuesto inteligente. También se entiende como personalidad al sujeto que se caracteriza como notable superlativamente dentro de una colectividad.

Naturalmente que, en el terreno procesal no es útil ninguna de las acepciones anteriores pues, existe una acepción propia para la personalidad procesal jurídica o personalidad jurídica dentro del proceso.

Acerca del concepto de personalidad jurídica, nos ilustra el maestro Cipriano Gómez

Lara³⁴ al proporcionamos el concepto de personalidad jurídica: "La capacidad de goce es la aptitud del sujeto para poder disfrutar de los derechos que le confiere la ley y por ello, se identifica en este sentido, con el concepto de personalidad jurídica, entendida ésta precisamente como la idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones y que implica la concurrencia de una serie de atributos, precisamente llamados atributos de la persona, como lo son: el nombre, el domicilio, el estado civil, el patrimonio, etcétera." En el concepto transcrito, se identifica el término personalidad con el de capacidad jurídica, pero con la capacidad jurídica de goce. No obstante, en el lenguaje forense cuando se alude a la personalidad jurídica se comprende tanto la capacidad de goce como la de ejercicio.

La dificultad de una delimitación certera del alcance de la personalidad en el proceso la podemos derivar de las siguientes consideraciones emitidas por el maestro Eduardo Pallares:³⁵ "Personalidad de los litigantes. Esta frase tiene diferentes sentidos tanto en la doctrina como en las leyes y en la jurisprudencia. Por personalidad de los litigantes se entiende: a) El requisito para ser parte en un proceso o intervenir en él como tercero. Consiste en tener personalidad jurídica o lo que es igual, ser persona en derecho. Se dice entonces que carecen de personalidad las instituciones sociales a quienes las leyes no las consideran como personas en derecho, tales como las asociaciones mercantiles, las congregaciones religiosas y las iglesias; en nuestro derecho, los clubes, las instituciones de beneficencia mientras no son reconocidas por la autoridad competente, y así sucesivamente. Por tanto, puede decirse, que el primer requisito para figurar como parte en un proceso es ser persona en derecho; b) En segundo lugar, se entiende por personalidad de los litigantes, lo que en la doctrina se llama "capacidad procesal" o sea la facultad que la ley reconoce a determinadas personas y niega a otras, de ejercitar el derecho de acción procesal, es decir, de acudir a los tribunales en demanda de justicia, llevando a cabo todos los actos procesales necesarios para ello... Carecen de esa personalidad los menores de edad, los interdictos por causa de enfermedad, los quebrados para determinada clase de procesos, y así sucesivamente. ... c) El Ministerio Público tiene personalidad procesal para representar a los ausentes y para ejercitar determinadas acciones que interesan a la sociedad y al Estado. ... d) Por último se habla también de personalidad de los litigantes, para referirse a la que ostentan los representantes legales o convencionales de las partes, como son los tutores, albaceas, síndicos, procuradores o mandatarios judiciales, gerentes, apoderados, etc."

Resultan expresadas en forma extensa las anteriores nociones que se han tomado de la obra del maestro Pallares porque, en realidad, dentro de nuestro mundo forense, se alude a personalidad y a falta de personalidad, o a personalidad acreditada, cuando aparece que en el proceso se ha tenido el derecho de intervenir como parte o como tercero, o como representante de una parte o de un tercero, cuando se han aportado elementos de prueba para demostrar que se es parte o tercero o que se tiene la calidad de representantes de una parte o de un tercero.

³⁴ Teoría General del Proceso. UNAM, México, 1974, p. 203.

³⁵ Diccionario de Derecho Procesal Civil. Op. cit., pp. 567-568.

A su vez, el maestro Rafael de Pina³⁶ nos proporciona un doble concepto de personalidad: "Idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones" y "Capacidad para estar en juicio." El primer concepto gira alrededor de la noción de persona jurídica, mientras que el segundo se refiere a la capacidad procesal. Con ese doble concepto se constata la falta de precisión en la delimitación doctrinal de la personalidad.

Conscientes de lo arduo que es determinar el alcance de la personalidad en el proceso pero, al mismo tiempo sabedor de la necesidad de hacer intentos de connotación más precisa, intentaremos emitir criterios adicionales a los antes examinados:

La palabra personalidad es una derivación de la expresión persona y, por tanto la personalidad jurídica deriva de la persona jurídica.

Por persona jurídica, conforme al criterio kelseniano entendemos el centro de imputación de normas jurídicas. El concepto usual y más extendido de persona jurídica, mismo que nosotros aceptamos es el de ente capaz de derechos y obligaciones.

Tendrá, por tanto, personalidad jurídica quien tenga el carácter de persona jurídica. De esta manera, si un documento se extiende a favor de un nombre comercial, siendo que el nombre comercial no tiene el carácter de persona jurídica, tampoco podrá tener personalidad jurídica.

Consecuentemente, en una primera acepción de la personalidad jurídica se atenderá a que, en el proceso, intervengan como partes o como terceros sólo las entidades, físicas o morales que, conforme a derecho, tengan personalidad jurídica y la tendrán cuando tengan, a su vez, el carácter de personas jurídicas. Una entidad que pretenda intervenir, sin tener el carácter de persona jurídica carecerá de personalidad jurídica. Así un grupo de personas físicas que se denominen colectivamente "Asociación de Colonos" pero que no hayan constituido una persona moral, tendrán el carácter de personas jurídicas como personas físicas cada una de ellas pero, la presunta "Asociación de Colonos" no tendrá el carácter de persona jurídica y, en consecuencia carecerá de personalidad. En juicio, podrán demandar o ser demandados, o podrán ser terceros, las personas físicas pero, no podrá demandar una asociación que no es persona moral. Carecerá de personalidad por no ser persona jurídica.

Pero, no se agota la personalidad jurídica en el proceso en el hecho de que, quien tenga el carácter de parte o de tercero sea persona jurídica sino que es necesario que, esos elementos acreditados de su carácter de persona jurídica se acrediten en juicio. Si alguien tiene el carácter de persona jurídica pero, no acredita su carácter como tal en juicio, carecerá de personalidad en ese juicio, por falta de comprobación. Así, verbigracia, supongamos que, comparece como actor un banco extranjero pero, no acredita su existencia como persona jurídica, carecerá de personalidad en ese juicio por no haber

acreditado su existencia legal conforme a la ley, aunque pudiera tener esa existencia legal en el extranjero.

Por otra parte, sabemos que, existen personas que por su incapacidad de ejercicio, no pueden comparecer por sí mismas, sin representación, en juicio. Si compareciesen por su propio derecho en el proceso, sin representación legal, carecerían de personalidad para hacerla por falta de capacidad de ejercicio. Por tanto, la personalidad de los incapacitados requiere en el proceso de la presencia de los representantes legales de los incapacitados. Si comparecen los representantes legales como sujetos que representan a incapacitados, tendrán personalidad acreditada los incapaces, por conducto de quienes los representan.

Por supuesto que, los representantes de los incapacitados deberán demostrar que, tienen esa representación que ostentan. Si falta comprobación de tal personalidad de representantes, los representantes no habrán demostrado su personalidad de representantes y los representados no habrán demostrado su capacidad para intervenir en juicio, por conducto de sus representantes.

En otra situación, como legalmente es factible que una parte o un tercero concurren a juicio a través de su representante voluntario, o convencional, se examinará la personalidad del representante. Si no está debidamente acreditada o no existe bien otorgada la representación, habrá falta de personalidad en el representante y, por tanto, prosperará la objeción que se haga en tal sentido por la contraparte.

De igual manera, las personas morales requerirán de representantes para concurrir a juicio al no poderlo hacer directamente. Con este motivo, el representante deberá acreditar la posesión de esa representación. La carencia de la representación o la falta de demostración de la representación conducirán a la procedencia de una excepción de falta de personalidad, o dará lugar a que el juzgador de oficio revise la falta de personalidad con las consecuencias procesales desfavorables para todo carente de personalidad.

Además, la representación oficiosa de un gestor de negocios, requerirá de la reunión de los requisitos legales necesarios para que surta efectos esa representación oficiosa pues, de no reunirse los requisitos legales, carecerá de personalidad el gestor oficioso.

Con base en las diversas hipótesis analizadas que abarca la personalidad jurídica en el proceso, podemos expresar como concepto de personalidad jurídica en el proceso:

Es la cualidad que poseen las personas físicas o morales para actuar válidamente en el proceso como actores, demandados o terceros o como representantes de ellos.

Del concepto propuesto explicamos a continuación los elementos que lo integran:

a) Se trata de una cualidad, de un atributo, de una característica atribuible a una

³⁶ *Diccionario de Derecho*, Op. cit., p. 226.

persona física o moral. Por tanto, la personalidad está íntimamente vinculada a la persona jurídica.

b) La personalidad, hoy por hoy, sólo la poseen las personas físicas o morales. Si no se es persona jurídica no se puede tener personalidad. Un nombre comercial no tiene personalidad jurídica. Es frecuente que, un documento se extienda a favor de un nombre comercial, por error, cuando la intención es extender el documento a favor de la persona que es titular del respectivo nombre comercial.

c) Con personalidad se puede actuar válidamente en el proceso. *A contrario sensu*, sin personalidad no se puede actuar válidamente en el proceso. Puede suceder que alguien sin personalidad actúe en el proceso pero, al revisarse de oficio, o a petición de parte, su personalidad, se constatará la falta de personalidad y en tal supuesto, se desechará la personalidad con la consecuencia de que no será válido lo que haya realizado con carencia de personalidad en el proceso.

d) La personalidad abarcará no sólo la posibilidad de intervenir por su propio derecho, el tercero o la parte, sino también incidirá en el análisis de la personalidad de quien se ostenta como representante de alguna de las partes o del tercero. Esa representación por otro, será la que deriva de la ley, tratándose de los incapacitados, de las personas morales, de los concursados, de los quebrados, de las sucesiones, o será la que derive del contrato, tratándose de los mandatarios, de los abogados patronos, o será la que derive de un endoso, como tratándose de los endosatarios en procuración.

La trascendencia de la personalidad está enunciada con gran claridad en la obra de Juan Rodríguez de San Miguel ³⁷ en los siguientes términos: "Una de las cosas de que más deben cuidar los litigantes, es tener personalidad legítima para comparecer en juicio, sin cuya circunstancia, el juez, de oficio, o a petición de parte, debe repelerlos. Pueden comparecer en juicio todas aquellas personas a quienes no se les prohíba especialmente; y con estas palabras se manifiesta, que se requiere una prohibición determinada y particular para que se entienda quitado a alguno el derecho principal de demanda o defenderse judicialmente."

Grave en verdad, puede tornarse la procedencia de una falta de personalidad por determinación, oficiosa o solicitada, del juzgador pues, prácticamente, lo realizado por una parte o un tercero deja de ser válido si prospera la falta de personalidad. Por tanto, es muy atendible el esmero que se recomienda en la Curia Filípica Mexicana de Rodríguez de San Miguel.

Ya hemos estudiado a las partes y a algunos de los representantes de ellas. Por tanto, ahora estudiaremos la gestión judicial, así como el mandato judicial.

11. LA GESTIÓN JUDICIAL EN EL PROCESO

³⁷ Curia Filípica Mexicana, México, 1850, p. 62.

Desde el Derecho Romano, las Institutas de Justiniano³⁸ admitían que las obligaciones se podían engendrar sin contrato, ni delito, en las hipótesis de "quasi ex contractu" o sea, de las figuras conocidas como cuasi contratos, entre las que se incluían: la gestión de negocios, la tutela y la curatela, la indivisión, la aceptación de una herencia y el pago de lo indebido.

En particular, la gestión de negocios, análoga en cierta forma al mandato, existe cuando "una persona administra voluntariamente los negocios ajenos sin habérselo encargado... El gerente, *negotiorum gestor*, debe rendir cuenta de su gestión al dueño, *dominus*; por su parte, puede hacerse indemnizar por los gastos".

Por supuesto que, desde Ulpiano ya existía el desempeño de la gestión de negocios en materia judicial pues, se establece como caso de la gestión que "un tercero se encargue espontáneamente de esta misión, bien tomando su defensa si es perseguido en justicia".

En el derecho vigente mexicano, la gestión de negocios es recogida por el derecho sustantivo y la gestión de negocios judiciales también está prevista por el derecho adjetivo.

El Código Civil del Distrito Federal dedica todo un capítulo a regular la gestión de negocios, del artículo 1896 al 1909. La gestión de negocios es el género y la gestión de asuntos judiciales es la especie.

Destacaremos las características más sobresalientes de la gestión de negocios que, en la legislación civil mencionada, se considera como una fuente de las obligaciones:

a) En la gestión de negocios intervienen básicamente dos personas: el gestor, quien se encarga de los asuntos de otro sin su conocimiento y sin su consentimiento; y, el dueño del negocio que puede ser favorecido o perjudicado por los actos del gestor y que, podrá ratificar o no la actuación del gestor.

b) El gestor no tiene el carácter de mandatario porque carece de mandato y tampoco tiene la obligación de encargarse de los asuntos del dueño del negocio (artículo 1896).

c) El gestor tiene como deberes fundamentales: 1) Desempeñar su encargo con toda la diligencia que emplea en sus negocios propios; 2) Indemnizar de los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se irroguen al dueño del negocio. Si la gestión tiene por objeto evitar un daño inminente al dueño, el gestor no responde más que de su dolo o de su falta grave (artículos 1897 y 1898); 3) Si la gestión se ejecuta contra la voluntad real o presunta del dueño, el gestor debe reparar los daños y perjuicios que resulten a aquél, aunque no haya falta; 4) El gestor responde aún del caso fortuito si ha hecho operaciones arriesgadas, aunque el dueño del negocio tuviere costumbre de hacerlas, o si hubiere

³⁸ Véase a Eugene Petit, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial de Saturnino Calleja, Madrid, 1924, pp. 447-448.

obrado más en interés propio que en interés del dueño del negocio (artículos 1899 y 1900); 5) En caso de que el gestor delegare en otra persona todos o algunos de los deberes de su cargo, responderá de los actos del delegado, sin perjuicio de la obligación directa de éste para con el propietario del negocio; 6) Tan pronto como sea posible, el gestor debe dar aviso de su gestión al dueño y esperar su decisión, a menos que baya peligro en la demora (artículos 1900 y 1901). Si no fuere posible dar el aviso, el gestor debe continuar su gestión hasta que concluya el asunto.

d) A su vez, son a cargo del dueño del negocio los siguientes deberes: 1) El dueño del negocio útilmente gestionado, debe cumplir las obligaciones que el gestor baya contraído a nombre de él (artículo 1903); 2) El dueño del negocio debe pagar los gastos que baya realizado el gestor conforme a las siguientes reglas: I. Ha de pagar al gestor los gastos necesarios que el gestor haya hecho en el ejercicio de su cargo y los intereses legales correspondientes, pero no tiene derecho de cobrar retribución por el desempeño de la gestión (artículo 1904); II. Ha de pagar el importe de los gastos al gestor, basta donde alcancen los beneficios, si se aprovecha del beneficio de la gestión aún cuando el gestor se haya encargado del asunto contra la expresa voluntad del dueño (artículo 1905); III. Si la gestión ha tenido por objeto librar al dueño de un deber impuesto en interés público, debe pagar todos los gastos, aun cuando el asunto se haya gestionado contra la expresa voluntad del dueño (artículo 1905); IV. Si el dueño no ratificó la gestión, sólo responderá de los gastos que originó ésta, basta la concurrencia de las ventajas que obtuvo del negocio (artículo 1907); V. El dueño del negocio deberá pagar los gastos que se hayan hecho si un extraño realizó pago de alimentos (artículo 1908).

e) Si los gestores son dos o más, la responsabilidad a cargo de ellos es solidaria (artículo 1901).

f) La ratificación pura y simple del dueño del negocio produce todos los efectos del mandato y produce efectos retroactivos al día en que la gestión principió.

En el ángulo del derecho adjetivo, de manera específica, se plantea la gestión de negocios en materia judicial, denominada "gestión judicial".

Son requisitos de esencia para que opere la gestión judicial: a) que la persona en cuyo nombre se ejerza la gestión no esté presente en el lugar del juicio; y b) que no tenga persona que legítimamente la represente (artículo 48 del Código de Procedimientos Civiles). Estimamos que, debió preverse el caso de ausencia, no solamente de la parte en el juicio, sino la ausencia del representante legal cuando la parte carece de capacidad de ejercicio para comparecer directamente al juicio.

Ya hemos estudiado con anterioridad la posible intervención del Agente del Ministerio Público como representante del ausente. Consideramos que, a ese funcionario no le son aplicables las reglas del gestor judicial pues, es la ley la que impone el deber de representación del ausente (artículo 48).

El gestor judicial ha de ser admitido en representación del ausente (artículo 49) siempre que se trate de una persona con capacidad para comparecer en juicio. Por tanto, una persona que estuviera incapacitada como un quebrado, no podría acudir como gestor judicial.

Determina el artículo 50 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que la gestión judicial es admisible para representar al actor o al demandado. Esta disposición es amplia en cuanto a que admite la representación del actor, siendo que el Código de 1884 sólo admitía la representación en gestión judicial del demandado.

La doctrina mexicana ha debatido la conveniencia o inconveniencia de esta ampliación de la gestión judicial para que también funcione respecto del actor. Sobre el particular, comenta el maestro José Becerra Bautista:³⁹

"Nuestro derecho, que en 1884 sólo admitía la gestión de negocios para el demandado, pues el artículo 43 prohibía la gestión judicial para representar al actor, la ha ampliado también para éste, con lo cual se llega al absurdo de confiar a un extraño el ejercicio de una acción que sólo compete al titular de la misma quien, en virtud del principio dispositivo que gobierna todo el proceso civil, es dueño y señor de hacer valer o de renunciar a las acciones que le competen."

El punto de vista contrario es sostenido por el maestro Eduardo Pallares en los siguientes términos:⁴⁰

"El Código de 1884 sólo autorizaba la gestión judicial, tratándose de la defensa del demandado. El actual la permite también con respecto al actor.

"Esta reforma puede ser objetada en el sentido de que mientras el actor está en libertad de promover o no promover juicio, no sucede lo mismo con el demandado. Fácil es que acontezca que ni siquiera tenga conocimiento de la demanda, en el caso de que estando ausente, se le notifique aquélla por medio de edictos. En tales circunstancias, la equidad aconseja que se admitan las promociones del gestor judicial.

"Sin embargo, hay que tener en cuenta que también es necesario en algunos casos que el actor esté representado por un gestor judicial, cuando no se encuentra en lugar del juicio ni tenga persona que lo represente legalmente, y sea necesario promover un juicio para evitar una caducidad o el cumplimiento de una prescripción, o promover una precautoria cuando sea urgente hacerla por temor de que el demandado oculte o dilapide sus bienes."

Estimamos valedero el razonamiento de que, rige el principio dispositivo para que el actor decida si emprende o no el ejercicio de la acción pero, no debemos dejar de considerar que el gestor judicial es un representante de la parte, por tanto, no viola el

³⁹ *El Proceso Civil en México, op. cit.*, p. 26.

⁴⁰ *Diccionario de Derecho Procesal Civil, op. cit.*, p. 367.

principio dispositivo pues, ejerce la acción no en su propio nombre, sino en representación del actor.

Por otra parte, también es atendible el razonamiento de que el actor está en libertad de promover o no el juicio pero, la gestión de negocios suple la ausencia del actor cuando es urgente representado sin que haya dejado representante y el maestro Eduardo Pallares, con atingencia, ha señalado tres casos en que es necesario representar al actor:

- a) Evitar una prescripción;
- b) Evitar una caducidad;
- c) Promover una precautoria.

En consecuencia, dado que puede ser: sumamente necesario representar al actor en gestión judicial, justifica la inclusión del actor como lo determina el actual Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Además, la gestión de negocios, mediante las garantías forzosas a que nos referiremos, garantiza la situación del actor. En cuanto al demandado, éste tiene sus excepciones y defensas que hacer valer y, ante lo indebido, tiene la prerrogativa de que podrá cobrar costas judiciales.

Desde ángulo diverso, puede estimarse que el artículo 50 es limitativo pues, no incluye a los terceros. Hay casos urgentes en que es necesario interponer una tercería, dado que puede pasar el momento procesal oportuno para interponerla y encontrarse ausente el tercerista. Por lo tanto, se podría modificar el precepto para admitir la gestión judicial tratándose de terceros que fueran a interponer alguna tercería.

En cuanto al alcance de las facultades que corresponden al gestor judicial en el proceso en el que intervenga a nombre del actor o del demandado, el artículo 50 precisa que tendrá las facultades que corresponden a un procurador. Somos de la opinión de que se deja una laguna legal muy importante pues, hay procuradores en juicio que tienen poder o cláusula especial para desistirse, para transigir, para comprometer en árbitros, para absolver y articular posiciones; para hacer cesión de bienes, para recusar, para recibir pagos y para otros actos que expresamente determine la ley (artículo 2587 del Código Civil) y existen procuradores en juicio que carecen de cláusula especial para realizar los actos especiales antes mencionados. No se deja establecido si el gestor judicial tiene estas prerrogativas especiales. Por tanto, consideramos que, el precepto mejoraría si se expresase que, el gestor judicial tiene facultades para articular y absolver posiciones, para recusar y para recibir pagos, lo que es de gran importancia dentro del proceso. De no concedérsele estas facultades, el gestor judicial está en una situación desventajosa, en el proceso.

El artículo 50 del Código de Procedimientos Civiles determina que el gestor debe sujetarse a las disposiciones de los artículos 1896 a 1909 del Código Civil. En cuanto al 1896, ello significa que el gestor judicial debe obrar conforme a los intereses del dueño del

negocio. Por lo que toca al artículo 1909 del ordenamiento civil, tal dispositivo no tiene vigencia en la actuación de gestión judicial dado que se refiere a los gastos funerarios.

Un límite de importancia para evitar el abuso de la gestión judiciales el que se desprende del artículo 51 del Código de Procedimientos Civiles: El gestor judicial, antes de ser admitido, debe dar fianza de que el interesado pasará por lo que él haga, y de pagar lo juzgado y sentenciado e indemnizar los perjuicios y gastos que se causen. La fianza será calificada por el tribunal bajo su responsabilidad. Conforme al artículo 52 del mismo ordenamiento, el fiador del gestor judicial renunciará todos los beneficios legales, observándose en este caso .10 dispuesto en los artículos 2850 y 2855 del Código Civil. Según el artículo 2850 del Código Civil el fiador debe tener bienes raíces inscritos en el Registro de la Propiedad y de un valor que garantice las obligaciones que contraiga, excepto cuando el fiador sea una institución de crédito o cuando la fianza sea para garantizar el cumplimiento de una obligación que no exceda de mil pesos. La fianza puede sustituirse con prenda o hipoteca.

El requisito de la fianza hace nugatorio el beneficio del gestor judicial para los que se hallan ausentes, cuando la situación pecuniaria del gestor judicial no le permite cumplir con esa exigencia legal. En tales casos, lo recomendable es que se intente obtener la representación del Ministerio Público, prevista por el artículo 48 del Código procesal citado.

Consideramos nosotros que, pueden tener muy especial interés en acudir como representantes oficiosos, gestores judiciales, las siguientes personas: amigos íntimos del ausente, sus familiares, las personas que tiene encargados de sus negocios y sus mandatarios sin poder bastante.

12. EL MANDATO JUDICIAL

Dentro del género de la representación voluntaria en juicio, hemos de señalar en particular al mandato judicial que es el contrato en cuya virtud, una persona física o moral, denominada mandante, encomienda a otra persona física, denominada mandatario que la represente en juicios en general o en un juicio en particular.

Por lo que atañe a la denominación que suele darse en derecho mexicano al mandatario en juicio, tanto el Código Civil del Distrito Federal, como el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, también le llaman "procurador". En consecuencia, una de las acepciones de la expresión "procurador" es la referente al mandatario en juicio.

El mandato judicial es una especie del contrato de mandato; el mandato en general lo define el artículo 2546 del Código Civil como "un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

Es costumbre generalizada que en escritura pública ante notario público, o en carta poder, el mandante otorgue poder general o especial al mandatario, sin que aparezca en ese documento la manifestación de voluntad del mandatario. Esta práctica no hace perder al contrato de mandato su carácter de bilateral si se atiende a lo dispuesto en el artículo 2547 del Código Civil:

"El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.

"El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes.

"La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato."

Conforme a este precepto transcrito, es de observarse que, en tratándose de cartas poder, suele incluirse la leyenda "Acepto el poder", en las formas impresas que por lo general se utilizan y en dicho lugar de las cartas poder es conveniente incluir el nombre y la firma del abogado que fungirá en el juicio como apoderado de una de las partes o de un tercero.

Respecto a poderes otorgados ante Notario, lo usual es que no comparezca más que el mandante, por tanto, el consentimiento tácito del apoderado se desprende de la ejecución del mandato, mediante los actos de ejecución consistentes en la representación del poderdante en el juicio correspondiente.

El alcance del mandato es limitado pues, hay ocasiones en que la legislación exige que ciertos actos los realice directamente el interesado por lo que, el apoderado no podrá representar en juicio para esos actos personalísimos. Sobre el particular, existe disposición general:

"ARTÍCULO 2548 (del Código Civil).— Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado."

Como ejemplos en que la ley exige la intervención personal del interesado, podemos citar los siguientes casos previstos por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

No se permite el desahogo de posiciones a través de apoderado, conforme a lo dispuesto por el artículo 310 del Código de Procedimientos Civiles: "Las personas físicas que sean parte en juicio, sólo están obligadas a absolver posiciones personalmente, cuando así lo exija el que las articula, y desde el ofrecimiento de prueba se señale la necesidad de que la absolución deba realizarse de modo estrictamente personal, y existan

hechos concretos en la demanda o contestación que justifiquen dicha exigencia, la que será calificada por el tribunal para así ordenar su recepción."

En el divorcio por mutuo consentimiento, determina el artículo 678 del Código de Procedimientos Civiles: "Los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador en las juntas a que se refieren los artículos 675 y 676, sino que deben comparecer personalmente y, en su caso, acompañados del tutor especial."

Sobre la forma que deberá reunir el contrato de mandato, en general, y el contrato de mandato judicial, en particular, dispone el Código Civil lo siguiente:

"ARTÍCULO 2551.—El mandato escrito puede otorgarse:

"I. En escritura pública;

"II. En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de primera instancia, jueces menores o de paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo. Cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos;

"III. En carta poder sin ratificación de firmas."

"ARTÍCULO 2555.— El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:

"I. Cuando sea general;

"II. Cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad;

"III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público."

"ARTÍCULO 2556.— El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para que se confiera exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil.

"Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos."

"ARTÍCULO 2586.— El mandato judicial será otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos. Si el juez no conoce al otorgante, exigirá testigos de identificación.

"La substitución del mandato judicial se hará en la misma forma que su otorgamiento."

En relación con los preceptos reproducidos, cabe hacer la observación que hay una discrepancia entre lo dispuesto por el artículo 2551, fracción II y 2586 del Código Civil. En efecto, el primero de los dispositivos, en la fracción citada, exige firma de otorgante y testigos, así como ratificación de todas las firmas ante el juez o ante notario público. En cambio el segundo de los preceptos, sólo exige firma del otorgante y ratificación de la firma del otorgante ante el juez. En el primero de los preceptos no se exige testigos de identificación y en el segundo dispositivo se exige testigos de identificación si el juez no conoce al otorgante. A este respecto, suele seguirse la práctica de que el juzgador exige documento de identificación del otorgante cuando comparece a ratificar pero, ello no (es ceñirse estrechamente a la exigencia legal. Por tanto, es aconsejable acatar lo dispuesto en el artículo 2586 en el sentido de que el juez exija testigos de identificación para apearse a la disposición legal ya que, la costumbre no deroga a la ley, si atendemos a lo dispuesto por el artículo 10 del mismo Código Civil. Podría sobrevenir una objeción a la personalidad del mandatario judicial si no se ha acatado lo dispuesto en el artículo 2586 del Código Civil. Es oportuno señalar que, también podría haber otra posible contradicción entre ambos preceptos, el artículo 2551 permite que la carta poder o poder escrito privado, se ratifique ante Notario Público, mientras que la regla del artículo 2586, sólo se limita a permitir que la ratificación se haga ante el juez. Estimamos que, la mejor manera de eliminar la contradicción es derogar el artículo 2586 del Código Civil pero, mientras ello no sucede puede originar objeciones la falta de coincidencia entre ambos dispositivos. Si nos atenemos al principio general de que la ley especial prevalece sobre la norma general, ha de prevalecer lo dispuesto en el artículo 2586 del Código Civil para regir la representación en juicio.

Un problema adicional de formalidades es el referente a la necesidad de inscribir o no en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio el poder que se ha otorgado al mandatario judicial. En el Código de Comercio, en el artículo 21, fracción VII, dentro del capítulo del Registro de Comercio, se establece que en la hoja de inscripción de cada comerciante se anotara los poderes generales y nombramientos, y revocación de los, mismos, si la hubiere, conferidos a los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios." Este dispositivo puede significar que, tratándose de poderes generales es necesaria la inscripción y, a *contrario sensu*, no es necesaria la inscripción para juicios en especial, en la materia mercantil.

Para la materia civil, la exigencia del registro del poder es debatible pero, cabe invocar la posible aplicabilidad del artículo 3007 del Código Civil para apoyar, en nuestro concepto, inadecuadas objeciones a la personalidad. El artículo 3007 del Código Civil⁴¹ determina: "Los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registren, no

producirán efectos en perjuicio de tercero." Por supuesto que un poder es susceptible de ser inscrito pero, sólo es un contrato hecho para surtir efectos entre mandante y mandatario, no pretende derivar derechos y obligaciones para terceros, por tanto, no es necesario que se registre, salvo cuando la ley así lo determina. La ley sólo determina la inscripción de poderes generales para la materia mercantil según el artículo 21, fracción VII del Código de Comercio.

De cualquier manera, sobre la obligación de inscribir el mandato, ha habido pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aunque no en jurisprudencia definida:

"MANDATO, NO ES NECESARIA SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO.

"No hay disposición legal que ordene que los contratos de mandato deban ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad; consecuentemente, si la ley no establece esa formalidad, la falta de registro en nada mengua su valor."

"Sexta Época Cuarta Parte, Vol. XLII, Pág. 42. A. D. 2868/60. Carlos Villanueva Arteaga.—5 votos."

Cabe indicar que también ha habido pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la contradicción entre los artículos 2586 y 2555 del Código Civil, aunque tampoco en jurisprudencia definida:

"MANDATO JUDICIAL. DISPOSICIONES QUE LO RIGEN.

"Aun aceptando que la falta de personalidad pueda hacerse valer en cualquier momento, debe tomarse en cuenta que un poder especial para representar en juicio al otorgante, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2586 del Código Civil, *por* tratarse de un mandato judicial, *no* se rige por las disposiciones contenidas en el artículo 2555 del propio Código."

"Sexta Época, Cuarta Parte, Vol. XXXII, Pág. 195. A. D. 2850/56. Jacobo Pérez Barroso.—5 votos."

El mandatario que se apersona en juicio, puede tener el carácter de apoderado general o de apoderado especial. Para poder tener clara conciencia de los dos tipos de poder que se le pueden otorgar, es necesario conocer el texto de los artículos 2553 y 2554 del Código Civil:

⁴¹ Texto actual según reformas publicadas en el *Diario Oficial* de 3 de enero de 1979.

"ARTÍCULO 2553.—El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial."

"ARTÍCULO 2554.—En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

"En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.

"En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos.

"Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

"Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen."

Conforme al precepto que antecede, puede suceder que el apoderado tenga el carácter de apoderado general para apersonarse a juicio. En tal hipótesis deberá tener el carácter de apoderado general para pleitos y cobranzas. Nosotros recomendamos que, si es apoderado general para pleitos y cobranzas de una sociedad mercantil o de un comerciante persona física, es preferible que inscriba el mandato en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, habida cuenta de que, puede estimarse aplicable el ya citado artículo 21, fracción VII del Código de Comercio. Más todavía, si es mandatario de una persona física o moral de Derecho civil, aunque el juicio sea civil, es pertinente que el poder general lo inscriba para evitarse posibles objeciones a su personalidad con el argumento de que al mandato se le pretenden dar efectos contra tercero pues, se pretende que el juez y la contraparte reconozca ese carácter de mandatario, lo que ya implica efectos frente a terceros.

En materia de mandato judicial, según el artículo 2585 del Código Civil no pueden ser procuradores en juicio:

"I. Los incapacitados;

"II. Los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción;

"III. Los empleados de la hacienda pública, en cualquiera causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos."

Por otra parte, se requiere poder o cláusula especial en el mandatario judicial para

desistirse, transigir, comprometer en árbitros, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes, recusar, recibir pagos y para los demás actos que expresamente determine la ley. Cuando en los poderes generales se desee conferir alguna o algunas de las facultades acabadas de enumerar, se observará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2554 (artículo 2587). En consecuencia, si el poder es especial es recomendable que se enuncien expresamente las facultades que se confieren de aquellas que requieren cláusula especial.

Aceptado el poder por el procurador, está obligado en los términos del artículo 2588 del Código Civil:

"I. A seguir el juicio por todas sus instancias mientras no haya cesado en su encargo por algunas de las causas expresadas en el artículo 2595;

"II. A pagar los gastos que se causen a su instancia, salvo el derecho que tiene de que el mandante se los reembolse;

"III. A practicar, bajo la responsabilidad que este código impone al mandatario, cuando sea necesario para la defensa de su poderdante, arreglándose al efecto a las instrucciones que éste le hubiere dado, y si no las tuviere, a lo que exija la naturaleza e índole del litigio.

Según el artículo 2592 del Código Civil, la representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2595:

"I. Por separarse el poderdante de la acción u oposición que haya, formulado;

"II. Por haber terminado la personalidad del poderdante;

"III. Por haber transmitido el mandante a otros sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos;

"IV. Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio manifestando que revoca el mandato;

"V. Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio."

Las causas de terminación previstas por el artículo 2595 del Código Civil son las siguientes:

"I. Por la revocación;

"II. Por la renuncia del mandatario;

"III. Por la muerte del mandante o del mandatario;

"IV. Por la interdicción de uno u otro;

"V. Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido;

VI. En los casos previstos por los artículos 670, 671 Y 672."

En caso de muerte, termina el mandato pero, ha de continuar provisionalmente en los términos del artículo 2600 del Código Civil:

"Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar

en la administración, entretanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio."

Complementariamente dispone el artículo 2601:

En el caso del artículo anterior, tiene derecho el mandatario para pedir al juez que señale un término corto a los herederos, a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios."

Respecto a la muerte del mandante, existe jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:⁴²

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

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

De interés mayúsculo para el abogado es anotar lo que se dispone cuando el profesionista pretende desligarse del asunto para el que se le ha conferido mandato judicial. En ese sentido conviene hacer referencia a los preceptos aplicables:

"ARTÍCULO 2591.—El procurador que tuviere justo impedimento para desempeñar su encargo, no podrá abandonarlo sin sustituir el mandato, teniendo facultades para ello o sin avisar a su mandante, para que nombre a otra persona."

Supongamos que el impedimento derive de que el abogado ha sido designado para desempeñar un cargo público, dará el aviso correspondiente a su mandante.

Si el objetivo del abogado es renunciar al mandato en los términos de la fracción II del artículo 2595 del Código Civil para el Distrito Federal, tendrá que tener muy en cuenta lo dispuesto por los artículos 2596, 2598 Y 2603 del Código Civil:

"ARTÍCULO 2596.— El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída.

"En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.

"La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause."

Un ejemplo del contrato bilateral a que se refiere el primer párrafo de este artículo podría ser el contrato de prestación de servicios profesionales.

"ARTÍCULO 2598.— El mandante puede exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato, y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario."

En este dispositivo no se prevé la situación de que esos documentos estén en un juzgado a disposición de un juez y no en poder del mandatario. Por tanto, el mandatario cumplirá informando al mandante sobre la dependencia en la que se hallan esos documentos, la imposibilidad que tiene de recogerlos y hará un escrito en el que manifieste que tales documentos, en su oportunidad, deberán ser entregados al mandante. Por otra parte, es muy recomendable al mandatario judicial que, al entregar documentos a su mandante recabe el recibo correspondiente pues, de otra manera, pudiera imputársele incumplimiento del artículo 2598 del Código Civil para el Distrito Federal.

"ARTÍCULO 2603.— El mandatario que renuncie tiene obligación de seguir el negocio mientras el mandante no provee a la procuración, si de lo contrario se sigue algún perjuicio."

Estimamos que es de justicia que se diera un plazo al mandante para proveer a la nueva designación pues, al *no* hacerse así se coloca en situación difícil al mandatario. El mandatario pudiera solicitar al juzgador que se procediese en los términos del artículo 2080 del Código Civil, respecto de obligaciones de hacer. Sería preferible la reforma del artículo 2603 para señalar en él un plazo al mandante para designar nuevo mandatario o apersonarse directamente, en el entendido de que, quedaría desligado el mandatario.

No debemos soslayar que, el mandatario judicial para representar en juicio a una de las partes o un tercero, ha de ser un Licenciado en Derecho, si nos apegamos a lo dispuesto *por* el artículo 26 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional:

"Las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contenciosos administrativos rechazarán la intervención en calidad de patronos o asesores técnicos del o los interesados, de persona que *no* tenga título profesional registrado.

"El mandato para asunto judicial o contencioso-administrativo determinado, sólo podrá ser otorgado en favor de profesionistas *con* título debidamente registrado en los términos de esta ley."

⁴² *Jurisprudencia*, Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutoria, 1917-1975, Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación*, Cuarta Parte, Tercera Sala, México, 1975, Tesis 234, p. 735.

Según este dispositivo, si el mandato es general para pleitos y cobranzas se podría extender en favor de una persona no abogado pero, si esa persona pretendiera actuar como asesor técnico sería rechazada su intervención conforme al primer párrafo transcrito. De esta manera, ese apoderado general para pleitos y cobranzas requeriría la intervención como patrono o como asesor técnico de un abogado.

Es pertinente que ahora hagamos referencia a los preceptos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que hacen clara referencia a los mandatarios judiciales:

Dispone el artículo 46: "Será optativo para las partes acudir asesoradas a las audiencias previas y de conciliación y de pruebas y alegatos, y en este supuesto los asesores necesariamente deberán ser licenciados en derecho, con cédula profesional y en legal ejercicio de su profesión. En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, el juez celebrará la audiencia correspondiente y suplirá la deficiencia de la parte que no se encuentre asesorada, procurando la mayor equidad, y lo hará del conocimiento de la defensoría de oficio para que provea a la atención de dicha parte en los trámites subsecuentes del juicio."

Es de tal importancia la representación en juicio que el juzgador puede examinarla de oficio, según lo autoriza expresamente el artículo 47 del *Código de Procedimientos Civiles*, por lo que es de vital trascendencia que el abogado revise cuidadosamente la documentación que presenta para acreditar su personalidad de mandatario, así como la personalidad de quienes le otorgan el mandato pues, la objeción a su personalidad puede derivar no del contrato de mandato mismo, sino de la documentación en la que apoya su derecho el mandante para otorgar el mandato. Quien otorga el mandato debe tener la aptitud necesaria para contratar el mandato.

Determina el artículo 47: "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."

Las notificaciones le surten efectos al mandatario, conforme a lo dispuesto en el artículo 54:

"Mientras continúe el procurador o representante común en su encargo, los emplazamientos, notificaciones y citaciones de todas clases que se le hagan, tendrán la misma fuerza que si se hicieren a los representados, sin que le sea permitido pedir que se entiendan con éstos."

El abogado que sea mandatario, cuando reciba una notificación personal dirigida a su representado para que éste comparezca a absolver posiciones personalmente, para evitar cualquier responsabilidad deberá avisar a su mandante por escrito y solicitar que le sellen

la copia del escrito. Si no consiguiera esto es pertinente que, además de los avisos telefónicos, escritos o verbales que pueda dar se le envíe un telegrama en el que le dé aviso de la fecha de la confesional, la citación con apercibimiento de declaración de confeso por inasistencia sin justificación. En tal sentido, el telegrama debe redactarse con copia que sella la Oficina de Telégrafos.

El artículo 95 del ordenamiento en consulta hace alusión también al apoderado:

"A toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente:

"I. El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro, o bien el documento o documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona;..."

13. FALTA DE PERSONALIDAD

Con la frase genérica "falta de personalidad" se compendian diversas hipótesis en las que se estima, por la autoridad jurisdiccional o por la parte contraria, que no se reúnen los requisitos necesarios para poder comparecer por derecho propio o en representación de una de las partes y aún en nombre de un tercero. Algunas veces, más que falta de personalidad es falta de legitimidad para poder comparecer como parte.

Es pertinente que precisemos algunos de esos casos en los que se estima que falta la personalidad:

a) La presunta parte que comparece a juicio carece de personalidad jurídica por no ser persona física ni persona moral. Ya hemos puesto el ejemplo de que un documento se ha puesto a favor de un simple nombre comercial y posteriormente se pretende hacer efectivo. No se podrá reconocer personalidad jurídica a un ente que no es persona física ni moral, a un ente inexistente.

b) En una segunda hipótesis se trata de personas físicas que son entes con derechos y obligaciones pero que, están en situación de incapacidad, en cuya virtud carecen de capacidad de ejercicio para comparecer por sí mismos a deducir derechos en juicio. Los quebrados, los concursados, los menores de edad y los afectados por un estado de interdicción no podrán tener personalidad para acudir por derecho propio a un determinado proceso.

c) En un tercer supuesto, podemos hacer referencia a una persona que tuvo el carácter de gerente de una sociedad anónima a quien estatutariamente se le había conferido la representación legal del ente moral pero, que ya no tiene esa personalidad por habersele revocado. Ya le falta una personalidad jurídica actual, sin perjuicio de que en el pasado haya tenido ese atributo.

d) Un caso más de falta de personalidad podemos situarlo en la hipótesis de un sujeto que tiene la personalidad representativa de una persona física o moral pero, los documentos exhibidos no la acreditan. Carecerá de personalidad por falta de documentos acreditativos suficientes. Supongamos el caso de un apoderado que presenta una copia fotostática no autorizada legalmente del testimonio de su poder pero, no presenta el documento original ni una copia certificada. Tendrá la personalidad jurídica fuera de juicio como un hecho real pero, para los efectos del proceso concreto, carecerá de personalidad al no haber exhibido los documentos idóneos.

e) Queremos pensar, dentro de esta enunciación ejemplificativa y no limitativa, en el caso de una personalidad otorgada de manera imperfecta desde el punto de vista de los antecedentes estatutarios de una sociedad, siendo que es necesario revisar con gran cuidado todos los antecedentes para determinar que no hay deficiencias en el otorgamiento de la representación de una sociedad. Así pongamos por caso que, la representación legal de la sociedad la tiene todo el consejo de administración integrado por cinco miembros pero que, en el otorgamiento del mandato correspondiente sólo acudieron tres siendo que estatutariamente se requiere la presencia de los cinco para otorgar poder general para pleitos y cobranzas. En el mismo supuesto queremos imaginar el caso de una sociedad anónima en la que, el apoderado no está facultado para sustituir el poder y lo ha substituido.

4.3. Terceros y Terceristas.

4.3.1. Concepto de Terceros.

4.3.2. Clases de Terceros: Con relación substancial al procedimiento y sin relación substancial al mismo.

4.3.3. Concepto de Terceristas. Terceristas y Tercera. Distinción.

GÓMEZ, Lara Cipriano,
Teoría General del Proceso,
Textos Universitarios UNAM, 2ª Ed., México 1981,
págs. 233-236.

[...] 4.2 TERCEROS Y TERCERISTAS EN EL PROCESO, DISTINCIÓN

Cuando, en su oportunidad, se dio la definición de proceso, dijimos que éste consiste en un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los *terceros ajenos a la relación substancial* actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido, para dirimirlo. Un ejemplo característico de esos terceros, ajeno a la relación substancial, es el de algunos particulares auxiliares del juzgador, como el testigo, el perito, el mismo ahogado, procurador o patrono. Estos terceros se caracterizan por intervenir en el proceso, colaborando en el desenvolvimiento de los actos del mismo, pero sin que esencialmente se afecte su esfera jurídica porque,

precisamente son terceros ajenos a la relación substancial del litigio que se debate.

Frente a esos terceros ajenos a la relación substancial existen otros terceros que no son ajenos a dicha relación, es decir, que su esfera jurídica puede verse afectada por la resolución que en el proceso se dicte. Hay pues ocasiones en que un tercero es llamado a juicio y la relación substancial yacente, es decir, la relación litigiosa, le podrá afectar. Tenemos, al respecto, los siguientes casos:

- 1.- Tercero llamado en garantía.
- 2.- Tercero llamado en evicción.
- 3.- Tercero al que se le denuncia el pleito, por cualquiera otra razón.

En el proceso penal, este llamamiento de terceros, que después; pueden convertirse en partes, puede darse en el caso de que una persona sea detenida y se le someta a proceso por la supuesta comisión de algún delito y, al defenderse, alega inocencia y señala a otras personas como responsables; o bien, denuncia a algunos cómplices o a los autores materiales o intelectuales, según sea el caso, del respectivo delito. No olvidemos que en el proceso penal hay un pretensor punitivo, que es el estado que ejerce la acción penal y, puede haber, como en el caso, varios sujetos resistentes, que pueden llegar a acusarse recíprocamente y a alegar la propia inocencia.

En cuanto a las tres figuras antes mencionadas, por lo que toca al *llamamiento en garantía*, generalmente se hace a un codeudor o a un fiador. Así, cuando se demanda a un primer deudor y éste es insolvente, se puede denunciar el juicio al fiador; aunque, el fiador si no ha renunciado al beneficio de orden, puede precisamente pedir, que se llame a juicio, al deudor principal. En el segundo caso, o sea en el de *llamamiento en evicción*, el tercero que es llamado al juicio, debe responder por el saneamiento de la evicción, es decir, por el buen origen de la propiedad de alguna cosa; por regla general es el vendedor o el que ha transmitido la propiedad de alguna cosa, el que es llamado a juicio por el comprador o adquirente, a quien otro tercero le disputa la legitimidad sobre la cosa. El tercero llamado en evicción, precisamente es traído al juicio, para que responda del buen origen de la cosa y, para que en todo caso, le depare perjuicio la sentencia que en ese proceso se llegue a pronunciar. Finalmente, en el tercer caso pretendemos englobar todos los otros tipos de *denuncia del pleito*, a cualquier tipo de tercero al que interese que también le depare perjuicio la sentencia que se dicte, por múltiples razones.

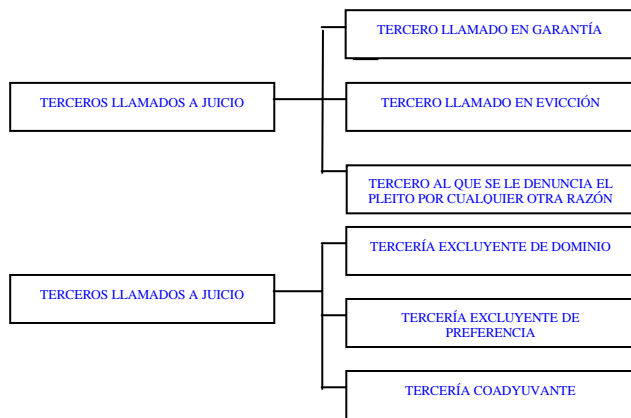
Por otro lado, como figuras distintas a los terceros ajenos a la relación substancial, y a los terceros llamados al juicio, existen los *terceristas* que son sujetos que van a insertarse en relaciones procesales preexistentes. Estas tercerías pueden ser de acuerdo con la reglamentación legal respectiva, de los siguientes tres tipos:

- A) Tercerías excluyentes de dominio.
- B) Tercerías excluyentes de preferencia.
- C) Tercerías coadyuvantes.

En el caso de las dos primeras, es decir, de las tercerías excluyentes tanto de dominio o de preferencia, se presupone que en forma judicial se ha llevado a cabo algún tipo de ejecución o de afectación sobre bienes, a la parte demandada en un juicio y, entonces, el tercerista se inserta en esa relación procesal alegando mejores derechos sobre dichos bienes. A estas tercerías se les llama *excluyentes* precisamente porque a través de ellas se pretende sustraer los bienes, que son objeto de la afectación o ejecución. La tercería excluyente de dominio, implica que en relación con los bienes sobre los que se haya trabado ejecución, se presente al proceso un tercer sujeto alegando ser el dueño de los mismos. Al respecto, deberá probar la propiedad de dichos bienes, plenamente, y si llega a hacerla, el tribunal deberá levantar el embargo que sobre ellos haya y ordenar que le sean devueltos.

La *tercería excluyente de preferencia*, implica que sobre los bienes afectados por la ejecución, un sujeto extraño a las partes originales, se presente o inserte en dicho proceso y alegue que tiene mejor derecho a ser pagado con el producto de dichos bienes. Es decir, el tercerista en este tipo de trámite excluyente de preferencia, alega tener una prelación, o sea, un mejor derecho a ser pagado.

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



El estudio de las tercerías corresponde fundamentalmente, no a un curso de teoría general del proceso, sino a un curso de derecho procesal civil y, la reglamentación de

dichas tramitaciones, se encuentra en disposiciones del Código de Procedimientos Civiles.²³⁰

4.3.4. Clases de Terceras. Noción de su trámite.

4.B. GÓMEZ, Lara Cipriano,
Derecho Procesal Civil,
Editorial Oxford, 6ª Ed., México 2001,
págs. 317-321.

161 CLASIFICACIÓN DE LAS TERCERÍAS

Hemos tenido oportunidad de afirmar que: "como figuras distintas a los terceros ajenos a la relación sustancial, y a los terceros llamados al juicio, existen los *terceristas*, que son sujetos que van a insertarse en relaciones procesales preexistentes". Estas tercerías, de acuerdo con la reglamentación legal respectiva pueden ser de los siguientes tres tipos:

- a) Tercerías excluyentes de dominio
- b) Tercerías excluyentes de preferencia
- c) Tercerías coadyuvantes.

Haremos en seguida referencia a estos tres tipos fundamentales de tercerías, advirtiendo que, en los tres casos, se trata de la inserción de un tercero que persigue un interés propio en una relación procesal preexistente.¹ Estos terceros, llamados *terceristas*, vienen al proceso solos, es decir, por sí mismos.

162 LA TERCERÍA COADYUVANTE. SU RÉGIMEN Y SUS DIFERENCIAS CON EL LITISCONSORCIO

La tercería coadyuvante se da cuando un sujeto inicialmente extraño al proceso se encuentra legitimado y tiene un interés propio, para acudir a ese proceso preexistente, con el fin de ayudar, de coadyuvar o colaborar en la posición que alguna de las dos partes iniciales adopte en el desenvolvimiento de ese proceso.²

²³⁰ Arts. 652 a 673.

¹ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, UNAM, México, 1973, p. 234.

² *Ibidem*, pp. 235 Y 236.

En cuanto a este tipo de tercerías, se expresa en la doctrina³ que pueden oponerse en cualquier juicio, sea cual fuere la acción que en él se ejercite, con tal de que no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria. Por ello, dichos *terceros coadyuvantes* se consideran asociados con la parte a cuyo derecho coadyuvan y en consecuencia pueden: a) intervenir en el pleito en cualquier momento en que se encuentre, con tal de que no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria; b) hacer las gestiones que estimen oportunas dentro del juicio, deduciendo la misma acción u oponiendo la misma excepción que el actor o el reo, respectivamente, siempre que no hubieren designado representación común; c) continuar su acción y defensa aun cuando el principal desistiere; d) apelar e interponer los recursos procedentes. El demandado debe denunciar el pleito al obligado a la evicción antes de la contestación de la demanda, solicitándolo del juez quien según las circunstancias ampliará el término del emplazamiento para que el tercero pueda disponer del plazo completo. El tercero obligado a la evicción una vez salido al pleito, se convierte en principal.

El *litisconsorcio* implica el desarrollo de la apelación procesal: "con la presencia de más personas físicas o morales figurando como actoras contra un solo demandado o un actor contra varios demandados o, finalmente, varios actores contra varios demandados; cuando esto suceda se dice que en el proceso existe una pluralidad de partes originándose la institución denominada *litisconsorcio*".⁴

Por nuestra parte, hemos tenido ya oportunidad de afirmar que: "*La acumulación de partes* es un fenómeno dentro del cual caben dos posibilidades: a) pluralidad de partes; b) *litisconsorcio*. No deben confundirse ambas situaciones porque en la pluralidad de partes tenemos, por regla general, la posibilidad de intervención de terceros 'terceristas en relaciones procesales preexistentes'.⁵ Es decir, el fenómeno de *litisconsorcio* es sustancialmente diverso al de la *tercería coadyuvante*, en razón de que, en el primero, la posición de las partes que litigan juntas como actoras o como demandadas es igual frente al proceso y, dichas partes, las que se encuentran en *litisconsorcio*, persiguen el mismo tipo de sentencia, y tienen el mismo tipo de interés, independientemente de que dicho *litisconsorcio* sea activo, pasivo (de actores o demandados) voluntario o forzoso (pactado libremente por las propias partes o impuesto por la ley). En la *tercería*, aunque ésta sea *coadyuvante*, el interés del tercerista y la sentencia que persigue no son necesariamente paralelos al interés o a la sentencia que persigue la parte (actor o demandado) en cuya posición procesal se coadyuva. Debe, pues, tenerse muy en cuenta que este tercerista *coadyuvante*, para llegar a insertarse en un proceso preexistente, independientemente de que su posición coadyuve, apunte o ayude a la de alguna de las partes iniciales, debe, sin embargo, perseguir un interés propio y diferente del de las partes iniciales.

Con todo acierto se ha sostenido que: "En nuestro derecho positivo mexicano, la reglamentación que tiene lugar en relación a la misma (*tercería coadyuvante*) ha sido totalmente parca, ya que no analiza ni regula en forma clara el procedimiento a seguir, dando a entender que ésta se ventilará con las formalidades establecidas para un juicio, no siéndolo por las consideraciones que se apuntan más adelante".⁶ El mismo autor, en el trabajo citado advierte que la característica principal que se desprende de este tipo de *tercería* es la de que el tercero no interviene para hacer valer un derecho suyo en posición autónoma sino solamente para "sostener las razones" de alguna de las partes, es decir, para ayudar a una de las partes principales a hacer valer su derecho frente a la otra. Y cita, como casos de *tercerías coadyuvantes* las siguientes: "La intervención del notario en el proceso por falsedad o nulidad de la escritura pública pasada ante él; el fiador en el proceso promovido contra el deudor principal; los acreedores en los juicios de su deudor, en resguardo del patrimonio que es su prenda; el acreedor hipotecario, en el juicio por reivindicación del inmueble grabado; etcétera."

Concluye Zavaleta Martínez, en cuanto a la naturaleza jurídica de esta *tercería coadyuvante*, afirmando que este tercerista no reviste propiamente la calidad de parte, porque la posición procesal que asume no implica que tenga facultades plenas de tal ya que su actuación es meramente accesoria o subordinada a la que apoya. Agrega que el *coadyuvante* no puede confundirse con el sustituto procesal ni asimilarse a éste, y su actuación se limita a una colaboración con la parte coadyuvada que también actúa en el proceso, pudiendo en algún extremo llegar a suplir esa actividad cuando, por desinterés u otra causa, la parte principal abandona total o parcialmente su defensa. También advierte que al tercero *coadyuvante* no se le puede confundir con el representante porque no obra en nombre de la parte sino en nombre propio;⁷ cabe, por último, advertir que ante la deficiente reglamentación legal y la poca presencia de este tipo de juicios en los tribunales, podemos concluir que la *tercería coadyuvante* es una figura que está casi en desuso.

163 LAS TERCERÍAS EXCLUYENTES

Al hablar de las *tercerías excluyentes* hemos advertido⁸ que debe presuponerse que en forma judicial se ha llevado a cabo algún tipo de ejecución o de afectación sobre bienes, y entonces, el tercerista (*excluyente*) se inserta en esa relación procesal alegando mejores derechos sobre dichos bienes. A estas *tercerías* se les llama *excluyentes* precisamente porque mediante ellas se pretende sustraer los bienes, que son objeto de la afectación o ejecución. La *tercería excluyente de dominio* implica que, en relación con los bienes sobre los que se haya trabado ejecución, se presente al proceso un tercer sujeto alegando ser el dueño de los mismos; al respecto, deberá probar plenamente la propiedad de dichos

³ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil*, Porrúa, México, 1969, p. 455.

⁴ ORTIZ BAUTISTA, F. Jairo, *Las partes y terceros en el proceso civil*, tesis profesional México, UNAM, 1980, p. 41

⁵ GÓMEZ LARA, Cipriano, op. cit., pp. 289 Y 290.

⁶ ZAVALA MARTÍNEZ, Abundio, *De las tercerías y del llamamiento a terceros en el proceso civil*, tesis profesional, UNAM, México, 1981, pp. 60 Y 61.

⁷ *Ibidem*, pp. 62 y siguientes.

⁸ GÓMEZ LARA, Cipriano, op. cit., p. 234.

bienes, y si llega a hacerla, el tribunal deberá levantar el embargo que sobre ellos exista y ordenar que los mismos sean devueltos a su legítimo propietario. En cuanto a la *tercería excluyente de preferencia*, ésta implica que sobre los bienes afectados por la ejecución, un sujeto extraño a las partes originales se presente o inserte en dicho proceso y alegue que tiene *mejor derecho a ser pagado* con el producto de la ejecución de dichos bienes. El tercerista en este tipo de trámite excluyente de preferencia alega tener una *prelación*, o sea, un mejor derecho a ser pagado.

El *Código Civil para el Distrito Federal* contempla en su artículo 3010 (antes el 3008) una regla que podríamos calificar como de *supertercería* excluyente de dominio, al disponer que, en caso de embargo precautorio, juicio ejecutivo, o procedimiento de apremio contra bienes o derechos reales determinados, se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de los mismos o de sus frutos, inmediatamente que conste en los autos, por manifestación auténtica del registro de la propiedad, que dichos bienes o derechos están inscritos a favor de persona distinta de aquélla contra la cual se decretó el embargo o se siguió el procedimiento, a no ser que hubiere dirigido contra ella la acción, como causahabiente del que aparece como dueño en el registro. En estos casos, pues, al aparecer en el expediente constancia del registro de la propiedad de que los bienes están inscritos a favor de persona distinta de la demandada, entonces se *sobreseerá* el embargo con lo que no será necesario en este extremo el planteamiento estricto y formal de todo un juicio de tercería.⁹

164 LLAMAMIENTO A TERCEROS

Al lado de los terceros que vienen solos, o por sí mismos, a intervenir en un proceso ya existente, tenemos los terceros que son llamados o traídos al proceso, generalmente por petición de alguna de las partes iniciales. Los casos más característicos de estos llamamientos a terceros son el *llamamiento en garantía*, el *llamamiento en evicción* y la *denuncia del pleito*, de carácter genérico. Sobre estos temas hemos ya tenido oportunidad de exponer que:

En cuanto a las tres figuras antes mencionadas, por lo que toca al *llamamiento en garantía*, generalmente se hace a un codeudor o a un fiado. Así, cuando se demanda a un primer deudor y éste es insolvente se puede denunciar el juicio al fiador; aunque con el fiador, si no ha renunciado al *beneficio de orden*, puede precisamente pedir que se llame a juicio al deudor principal. En el segundo caso, o sea en el *llamamiento en evicción*, el tercero que es llamado al juicio debe responder por el *saneamiento de la evicción*, es decir, por el buen origen de la propiedad de alguna cosa; por regla general, es el vendedor o el que ha transmitido la propiedad de alguna cosa, el que es llamado a juicio por el comprador o adquirente, a quien otro tercero le disputa la legitimidad sobre la cosa. El tercero llamado en evicción precisamente es traído al juicio para que responda del buen origen de la cosa y pare que, en todo caso, le depare perjuicio la sentencia que en ese proceso se llegue a

pronunciar. Finalmente, en el tercer caso pretendemos englobar todos los otros tipos de *denuncia del pleito*, a cualquier tipo de tercero al que interese que también le depare perjuicio la sentencia que se dicte, por múltiples razones.¹⁰

Zavaleta Martínez, en un estudio acertado y bien documentado de estos problemas,¹¹ expresa:

Lo que toca analizar ahora es lo referente a lo que en Roma se . . . conocía como la *litis denuntiatio*, calificada ahora como intervención obligada o llamamiento a terceros y en la que tiene origen por el llamamiento que hacen las partes o el juez a un tercero por considerar que la causa-motivo del juicio es conexas o común con un tercero, lo llaman a efecto de que se apersona en el juicio, adoptando la postura que estime pertinente, para que la sentencia que se pronuncie en dicho juicio le pare perjuicio. . . La naturaleza de ésta corresponde, según tratadistas, al hecho de que el tercero que es llamado a juicio no entabla una demanda propia y por separado en contra de las partes principales, como en los casos de intervención voluntaria (tercerías), sino que según los casos adopta posiciones de coadyuvante, litisconsorte, sustituto. . . en mi consideración y toda vez que la intervención obligada se presenta cuando el llamamiento lo hace la parte o el juez al tercero, a efecto de que comparezca al juicio por existir una causa conexas o común, su intervención es lograr que la sentencia a pronunciarse produzca contra dicho tercero efecto de cosa juzgada, es decir, para que quede englobado en sus límites subjetivos, o para evitar que resulte de cumplimiento imposible por la inaudiencia del tercero. . . es una medida excepcional que sólo debe decretarse cuando exista de por medio un interés jurídico que proteger y porque nuestra Constitución establece que nadie puede ser condenado sin antes haberle dado la oportunidad de defenderse.

Continúa su trabajo Zavaleta Martínez, advirtiendo que a la clasificación del llamamiento de terceros se le ha dado básicamente tres categorías, que son: el llamamiento del tercero para que responda a la evicción; el llamamiento en garantía y el llamamiento del tercero pretendiente.

⁹ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, op. cit., p. 453.

¹⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano, op. cit., pp. 233 Y 234.

¹¹ ZAVALA MARTINEZ, Abundio, op. cit., pp. 86 y siguientes.

4.4. El Ministerio Público.

4.C. DORANTES TAMAYO, Luis,
Elementos de Teoría General del Proceso
Editorial Porrúa, 2ª Ed., México 1993,
págs. 273-280.

4. El Ministerio Público como parte en los procesos.— Después de que hablemos en forma muy sucinta de los antecedentes del Ministerio Público, nos referiremos a sus características y a sus principales atribuciones.

A) Antecedentes —Aun cuando se trata de encontrar orígenes remotos del Ministerio Público, tal como actualmente es concebido, podemos decir que sus características y atribuciones actuales tienen su antecedente inmediato en el Derecho francés, sobre todo de la época revolucionaria. Hablemos, sin embargo, de algunos de estos que se consideran antecedentes remotos:

I. En Grecia. Existía en ella un funcionario llamado arconte que intervenía en los asuntos en los que los particulares no realizaban la actividad persecutoria. Su actuación, por lo tanto, era únicamente supletoria. También se habla de los *temosteti* que tenían la misión de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo, para que se designara a un representante que hiciera la acusación.

II. En Roma. En la época antigua de esta ciudad, habían ciertos magistrados llamados “curiosi”, “stationari” o “irenarcas”, que eran los encargados de perseguir a los criminales, y sólo desempeñaban funciones de policía judicial.

En los casos graves, el emperador y el Senado designaban a algún acusador.

III. En la Italia del Medioevo. Existieron en ella unos funcionarios llamados “sindici” o “ministrales” que eran como denunciadores oficiales de los delitos a los jueces, y se hallaban bajo las órdenes de éstos. Los jueces italianos de esta época podían actuar, por lo tanto, sin necesidad de tales “sindici” o “ministrales” que eran sus inferiores jerárquicos.

En las postrimerías de la Edad Media, los procuradores del rey adoptaron ciertos caracteres semejantes a los del Ministerio Público francés.

IV. En Francia. Debemos tener en cuenta la época anterior a la Revolución, conocida como el “antiguo régimen”, y la época de la Revolución misma.

a) Época del “antiguo régimen”. Con anterioridad al siglo x no existían funcionarios que se encargaran exclusivamente de los intereses del rey y del Estado ante las jurisdicciones del reino.

En esta época, el rey escogía habitualmente entre todos los procuradores, uno que era siempre el mismo, para que se encargara de sus asuntos: era el procurador general.

También escogía un abogado que litigara judicialmente por él: era el abogado general.

En un principio, este procurador y este abogado podían ocuparse también de asuntos particulares. Pero a partir del siglo XIV, los procuradores generales sólo representan al rey. Y a partir del siglo XVI, los abogados generales sólo litigan por él. SUS funciones se volvieron cargos venales y hereditarios.

b) Época de la Revolución. Durante ésta, la Asamblea Constituyente tuvo la idea de suprimir el Ministerio Público, porque veía en él un instrumento muy favorable para un gobierno autoritario; pero después estimó que al lado de sus inconvenientes, la institución presentaba ciertas ventajas, y que podía contribuir a la buena administración de justicia por medio de un control que ejerciera sobre los procedimientos judiciales, en nombre del Poder Ejecutivo.

En materia penal, el legislador revolucionario creó un acusador público, y limitó de esta manera las atribuciones del Ministerio Público.

La misma Asamblea Constituyente hizo inamovibles a los funcionarios integrantes de dicha institución.

La Constitución de 1793 no se ocupó de esto. Una Constitución posterior los hizo removibles.

Y otra todavía más posterior le dio al Ministerio Público la organización y las atribuciones que ahora poco más o menos tiene.

V. En España. A mediados del siglo XV algunas leyes españolas establecieron los llamados Procuradores Fiscales, quienes eran persecutores de los delitos que no eran perseguidos por un acusador privado. Las actividades de estos Procuradores fueron reglamentadas por las leyes de Recopilación expedidas por Felipe II en 1565. A partir de este momento, la influencia del Procurador Fiscal crece, hasta llegar a ser preponderante ante los tribunales de la Inquisición.

VI. En México. De España pasaron a México los Procuradores Fiscales, quienes procuraban el castigo de los responsables de delitos que no eran perseguidos por procurador privado.

a) En la Constitución de Apatzingán se establecieron un fiscal civil y otro penal.

En la Constitución de 1824 un fiscal debía formar parte de la Suprema Corte de Justicia.

Todos estos fiscales fueron meras proyecciones de los Procuradores Fiscales.

b) Fue hasta 1869, en la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal expedida por Benito Juárez en ese año, que empezó a perfilarse el Ministerio Público en nuestro país.

En ella se previene que existirían tres promotores o procuradores fiscales a los que se llamó también, por primera vez en nuestro medio, representantes del Ministerio Público. Éstos eran independientes entre sí, no constituían una organización, no formaban una institución. Tenían funciones acusatorias ante el jurado, independientemente de la parte

ofendida: acusaban al delincuente en nombre de la sociedad, por el daño que ésta había sufrido por el delito.

c) En los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, de 1880 y 1894, el Ministerio Público tenía como objeto ejercitar la acción penal, y seguía siendo un simple auxiliar de la justicia en la persecución de los delitos.

El artículo 28 del de 1880 establecía: "El Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad, y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes."

A pesar de que el Ministerio Público es uno de los que ejercen la policía judicial (arts. 12, frac. IV, y 13, frac. VI, del Cód. cit. de 1880), los funcionarios de ésta dependen de él, pues está autorizado para librarles sus órdenes e instrucciones directamente, a fin de que procedan a la averiguación de los delitos y al descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores (art. 29 del mismo Código).

d) El 12 de septiembre de 1903 se expidió la primera Ley Orgánica del Ministerio Público en el Distrito y Territorios Federales, inspirada en el Ministerio Público francés, y en la que ya encontramos, por lo tanto, muchas de las características que actualmente tiene dicha institución en nuestro Derecho:

- 1) Es parte en el juicio, y no mero auxiliar de los tribunales penales.
 - 2) Por lo tanto, es titular de la acción penal que ejercita en representación del interés de la sociedad.
 - 3) Cuida que se cumplan las leyes sin demora.
 - 4) Actúa independientemente de la parte ofendida.
 - 5) No es miembro de la Policía Judicial, y da órdenes a los agentes de ésta.
 - 6) Depende del Poder Ejecutivo.
- e) La Constitución Política de 1917 hizo del Ministerio Público una institución federal, y le dio el monopolio de la acción penal.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, y la del Federal, ambas de 1919, pusieron (le acuerdo a la institución con el artículo 21 de la citada Constitución Política. La primera de estas Leyes adolece de defectos técnicos, lagunas, términos impropios y vagos.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales de 1929, dio mayor importancia a la institución, y la puso de acuerdo, no solamente con el artículo 21 constitucional, sino con el Código Penal también del Distrito y Territorios Federales, que entró en vigor ese mismo año.

f) He aquí los años de promulgación de las Leyes Orgánicas del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, de las Leyes Orgánicas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de las Leyes del Ministerio Público Federal y de las Leyes de la Procuraduría General de la República:

- 1) De las Leyes Orgánicas del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales: Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903, 1919, 1929 y 1954.

- 2) De las Leyes Orgánicas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal: Ley Orgánica de la Procuraduría de 1971, 1977, 1983, siendo esta última la actualmente en vigor.

- 3) De las Leyes del Ministerio Público Federal:

- 1º Ley de Organización de 1908 y de 1919.

- 2º Ley Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución de la República, de 1934.

- 3º Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1941 y 1955.

- 4) De las Leyes de la Procuraduría General de la República:

- 1º Ley de la Procuraduría de 1974.

- 2º Ley Orgánica de la Procuraduría de 1983, que es la que actualmente está en vigor.

(Para este muy breve desarrollo histórico del Ministerio Público nos hemos servido principalmente de las siguientes obras: Carlos FRANCO SODI: El procedimiento penal mexicano; Manuel RIVERA SILVA: El procedimiento penal; Juan José GONZÁLEZ BUSTAMANTE: Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano; Juventino V. CASTRO: El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones.)

B) Características generales actuales del Ministerio Público.—Podemos mencionar las siguientes:

- I. Es un cuerpo indivisible en cuanto a sus funciones.

- II. Tiene unidad y está dirigido por un Procurador General de la República, en materia federal, o por uno local de Justicia en el Distrito Federal y en cada uno (le los Estados federados.

- III. Representa a la sociedad.

- IV. Tiene el monopolio de la acción penal.

- V. Tiene a sus órdenes a la Policía Judicial.

- VI. Depende del Poder Ejecutivo.

- VII. Es una institución constitucional.

C) Atribuciones del Ministerio Público Federal.—Podemos señalar las siguientes:

- I. Perseguir los delitos del orden federal.

- II. Vigilar la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia.

- III. Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.

- IV. Prestar consejo jurídico al Gobierno Federal.

- V. Representar a la Federación en todos los negocios en que ésta sea parte, e intervenir en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los Poderes de un mismo Estado, y en los casos de los diplomáticos y cónsules generales.

- VI. Representar al Gobierno Federal en los actos en que deba intervenir la Federación ante los Estados de la República, cuando se trate de asuntos relacionados con la procuración e impartición de justicia.

- VII. Dar cumplimiento a las leyes, tratados y acuerdos de alcance internacional en los que se prevea la intervención del Gobierno Federal.

Las demás que las leyes determinen. (Art. 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.)

D) Atribuciones del Ministerio Público del Distrito Federal.—Mencionaremos algunas en materia penal y en materia civil:

I. En materia penal:

- a) Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal.
- b) Velar por la legalidad en la esfera de su competencia, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.
- c) Proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y sociales en general.
- d) Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia, y

Las demás que las leyes determinen. (Art. 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.)

II. En materia civil:

- a) Intervenir en el divorcio por mutuo consentimiento, para impedir que se violen los derechos de los hijos menores o incapacitados, o que no queden bien garantizados. (Vid. los arts. 675, 676 y 680 del C. P. C. del D. F.)
- b) En algunos casos de jurisdicción voluntaria, intervenir cuando se afecten los intereses públicos; cuando se refieran a la persona o bienes de los menores o incapacitados o cuando tengan relación con los derechos o bienes de un ausente. (Art 895 del mismo Código.)
- c) Pedir que se nombre tutor a los hijos menores del ausente, cuando no tienen ascendientes ni tutor testamentario o legítimo. (Art. 651 del Código Civil del D. F.)
- d) Ejercitar acción para pedir nombramiento de representante del ausente o de depositario. Esta acción también la tiene cualquiera a quien interese tratar o litigar con el ausente, o defender los intereses de éste. (Art. 656 del mismo Cód. Civ.)
- e) Representar al que no se halla en el lugar del juicio, ni tiene representante legítimo, si la diligencia es urgente u la dilación es perjudicial, a juicio del juez. (Art. 48 del cit. Cód. de Procs. Civs.)
- f) Pedir el nombramiento de tutor dativo a menores que no estén sujetos a la patria potestad ni a tutela testamentaria o legítima.

Esta petición la pueden hacer también el Consejo Local de Tutelas y el mismo menor. El Juez de lo Familiar puede hacer dicho nombramiento aun de oficio. (Art. 500 del Cód. Civ. cit.)

g) Ejercitar la acción para pedir el aseguramiento de alimentos.

Esta misma acción la tienen: el acreedor, el ascendiente que tenga a éste bajo su patria potestad, el tutor, los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado. (Art. 315 del cit. Cód. Civ.)

h) En las testamentarias, representar a los herederos cuyo paradero se ignora, y a los que, habiendo sido citados, no se presentan, mientras se presentan. (Art. 795 del Cód. de Procs. Civs. del D. F.)

i) Poder apelar contra la declaración de ser formal el testamento privado. (Art. 887 del mismo Cód.)

j) En los intestados, formular su pedimento en relación con la información testimonial que acredite quiénes son los herederos. (Arts. 801 y 802 del mismo Cód.)

k) Presentar su pedimento en la audiencia que se celebre en el incidente que se substancie con motivo de la Controversia suscitada entre dos o más aspirantes a la herencia. (Art. 811 del mismo Cód.)

l) En los concursos, formular su pedimento en relación con la autorización judicial al síndico provisional para enajenar bienes, valores o efectos que pueden perderse, disminuir su precio, deteriorarse o cuya conservación es muy costosa; o bien, cuando sea estrictamente indispensable para cubrir gastos urgentes de administración y conservación. (Art. 764 del mismo Código.)

4.5.1. Antecedentes.

4. D.	<i>PÉREZ FERNÁNDEZ</i> , del Castillo Bernardo, <i>Deontología Jurídica</i> , Edit. Porrúa, 4ª Ed., México 1999, Págs. 45-50.
-------	---

EL TÉRMINO abogado se origina del latín *advocatus*, esto es la persona que aboga o defiende los intereses de los litigantes, y también que asesora sobre cuestiones jurídicas. Pero es un vocablo que igualmente deriva de *bozero*, al cual se alude en las *Siete Partidas*, colección de leyes y costumbres de gran interés histórico, redactada por orden de Alfonso X "El Sabio" (1252-1284). En dicha obra se menciona que "Con bozes e con palabras usa de su oficio." En aquel entonces (siglo XIII) el abogado no sólo era un respetado conocedor de la ley, sino que para hacer valer el derecho, practicaba el arte de la palabra. También se dice del abogado que es aquel quien habla o pide por otros, el que conoce las leyes y sus fundamentos y practica tales conocimientos al servicio de los demás. De no existir esta profesión, quienes ignoran las disposiciones jurídicas no sabrían cómo defenderse y ello provocaría múltiples injusticias; del mismo modo, en los juicios no se presentarían en forma clara los hechos y las pruebas, de tal manera que la labor del juez se dificultaría al momento de dictar sentencias.

I. HISTORIA

Roma

En todos los tiempos los seres humanos se han visto precisados a consultar a un conocedor de las leyes a fin de proteger y defender sus derechos. En un principio, en Roma, para ejercer la actividad de abogado no se requería título alguno; únicamente era necesario contar con el reconocimiento de sabiduría jurídica. Ésta la adquirían bajo la dirección de un maestro que les enseñaba e inducía en las ideas de Gayo, Ulpiano, Paulo y Papiniano, razón por la cual se les daba el nombre de *jurisconsulti*, ahora bien, si inter-

venían por otros se les denominaba *patroni* o *causidici*. En el Digesto ¹ se afirma que "El papel de un abogado es exponer ante el juez competente su deseo o la demanda de un amigo, o bien combatir la pretensión de otro." También de Roma provienen los nombres de ilustres abogados como Ibeo, Hortencio, Scavola, Cicerón y otros.

En esta misma obra se habla a propósito de quiénes y cómo podían ser abogados:

1. Todo el ministerio de asesor, propio de los jurisperitos que lo ejercen, consiste principalmente en lo siguiente: asesorar en la tramitación de juicios, demandas, instancias, edictos, decretos y epístolas (Paul, de off. ads.) (1,22)

2. Los libertos pueden ser asesores. Los declarados infames, aunque las leyes no les prohíben asesorar, opino no obstante que, según está establecido también en un derecho imperial que suele citarse, no pueden ejercer el ministerio de asesor (Marc, I de ind. publ.) (2,22)

Debemos considerar abogados a los que se dedican a la defensa de las causas; no se tendrán por abogados, sin embargo, a los que suelen recibir algo por su consulta sin intervenir en las causas (50, 13,1)

"Abogar" es exponer ante el magistrado jurisdiccional la pretensión propia o la de un amigo, o rebatir la pretensión de otro (3, 1, 1,2)

Edad Media

A finales de la Edad Media se crean algunas universidades: de 1100 a 1180 la de Bolonia, en donde Irnerio y Graciano fungieron como maestros de derecho. "Corresponde a Irnerio el mérito de haber logrado la autonomía definitiva del estudio y enseñanza del derecho, autonomía que la enciclopedia del saber medieval no consentía." ² En 1200 la Universidad de París con estudios de Teología y Derecho Canónico. En 1215 la de Salamanca en donde se establecen los estudios de derecho. De esta manera continúan la de Padua, Nápoles y otras.

España

Por lo que se refiere a las *Siete Partidas*, en ellas se describe al abogado como el "hombre que razona pleitos de otro en juicio, o el suyo mismo, demandando o respondiendo".

Respecto a los requisitos para ejercer esta profesión establecía: "todo hombre que fuere sabedor de derecho, o del fuero o de la costumbre de la tierra, porque la haya usado en gran tiempo, puede ser abogado de otro".

En cuanto a evitar a los "estorbadores y embargadores de los pleitos" disponía que sólo podían practicar la abogacía aquellos quienes "inscribieren sus nombres en el libro de registro" por haber acreditado ante los jueces ser "sabedores de derecho".

Virreinato

En la Nueva España, recién consumada la Conquista, Hernán Cortés en 1527 solicita al rey Carlos I de España (V de Alemania) que no se aceptaren abogados en las tierras descubiertas, pues "por parte de los conquistadores y pobladores de la dicha tierra, nos ha sido hecha relación que de haber en ellas letrados y procuradores se siguen muchos males". A ello el rey contestó: "pero que de no los haber, nacen otros inconvenientes y es que muchos dejan perder sus causas por no saber pedir ni defender su justicia...". Más tarde, en 1551 se funda la Real y Pontificia Universidad de México,³ con el establecimiento de Facultades de Cánones y Leyes.

El 21 de junio de 1760 Carlos III expide una cédula mediante la cual aprueba los estatutos y constituciones del "Ilustre y Real Colegio de Abogados de México", colocándolo bajo su protección y concediéndole privilegios análogos a los que gozara el propio Real Colegio Matritense. En dichos estatutos se establecía la colegiación obligatoria, es decir, que a quien no hubiese sido miembro de la institución no se le permitiría ejercer la abogacía en la Corte.⁴

México Independiente

Durante la Colonia y principios del México Independiente para ser abogado se requería: 1º Edad competente. 2º Estudios y práctica correspondientes. 3º Calificación o habilitación de la legítima autoridad. En cuanto al primer requisito sólo se exigía edad mínima de 17 años. El 2º y 3º se acreditaban presentando ante la Escribanía de Cámara de la Audiencia su grado, certificación jurada por letrado conocido de haber practicado cuatro años y la fe de bautismo legalizada.

A partir de 1830, según expresa Manuel de la Peña y Peña ⁵ los pretendientes a ejercer la abogacía debían: 1º. Presentarse a la Corte Suprema de Justicia con su título de

¹ El *Digesto* de Justiniano, Tomo I, Constituciones preliminares, Libros 1-19, versión castellana por A. D'Ors, F. Hernández Tejero, P. Fuenteseca, M. García Garrido y J. Burillo, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1968.

² Tamayo y Salmorán, Rolando, *La Universidad Epopeya Medieval*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie C: Estudios Históricos N° 22, México 1987, p. 47.

³ La primera universidad fundada en América fue la de Santo Domingo, en 1538; después las de Lima y México en 1551.

⁴ Fernández del Castillo, Germán, "La experiencia secular del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, en *JUS, Revista de Derecho y Ciencias Sociales* No. 74, México, septiembre de 1944, p. 325.

⁵ De la Peña y Peña, Manuel, *Lecciones de práctica forense mejicana*, T. Primero, Imprenta a cargo de Juan Ojeda, México, 1835, p. 235.

bachiller y certificación jurada por letrado y por la academia ⁶ de haber practicado tres años 2° Con esta solicitud y documentos dar vista al fiscal, quien de no haber inconveniente se daba por citado y enviaba oficio al rector ⁷ para proceder al examen. 3° Recibido por el rector, se realizaba el examen en los términos de los Estatutos del Colegio, y devueltas por éste las diligencias con la *censura* del examinado, se informaba de todo a la Corte Suprema. 4° Enseguida el mismo pretendiente concurría al Tribunal para *sacar autos* y ser allí vuelto a examinar. 5° El Presidente de la Sala indicaba los autos que se le debían entregar y recibidos por el examinado, los guardaba por el término de 48 horas. 6° Cumplido este término, se presentaba al Tribunal en donde "hace en él una relación ligera, escrita y en castellano, de la materia y trámites del negocio que se le entregó, acabando con dar su resolución; después de lo cual los Ministros de la Sala, comenzando por el menos antiguo, le hacen las preguntas que les parece, bien sobre el caso de pleito o sobre otros puntos generales de teórica o de práctica." 7° Concluido el examen los sinodales a puerta cerrada lo calificaban. Si el pretendiente era aprobado el presidente le manifestaba que podía ejercer la abogacía, y acto continuo rendía protesta.

México Actual

Por la Ley Orgánica de Instrucción Pública de 2 de diciembre de 1867 se funda la Escuela de Jurisprudencia y se instala en el edificio de San Ildefonso. Posteriormente en marzo de 1951 ⁸ y con la creación de los cursos de doctorado, esta institución fue elevada al rango de Facultad de Derecho. En cuanto a las actividades de la Escuela Libre de Derecho en el Distrito. Federal, éstas se inician en 1912 bajo los auspicios del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados. Más tarde "se observa que la enseñanza del derecho se ha multiplicado con una expansión acelerada al aparecer una gran cantidad de instituciones educativas, entre las cuales se encuentran: La Universidad Iberoamericana 1945, el Instituto Tecnológico Autónomo de México 1946, Universidad La Salle 1962, Universidad Panamericana 1966, Universidad Latina 1966, y Universidad Anáhuac 1967 y muchas otras más de carácter privado".⁹ [...]

⁶ En los Estatutos del Nacional Colegio de Abogados de México mencionan la Academia Teórico Práctica para el estudio y aprobación del examen para ser abogado. Así se disponía en los siguientes: "Art. 138. Habrá una academia teórico práctica en que se darán lecciones de principios de legislación, de derecho natural, de gentes, público, civil y canónico. Art. 146. Son académicos de necesaria asistencia todos los pasantes de jurisprudencia que quieran incorporarse en la academia para instruirse y entrar en el ejercicio de la profesión de la abogacía."

⁷ "Art. 140. Será presidente nato de ella el rector..."

⁸ Mendieta y Núñez, Lucio, Historia de la Facultad de Derecho, 2ª edición, UNAM, México, 1997, p. 304.

⁹ Barrera V., Luis Fernando, "Apuntes de la enseñanza en México".

4.5.2. Derechos y Obligaciones

4. E. *DORANTES*, Tamayo Luis,
Teoría del Proceso,
Edit. Porrúa, 7ª Ed., México 2000,
págs. 204-206.

[...] El Consejo de la Orden puede oponerse motivadamente la que se expida el certificado.

Es el Consejo el que decide sobre la inscripción en el "gran cuadro". Sus decisiones son apelables ante la Corte de apelación.

C) *La abogacía*.— Inscrito el nuevo abogado, adquiere los siguientes derechos:

1) El monopolio de la defensa de otro ante los tribunales de derecho común. Si la parte no se siente capaz de hacer valer sus pretensiones por sí misma ante los tribunales y las cortes, y tiene necesidad de recurrir a la asistencia de un tercero, éste debe ser abogado en las jurisdicciones de derecho común.

El abogado no es mandatario del cliente; por lo tanto, no es responsable de sus actos hacia él. En principio, sus declaraciones ante el tribunal no ligan al cliente.

2) El pago de sus honorarios. Aunque se considera que el talento y la devoción de un abogado no son apreciables en dinero, una vez que ha litigado por un cliente, éste le debe pagar sus honorarios.

Entre el abogado y el cliente hay un contrato de prestación de servicios. De este contrato nace la obligación del primero de defender los intereses del segundo. Si no cumple sin causa legítima, puede incurrir en una responsabilidad pecuniaria. De ese contrato nace también la obligación de] cliente de remunerar al abogado los servicios que éste le ha prestado, remuneración que no se puede reclamar judicialmente, a menos que el Consejo de la Orden levante excepcionalmente la prohibición.

3) Otros derechos. El abogado también tiene derecho a completar un tribunal y a dar consultas por escrito.

D) *Prerrogativas*.— Además de los derechos mencionados, el abogado tiene las siguientes prerrogativas:

1) Puede negarse a llevar un asunto o a recibir un expediente, excepto si el bastonero lo designa de oficio para ello. Y aun en este caso puede excusarse por motivo legítimo.

- 2) Puede litigar con toga, de pie y, si lo quiere, cubierto. Sólo debe descubrirse cuando va a leer sus conclusiones.
- 3) Goza de inmunidad de palabra, necesaria para la libertad de defensa.
- 4) Su bufete es inviolable.

E) *Obligaciones del abogado.*— Si bien éste tiene los derechos y prerrogativas que ya hemos visto, también tiene obligaciones. Estas obligaciones son para con el colegio al cual pertenece, para con los magistrados, para con sus colegas y para con sus clientes.

- 1) Para con el colegio, tiene la obligación de observar escrupulosamente los usos del mismo.
- 2) Para con los magistrados, tiene la obligación de tenerles deferencia y respeto, pudiendo incurrir en sanciones disciplinarias si falta a ella.
- 3) Para con sus colegas tiene la obligación de ser cortés en sus relaciones con ellos.
- 4) Para con sus clientes, la de litigar en favor de éstos, cuando se ha comprometido a ello, a menos que proporcione un sustituto. También la de no litigar contra el cliente que ya le ha consultado el mismo asunto; y la del secreto profesional.

Las faltas a estos deberes dan lugar a sanciones disciplinarias, y, en casos graves, aun penales.

F) *Sanciones disciplinarias.*— La ley regula en forma muy precisa el ejercicio de la acción disciplinaria, el procedimiento a seguir, los recursos que se pueden interponer, etcétera.

Como ya se dijo, el Consejo de la Orden es el encargado de asegurar la disciplina. Las sanciones disciplinarias son las siguientes:

- 1) La advertencia (prevenir).
- 2) La amonestación (reprender).
- 3) La prohibición de ejercer la profesión por un tiempo no mayor de tres años.
- 4) La prohibición de formar parte del Consejo de la orden, durante un tiempo de diez años.
- 5) La cancelación definitiva en la lista de pasantía o en el "cuadro de abogados".

G) *Incompatibilidades legales.*— Se considera que el abogado sólo puede cumplir correctamente su misión, en la medida en que es independiente y suficientemente desinteresado. Por eso hay ciertas actividades que le son vedadas que son incompatibles con su profesión, como son, por ejemplo:

- 1) Todas las funciones públicas (oficiales y ministeriales).
- 2) Los empleos a sueldo o el ejercicio de toda clase de negocios.
- 3) Y, en forma estricta, la profesión de agente de negocios.

Si un abogado acepta desempeñar funciones o empleos incompatibles con su profesión, deberá ser "omitido" en el "cuadro", cuando éste sea reimpresso en el año siguiente.

Además de las incompatibilidades mencionadas, el Consejo de la Orden puede establecer otras, generales o individuales.

(Para el desarrollo de este tema de la colegiación obligatoria -de los abogados, hemos seguido principalmente el libro de Paul CUCHE ya mencionado con anterioridad.)

Los abogados pueden ser patronos (meros asesores, patrocinadores, consejeros de las partes) o procuradores (representantes que procuran judicialmente alcanzar la finalidad de las pretensiones de los litigantes).

IV. Los síndicos de concurso. — El artículo 81 de la citada Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en la que nos basaremos fundamentalmente para el examen de los demás auxiliares de los órganos jurisdiccionales, establece la función pública de los síndicos como auxiliares en la administración de justicia.

A) *Clasificación y nombramiento.*— Los síndicos de concurso se clasifican en provisionales o definitivos. [...]

4. F. Agenda Penal del D.F.,
Ley de la Defensoría de Oficio del D.F.,
 Ediciones Fiscales ISEF, 10ª Ed., México 2004,
 págs. 204-206.

NOTA: Para complementar el subtema 4.5.2. Derechos y Obligaciones, consultar los artículos del 33 al 42 de la Agenda Penal del D.F., descrita en la ficha bibliográfica anterior.

4.5.3. El Licenciado en Derecho y el Abogado.

4. G. DE PINA, Rafael,
Pedagogía Universitaria,
 Editorial Botas, México 1960,
 págs., 14-23.

[...]

Afirmado como fin de la enseñanza del derecho en la Universidad el de la formación de juristas, hay necesidad de esclarecer qué ha de entenderse por jurista.

La palabra se emplea corrientemente con una extraordinaria imprecisión. Es indispensable, esclarecer, el significado exacto de la palabra jurista o; por lo menos, tentar este esclarecimiento. Es una tarea previa, ineludible, en relación con el tema de la enseñanza del derecho en la Universidad. Es un puente peligroso por el que hay que pasar si se quiere alcanzar, más o menos felizmente, la meta señalada.

No existe, ciertamente, una definición exacta y precisa del vocablo jurista. Para la Academia Española de la Lengua, que se califica de Real, no obstante hallarse en un país en que la realeza ha desaparecido, hace bastantes años, con lo que se manifiesta bien caprichosamente en el empleo de esta denominación, jurista es el que estudia o profesa la ciencia del derecho". De acuerdo con la Academia, que también puede denominarse real para darse con ello cierta seguridad de que realmente existe, de que no es una Academia fantasma, será jurista el estudiante de derecho, desde el momento en que ingresa en la Facultad, cuando en realidad, mientras no agote el curso completo de sus estudios no será más que un aprendiz de jurista: Esta definición, no es, en verdad, afortunada. En esto se asemeja a la mayor parte de las que el mentado *Diccionario* tiene en materia de derecho. Tengo la seguridad de que los reales académicos, si alguien se decidiese a aumentar con un volumen complementario la colección de *Ripios académicos* con que Antonio de Valbuena divirtió a sus contemporáneos, dedicado a los *Ripios jurídicos*, quedarían en bastante mala posición como definidores.

Don Roque Barcia, en su *Diccionario etimológico*, intentó una distinción entre el abogado, el letrado, el jurisconsulto y el jurista en los siguientes términos: Abogado es el hombre llamado para un asunto, *advocatus*, quiere decir patrono, defensor; letrado es el hombre de ciencia; jurisconsulto es el hombre de consejo, esto es, de consulta; y, finalmente, el jurista el hombre versado en la erudición del derecho y en la crítica de los Códigos, según los principios de la filosofía, de la moral y de la religión. Para este autor, el abogado debe ser probo, diligente" entusiasta; el letrado, estudioso; el jurisconsulto, prudente; el jurista, erudito. Y añade: Hay muchos abogados, no hay tantos letrados; hay pocos jurisconsultos; es muy raro encontrar un jurista. Por esto, sin duda, por ser el jurista una *rara avis*, es tan difícil definirlo y por eso han fracasado tantos definidores.

La diferenciación de don Roque Barcia nos parece artificiosa e infundada. Realmente, en la acepción general de las palabras, abogado y letrado son sinónimas, aunque la última se aplique también para designar a todo "hombre de letras", es decir, a quienes poseen un cierto grado de cultura literaria. Igualmente, las palabras jurisconsulto y jurista tienen en el fondo idéntica significación.

No es superfluo insistir, después de lo expuesto, aunque realmente sea, o parezca ser, una perogrullada, que aun siéndolo sería apropiada, sin embargo, para dejar aclaradas las cosas, en que quienes carezcan de una idea exacta de lo que es jurista, mientras no la posean, no estarán en condiciones de discernir cuáles son los problemas que debe resolver su formación, ni, los obstáculos que ésta ha de superar.

La realización de la tarea que es esencial en la Universidad y que ha, de cumplirse por medio de sus Facultades de Derecho, sería realmente imposible sin la previa fijación, clara y precisa, del concepto de jurista.

En conclusión, que antes de entrar en el problema que entraña el saber qué es lo que ha de hacerse para formar un jurista, hay que precisar, exactamente qué es lo que queremos expresar con la palabra jurista. Esta" consideración, tan elemental y como hemos dicho, hasta perogrullesca no puede perderla de vista nadie que intente abordar, el problema de la enseñanza del derecho en la Universidad o por la Universidad.

Heinecio (en sus relaciones *de Derecho civil*, trad. esp. de Collantes, t. I, págs. 36-37) decía que sólo merece el nombre de jurisconsulto (es decir, de jurista, puesto que el jurista en Roma era *jurisconsulto*) aquel que está instruido en el, Derecho lo suficiente; a) para, responder a quienes consultan, especialmente en las Academias; b) para defenderse, oficio, propio de los abogados y procuradores, que proponen en el foro los deseos de otros; c) para precaver, lo cual hacen los abogados y notarios, quienes deben instruir a los que han de celebrar un contrato u otorgar un testamento, o tratar cualquier otro negocio civil, sobre lo que deben tener presente para no ser engañados, o que no sea nulo el acto, y d) para juzgar, cuyo oficio es el de los jueces, quienes, oído el derecho de las partes y probados los hechos, esto es, conocida la causa, pronuncian la sentencia, según lo actuado y probado. El que sabe bien todas estas cosas, es jurisconsulto y como expresa Cicerón, oráculo de toda la ciudad.

Stammler escribió (en su *Filosofía del Derecho*, trad. esp. págs. 381-372) que "un buen jurista práctico (para nosotros el jurista no es ni práctico ni teórico, sino sencillamente jurista) tiene que dominar, para ser considerado como tal, fundamentalmente tres cosas: una concepción metódica de la teoría del derecho en general, con carácter filosófico-jurídico; un conocimiento técnico de las normas concretas del derecho que tiene que aplicar; y finalmente, las aptitudes prácticas para saber argumentar jurídicamente, tanto para reducir los casos litigiosos al derecho técnicamente, formado, como para elegir en cada caso la norma fundamentalmente justa, cuando así lo ordene la ley por la que ha de regirse.

El jurista para nosotros es un científico del derecho. Es el hombre que, en posesión de una cultura jurídica seria, está en condiciones de colaborar con el legislador en la creación del derecho y en las que se precisan para interpretarlo, integrarlo y aplicarlo correctamente.

La Ciencia y la Técnica, esta derivada, basada, en aquélla, son los dos instrumentos con que, el jurista; ha de cumplir su misión. Quien no los posea, plenamente no será digno de ser considerado como jurista.

El que abrigue la ambición de llegar a ser un verdadero jurista, debe saber, ante todo, que el camino que ha de recorrer hasta conseguirlo no es llano ni corto, por más que sería excesivo decir que presenta obstáculos insuperables.

Recorrerlo supone, sencillamente, un esfuerzo proporcionado al honor que significa, alcanzar esta meta.

El abogado es un jurista, pero no todo jurista es necesariamente, abogado. El juez es un jurista, pero no todo jurista es necesariamente juez. El notario es un jurista, pero no todo jurista es esencialmente notario. . .

¿Qué quiere decir esto? Pues, sencillamente que jurista es la persona que, por su formación científica, se encuentra en condiciones de dedicarse al ejercicio de cualquiera, de estas, y de las demás, profesiones jurídicas, pero que puede también no ejercer ninguna de ellas, sin que por esto deja de ser jurista.

Nadie puede llegar a ser juez, ni notario, ni abogado... sin ser previamente jurista. Ser jurista es antes que ser juez, notario o abogado.

Muchas veces nos hemos preguntado por qué una verdad tan elemental y de clavo pasado no es comprendida, sin que hayamos encontrado otra explicación que la de la eficacia de las ideas absurdas y de su extraordinario poder proliferante.

El jurista no es un ser sobrenatural. Es una pobre criatura humana. No hay que esperar, y, por lo tanto, no se puede pedir, que todos tengan la misma talla intelectual. En el mundo de la cultura, del espíritu, hay desigualdades tan inevitables y fatales como en el mundo de la materia.

Esta reflexión no debe desalentar en modo alguno a los aprendices de jurista. El esfuerzo encaminado a su formación no resultará frustrado si lo emprenden con la noble ambición de ser útiles a la sociedad en que viven. Un esfuerzo honrado es siempre fecundo, cualquiera que sean las circunstancias en que se desarrollen.

No todos los juristas han de ser necesariamente ilustres. Lo importante, al menos para la sociedad, es que sean útiles. Los ilustres han de darse siempre en proporciones mínima, aunque la vanidad, por un lado y la adulación, por otro, contribuyan corrientemente a aumentar injustificadamente, desde luego, el número (y con ello, también, el desprestigio de la calificación).

Además, nadie empieza siendo un jurista ilustre. No es factible tampoco que se salga de la Facultad de Derecho con esta categoría. Esto sería pedir demasiado. Conque las facultades de Derecho formen juristas habrán cumplido satisfactoriamente su misión.

La figura del jurista en Roma un relieve y un prestigio extraordinarios. "El jurista —escribió, Beceña, en su *Magistratura y Justicia*, págs. 100-101— trabajaba en Roma desinteresadamente; no recibía remuneración ninguna de la parte ni dependía de sus partidarios políticos; perteneciendo ordinariamente al orden senatorial o al ecuestre, no le

alcanzaban las causas económicas que pudieran ocasionar su corrupción o parcialidad; libre de los prejuicios que el partidarismo o la ambición pueden originar, cultivaba el derecho por el puro goce de la especulación intelectual y por el deseo de ser útil a sus ciudadanos, y por el honor, popularidad e influencia que los romanos concedían a los juristas; era, en este sentido, un verdadero científico del derecho —cosa distinta del teórico del derecho—, porque era ajeno a cuanto pudiera rebajar a aquel a las necesidades de hacer triunfar a una parte o de obtener una remuneración; es este desinterés en cuanto a los resultados de su actuación, lo más característico de la actividad del jurista y lo que ha permitido la construcción de una ciencia nacida de la práctica, en cuanto la toma como materia de trabajo e instrumento de elaboración, pero superior a ella en cuanto que desde su origen aparece liberada de los estímulos que pudieran perturbar el juego libre de los métodos de construcción científica. El progreso del derecho en Roma está totalmente sustraído al influjo parcial de los que intervienen en su administración, en cuanto ninguna razón de carácter personal contribuye a alterar el resultado de los factores económicos, morales y políticos de los que el derecho deriva y a los que, a su vez, condiciona; estos factores encuentran en aquellos un elemento más de actuación que, recogiendo la, tendencia dominante, la depura y trabaja con arreglo a su ciencia y sentido de equidad, formulándola después de manera que satisfaga las exigencias de la justicia de que procede y sea accesible a los encargados de aplicarla.

"Esta labor científica que el jurista romano cumplía en campo de la administración de justicia, y en sus relaciones con los magistrados y jueces encargados de ella, se completa con otras actividades; de la misma naturaleza, pero de distinta finalidad y alcance, porque el jurista romano enseñaba derecho y escribía sobre cuestiones jurídicas".

Los juristas de estos tiempos no es posible que tengan los mismos rasgos de los juristas romanos, porque los hombres y las cosas cambian mucho en el curso de los siglos. Sin embargo, siempre será muy conveniente que los juristas actuales; y los del porvenir no olviden como y quienes fueron sus gloriosos antepasados.

Los hombres y los pueblos deben poner un cuidado exquisito en no olvidar sus antecedentes, en ser fieles a, su tradición, en no dejar que sus raíces se sequen, sobre todo cuando el antecedente es ilustre, la tradición noble y las raíces fecundas.

Las Facultades de Derecho producen juristas; las Escuelas de Derecha, simplemente profesionales de una *determinada profesión jurídica* (jueces, abogados, notarios, etc.), no de todas. El alumno que ha seguido los cursos de una Facultad de Derecho, victoriosamente, recibe al final de ellos un título de Licenciado en Derecho (o de Doctor, si, pasada el grado de la Licenciatura, sigue con éxito el del Doctorado); el alumno de una Escuela de Derecho, después, de la aprobación de sus cursos puede recibir un título de Abogado, de Juez, de Notario, etc., que le habilita para ejercer *una de estas profesiones* pero no las demás (como no apruebe los cursos de la escuela correspondiente). El Doctorado no se concibe en la Escuela de Derecho, porque este grado académico es rigurosamente científico.

Prácticamente, sin embargo, en aquellos países en que no se cuenta con Facultades de Derecho, sino con Escuelas de Derecho, éstas otorgan a sus alumnos el título de *Abogado que habilita profesionalmente para* el ejercicio de las profesiones jurídicas, sin excepción, pero, ciertamente; los resultados que este sistema presenta son bien poco satisfactorias, por todos conceptos y por tanto se tiende a eliminarlo.

Las personas que se califican a si mismas de prácticas, piensan que para formar abogados, jueces, notarios, etc., el camino más seguro es organizar Escuelas de Derecho. Pero lo que sucede cuando se incide en este error es que el propósito de tener buenos jueces, buenos abogados, buenos notarios, etc., queda frustrado, precisamente por la preocupación excesiva por lo profesional, por el olvido de que cualquier profesión jurídica requiere una base científica firme, que solo puede facilitar una Facultad de Derecho. El error se agranda cuando una Escuela de Derecho, dedicada a la formación de abogados, pretende que la instrucción en ella recibida sea bastante, por sí sola, para el ejercicio de otras, como por ejemplo, las de notario o juez.

No está demás insistir, por lo tanto, en que para entrar en el ejercicio de una determinada profesión jurídica con la preparación susceptible de asegurar un correcto desempeño de la función correspondiente, lo necesario y a la vez imprescindible, es haber adquirido los conocimientos que autoricen al aspirante a considerarse jurista. Ser jurista es antes que ser juez, abogado o notario.

Debemos, desde luego, advertir antes de pasar adelante, que admitimos la posibilidad de que alguien se pregunte, o nos pregunte a nosotros, dónde han de adquirir los jueces, los abogados, los notarios, etc., la habilidad necesaria para el ejercicio de, estas profesiones. En torno a este problema hay muchos criterios y, la mayoría de ellos equivocados.

Es para nosotros indiscutible que la selección de quienes han de ser aceptados como notarios, jueces o abogados, no entra en las funciones propiamente universitarias. La única función selectiva de las Universidades es la de su propio personal, cuando gozan de un régimen de autonomía.

El jurista que pretenda ser juez o notario o abogado, lo que tiene que hacer previamente es *estudiar* el juzgado, la notaría o el bufete, *asignaturas* que ni se cursan ni pueden cursarse en las Facultades de Derecho.

Si quien pretende ejercer, cualquiera de las referidas profesiones es, un verdadero jurista y no simplemente un individuo que ha obtenido un título de Licenciado en Derecho (que se otorga con bastante frecuencia y con excesiva facilidad) se hará pronto cargo de la naturaleza y de las exigencias de la función que aspira a desempeñar y estará en la disposición adecuada para ser un buen juez, un buen notario o un buen abogado. Pero el periodo de adaptación del jurista a las actividades del juzgado, de la notaría o del bufete no ha de concebirse como un periodo de prácticas, sino como un periodo de observación.

[...]

4.5.4. Los Colegios y Barras de Abogados.

4. H.	PÉREZ FERNÁNDEZ, del Castillo Bernardo, <i>Deontología Jurídica</i> , Editorial Porrúa, 4ª Ed., México 1999, págs., 107-116.
-------	--

LOS COLEGIOS de profesionales son el medio más adecuado para preservar y fomentar sus valores, toda vez que han respondido invariablemente a la necesidad de unión, defensa y elevación de sus asociados a nivel ético, técnico y científico. Esta preocupación se ha destacado en los gremios de artistas, arquitectos, abogados, notarios, ingenieros, contadores, médicos, etcétera, unidos en colegios de orígenes antiquísimos y noble tradición.

Siguiendo instintivamente el principio político de "la unión hace la fuerza", en los inicios de la Edad Media, entre los artesanos y comerciantes nace la preocupación de reunirse y consolidarse para su defensa y superación. En consecuencia se crean las primeras agrupaciones gremiales.

Más tarde, cuando las universidades se consolidan y expiden títulos que acreditan sus conocimientos, los profesionales se empiezan a reunir en "colegios" con las siguientes finalidades:

- 1ª Protegerse y proteger a sus familias, lo que da origen al nacimiento de incipientes mutualidades.
- 2ª Influir en las universidades y en el estado. Con las primeras en los planes de estudio, y con el estado en la elaboración de leyes relativas a su materia.
- 3ª Servir de tribunal para la vigilancia y disciplina de sus agremiados.

En México como ejemplos históricos de estas agrupaciones podemos mencionar:

a) En 1573 se crea como incipiente mutualidad, la primera organización de escribanos de la Nueva España denominada "Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas".

b) Por cédula real emitida en 1646, se funda el Tribunal Protomedicato de la Nueva España, cuya finalidad consistía en vigilar la profesión de médicos, cirujanos, boticarios y parteras y "hacer que todos estudien y trabajen y procuren llegar a conseguir por la ciencia ese puesto".

c) El 21 de junio de 1760 el rey Carlos III expide una cédula, en la que se aprueban los estatutos y constituciones del "Ilustre y Real Colegio de Abogados de México". Lo coloca bajo su protección y le concede privilegios análogos a los que gozara el propio Real Colegio

Matritense. De conformidad con las ideas religiosas tan arraigadas en esa época y en estos países, pusieron la asociación bajo el patronato de "La Soberana Virgen María bajo el título de Guadalupe de México: su Castísimo Esposo el Señor San José: el ínclito mártir San Juan Nepomuceno y los gloriosos San Andrés Avelino y San Juan de Dios." En dichos estatutos se establecía la colegiación obligatoria, es decir, si un abogado no era miembro del Colegio no podía ejercer en la Corte. Para ingresar al Colegio de Abogados los solicitantes debían sustentar examen ante él y "sólo se admitirán matriculados en esta Real Audiencia o incorporados en ella, bien residiendo fuera o en la Capital, precediendo las informaciones que previenen los Estatutos del Colegio de Madrid, y en consecuencia para recibirse en el de México algún abogado, ha de ser de buena fé y costumbres, hijo legítimo o natural de padres conocidos, no bastardo ni espurio, y así el pretendiente como sus padres y abuelos maternos y paternos, hayan sido cristianos hijos limpios de toda mala infección y raza de moros, judíos, mulatos o de recién convertidos a nuestra santa fé católica."

d) En 1792 se instaura el "Real Colegio de Escribanos de la Nueva España". Recién consumada la Independencia de México, se transforma en el "Nacional Colegio de Escribanos", exigiéndose como hasta ahora la colegiación obligatoria.

e) También a partir de la Independencia de México el "Ilustre y Real Colegio de Abogados de México" se convierte en el "Ilustre y Nacional Colegio de Abogados" y continúa la colegiación obligatoria.

f) En 1824 el Congreso Constituyente declaró que todos los abogados y los que en lo sucesivo se habilitaren en el país, podrían litigar en cualquier tribunal de la incipiente república, por lo que aquella prescripción fue suprimida tres años después.

g) En 1834, el entonces presidente de México, Valentín Gómez Farías, quien gozaba de facultades legislativas, promulga la ley sobre el examen de abogados, norma que allana aún más el libre ejercicio profesional de esta disciplina.

h) En 1887 se funda la Sociedad de Abogados y nombran como presidente al licenciado Ignacio Vallarta. Publicaron una revista denominada "Revista de Legislación y Jurisprudencia". Dos años más tarde inician los trámites para crear la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación correspondiente a la Real de Madrid, la cual fue inaugurada el 3 de marzo de 1890.

En 1891 se crea el Colegio de Abogados de México, que sustituyó a la Sociedad de Abogados. En sus estatutos establecía que tendría correspondientes en los estados.

Asimismo sus finalidades se reducían a: estudiar y propagar la ciencia del derecho; fomentar con las contribuciones de sus individuos un fondo para socorrerse; y resolver las

consultas que les hicieren los supremos poderes de la nación o de los Estados sobre materias jurídicas.

i) En el presente siglo año de 1917 se funda la "Orden Mexicana de Abogados" y el 29 de diciembre de 1922 la "Barra Mexicana de Abogados" organizaciones que se fusionaron en 1927, en Colegio de Abogados, A. C.

j) En 1928 se constituye el "Sindicato Mexicano de Abogados" reuniendo en su seno a los abogados de filiación revolucionaria. Un año después, bajo la presidencia de Toribio Esquivel Obregón se reorganiza la "Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación". Posteriormente en el año de 1932 se crea la "Asociación Nacional de Abogados" que afiliaba a los miembros de la judicatura. Desde entonces se han creado academias y asociaciones de abogados de las diferentes ramas y disciplinas del derecho.

DEBER DE COLEGIACIÓN

Respecto de la colegiación o no colegiación de los profesionales han existido tres posiciones:

La primera que la colegiación sea obligatoria, situación que como lo mencioné con anterioridad, se exigió en el colegio de abogados. En cuanto al de notarios es una obligación que hasta ahora subsiste.

La segunda posición que el Estado por medio de sus leyes permite la colegiación pero no la obliga, o sea es opcional. Así lo establece la Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional Relativa al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, conocida como "Ley de Profesiones".

Como tercera y última posición podemos mencionar aquellos países en donde existe una laguna legislativa, pues sus leyes u ordenamientos jurídicos no prevén la colegiación.

Ahora bien, en cuanto a la colegiación obligatoria, en la mayoría de los países ésta es requisito indispensable para el ejercicio de cualquier profesión. Por ejemplo los abogados necesitan estar matriculados en la barra o colegio correspondiente para estar en condiciones de poder litigar en los tribunales, de tal manera que su expulsión del gremio los inhabilita para seguir ejerciendo.

Miguel Villoro Toranzo ¹ al hablar de la colegiación obligatoria, opina:

Una norma moral adquiere el carácter de jurídica cuando es proclamada como obligatoria por los órganos estatales y, en consecuencia, recibe el respaldo del aparato

¹ Villoro Toranzo, Miguel, "Estudios jurídicos en memoria de Roberto I. Mantilla Molina", en *La deontología jurídica*, Edit. Porrúa, México, 1984. p. 832.

coactivo estatal. Eso es lo que acontece cuando hay colegiación obligatoria. En efecto, entonces las normas y las sanciones que un colegio de profesionistas decreta como obligatorias para sus miembros no sólo tienen obligatoriedad moral sino también jurídica, puesto que, para su implementación se puede acudir al aparato coactivo estatal. Cuando la colegiación es libre o voluntaria, la situación es diferente. Como vimos, las normas deontológicas son promulgadas por un colegio de profesionales para mantener y elevar el nivel moral de la práctica profesional en los miembros de su respectiva profesión. Incluso cuando procuran el prestigio profesional, quieren lograr ese prestigio por medio de conductas morales. Si hacen un llamado al honor, a la dignidad y al decoro profesionales, es porque quieren acudir a una motivación que en último término es moral. Por lo tanto, las normas deontológicas son esencialmente morales y obligan moralmente. Los miembros de la profesión están obligados moralmente a seguirlas, es decir, en la medida que esas normas contribuyan al desarrollo moral. Para un profesional su desarrollo moral no consiste únicamente en la perfección humana, sino también en su perfección profesional. La deontología profesional respectiva le informa de sus deberes morales como miembro de su profesión. Por lo tanto, a no ser que tenga alguna seria objeción moral, el profesional está moralmente obligado a acatar las normas deontológicas de su profesión. Cuando no hay colegiación forzosa, no se puede decir que se dé más obligatoriedad que la moral;...

La existencia de los colegios de profesionales, de diferentes ciencias y en diversas épocas, ha sido benéfica. Por un lado su trabajo e importante labor de investigación mantiene en alto el nivel de competencia entre sus agremiados, ya que son los primeros interesados en conservar su prestigio, confianza y aun la credibilidad de su profesión. Por otro y no menos importante, la práctica del juicio de los pares entre sus integrantes, regularmente es más justa y equitativa. Asimismo, el respeto, la ayuda mutua, la solidaridad y comprensión que llega a desarrollar una agrupación de este tipo, siempre aventajará a los profesionales que permanecen aislados. Habría que agregar, además, que la preparación y actualización constante, valores propios de la profesión y pilar para mantener un alto nivel de probidad y competencia, se realizan más fácilmente por medio del apoyo y cooperación de los colegiados.

Considero que para fortalecer y asegurar la permanencia y superación de los colegios profesionales, a los agremiados habría que exigirles los siguientes deberes:

- En las asambleas, hacer uso del voto, aportar opiniones y puntos de vista
- Asistir a las conferencias y eventos culturales, científicos y sociales
- Formar parte activa en las comisiones de trabajo
- Pagar oportunamente sus cuotas

Por su parte es deber de los colegios y de las asociaciones:

- Servir de árbitro y conciliador en los conflictos que sus agremiados tengan entre sí o con sus clientes
- Defenderlos cuando sean objeto de ataques injustos

- Llamarles la atención cuando no cumplan con sus deberes
- Buscar la superación profesional por medio de cursos, conferencias, mesas redondas, etcétera.
- Mantenerlos informados y actualizados en toda clase de cambios relacionados con la profesión.

ASPECTOS LEGALES DE LA COLEGIACIÓN

Colegiación obligatoria

Con base en las garantías constitucionales de libertad de trabajo y de asociación consagradas en los artículos 5º y 9º, se ha discutido si la colegiación puede ser obligatoria. Para ello debemos hacer la distinción entre las legislaciones que establecen la colegiación obligatoria como inherentes a la profesión y las que no la imponen.

En el primer caso es evidente que la colegiación es una *conditio juris* para ejercer una profesión. Por ejemplo, si un licenciado en derecho triunfa en el examen de oposición y acepta el cargo de notario, simultáneamente se colegia, razón por la cual no existe anticonstitucionalidad, pues ha habido libertad de trabajo y de asociación.

En el segundo caso, nuestras leyes establecen la opción de que los profesionales, se afilien o no a un colegio.

LOS COLEGIOS DE PROFESIONALES

La mencionada Ley de Profesiones, dispone que lo profesionales de una misma rama puedan constituir colegios en los siguientes términos:

ARTÍCULO 44.- Todos los profesionales de una misma rama podrán constituir en el Distrito Federal uno o varios colegios, sin que excedan de cinco por cada rama profesional, gobernados por un Consejo compuesto por un presidente, un vicepresidente, dos secretarios propietarios y dos suplentes, un tesorero y un subtesorero, que durarán dos años en el ejercicio de su encargo.

Estos colegios son asociaciones civiles con personalidad jurídica; pueden adquirir bienes inmuebles, y tienen los siguientes propósitos:

ARTÍCULO 50.-...

- a) Vigilancia del ejercicio profesional con objeto de que éste se realice dentro del más alto plano legal y moral;
- b) Promover la expedición de leyes, reglamentos y sus reformas, relativos al ejercicio profesional;
- c) Auxiliar a la Administración Pública con capacidad para promover lo conducente a la moralización de la misma;

- d) Denunciar a la Secretaría de Educación Pública o a las autoridades penales las violaciones a la presente ley;
- e) Proponer los aranceles profesionales;
- f) Servir de árbitro en los conflictos entre profesionales o entre éstos y sus clientes, cuando acuerden someterse los mismos a dicho arbitraje;
- g) Fomentar la cultura y las relaciones con los colegios similares del país o extranjeros;
- h) Prestar la más amplia colaboración al Poder Público como cuerpos consultores;
- i) Representar a sus miembros o asociados ante la Dirección General de Profesiones;
- j) Formular los estatutos del Colegio depositando un ejemplar en la propia dirección;
- k) Colaborar en la elaboración de los planes de estudios profesionales;
- l) Hacerse representar en los congresos relativos al ejercicio profesional;
- m) Formar lista de sus miembros por especialidades, para llevar el turno conforme al cual deberá presentarse el servicio social;
- n) Anotar anualmente los trabajos desempeñados por los profesionistas en el servicio social;
- o) Formar listas de peritos profesionales, por especialidades, que serán las únicas que sirvan oficialmente;
- p) Velar porque los puestos públicos en que se requieran conocimientos propios de determinada profesión estén desempeñados por los técnicos respectivos con título legalmente expedido y debidamente registrado;
- q) Expulsar de su seno, por el voto dos terceras partes de sus miembros, a los que ejecuten actos que desprestigien o deshonren a la profesión. Será requisito en todo caso el oír al interesado y darle plena oportunidad de rendir las pruebas que estime conveniente, en la forma que lo determinen los estatutos o reglamentos del colegio;
- r) Establecer y aplicar sanciones contra los profesionales que faltaren al cumplimiento de sus deberes profesionales, siempre que no se trate de actos y omisiones que deban sancionarse por las autoridades, y
- s) Gestionar el registro de los títulos de sus componentes.

No obstante que la multicitada ley establece que los colegios no tendrán finalidades políticas, por desgracia se ha podido observar la frecuente formación de colegios de profesionales que se crean como medios de apoyo o "trampolines" políticos para el acceso a cargos públicos de sus dirigentes. A este respecto existe un estudio muy interesante que publicó El Colegio de México denominado "Las profesiones y el Estado: el caso de México".

Por último quiero destacar que de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 5º constitucional:

La ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

En relación con este mandamiento opino que cada vez que se expida un título debería establecerse como *conditio juris* para ejercer una profesión, que el interesado se incorpore

al colegio que le corresponda.

4.5.5. Abogado y Postulante. Diferencias.

4.1.	DE LA MADRID, Hurtado Miguel, <i>El Papel del Abogado</i> , Editorial Porrúa, 4ª Ed., México 1999, págs., 71-77.
------	--

EL ABOGADO LITIGANTE. ALGUNAS REFLEXIONES

Ignacio GALINDO GARFIAS

El litigante es el profesional del derecho dedicado a la postulación. Asimismo, en nuestra profesión postular significa Impetrar justicia ante el juez o tribunal. El abogado postulante es la personificación parafraseando a Ihering, de la lucha por la justicia. Por esa razón tal vez, en el lenguaje popular a quienes se les conoce como "litigantes", la sociedad los asocia mentalmente con la actividad de los tribunales.

El vulgo identifica al legista u hombre de derecho, precisamente con el concepto que tienen de los abogados sean o no postulantes, aunque su actividad no sea precisamente la postulación en los tribunales, o la de procurador en juicio, no obstante que no abogue en juicio alguno.

El concepto "litigante" evoca la idea de pugna o de litigio, o sea la intervención en los litigios. El concepto procesal de "litis" connota las ideas de una discusión judicial para lograr la aplicación de la norma de derecho. Por demás está decir que los litigantes deben ser peritos en derecho como los jueces mismos, pues unos y otros han de ser letrados" en el puro sentido de la palabra: expertos en la aplicación de la ley. Aunque en la realidad no ocurra siempre así pues conforme a la Ley de Profesiones, es suficiente haber obtenido el grado universitario de licenciado en derecho para adquirir la cédula profesional que habilita formalmente —sólo formalmente— para desempeñar tales menesteres profesionales.

El tema de esta disertación es precisamente la función y el papel que desempeña él en el foro y lo que ello implica.

El ejercicio de la abogacía exige, en su actividad profesional, además le una integridad moral indiscutible, una sólida capacidad técnica para intervenir en el proceso judicial a fin de lograr la aplicación del derecho expresado en la norma aplicable al caso litigioso, a lo

que hay que agregar que quien litiga debe poseer un poder de convicción que no se adquiere ciertamente en las aulas universitarias, sino en la constante práctica forense.

Podía así, en rasgos generales quedar dibujada la imagen del litigante, del hombre de derecho que profesa la abogacía en su original sentido: como consejero legal y a la vez como experto en el desarrollo del proceso judicial en sus diversas etapas, en la defensa de los intereses de su cliente.

Es lo que se llama acertadamente en el lenguaje forense el abogado patrono.

La noción de litigante se asocia necesariamente con el concepto más puro de la abogacía. El profesional técnicamente preparado para aconsejar e interceder por otro en el proceso judicial. En consecuencia, debe tener la idea clara de que su papel esencial es el de proteger y hacer valer el interés de otro en lo cual juega importante papel el interés público, que consiste en la justa aplicación del derecho, que es expresión de la justicia. Es intercesor ante el juez que conoce de la causa.

La profesión del derecho en sus diversas facetas (prácticas y académicas) debe ser la expresión de la función primigenia, original, del jurista, que es lograr la transición de la potencia, la norma en acto (la decisión judicial). Los primeros hombres que encausaron su actividad al derecho fueron postulantes o procuradores de la justicia al caso concreto y, en consecuencia, esta profesión ha sido esencia de nuestra profesión en todos los tiempos, porque es indispensable para hacer efectivo positivamente el imperio de la justicia en el seno de la sociedad, y esa es la esencia de la actividad profesional del abogado postulante.

A título ilustrativo, o si se quiere como dato curioso, viene al caso recordar la aversión que el conquistador don Hernando Cortés sentía por los abogados, sin duda por causa de que habiendo iniciado estudios de derecho en Salamanca, no obtuvo nunca el grado de abogado o porque no tuvo interés en defender la justicia en la vida. Por ello, curándose en salud, no pudo conciliar su actividad de conquistador dentro del marco de la justicia, sabía que los abogados podrían entorpecer —según su leal saber y entender— la empresa guerrera de la conquista. Sin embargo, debo señalar en descargo de la profesión de abogado que por Real Cédula de 3 de diciembre de 1527, Carlos V al crear la Primera Real Audiencia en Nueva España, reconoce que se seguirían muchos males en la Nueva España si no hubiere letrados y procuradores que impidieran uso indiscriminado de la fuerza, por lo que razonó la admisión de abogados en Nueva España diciendo: "pero de no haberlos, nacerían otros inconvenientes y es que muchos hombres perderían sus causas

por no saber pedir ni defender su justicia... por lo que provereis en ello como vieredeis lo que más convenga para que en los pleytos no haya dilación y las partes alcancen justicia".

Por lo demás, a las variadas denominaciones con que se designaba a los litigantes de entonces —y también a los de ahora— hemos de agregar en favor del vocablo que el vulgo aplica tanto a los postulantes, procuradores o abogados como a los "licenciados", que esa actividad de defensa es} que consiste la abogacía y a la que se refería Carlos V, es la más clara expresión de la necesidad social de la profesión del derecho.

La postulancia profesional en la práctica comprende dos aspectos de la misma actividad tanto en materia penal como en el aspecto civil la protección de los intereses de su cliente; ya sea "defensor" en el primer caso o "patrono" en el segundo supuesto, siempre estará presente la protección de los intereses del cliente en su persona o en su patrimonio.

El abogado como defensor o prestador de servicios o patrono según sea el caso, en su condición de profesional del derecho está obligado a hacer valer en favor de su cliente los medios jurídicos de quien es experto o perito en la materia; pero no está obligado ni debe hacerlo a asegurar el resultado de su gestión. Su responsabilidad es la que derivada de impericia o ignorancia en la elección de los medios técnicos indicados para la defensa de los intereses que se le han encomendado; pero no puede garantizar los resultados de su gestión. Estamos jurídicamente en presencia de una obligación de medios y no de obligación de resultados. Responde sólo de su impericia o de su negligencia. Debe ser juzgada su actuación por *culpa leve in concreto*.

Para determinar conforme a la técnica jurídica el sentido de los vocablos negligencia o impericia, es conveniente apuntar que el patrocinio que asume el profesional del derecho en la prestación de servicios, como patrono o defensor de su cliente su actuación debe ser sometida a un juicio de valor sobre la gravedad de la culpa en que haya incurrido; y la culpa, como es sabido, consiste en la falta de atención o de cuidado, en la impericia (torpezas o ignorancia) en el patrocinio del asunto que ha sido puesto a su cargo.

El juicio, para calificar el cumplimiento de una obligación contractual de tal naturaleza, nos lleva a tratar de establecer la pauta aplicable para juzgar la negligencia, impericia o ignorancia del abogado postulante, es decir, la culpa en el desempeño de la defensa o patrocinio que se le ha encomendado. Para este efecto, el criterio para conocer la responsabilidad del litigante frente a su cliente es el de la *culpa leve "in abstracto"*. Es decir, está obligado a emplear todo el cuidado, la atención y los conocimientos jurídicos que tiene un experto conocedor del derecho aplicable al caso.

Esto significa que el litigante, en el ejercicio de su actividad profesional debe, sin excusa alguna ajustar su comportamiento particularmente a las reglas de conducta aplicables a quien tiene, por el título profesional que ostenta, los conocimientos y la experiencia técnica que requiere el caso cuyo patrocinio ha aceptado desempeñar. Estrictas reglas de conducta: que ciertamente no están incorporadas en modo formal y expreso en las disposiciones legislativas aplicables en general a la prestación de servicios en otras disciplinas.

No obstante, la regla de oro en la actividad del abogado litigante, del procurador en juicio, se encuentra secularmente enunciada desde el derecho romano, en el principio que informa la "*negotiorum gestio*", el litigante que actúa en defensa de otro, debe de actuar siempre teniendo en cuenta los intereses del dueño del negocio y no en otra consideración —aun con sacrificio de sus intereses propios— "*contemplatio dominio*" que decían los romanos.

No se trata en manera alguna de un enunciado ilusorio, romántico o de, una irrealidad. Es un postulado esencial en la actividad del litigante.

Ángel Ossorio y Gallardo, en homenaje a la actividad del abogado postulante como adalid de la justicia, se expresa con estos bellos conceptos: "Una norma de justicia inspira y preside, todas nuestras acciones, hasta las más íntimas, nuestros sentimientos, hasta los más recónditos deseos, hasta los más mínimos... No se puede ser juez, fiscal, ni abogado, sin el orgullo de estar desempeñando las funciones más nobles y más importantes para la Humanidad".¹

La regulación jurídica aplicable a la conducta del abogado postulante está constituida por normas de validez universal, y presenta la característica de que no han sido —ni requieren serlo— promulgadas por el poder público. Su fuerza y su positividad emanan de principios consuetudinarios tácitamente aceptados por todos los pueblos civilizados y, sobre todo, a las que estamos sometidos por el sólo hecho de practicar la abogacía.

No por ello, por no emanar de una fuente formal legislativa, carecen de fuerza obligatoria, es decir de imperatividad. Los abogados estamos obligados a acatadas indefectiblemente, en la medida en que por vocación luchamos en una forma u otra, por lograr el imperio de la justicia en la sociedad y aunque quizá hablamos de un ideal tal vez irrealizable en este mundo, vale la pena empeñar nuestro esfuerzo inquebrantable y la vida

misma en luchar por ello. Y en ello, en la lucha constante y a veces callada, ha dedicado su vida el litigante.

Es por ello que las reglas de la conducta profesional del litigante en su diario quehacer, aparte de exigir una disciplina moral inquebrantable. Llevan una sanción peculiar, indiferenciada, pero no por ello muy enérgica: la aprobación o repulsa de sus pares, que en la mayor parte de los casos tiene como consecuencia el rechazo social. Dejando aparte otras sanciones civiles o penales que el ordenamiento establece.

Debemos reconocer una realidad que a todos nosotros consta, a saber: que entre los litigantes, por desventura, siempre habrá algunos (los menos desde luego) cuya reputación profesional y social es menguada, a causa de ser contumaces transgresores del código de ética del abogado.

Hoy en día, esta sanción de orden moral, aunque por sí misma no parezca suficiente para algunos, es sin embargo, la más enérgica y constituye la más severa de todas las penas. Cuando menos para quien se precie de ser hombre de bien, "*ome bueno*" dicen las *Partidas*, es cumplir cabalmente con el más alto y honroso de todos los deberes del abogado: el de ser hombre, en el prístino sentido de la palabra, entendida como expresión de su más alta, dignidad de la persona.

Nuevamente cito a Ángel Ossorio y Gallardo, quien transcribe el siguiente pensamiento de Curat: "dad a un hombre todos los dotes del espíritu, dadle todas las de carácter, haced que todo lo aya visto, que todo lo haya aprendido y retenido, que haya trabajado durante treinta años de vida, que sea en conjunto un literato un crítico, un moralista, que tenga la experiencia de un viejo y la inefable memoria de un niño y tal vez con todo esto formaréis un abogado completo".²

Lo dicho está muy lejos de ser puro idealismo. Es, reconózcase o no, una realidad, una exigencia imperiosa de la sociedad entera, ante la cual los abogados como clase profesional debemos responder y asumir nuestra misión como profesionales del derecho; y el litigante en primer lugar, ya lo dijimos, es quien personifica al abogado ante el común de la gente.

¹ Ossorio y Gallardo Ángel, *El alma de la toga*, Buenos Aires, EJE, 1971, p. 133.

² *Opus cit.*, p. 24.

Acaso muchos de nuestros colegas sólo cuidan de no incurrir en la conducta delictuosa prevista en los códigos penales por las graves consecuencias que esto les produciría. Pero esto es una pobre concepción del abogado litigante que no vale la pena comentar aquí.

Pero ¿quién no conoce, quién no ha tenido noticias del colega litigante que paladinamente abandona la defensa de los intereses que le han sido confiados, con causación de daño a su cliente o aun a terceros?, ¿quién no ha sabido de algún abogado defensor que se concreta a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional, sin promover las pruebas ni dirigirlo en su defensa? ¿Y qué decir de aquellos abogados patronos que solicitan la ampliación de un término para probar hechos que notoriamente no son susceptibles de probarse, que no prueben en manera alguna el derecho de su cliente o que promueve incidentes o recursos cuya única finalidad es la dilación del juicio en forma enteramente ilegal?

He citado deliberadamente estos casos típicos previstos en el código de ética profesional de los colegios de abogados, para insistir en que no estoy bordando en el vacío.

No es el propósito de esta plática abundar ni explorar el aspecto negativo de la actividad profesional del litigante, sino para reflexionar con mis compañeros abogados sobre nuestras responsabilidades y nuestro compromiso ante la sociedad que en sus diversas facetas se sintetiza en el deber común de luchar por el imperio del derecho, es decir abogar por la realización de la justicia en las relaciones sociales haciendo valer la aplicación del derecho en el caso litigioso que se nos encomienda.

Si bien la misión del juzgador es declarar la norma aplicable al caso en litigio, corresponde al abogado postulante ofrecer al juez con honradez intelectual los elementos de conocimiento (de hecho y de derecho) que le van a permitir dictar un pronunciamiento fundado y justo en la resolución del litigio planteado.

En lo que se había llamado "el informe en estrados" de los alegatos, el litigante sintetiza función que le corresponde, en donde se cifra el papel que en el pelito desempeñan los abogados de las partes: proponer cada uno al juez los razonamientos que habrá de contener el fundamento que enunciará la sentencia que éste pronuncie en definitiva.

Esta importante misión del abogado postulante se desempeña en la práctica de diversas maneras: el postulante puede desempeñar su función como abogado patrono, que en opinión de Carnelutti ³ el abogado de una de las partes actúa como consultor o patrono de una de las partes y en ese caso su función es aconsejar o participar como consultor sin intervenir directamente en el proceso judicial mientras otro abogado se identifica mejor con el concepto de litigante, que interviene en el juicio durante el desarrollo de la secuencia procesal

La más de las veces en la vida de los tribunales concurren en un mismo abogado las calidades de patrono y litigante.

En la práctica forense mexicana no se ha llegado a establecer claramente esta distinción y por ello en las actas de las diligencias judiciales se hace constar que la parte o las partes en el juicio por voz de su "abogado patrono dijeron..." En otros países sí se conoció una separación entre los servicios de uno y otro abogado. Recordemos solamente por ahora la distinción que existió en la práctica del derecho angloamericano, hoy cosa abolida entre "*barrister*" que, como miembro de la barra de abogados, estaba autorizado para emitir opiniones jurídicas y a la vez para intervenir en los juicios ante los tribunales y el "*solicitor*", que carecía de la facultad de resolver consultas de naturaleza jurídica pero que podía intervenir en juicio en ciertas audiencias y promociones.

Estas actividades de la profesión de abogado pueden servirnos para separar el doble papel que desempeña el litigante frente a los tribunales y frente al cliente.

No ocurre lo mismo con el concepto de procuración: el procurador se halla investido de un mandato judicial, es decir, interviene directamente en el proceso como representante del cliente y no sólo como asesor o asistente de éste.

En este caso, la responsabilidad en que puede incurrir el procurador judicial es de doble naturaleza, a saber:

a) La del litigante propiamente dicho a la que ya aludimos y b) la responsabilidad derivada de la diligencia en el desempeño del mandato que el cliente le ha conferido. En el primer caso no se trata de una inmediata intervención técnica en el proceso, sino que el abogado actúa en el papel de consejero de su cliente. El oficio del procurador, en cambio,

³ Carnelutti Francesco, *Instituciones del proceso civil*, tomo I, pp. 186 Y 187.

no es aconsejar al cliente sino intervenir personalmente en el proceso o en el juicio respectivo, tomando el lugar de su representado. Asesoría por una parte y representación por la otra.

Finalmente, para no alargar demasiado esta disertación, en la figura del litigante debe concurrir junto a sus conocimientos jurídicos, la experiencia derivada de la práctica del derecho, su posición o prestigio ante los tribunales y sobre todo la responsabilidad moral frente a su cliente, frente al juzgador y ante sí mismo, como profesional no sólo versado en el conocimiento del derecho, sino además como técnico o práctico del derecho. Es decir, está obligado a conocer el derecho, pero quizá está mayormente obligado a saber como aplicarlo al asunto judicial que ha aceptado defender ante el tribunal.

GUÍA DE AUTOEVALUACIÓN

- 1.- Mencione un concepto doctrinal de "parte".
- 2.- Señale la diferencia entre parte y sujeto procesal.
- 3.- ¿Cómo se clasifican las partes?
- 4.- ¿Qué se entiende por legitimación?
- 5.- ¿En qué consiste la legitimación activa?
- 6.- ¿En qué consiste la legitimación pasiva?
- 7.- ¿Qué se entiende por litisconsorcio?
- 8.- ¿Qué tipos de litisconsorcio existen?
- 9.- Defina la figura de representante común.
- 10.- Mencione las razones que hacen obligatoria la representación común.
- 11.- ¿En qué consiste la sustitución de partes?
- 12.- De acuerdo al Código de Procedimientos Civiles ¿Cuáles son los deberes de las partes?
- 13.- ¿Qué se entiende por personalidad?
- 14.- ¿En qué consiste la gestión de negocios?
- 15.- ¿Qué es el mandato judicial?
- 16.- ¿En qué casos se incurre en "falta de personalidad"?
- 17.- ¿Qué se entiende por tercero?

- 18.- ¿Qué se entiende por tercería?
- 19.- Señale las diferencias entre tercero y tercerista.
- 20.- Señale las clases de terceros que existen.
- 21.- Señale las diferentes tercerías existentes.
- 22.- Indique las diferencias entre la tercería coadyuvante y el litisconsorcio.
- 23.- ¿Qué funciones desempeña el Ministerio Público?
- 24.- ¿Qué funciones desempeña el abogado?
- 25.- ¿Cuáles son las obligaciones del abogado?
- 26.- Señale las diferencias entre abogado y Licenciado en Derecho.
- 27.- ¿Qué son los colegios de profesionales?

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- Areal, Leonardo Jorge. *Manual de Derecho Procesal*. Editorial La Ley. Buenos Aires, 1966.
- Ovalle, Favela José. *Teoría General del Proceso*. Editorial Oxford, 4ª Edición. México 2000.