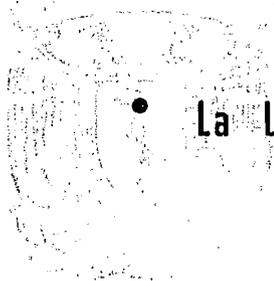


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho



La Legitimación para Contratar.

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a :
MARTA MORINEAU IDUARTE

MEXICO, D.F.

1965



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi padre.

101679

I N D I C E .

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

LA LEGITIMACION EN DERECHO PROCESAL

- A.- Jaime Guasp
- B.- Roberto Goldschmidt
- C.- W. Kisch
- D.- Eduardo J. Couture
- E.- Ugo Rocco
- F.- Pedro Calamandrei
- G.- José Chiovenda
- H.- Francisco Carnelutti

CAPITULO SEGUNDO

LA LEGITIMACION EN DERECHO MERCANTIL

PRIMERA PARTE TITULOS DE CREDITO

- A.- Conceptos generales
- B.- Títulos nominativos
- C.- Títulos a la orden
- D.- Títulos al portador

SEGUNDA PARTE SOCIEDADES MERCANTILES

- A.- Capacidad para contratar
- B.- Calidad de socio
- C.- La acción como títulovalor
- D.- Legitimación de la asamblea de accionistas

CAPITULO TERCERO

LA LEGITIMACION EN DERECHO CIVIL

- A.- La capacidad
- B.- Poder de disposición de los contratantes
- C.- La legitimación para contratar

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Trataremos de exponer en esta tesis qué se entiende - por legitimación para contratar.

Expondremos primero el concepto de legitimación en el derecho procesal, después en el derecho mercantil y finalmente en el derecho civil, refiriéndolo especialmente a los contratos.

En derecho procesal veremos la postura de diferentes autores, así como las concordancias y diferencias que existen entre ellos.

En derecho mercantil estudiaremos por un lado, los títulos de crédito, ya que la legitimación es una característica de ellos. Por el otro lado veremos también, el concepto - de legitimación, en relación, con las sociedades mercantiles.

Por lo que respecta al derecho civil, estudiaremos este concepto, tanto en la doctrina como en nuestro derecho positivo.

Creemos que aunque nuestro Código Civil para el Dis--trito y Territorios Federales, en materia de contratos, no - habla de legitimación, implícitamente acepta el concepto, al establecer determinadas prohibiciones a ciertas personas, como se verá en ésta tesis.

C A P I T U L O I

LA LEGITIMACION EN DERECHO PROCESAL

La legitimación es, en términos generales, aquella situación en que se encuentra una persona X con respecto a determinado acto o situación jurídica, con el objeto de poder ejecutar legalmente el acto o intervenir directamente en la situación jurídica que le atañe.

Al referirnos en este capítulo a la legitimación en derecho procesal, tendremos que reducir ésta a la facultad que tiene esa persona X para intervenir en un proceso, bien sea como actor o como demandado, o bien como representante de éstos. También tendrán que poseer legitimación en un proceso, por un lado el juez y por el otro los terceros afectados.

Este concepto de legitimación debe de estar bien diferenciado del de capacidad; pues mientras la capacidad es una cualidad de la persona que le da determinadas facultades, la legitimación es una situación, también de la persona, que le permite intervenir en un acto o en una relación jurídica.

Por otro lado, nos encontramos que en el derecho procesal existen diversas clases de legitimación:

Legitimación en la causa, legitimación en el proceso y legitimación en la impugnación.

El segundo de estos términos, o sea la legitimación procesal, se subdivide a su vez en:

Legitimación natural y legitimación adquirida.

Tal distinción no la hacen ni es aceptada por todos los autores, y así nos encontramos por ejemplo con Francisco Carnelutti, que no hace distinción entre legitimación en la causa y legitimación procesal, ya que las trata a las dos bajo este último denominador, como se verá más adelante.

A.- Jaime Guasp.

Jaime Guasp al tratar lo concerniente a la legitimación nos dice:

"Entendemos por legitimación la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a personas que se hallan en una determinada relación con el objeto de la pretensión procesal; y en virtud de cuya consideración, exige, para que la pretensión se examine en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en dicho proceso". (1)

Nos sigue diciendo Guasp, que lo normal será que la legitimación se determine por la relación jurídica que se deduce en el proceso. El hecho de que estén legitimados o no los titulares de dicha relación puede ser de orden material o procesal. Nos encontramos a pesar de esto, dice Guasp, excepciones a este principio, tales serán: el caso en que el

(1) Cita tomada del Diccionario de Derecho Procesal Civil de Eduardo Pallares.- Editorial Porrúa S.A., México -- 1956.

usufructuario reclame por sí los créditos vencidos que corresponden al usufructo. El caso del acreedor pignoraticio que reivindica la cosa dada en prenda. Por último el caso que se da ya en el campo del derecho procesal, que es el de la legitimación del Ministerio Público.

B.- Roberto Goldschmidt.

Otro famoso procesalista, Goldschmidt, ve el problema de la legitimación en la siguiente forma:

"Se entiende por derecho de gestión procesal, la facultad de hacer valer un derecho en juicio, y por carga de gestionar el proceso o de actuar en él, la ineludible necesidad de defenderse judicialmente contra una demanda. Se habla en estos casos de legitimación en el fondo, distinguiendo -- una legitimación activa y otra pasiva. El derecho de gestión procesal, nace generalmente de la TITULARIDAD del derecho litigioso o de la acción discutida, y la carga de gestionar el proceso es generalmente anexa a la titularidad de la obligación litigiosa, pero puede suceder que la legitimación se -- funde en un derecho de administrar un patrimonio ajeno, o -- que esté independizada de tal suerte que en tal caso la parte lleva el proceso en nombre propio, pero sobre derechos u obligaciones ajenas.... La legitimación en la causa no constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, ni aun en -- los casos de sustitución procesal, sino simplemente una par-

te del fundamento de la acción, es decir, de los requisitos de hecho que fundamentan la acción.... En el caso de que falte la legitimación en la causa, la demanda se considerará como "no fundada", pero "no como inadmisibile"; ésto, por no -- ser el actor o el demandado las partes verdaderas". (2)

C.- W. Kisch.

El procesalista alemán W. Kisch al tratar el problema de la legitimación en su libro "Elementos de Derecho Proce--sal Civil", no hace distinción entre legitimación en la cau--sa y legitimación procesal; nos trata el punto bajo el títu--lo de "Legitimación en causa de las Partes", haciendo desta--car de una manera inmediata la diferencia existente entre le--gitimación activa y legitimación pasiva; y así nos dice:

"La demanda judicial de un derecho es una forma de su ejercicio. No puede por ello tener resultado más que cuando se ejercita por la persona a quien la ley concede facultades para ello y precisamente contra la persona frente a la cual la acción de que se trate tiene que ser ejercitada. La ualidad en virtud de la que una acción o derecho puede y debe -- ser ejercitada por o contra una persona en nombre propio se llama Legitimación en la causa (Sachlegitimation), o facul--tad de llevar, gestionar o conducir el proceso (Prozessfüh--

(2) Cita tomada del Diccionario de Derecho Procesal - Civil de Eduardo Pallares.- Editorial Porrúa S.A., México -- 1956.

rungsrecht obefugnis), activa para aquél que puede perseguir judicialmente el derecho, y pasiva para aquél contra el cual éste se ha de hacer valer". (3)

Nos sigue diciendo, que la cuestión acerca de quien puede ejercitar una acción en nombre propio, no es una cuestión de carácter procesal sino que tal circunstancia pertenece al derecho civil, por lo cual sólo en aquellos casos en que el actor o el demandado esté debidamente legitimado de acuerdo con el derecho civil, tendrá posibilidad de éxito la demanda.

Como se puede ver claramente, el citado autor hace caso omiso de la legitimación procesal o más bien la confunde con la capacidad procesal y así nos pone el ejemplo de que un menor que demanda un derecho suyo, está totalmente legitimado, pero le falta capacidad procesal.

Si el menor del ejemplo, es capaz de acuerdo con el derecho civil, no puede faltarle capacidad para una cosa y tenerla para otra; lo que no tendrá es legitimación procesal, ya que debido a su carácter de menor no puede ejercitar la acción él directamente, sino que la tendrá que ejercitar por medio de un tercero que sí tendrá esa legitimación procesal que le falta al menor.

(3) W. Kisch.- Elementos de Derecho Procesal Civil.- Editorial Revista de Derecho Privado.- Primera Edición.- Pág. 106 y 107

Para ver claramente la diferencia entre la legitimación procesal y la legitimación en la causa, pondremos el siguiente ejemplo: si A demanda a B y el juicio se puede llevar a cabo por reunir todos los requisitos necesarios, A y B estarán debidamente legitimados procesalmente, pero sólo una de ellas tendrá legitimación en la causa; ¿cuál de ellas la tiene?, sólo lo sabremos por medio de la sentencia, ya que - como dice Chiovenda, la legitimación en la causa es "una condición para obtener sentencia favorable".

D.- Eduardo J. Couture.

Como hemos visto hasta el momento, el concepto de legitimación está íntimamente ligado al de capacidad, lo que - da lugar a una confusión entre ambos si no se especifica claramente lo que debemos entender por una y por otra. Partiendo de esta diferencia, Eduardo J. Couture al tratar el problema de la legitimación nos dice:

"El concepto de capacidad procesal aparece en el artículo 107 del Código Procesal Civil (Uruguayo) bajo el aspecto de una norma que establece que "tanto el actor como el reo deben ser personas capaces para obligarse y para litigar".

"Esta disposición es notoriamente equivocada en su contenido, la capacidad procesal corre la misma suerte que la capacidad general de derecho, y lo que el legislador ha -

establecido aquí no es el concepto amplio de capacidad como inherencia de la persona humana a que nos hemos referido, si no el concepto restringido de aptitud para estar en juicio y litigar por sí mismo."

"El artículo 107 debía estar redactado estableciendo que "tanto el actor como el reo que actuen por sí mismos en el proceso deberán ser personas capaces para obligarse y para litigar". Este es, en términos generales, el artículo 17 del Proyecto de Código de 1945. Capacidad para ser actor o para ser reo tiene toda persona humana. ¿Qué significado tendría ser titular de derechos si no se tuviera junto a ellos aptitud jurídica para defenderlos en juicio? La capacidad para actuar procesalmente no es sino un complemento inseparable de la capacidad para ser sujeto de derecho. La capacidad procesal es, pues, la capacidad para actuar por sí mismo en el proceso".

"Desde antiguo se ha afirmado, especialmente en la doctrina francesa, que para que haya acción se necesita cuatro cosas: derecho, interés, calidad y capacidad. Esta noción es errónea, en cuanto al concepto de acción y también errónea en cuanto al cúmulo de requisitos. La doctrina moderna ha sustituido la idea de capacidad por la idea de la legitimación".

"¿Qué es, pues, legitimación procesal? Expresado en -

las palabras más sencillas, es la posibilidad de ejercer en juicio la tutela del derecho. Se distinguen, siguiendo la línea paralela de la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, dos tipos de legitimación: la legitimación en el derecho sustancial (legitimatio ad causam) y la legitimación en el proceso (legitimatio ad processum)". (4)

Nos sigue diciendo, que la legitimación en el derecho sustancial, implica la titularidad del derecho que esté en cuestión, o sea que se refiere a la legitimación en la causa, siendo ésta activa o pasiva, según se refiera al actor o al demandado; o sea que toda persona tiene la legitimación ad causam; inclusive menores e incapaces. Lo que ocurrirá con estas personas, es que tendrán que ejercer su legitimación por medio de un tercero, o sea que tiene que ser otra persona la que se legitime en el proceso, para hacer valer la legitimación en la causa, del menor o del incapaz.

Esta legitimación en el proceso no lo podrán ejercer todas las personas, como por ejemplo los incapaces o los semicapaces, entre los que Couture incluye a la mujer casada y al menor habilitado; los cuales no serán capaces nada más -- que en un tanto por ciento; por lo que recibirán del sistema procesal, el complemento necesario para ser totalmente capa-

(4) Eduardo J. Couture.- Estudios de Derecho Procesal Civil.- Tomo III Pág. 207 y 208.- Ediar Editores.- Buenos Aires 1950.

ces y por tanto poder ejercer su legitimación ad processum.

Nos dice para concluir, que la relación existente entre el concepto de capacidad y el de legitimación procesal, es lo mismo que la relación existente entre el género y la especie; o sea "la capacidad es la aptitud para realizar actos jurídicos válidos; la legitimación procesal, es la aptitud para realizar actos jurídicos procesales válidos". (5)

Por lo que respecta a la legitimación ad causam no se refiere ésta al proceso en sí mismo, sino a la sentencia que de él resulte; en cuanto a la legitimatio ad processum, ésta constituye en sí "un presupuesto procesal, sin el cual el --juicio no tiene existencia jurídica ni validez formal; pero la legitimatio ad causam no es un presupuesto procesal, sino una de las condiciones requeridas para una sentencia favorable. No es presupuesto del proceso sino de la sentencia favorable. Si el actor no tiene la calidad de titular del derecho pierde el juicio". (6)

Por tanto, el concepto de legitimatio ad causam, no es otra cosa que el poseer la titularidad del derecho.

(5) Eduardo J. Couture.- Obra citada.- Pág. 215

(6) Eduardo J. Couture.- Obra citada.- Pág. 216

E.- Ugo Rocco.

Al tratar este autor el problema de la legitimación - en su Derecho Procesal Civil, parece a primera vista que hace una distinción entre legitimación en la causa y legitimación en el proceso, o para obrar como él la llama, y dice -- que el derecho de acción es un derecho abstracto que corresponde a cada ciudadano.- Para saber a que interés singular y particular se refiere y a que sujeto singular y particular - compete, se debe individualizar mediante un acto, la demanda judicial; ésta determina en cada caso concreto el objeto de la acción y los sujetos a quienes el derecho reconoce la posibilidad o autorización para obrar, o sea la legitimación - para obrar. Entendiendo por ésta:

"El conjunto de aquellas circunstancias, condiciones y calidades, determinadas en forma genérica y abstracta por las normas relativas a la legitimación para obrar, existentes en determinados sujetos y por las cuales pueden éstos -- pretender y deben pretender la declaración de la existencia o inexistencia de una determinada relación jurídica o cualquier otra providencia por parte de los órganos jurisdiccionales". (7)

Nos habla a continuación, de la legitimación en la -- causa, de la siguiente forma:

(7) Ugo Rocco.- Derecho Procesal Civil.- Porrúa Hnos y Cía.- México D.F. 1939.- Pág. 174 y 175

"Surge la cuestión de si la legitimatio ad causam es condición de la acción, como afirma la doctrina más autorizada, o si es algo diverso, un tertium genus".

"La cuestión se resuelve en función del concepto del derecho de acción".

"Desde nuestro punto de vista, exclusivamente publicista, no repugna colocar la legitimación para obrar entre las condiciones de la acción, refiriéndonos empero a un concepto eminentemente publicista de la acción.

"La legitimatio ad causam es, pues, un estado en que llega a encontrarse una persona o una categoría de personas". (8)

Entonces nos encontramos con el problema de saber cual es el estado en que debe encontrarse la persona, para tener esa legitimación, y nos dice el procesalista italiano:

"Excluyendo desde luego la solución que hace coincidir el criterio para determinar los sujetos legitimados para obrar, con el criterio de la apariencia del derecho o de la acción; descartemos además la otra solución, para la cual las personas están legitimadas para obrar según un derecho hipotético para continuar el proceso".

(8) Ugo Rocco.- Ob. Cit. Pág. 175

"Debemos observar que la tentativa hecha recientemente para sentar tales criterios, teniendo en consideración la naturaleza de la providencia solicitada a los órganos jurisdiccionales, fija una fórmula exacta sólo para una categoría de acciones llamadas de condena, mientras que para las acciones llamadas constitutivas no establece un concepto general, por ser imposible".

"La observación que debe guiarnos para llegar a la solución de la cuestión propuesta, y que a nosotros nos parece que reviste caracteres de verdad y de solidez, es la siguiente: si hacemos abstracción de las particulares categorías de acciones, notamos que todo sujeto está legitimado para ejercitar una determinada acción únicamente frente a una determinada relación jurídica o frente a un estado jurídico determinado. Esto demuestra que los criterios básicos para establecer la legitimación para obrar deben buscarse en un conjunto de hechos de circunstancias y de calidades de ciertos sujetos con respecto a la relación jurídica, relativamente a la cual se pretende una providencia cualquiera".

"Podemos concluir entonces, resolviendo el problema planteado, que el criterio básico para determinar la legitimación para obrar está constituido por la titularidad efectiva o solamente afirmada de la relación o del estado jurídico". (9)

(9) Ugo Rocco.- Ob. Cit. Págs. 175 y 176

Por otro lado tenemos que, la titularidad de la relación puede ser de distinta índole según sea el titular actor o demandado, nos encontramos con que la legitimación será activa si corresponde al actor y será pasiva si corresponde al demandado.

Como se puede ver claramente, después de lo expuesto, existe en este procesalista una notoria confusión entre el concepto de legitimación en la causa y el de legitimación procesal, ya que según él, estarán legitimadas en el juicio aquellas personas que sean o afirmen ser, titulares de la relación jurídica sustancial que será materia de un juicio; -- concepto que a todas luces esta equivocado.

F.- Pedro Calamandrei.

Otro procesalista italiano, Pedro Calamandrei, al tratar este problema de la legitimación, sí hace una clara distinción entre legitimación en la causa y legitimación procesal; y así en sus Instituciones de Derecho Procesal Civil, - al tratar el problema de los requisitos para obtener sentencia favorable, nos dice:

"El segundo requisito es la legitimación para obrar o contradecir, legitimatio ad causam, llamada también calidad o investidura para obrar o contradecir: que no debe confundirse con la legitimatio ad processum que, como se verá, es

un requisito del proceso... a fin de que el Juez provea en sentido favorable al solicitante, no basta que la demanda le sea propuesta por una persona cualquiera, sino que es necesario que le sea presentada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en aquel caso concreto la función jurisdiccional... Para poder obtener del Juez una providencia que condene al obligado, no basta que exista objetivamente el incumplimiento de la obligación sino que es necesario, además que la demanda sea propuesta por el acreedor no satisfecho en contradicción con el deudor incumplido, que en el actor coincida la cualidad de acreedor, y la de deudor en el demandado. A fin de que el Juez pueda condenar a Ticio a restituir la cosa de la propiedad de Cayo, que Ticio ilegalmente detenta, no basta que tal detentación sea objetivamente contraria al derecho, sino que es necesario que la demanda de restitución sea propuesta por Cayo, y no por ninguna otra persona, y que sea propuesta contra Ticio, y no contra otra persona". (10)

Como se puede ver por lo transcrito anteriormente, el maestro Calamandrei, hace una clarísima distinción entre la legitimación en la causa y la legitimación en el proceso.

G.- José Chiovenda.

José Chiovenda hace una evidente diferenciación entre

(10) Cita tomada del Diccionario de Derecho Procesal Civil de Eduardo Pallares.- Editorial Porrúa S.A. México - 1956.

la legitimación en la causa y la legitimación en el proceso; siendo la primera una condición para obtener sentencia favorable y la segunda simplemente un presupuesto procesal; pudiendo suceder que una persona esté legitimada procesalmente y no lo esté legitimada en la causa o a la inversa. Y así -- nos dice:

"La calidad o legitimación para obrar.- Esta condición de la sentencia favorable suele designarse con el nombre de calidad para obrar, bajo la cual indícase también -- otras cosas diferentes, como el interés para obrar, y algunas veces la capacidad de representar a otros en juicio. Por lo mismo, preferimos nuestra antigua denominación de legitimatio ad causam (legitimación para obrar): con ésta entiéndese la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la -- identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva); mientras que con el nombre de legitimatio ad proessum se indica la capacidad para estar en juicio por sí o por otros". (11)

Y continua expresándose de la siguiente manera:

"Pero a veces, la cuestión de la existencia objetiva

(11) José Chiovenda.- Derecho Procesal Civil.- Editorial Reus.- Madrid 1922.- Tomo I. Pág. 178

del derecho y de la acción y de su pertenencia subjetiva se ofrecen separadas al juez. Esto ocurre cuando otras personas se presentan como posibles interesados activa o pasivamente, en una acción. Por ejemplo, puede discutirse si la reivindicación debe intentarse contra el poseedor o contra aquel que detenta alieno nomine. Según el Código Civil (artículo 439), puede intentarse contra cualquier detentador; por eso se dice que el detentador está legitimado pasivamente en el juicio de reivindicación (salvo, en cuanto al arrendatario, lo dispuesto en el artículo 1582). Análogamente, la acción de rescisión puede proponerse contra el tercer poseedor. En el proceso romano clásico, la cuestión de la legitimación pasiva podía resolverse antes de la concesión de la fórmula, induciendo interrogaciones al demandado; por ejemplo, si fue o no poseedor, por qué causa; si fue heredero de X, en qué proporción, y otras parecidas (interrogaciones in jure)". (12)

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la legitimación para obrar se presenta:

"12 Cuando haya tenido lugar un traspaso de derecho - (por herencia, cesión, etc.) En este caso, quien obra debe probar tanto la existencia originaria del derecho en el propio causante o de la obligación en el causante del demandado, como el traspaso ocurrido".

(12) José Chiovenda.- Ob. Cit. Tomo I Págs. 178 y 179

"2º En caso de relaciones jurídicas con pluralidad de sujetos activos y pasivos, o de acciones de terceros contra los partícipes de una relación o estado jurídico. Trátase de saber entonces si una cierta acción puede ejercitarse por -- uno solo o contra uno solo. Muchas veces la misma ley resuelve la cuestión: así, en las obligaciones solidarias e indivisibles, cada uno de los obligados está legitimado activa y - pasivamente; esto es, puede obrar o ser demandado solo; por el contrario, otras veces está mandado que una acción se proponga contra más personas: en este caso, la acción no puede estimarse si no se propone contra todas. Cuando la ley nada dice procede hacer esta distinción:

a) Si la acción tiende a la actuación de una voluntad de la ley que impone una prestación, puede proponerse tam- - bién por uno solo de los sujetos a quienes corresponde el - derecho, o contra uno solo de los obligados a la prestación puesto que la obligación de la prestación está por su naturaleza individualizada por la persona del obligado y del acreedor, y de aquí que sea jurídicamente posible una sentencia - que declare la obligación contra uno solo o a favor de uno - solo, aunque la prestación no pueda hacerse prácticamente sino por más o a más. Por ejemplo, si la acción confesoria es ejercitada por uno solo de los condueños del fundo dominante y contra uno solo de los condueños del fundo sirviente, puede estimarse porque la declaración de la servidumbre, aun --

respecto de un solo condueño, tiene siempre valor, como tiene valor la constitución de la servidumbre hecha por un solo condueño.

b) Cuando, por el contrario, la acción tiende al cambio de una relación o estado jurídico uno, no puede proponer se sino frente a todos los partícipes de la relación o estado; porque lo que existe como unidad compuesta de varios, no puede cesar de existir como unidad sino respecto de todos: - la sentencia que produce el cambio (sentencia constitutiva) debe producirlo para todos los componentes, de otra manera - inutiliter datur. Por ejemplo: la instancia para la división debe proponerse en contradictorio de todos los coherederos o condueños. Otros ejemplos existen en la ley. En estos casos el litisconsorcio es necesario".

"32 Cuando haya varios interesados respecto de un mismo objeto o patrimonio, o de las acciones relativas a un - - cierto patrimonio se haya privado al sujeto de él, y por esto pueda discutirse si una determinada acción corresponde a los interesados particulares o al total de ellos en su representación legal o al patrimonio considerado como ente. Estos casos ocurren en la comunidad, en la sociedad, en el patrimonio dotal, en el patrimonio hereditario en caso de separatio bonorum, en la herencia yacente, en el patrimonio bajo embargo, en la quiebra y, en fin, en las comunidades administrativas y políticas. En estos casos, es preciso distinguir la --

cuestión de la legitimatio ad causam de la cuestión, que a menudo se presenta, de la sustitución procesal: muchas veces un derecho cuya pertenencia se reconoce a una persona o a una comunidad hácese valer en juicio por otra persona, pero en nombre propio, no como representante; tal ocurre en las acciones populares supletorias". (13)

La falta de la legitimatio ad causam, se llama en la práctica, según Chiovenda, carencia de acción; no estando de acuerdo con Redenti por lo que respecta a lo que entiende este autor por legitimatio ad causam y nos dice:

"Según Redenti, las normas acerca de la legitimación son las que "determinan que sujetos deben participar o ser llamados a participar en el proceso, a fin de que el juez pueda pronunciar en el fondo, estimando o desestimando la demanda". Por consecuencia, la legitimatio ad causam no sería una condición de la acción, sino un tertium genus, intermedio entre los presupuestos procesales y las condiciones de la acción "qué podría decirse de las condiciones de la decisión en el fondo". Esta manera de entender la legitimatio ad causam limita sin razón la importancia práctica de esta condición al caso de relaciones con pluralidad de sujetos, que es uno solo de los examinados por nosotros, y aun en este caso no responde a la realidad: no se trata de saber que sujetos deben ser llamados, sino a cuales y contra cuales suje-

(13) José Chiovenda.- Ob. Cit. Tomo I Págs. 179, 180

tos corresponde la acción; por eso, la falta de algunos sujetos no impide al juez pronunciar en el fondo porque es resolución de fondo decir que la acción no corresponde al particular o contra el particular. La legitimatio ad causam es, - pues, una condición de la acción y no un tertium genus de Re denti, "que no sería otra cosa que los presupuestos procesales". (14)

En resumen, para Chiovenda, la legitimación en la causa la poseerán aquellas personas que jurídica y directamente van a ser afectadas en sus derechos por la sentencia.

Por otra parte, vemos que el problema de la legitimación en la causa, se presenta en los siguientes casos:

- a) Cuando el derecho que se ejercita se ha adquirido por herencia o por cesión.
- b) Cuando se demanda el cumplimiento de una obligación mancomunada, solidaria o indivisible.
- c) En las acciones concernientes a un patrimonio que pertenece a varias personas.
- d) En los casos de sustitución procesal.

Los problemas que pueden surgir como consecuencia de la legitimación en la causa, en los casos señalados anterior

(14) José Chiovenda.- Ob. Cit. Tomo I Pág. 181.

mente, se podrán resolver, nos dice Chiovenda, con una serie de reglas generales; estas son:

a) Cuando la acción tiende a lograr una sentencia que imponga al demandado una prestación, "puede proponerse por uno solo de los titulares del derecho o contra uno solo de los obligados a la prestación". Este es el caso de los acreedores y deudores solidarios.

b) Cuando la acción tiende al cambio de una relación jurídica o de un estado de derecho, "no puede proponerse sino frente a todos los participantes de la relación o del estado, por que lo que existe como unidad compuesta de varios, no puede existir como unidad sino respecto de todos." Ejemplo de ello lo podemos encontrar en la acción de participación de herencia, división de cosa común, o de fijación de linderos.

c) En los casos, de las acciones que se ejercitan contra un patrimonio común, de los acreedores en caso de quiebra, y de las acciones que ejercita el representante del patrimonio contra los deudores de éste, no hay que confundir la legitimación en la causa con la sustitución procesal.

Al hablar Chiovenda de la ejecución, en su obra de De recho Procesal Civil, señala la diferencia existente entre la legitimación activa y la legitimación pasiva, y así nos

dice:

"La persona o personas que según la declaración deben recibir la prestación y las que deben hacerla tienen respectivamente la legitimación activa o pasiva en la acción ejecutiva. Y lo mismo las que suceden a aquellos (causa habientes del acreedor y del deudor): ni exige nuestra ley, como la -- alemana, que estas personas acrediten su legitimidad en un -- procedimiento particular antes de la expedición de la copia ejecutiva. Nuestra ley tiene normas especiales para la legitimación ejecutiva en cuanto:

- a) Respecto a la legitimación activa: el cesionario - de un crédito no puede instar la ejecución sino des--pués de haber notificado la cesión al deudor.
- b) Respecto de la legitimación pasiva: los títulos -- contra el difunto son ejecutivos contra los herederos, pero no se puede proceder a la ejecución sino cinco - días después de haberles sido notificados, Esta norma refiérese sólo a las acciones ejecutivas y no al procedimiento ejecutivo (al cual atañen otros principios) En otros términos, con la muerte del deudor, el título ejecutivo queda sin uno de los requisitos formales, la notificación, y debe completarse con una nueva notificación". (15)

(15) José Chioyenda.- Ob. Cit. Tomo I Págs. 303 y 304

H.- Francisco Carnelutti.

Vamos a ver por último, el concepto de legitimación - en el procesalista italiano Francisco Carnelutti. Este autor, como ya dijimos, no hace una distinción entre legitimación - en la causa y legitimación en el proceso, que como ya hemos, visto es necesaria; y es hecha por diversos autores. Trata - el problema de la legitimación en su obra "Sistema de Dere-- cho Procesal Civil" bajo el epígrafe de legitimación Proce-- sal; entendiendo por esta:

"La idoneidad de una persona para actuar en el proce-- so, debida a su posición y, más exactamente, a su interés o a su oficio". (16)

O en otras palabras:

"Para que alguien pueda actuar en juicio, no basta -- que posea las cualidades personales de que hemos tratado en los puntos precedentes (se refiere el autor a las cualidades que producen la capacidad procesal), sino que se requiere, - además, que se encuentre en una determinada posición, que -- aquí intentaremos definir.

No hacen falta muchas reflexiones para comprender que quien se encuentra en mejor condición para ejercitar la ac--

(16) Francisco Carnelutti.- Sistema de Derecho Proce-- sal Civil.- Uteha Argentina.- Buenos Aires 1944.- Tomo II.- Pág. 30

ción es el propio titular del interés en litigio, puesto que nadie mejor que él puede sentirse estimulado a servir de medium entre los hechos y quien los haya de valorar. Es manifiestamente intuitivo que mientras el desinterés es requisito necesario para decidir, el interés es requisito excelente para demandar.

Por tanto, es justo decir que el interés interno (interés en conflicto) estimula la satisfacción del interés externo (interés en la composición del conflicto); mientras la composición del litigio continúa siendo la finalidad del proceso, la tutela del interés protegido se convierte en su impulso. El interés en conflicto se utiliza como propulsor del proceso: tan útil como es la acción del interesado, tan inútil o, mejor dicho, peligrosa, sería la acción de un extraño al litigio". (17)

O sea, que está legitimado procesalmente en el juicio, el titular del interés que se está controvertiendo en el juicio.

Vemos aquí la confusión existente entre la legitimación en la causa y la legitimación en el proceso; ya que como dice Chiovenda, no toda persona que tiene legitimación en la causa (titular del interés que se controvierte en el juicio) tiene forzosamente legitimación en el proceso, premisa que indudablemente es cierta.

Tan obviamente es cierta, que el propio Carnelutti -- nos dice que existen excepciones a su principio, y se expresa en los siguientes términos:

"Pero el principio sufre excepciones, y las razones de éstas son tan fáciles de ver como las razones de aquél. -- Hay casos en que la acción del interesado no es oportuna, y otros en que la acción del otro es oportuna en lugar o en -- apoyo de la acción del primero.

a) Según la primera de estas hipótesis, la noción de la legitimación se conecta, por lo menos en parte, -- con la noción de la capacidad, ya que la incapacidad del interesado constituye el motivo de la legitima- -- ción para obrar de una persona distinta, o sea precisamente de su administrador (representante legal). Pero la divergencia entre interés y acción derivante de las razones agrupadas en la primera hipótesis, va más allá de los casos de incapacidad, puesto que comprende, junto a la figura de la administración (representante legal) de los incapaces, la de la administra- -- ción (representación) de las personas jurídicas y, -- además, la de la representación voluntaria.

b) Al segundo grupo pertenecen, en cambio, las figuras de la sustitución procesal, del Ministerio Público y de la intervención adhesiva". (18)

Nos habla a continuación de diversas clases de legitimación y así nos dice:

"Teniendo en cuenta la distinción, entre quien promueve el proceso y aquel contra quien se promueve, o sea entre quien actúa y quien contradice (actor y demandado; acreedor y deudor), se diferencian la legitimación para actuar y la legitimación para contradecir, o, como se dice asimismo la legitimación activa y la legitimación pasiva. No siempre -- quien esta legitimado para actuar lo está también para contradecir, ya que existen formas de legitimación exclusivamente activa, como lo son, en principio, la del sustituto y la del Ministerio Público". (19)

Por otro lado, el autor también nos hace la siguiente clasificación:

"Desde otro punto de vista, cabe hablar también de -- una legitimación plena o total, en contraste con la legitimación parcial, o mejor aun: de una legitimación principal o autónoma, distinta de la legitimación secundaria o dependiente. El lector verá dentro de poco que esta distinción se personifica en las figuras del sustituto procesal, que actúa en vez de la parte y, por tanto, como parte principal, es decir que actúa por sí solo, y del interventor adhesivo, que actúa junto a la parte y, por tanto, como parte secundaria, o sea

que no puede actuar por sí solo. Precisamente, mientras la legitimación principal comprende la proposición de la demanda introductiva, o sea la introducción del litigio en el proceso, la legitimación secundaria la excluye". (20)

Finalmente nos dice Carnelutti que no debe confundirse la legitimación con el interés en obrar, y textualmente expresa:

"El que en ciertos casos, cuyo conjunto se suele designar con el nombre de acción, no pueden ser eficazmente -- realizados sino por la parte... no es más que un fenómeno de legitimación. Los prácticos suelen hablar de que en esos casos falta el interés en obrar; pero de ese modo confunden -- dos elementos distintos del acto procesal: el interés en -- obrar, que es, como veremos, un elemento objetivo, y precisamente el elemento causal, y la legitimación, que es un fenómeno subjetivo; media una cuestión de legitimación, cuando -- la duda se refiere, no a si el interés para cuya tutela se actúa está en litigio, sino a si actúa para su tutela quien debe hacerlo; en cambio, cuando lo que se duda no es si quien actúa para la tutela de un interés es quien debe hacerlo, si no si alguien debe obrar para la tutela de dicho interés, es decir si respecto de tal interés existe un litigio, entonces la cuestión no afecta a la legitimación, sino al interés en

(20) Francisco Carnelutti.- Ob. Cit. Tomo II Págs. 30 y 31.

obrar". (21)

Como se dijo al principio de este capítulo, la legitimación en el proceso se subdivide en, legitimación natural y legitimación adquirida, conceptos y división que no implican ningún problema, ya que la legitimación natural es inherente al individuo y no supone un acto de atribución, como el que implica la legitimación adquirida. Por ejemplo, en derecho civil el padre es el administrador natural de los bienes del hijo; el tutor lo es por adquisición. En derecho procesal -- las partes que intervienen en el proceso tienen legitimación natural, el juez la tiene adquirida.

Por último, para concluir este capítulo nos falta hablar de la legitimación en la impugnación.

La legitimación para la impugnación la trata también Francisco Carnelutti en el Tomo III, página 640 y siguientes de su mencionada obra, Sistema de Derecho Procesal Civil, diciéndonos que estarán legitimados para promover la impugnación, sólo la parte que haya tenido cualidades para provocar la resolución impugnada. Claro esta que señala excepciones a este principio y estas son:

- a.- El que hubiera podido ser parte en el procedimiento, aunque de hecho no lo haya sido;

(21) Francisco Carnelutti.- Ob. Cit. Tomo III Pág. -

b.- El tercero que a título de interventor principal o adhesivo o de sustituto procesal, haya podido actuar en el proceso en que recayó el proveimiento.

c.- El contumaz;

d.- Quien resulte perjudicado con la resolución;

Esta llamada legitimación para la impugnación, no es en realidad otra cosa, más que la facultad de interponer los recursos de la ley contra las resoluciones judiciales.

C A P I T U L O I I

LA LEGITIMACION EN DERECHO MERCANTIL

PRIMERA PARTE

TITULOS DE CREDITO

- A) CONCEPTOS GENERALES
- B) TITULOS NOMINATIVOS
- C) TITULOS A LA ORDEN
- D) TITULOS AL PORTADOR

A.- CONCEPTOS GENERALES.

En Derecho Mercantil, especialmente en relación con los títulos de crédito, el concepto de legitimación es fundamental.

La legitimación, la incorporación, la literalidad y la autonomía son las principales características de un título de crédito.

Podemos decir que la legitimación es una consecuencia de la incorporación, ya que, el título de crédito es un documento que lleva incorporado un derecho, cuyo ejercicio depende de la exhibición del documento; sin exhibir el título no se puede ejecutar el derecho en él incorporado. Para ejercitar el derecho es necesario legitimarse exhibiendo el título. La legitimación consiste "en la propiedad que tiene el título de crédito de facultar a quien lo posee, según la ley de su circulación, para exigir del suscriptor el pago de la prestación consignada en el título, y de autorizar al segundo para solventar válidamente su obligación cumpliéndola en favor del primero". (1)

De la anterior definición desprendemos, primero: que es necesario poseer el título de acuerdo con la ley que regula su circulación y no de cualquier manera, y segundo, que -

(1) Felipe de J. Tena.- Derecho Mercantil Mexicano.- Librería de Forrua Hnos y Cía. México 1939.- Tomo II Pág. 21

la legitimación tiene dos aspectos, uno activo y otro pasivo. La legitimación activa corresponde al acreedor, éste se legitima exhibiendo el título y tiene la facultad de exigir -- del obligado el cumplimiento de la obligación comprendida en el título. La legitimación pasiva, corresponde al deudor, éste cumple con su obligación y se libera de ella, pagando a -- quien aparece como titular del documento.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 17, nos dice: "El tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en el se consigna. Cuando sea pagado, debe restituirlo. Si -- es pagado sólo parcialmente o en lo accesorio, debe hacer -- mención del pago en el título. En los casos de robo, extra-- vío, destrucción o deterioro grave, se estará a lo dispuesto por los artículos 42 al 68, 74 y 75".

Estos artículos no son excepciones al principio, se -- refieren al proceso de cancelación que consiste en sustituir el título desaparecido o por un duplicado del mismo, o por -- las constancias y documentos que menciona el artículo 54.

En este sentido la legitimación es una carga para el acreedor, pero al mismo tiempo es una gran ventaja, pues para quedar legitimado sólo tiene que exhibir el título, sin -- que tenga que demostrar que realmente es propietario del mismo, podría no serlo, pero si el título ha llegado a sus ma--

nos de acuerdo con la ley de su circulación, con solo exhibirlo podrá ejercitar el derecho en el consignado.

Con relación a este punto, Messineo nos dice:

"Por el hecho de exonerar al poseedor del título de la demostración de que él es titular del derecho que contiene, no se establecen únicamente reglas particulares en materia de prueba; en definitiva, se habilita para el ejercicio del derecho aun al que eventualmente no es en realidad titular del mismo derecho, con tal que se halle en posesión del documento y lo exhiba. Ciertamente, puesto que el deudor está siempre dispensado de investigar el modo con que el presentante del título obtuvo su posesión y de indagar, por lo mismo, la efectiva pertenencia del derecho, estándole más bien prohibida semejante investigación; y puesto que el poseedor del documento le corresponde, sobre la base de la exhibición, el ejercicio del derecho en el contenido, deviene elemento del todo secundario la persona del titular del derecho, mientras alcanza máximo relieve la calidad de poseedor (y presentante) del título. De producir tamaños resultados es susceptible el mecanismo descrito".

"Tal posibilidad convierte, pues, la exhibición del título en medio jurídico, en virtud del cual la veste del titular efectivo del derecho es indiferente para determinados efectos (ejercicio del derecho), por cuanto se establece una

ficción (iuris) (de acuerdo o en contraste con la realidad, según el caso) de que el que exhibe el título es titular del derecho, estableciéndose así la ecuación: exhibición del título igual posibilidad de ejercicio del derecho; una ficción por la cual es virtualmente posible que nunca el presentante del título sea titular del crédito, a pesar de lo cual siempre logra ejercitar el derecho relativo y obtener la prestación, como si fuese el titular. Por sí misma, la legitimación que se obtiene mediante un título de crédito no afirma la titularidad del derecho (más bien hace abstracción de ella); pero siempre hace posible su ejercicio: lo cual, prácticamente, basta para el fin que trata de alcanzarse".

"Aquí es donde se muestra justamente la conquista realizada merced al mecanismo antes descrito; el significado pleno del concepto de legitimación lo da precisamente el hecho de poder abstraerse totalmente de la investigación sobre la pertenencia del derecho de crédito que puede corresponder al que ha sido admitido a ejercerlo: un verdadero grado potencial a que ha sido elevada la regla del artículo 1242 del Código Civil (el 2076 del nuestro); o sea, el reconocimiento de una forma técnica de posesión del crédito, actuada mediante la particular eficacia conferida a la posesión del título en que el derecho de crédito se halla incorporado, y una derogación más enérgica del artículo 1241 del Código Civil (el 2073 del nuestro).

Y un poco más adelante el propio jurista se expresa - de este modo:

"No es que la ley se desinterese de la posición del - propietario del título y titular del derecho para los efectos de la legitimación, pues, a condición de ser poseedor, - está en aptitud de legitimarse. Es que la ley se contenta -- con la sola calidad de poseedor, que por lo común acompaña a la calidad de propietario".

"Más si, en hipótesis, el propietario no es al mismo tiempo poseedor del título, la ley, aunque sin privarlo de - la titularidad del derecho y aunque consintiendo en que readquiera, si lo logra en tiempo oportuno, la posesión del título, da la preferencia -- para fines de la legitimación -- al poseedor del título, aun con detrimento del propietario".

"Claro se ve ahora que el concepto de la legitimación (como todo concepto) está fijado sobre la base de un contenido mínimo, de un contenido indispensable pero suficiente; no sobre la base de una hipótesis privilegiada, cual es la de - la de la propiedad unida a la posesión del título de crédito, hipótesis en que los requisitos de la legitimación salen sobrando. No se dice que el propietario no pueda legitimarse; se dice que puede legitimarse aun el no propietario, con tal que también sea poseedor". (2)

(2) Felipe de J. Tena.- Obra citada.- Tomo II Págs. - 22, 23 y 24.

Veamos ahora si nuestra ley está de acuerdo con la -- teoría antes expuesta.

La ley establece cómo se adquiere la propiedad de un título de crédito y establece por ello cómo se obtiene la legitimación. Measineo nos dice que cuando la propiedad de un título va aparejada con la posesión del mismo, los requisitos de la legitimación salen sobrando. "La legitimación que se obtiene mediante un título de crédito no afirma la titularidad del derecho (más bien hace abstracción de ella); pero siempre hace posible su ejercicio".

Para legitimarse basta la propiedad formal, la apariencia nacida de la regular posesión del título. Al reglamentar nuestra ley cómo se adquiere la propiedad de un título y como se obtiene la legitimación, parece no estar de -- acuerdo con la teoría, pues la ley prescinde de la propiedad formal, sin embargo, lo que sucede es que la legitimación -- muestra sus caracteres sólo cuando el derecho es ejercitado por poseedores sucesivos, distintos del primero; entonces la propiedad material queda en la sombra y basta para legitimarse la posesión del título, adquirida de acuerdo con la ley de su circulación.

B.- TITULOS NOMINATIVOS.

Nuestra ley en su artículo 38, primera parte, nos dice: "es propietario de un título nominativo la persona en cuyo favor se expida conforme al artículo 23, mientras no haya algún endoso. "Y así vemos que el artículo 23 nos dice: "Son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento".

Vivante define los títulos nominativos como aquellos "expedidos a favor de una persona determinada, y cuya transmisión no es perfecta sino hasta quedar registrada en los libros del deudor". Este mismo concepto lo encontramos en el artículo 24 de nuestra ley: "Cuando por expresarlo el título mismo, o prevenirlo la ley que lo rige, el título deba ser inscrito en un registro del emisor, éste no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo sino a quien figure como tal, a la vez en el documento y en el registro".

"Cuando sea necesario el registro, ningún acto u operación referente al crédito surtirá efectos contra el emisor, o contra los terceros, sino se inscribe en el registro y en el título".

Más adelante Vivante nos sigue diciendo: "Se distinguen esencialmente de los títulos a la orden y al portador, porque se transmiten con el freno de una correspondiente inscripción, que sirve para defender al titular contra el peli-

gro de perder el crédito con la pérdida del título. En la -- conciliación de estos dos fines opuestos, el de la seguridad del titular, que estriba esencialmente en el registro, y el de la seguridad de la circulación, que estriba en el valor literal del título, está la dificultad de su disciplina jurídica".

A continuación el autor mencionado se sigue expresando de la siguiente manera: "El deudor que registra en sus libros al nuevo titular entregándole otro certificado nominativo con su nombre, no ejecuta un acto libre de voluntad, un acto que pueda realizar o no; cumple con la obligación que originalmente contrajo de registrar cualquier transferencia ante el simple requerimiento del nuevo titular; verifica un acto material de ejecución, al que puede ser constreñido por la autoridad judicial. El derecho a la inscripción pertenece al cesionario del título;... ante cualquier solicitud suya - el libro del emitente debe abrirse para registrar su adquisición o cualquier vínculo real en que haya consentido;... esto basta para concluir que la adquisición del título es decisiva para la adquisición del crédito. El que niega al título nominativo el carácter de título de crédito, porque es necesaria para su legítima transmisión la cooperación del deudor, incurre en el error de buscar en todos los títulos de crédito los caracteres propios del título al portador, que circula sin cooperación alguna, más aun, sin conocimiento del deu

dor, y debería negar el mismo carácter a los títulos a la orden, que no pueden circular sin la cooperación del deudor inmediato, tomador o endosante del título. Este ejemplo demuestra que en el sistema del Código la cooperación del deudor - en la circulación del título no le quita a éste su calidad - de título de crédito". (3)

Como vimos en el artículo 24, solo se reconocerá como tenedor legítimo de un título nominativo, a quien figure como tal, a la vez en el documento y en el registro; entonces éste se legitimará exhibiendo el título expedido a su nombre, siempre que con él coincida una inscripción en los libros -- del deudor.

C.- TITULOS A LA ORDEN.

Aunque nuestra ley, en cuanto a la forma de circulación de los títulos, solo los clasifica en títulos nominativos y títulos al portador, implícitamente acepta la clasificación tripartita establecida por la doctrina, y que divide los títulos en títulos nominativos, títulos a la orden y títulos al portador.

Son títulos a la orden aquellos expedidos en favor de determinada persona, y que se transmiten por medio del endo-

(3) Felipe de J. Tena.- Obra citada.- Tomo II Págs. - 27 y 28.

so y de la entrega misma del documento.

En cuanto a la legitimación tenemos que tomar en cuenta dos hipótesis: primera, cuando el título se encuentra todavía en manos del primer poseedor, y segunda, cuando ya ha entrado a la circulación, mediante el endoso; o, excepcionalmente, por la constancia judicial que sustituye al endoso -- conforme al artículo 28 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En la primera, es propietario del título y por lo tanto legitimado, el beneficiario del mismo, o sea el que como tal figura en el texto del documento. En la segunda, se considera propietario del título al tenedor del mismo, siempre que justifique su derecho mediante una serie ininterrumpida de endosos. Concepto que encontramos en el artículo 38, párrafo segundo, de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Es de notar, que nuestra ley en la primera hipótesis dice "es propietario" del título, y en la segunda dice que "se considerará propietario". Creemos que en el primer caso la ley usa la palabra propietario en su sentido técnico, -- mientras que en el segundo, se refiere al sentido formal, esto es, se refiere a la legitimación.

El poseedor que presenta el título para su cobro, -- cuando éste no ha sido endosado, no solo prueba que está le-

gitimado, sino que es propietario. Pero el que presenta el título para su cobro, cuando éste ya ha sido endosado, no de muestra su derecho de propiedad sobre el título, sino que -- acredita su derecho de cobrar al deudor, comprobando que su nombre es el último en una serie ininterrumpida de endosos. Así se legitima.

El artículo 34 de la mencionada ley nos dice: "El endoso en propiedad transfiere la propiedad del título y todos los derechos a él inherentes. "Entonces tenemos, que, quien presenta el título para su cobro, debidamente endosado a su favor, demuestra que es propietario, por lo tanto, parece -- que la ley, en el artículo 38, al decir "se considerará propietario" refiriéndose a la propiedad formal, a la legitimación, no esta de acuerdo con el artículo 34 antes citado. El problema existe si consideramos que la propiedad de que habla el artículo 34 es la propiedad material, tal afirmación no es exacta. Para confirmar esta aseveración, citaremos a -- continuación a Vivante, el cual nos dice:

"La ley dice con forma imperativa que el endoso transmite la propiedad de la letra de cambio. Esta fórmula sólo -- es exacta, si se refiere a la propiedad formal, aparente, -- del título; e inexacta, si se le atribuye un significado absoluto. En efecto, la ley misma supone que un endosatario -- puede ser obligado, por culpa grave o mala fé en la adquisición, a restituir el título al verdadero propietario (artícu

lo 332 que coincide con nuestro artículo 43); esto demuestra que el endoso no basta siempre para transferir la propiedad del título".

"Además, muchas veces el endoso normal encubre una -- transmisión a título de garantía o de procuración; la fórmula de la ley parece excluir la prueba de estas causas de -- transmisión, no obstante lo cual dicha prueba es generalmente admitida".

"También aquí se realiza el fenómeno, constantemente observado en los títulos de crédito, que obliga a distinguir la propiedad formal de la propiedad material. Juntas van de ordinario, y la primera puede hacer presumir la segunda, ya que el endosatario, por lo común, adquiere el derecho de disponer del crédito por su propia cuenta. Más puede suceder -- que se rompa la unión entre estas calidades: que el derecho del titular sea ficticio, aparente; que, por ejemplo, la letra le haya sido endosada al cobro; que habiéndose extraviado, la haya adquirido de mala fé; que, siendo acreedor pignoraticio, la haya retenido indebidamente, no obstante haber -- recibido el pago. Operada tal separación, no es la propiedad formal del endosatario la que sigue a la propiedad material; nada de eso. El propietario efectivo tendrá derecho, una vez que haya obtenido la restitución del título, a readquirir la propiedad formal, ya cancelando los endosos ilegítimos hasta llegar al que contiene su nombre de endosatario, o bien va--

liéndose de la sentencia que reconoce su derecho, como de un título traslativo de la letra de cambio". (4)

El suscriptor del título no necesita la prueba de que el que se lo presenta para su pago, es el propietario; basta que éste acredite ser el último endosatario.

Messineo nos dice: "No estamos aquí dentro del período de la circulación, en el que ciertamente la calidad de -- propietario es necesaria para tener y conservar, contra toda posible pretensión ajena, el derecho sobre el título".

El artículo 43 de nuestra ley se refiere precisamente al período de circulación, regulando en una forma eventual -- las relaciones que llegaren a existir entre el poseedor del título y aquel tercero que se presentare reclamándolo como -- propietario desposeído, o como titular de mejor derecho, por lo que se refiere a la posesión.

El artículo 38 de la mencionada Ley de Títulos y Operaciones de Crédito se refiere a la legitimación, fijando -- las relaciones existentes entre el poseedor y el suscriptor -- del documento, las que en el momento en que termine el período de circulación, surgirán cuando el poseedor trate de hacer efectivo su derecho en contra del suscriptor del documento.

Sin embargo, ambos artículos se relacionan entre sí,

(4) Felipe de J. Tena.- Ob. Cit. Tomo II Págs. 31 y

pues, si una cosa es la propiedad formal y otra la propiedad material, ambas dependen de la posesión del título, y protegen al poseedor del mismo. En un caso contra el obligado a pagarlo, y en otro, contra un tercero que lo reivindica.

El artículo 38 no habla de la buena o mala fé del tenedor del título para los fines de la legitimación, en cambio, el artículo 43 exige la ausencia de la mala fé o de culpa grave para que el tenedor endosatario, pueda rechazar la reivindicación, del título, intentada por un tercero. Entonces se nos presenta un problema, el de saber si el tenedor del título, que aparece como el último de una serie ininterrumpida de endosatarios, quedaría legitimado aunque haya adquirido el título de mala fé. Sobre esto, Messineo nos dice:

"No puede aceptarse la doctrina que exige, como presupuesto o medio para la legitimación sobre la base de los títulos de crédito, la posesión de buena fé... posesión de buena fé es aquella en que, por lo menos debe excluirse el estado de mala fé del tenedor del título... La mala fé en la posesión del título es eficiente en favor del propietario (o poseedor con mejor derecho) del título contra el poseedor de mala fé, para autorizar su reivindicación. Más éste es un principio cuya influencia no va más allá de los términos que la ley tuvo en cuenta al sancionarlo. En efecto, el artículo 352 (nuestro artículo 43) funciona para el efecto de subsanar la viciosa circulación del título (derecho sobre el título

lo) pero no puede rebasar esos límites, es decir, no puede operar en el campo de las relaciones que median entre el poseedor, presentante del título y deudor (derecho incorporado en el título)".

"La mala fé, en materia de legitimación, no operaría en el mismo sentido en que opera en materia de reivindicación. De la prueba de la mala fé, que el deudor rindiera eventualmente en contra del poseedor, no derivaría la reivindicación del título a favor del deudor: no es esta la coyuntura en que el artículo 332 está llamado a aplicarse; y, por otra parte, el deudor no propende a tener el título por el título mismo".

"Además, puede suceder que el poseedor del título a la orden cuente con la prueba que prescribe el artículo 287 (nuestro artículo 38) (ser el último de una serie no interrumpida de endosatarios) legitimándose de ese modo, a pesar de no ser necesariamente poseedor de buena fé. Semejante posibilidad esta implícita en el hecho de que, según el párrafo tercero de dicho artículo 287 el deudor no está obligado, más aun (según interpreta una autorizada doctrina) (Bonelli, Cambiale, p 391 y sig.), no está facultado para investigar la autenticidad de los endosos escritos en el título que se presenta para la legitimación; de donde se sigue que uno o varios endosos falsos y de cuya falsedad tiene conocimiento el poseedor, no impiden la legitimación, con tal que de di--

cha falsedad no tenga conocimiento el deudor".

"Así, pues, la mala fé del poseedor no constituye por sí misma ningún impedimento para que el deudor verifique el pago, a condición de que este último ignore que el presentante del título es el poseedor de mala fé". (5)

Si el deudor sabe que el poseedor es de mala fé, ¿qué deberá hacer?. Vivante afirma que el deudor tiene el deber - de efectuar el pago, y que sólo en dos casos puede negarse: en el caso de oposición al pago, hecho legalmente por el que se afirma propietario del título y en el caso de que con el pago, el deudor quisiera ayudar al poseedor, autor de un delito, a aprovecharse del mismo.

Arcangeli mantiene que el deudor puede rehusar el pago, pero quedando con la obligación de probar la mala fé del poseedor, en caso de que éste lo demande.

Bonelli nos dice que si el deudor conoce la mala fé - del poseedor y está en posibilidad de probarla, debe rehusar el pago, fuera de este caso, el deudor no está obligado a rehusar el pago, en ningún otro.

Con este pensamiento de Bonelli, coincide el de Messineo.

Creemos que Bonelli y Messineo, están en lo cierto: -

(5) Felipe de J. Tena.- Ob. Cit. Tomo II Págs. 34 y -
35.

si el deudor conociendo la mala fé del poseedor, puede probarla en juicio, debe de negar el pago, oponiendo la exceptio doli, que siendo personal es oponible; de conformidad -- con el artículo 8, fracción XI de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Pero si efectúa el pago, y el verdadero acreedor demuestra en el juicio, respectivo, que conoció aquel los vicios de la posesión y que pudo comprobarlos, dicho deudor será condenado a pagar de nuevo al verdadero -- propietario.

D.- TITULOS AL PORTADOR.

Como ya sabemos, está legitimado el que tiene la posesión del título de acuerdo con la ley de su circulación, y, como tratándose de títulos al portador su transmisión se verifica por la simple tradición, ésta será el único requisito formal necesario para obtener la legitimación.

Es irrelevante la buena o mala fé del poseedor, siempre que el deudor no conozca la mala fé de aquel y esté en -- posibilidad de demostrarla.

SEGUNDA PARTE

SOCIEDADES MERCANTILES

- A) CAPACIDAD PARA CONTRATAR
- B) CALIDAD DE SOCIO
- C) LA ACCION COMO TITULO VALOR
- D) LEGITIMACION DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

A) CAPACIDAD PARA CONTRATAR

Si consideramos a la sociedad como contrato, tenemos que examinar el problema de la capacidad.

Los comerciantes tienen capacidad para intervenir en la realización del contrato de sociedad, aunque sean menores de veintiún años. Para los no comerciantes debemos tener en cuenta el principio general mencionado por el artículo 1798 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que establece que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, así, tendrán incapacidad para contratar, los menores de edad y otros incapaces, de acuerdo con el artículo 23 del mismo Código. Así mismo, tampoco tendrán capacidad para contratar, de conformidad con el artículo 450 del citado Código, los menores de edad, los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo, o imbecilidad, los sordomudos que no sepan leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

El menor de veintiún años que adquiere la calidad de comerciante, siendo mayor de dieciocho años, por emancipación, habilitación de edad o autorización (artículo 6 del Código de Comercio), puede ser socio de cualquier sociedad mercantil, sin ninguna limitación (artículo 7 del Código de Comercio).

Creemos que estos razonamientos deben aplicarse a los demás incapaces, si éstos heredan la calidad de comerciantes, o si eran comerciantes antes de su incapacidad, sus representantes legales pueden ser autorizados para continuar ejerciendo el comercio; lo mismo si heredan la calidad de socio o ya lo eran antes de su incapacidad, pueden continuar siéndolo, (artículos 50 fracción V y 230 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La ley prevé la posibilidad de que los menores sean socios de sociedades por acciones, al prohibir al tutor enajenar, por menor valor del que se cotice en plaza el día de la venta, los valores comerciales, industriales o acciones pertenecientes al incapacitado (artículo 563 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales).

Cree el maestro Joaquín Rodríguez, que la mujer casada tiene capacidad plena para ejercer el comercio, y por consiguiente puede entrar en cualquier tipo de sociedad sin necesidad del consentimiento marital, pero no podrá celebrar sociedad mercantil con su marido, sin autorización judicial, ya que el artículo 174 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, establece que la mujer necesita dicha autorización para contratar con su marido, excepto cuando el contrato que celebre sea el de mandato.

La mujer puede también celebrar libremente las capitulaciones matrimoniales, puesto que el artículo 178 del citado código así lo dispone; tales capitulaciones son verdaderos contratos, artículo 179, y pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, artículo 180.

Cualquier otro tipo de contrato entre marido y mujer, requiere autorización judicial.

Esta restricción no puede considerarse como una incapacidad, sino que es un problema de legitimación, esto es, - el caso de que reconociéndose plena capacidad a un sujeto, - se le impide realizar una determinada operación, por diferentes consideraciones. Por ejemplo, los casos en que se prohíbe comprar bienes determinados a personas que tienen una absoluta y normal capacidad, (artículo 2280, del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales), o la prohibición de que el comisionista o mandatario compren para sí, los objetos que se les ha encomendado vender. Obviamente, en estos casos, tenemos, única y exclusivamente, falta de legitimación.

Como se ve, por lo expuesto anteriormente, nuestra ley confunde los conceptos de capacidad y de legitimación.

Tanto la mujer casada, como las personas a que hace referencia el artículo 2280 del Código Civil para el Distri-

to y Territorios Federales; los tutores y curadores, los mandatarios, los ejecutores testamentarios, los interventores nombrados por el testador o por los herederos; los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia y los empleados públicos, gozan de una absoluta capacidad.

La restricción para que la mujer casada pueda contratar sociedad mercantil con el marido, la prohibición de comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados las personas citadas por el artículo 2280, y la prohibición de que el comisionista o mandatario compren para sí, los objetos que se les ha encargado vender, no pueden considerarse como una incapacidad, sino que tenemos un problema de legitimación, y repetimos, de una situación en la que reconociéndose plena capacidad a un sujeto, se le impide realizar una determinada operación.

B) CALIDAD DE SOCIO

El derecho a adquirir documentos que acreditan a una persona como socio de una sociedad, es diferente en las diversas clases de sociedades mercantiles.

Las sociedades anónimas, así como las sociedades en comandita por acciones; emiten acciones, a las cuales quedan incorporados los derechos de los socios y que acreditan a --

los socios como tales. Podemos decir lo mismo de los certificados de participación de las sociedades cooperativas. Tanto las acciones como los certificados de participación, son títulos valores.

La aplicación de la Ley de Títulos a las sociedades, sólo es posible en cuanto no se oponga a los principios propios de las mismas. La incorporación en un título de la calidad de socio en las sociedades colectivas y en comandita simple, es incompatible con el carácter personal de éstas.

En cuanto a la sociedad de responsabilidad limitada, el capital se divide en participaciones sociales, que no pueden incorporarse a ningún título de crédito, ya que no son negociables.

La sociedad emite títulos representativos de estas participaciones sociales, que acreditan a los socios como tales.

C) LA ACCION COMO TITULO VALOR

En la sociedad en comandita por acciones, el capital social esta dividido en acciones, que acreditan un conjunto unitario de derechos y obligaciones. Las acciones de los socios comanditados tienen que ser nominativas y no pueden ce-

derse sin el consentimiento de la totalidad de los comanditados y de las dos terceras partes de los comanditarios.

En la sociedad anónima, las acciones en que se divide el capital social, estarán representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de cada uno de los socios y se registrarán por las disposiciones relativas a valores literales, siempre y cuando sean compatibles con su naturaleza, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Considerando a la acción como un títulovalor, el ejercicio de los derechos en éste incorporados, estará regulado por las normas sobre legitimación; así, hacemos distinción, entre acciones nominativas y acciones al portador. En las primeras, quedará legitimada la persona que esté registrada como accionista; en las segundas, basta con la simple tenencia material de la acción para los efectos de la legitimación.

La acción como títulovalor tiene un carácter complejo, en él se incorpora en cierto modo, derechos de crédito y derechos de tipo asociativo. Por lo cual se las considera como una categoría especial de títulosvalores, llamada títulos de participación o títulos corporativos.

La tenencia de la acción es necesaria para que los so

cios ejerciten sus derechos. Las acciones acreditan y transmiten la calidad de socio, por esto la acción es esencial en cuanto a la calidad de socio; y es esencial para ejercer el derecho de socio, puesto que considerada como títulovalor -- tendrá las características que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, da a los títulos de crédito en su artículo - 5, al decir que son documentos necesarios para el ejercicio del derecho literal que en ellos se consigna.

La acción como títulovalor incorpora todas las relaciones jurídicas que derivan del status de socio, puede decirse que la acción incorpora el derecho de participación social del titular.

En virtud de la incorporación, la tenencia de la acción es necesaria para el ejercicio de los derechos incorporados, al mismo tiempo que legitima y acredita la calidad de socio.

Al constituirse la sociedad ante notario se entregarán a los socios fundadores, recibos provisionales del pago efectuado; éstos, no pueden considerarse como títulosvalores, sino como simples documentos probatorios. Después se emitirán certificados provisionales, que jurídicamente pueden considerarse como títulosvalores y acreditan provisionalmente - la calidad de socio, antes de la emisión de las acciones.

Ya que consideramos a la acción como una categoría de títulosvalores y vimos que se transmite de acuerdo con las reglas establecidas para la transmisión de éstos, trataremos enseguida una institución que se conoce como cesión legitimadora.

La cesión legitimadora existe cuando se transmite la acción para que el adquirente pueda votar con ella, en la -- asamblea de accionistas, como si fuese suya. El cedente es y va a seguir siendo dueño, pero el que vota con acciones -- ajenas, lo hace en interés y por cuenta propia.

Si las acciones son al portador, además de la entrega de éstas, debe haber una autorización expresa al adquirente para votar en nombre propio y según su interés. Si las acciones son nominativas, la autorización debe acompañar al endoso y al registro. Puede hacerse constar que la transmisión -- surte efectos sólo en relación con el derecho de voto.

La cesión legitimadora es diferente de la representación, porque en ésta tenemos un obrar por cuenta ajena y en la primera, el que vota con acciones ajenas lo hace en interés y por cuenta propios.

Esta institución está relacionada con el depósito bancario de títulosvalores, y a través de ella los bancos depositarios pueden tener control e influencia sobre diversos --

grupos de sociedades, con mayor extensión de lo que permitiría su propio capital.

Como estamos hablando de la acción como títulovalor, trataremos a continuación el concepto de obligación.

Cuando una sociedad anónima necesita dinero, puede -- emitir más acciones, creando así nuevos puestos de socios, -- que al pagar su aportación proporcionan un nuevo capital a -- la sociedad, o bien podrá, emitir obligaciones. Así, la so-- ciedad obtendrá un crédito colectivo; el capital social no -- se altera, permanece fijo; pero, sí se produce un aumento -- del patrimonio social. Cuando la sociedad ya no necesita el capital ajeno, podrá amortizar las obligaciones, en la forma prevista en el momento de la emisión, y así, quedarán total-- mente desvinculados los obligacionistas y la sociedad.

Al hablar de las obligaciones podemos distinguir dos aspectos de las mismas, por un lado, representan los dere-- chos y obligaciones de cada una de las personas que han con-- cedido un crédito colectivo a una sociedad anónima. Por el -- otro, tenemos a la obligación como un títulovalor al que se incorporan esos derechos y obligaciones. En este aspecto, el maestro Joaquín Rodríguez nos define la obligación como:

"El Títulovalor en que se incorporan los derechos y -- obligaciones del titular de una fracción del crédito colectiu

vo concedido a una sociedad".

Tal concepto lo encontramos también en el artículo -- 208 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, - que a la letra dice: "Las sociedades anónimas pueden emitir obligaciones que representen la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora".

De la anterior definición desprendemos que la obligación es un títulovalor que reúne las características pertinentes a éstos, que, como ya sabemos son: la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía. En cuanto a la primera, la obligación incorpora los derechos correspondientes a la iracción del crédito que representa, y en la legitimación encontramos la negociabilidad por el endoso o - - tradición. Las obligaciones pueden ser nominativas y al portador. Las primeras se transmiten por el endoso, y puede establecerse en el acta de emisión un registro de obligacionistas, en cuyo caso la transmisión se llevará a cabo por el endoso y por el registro. Las obligaciones al portador son - - transmisibles por la simple tradición.

LEGITIMACION DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.

Como último punto en relación a las sociedades mercantiles, trataremos el de la asamblea de accionistas.

"La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad", nos dice el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El maestro Joaquín Rodríguez la define diciendo: "La asamblea general es la reunión de accionistas legalmente convocados y reunidos, para expresar la voluntad social en materias de su competencia".

Las asambleas pueden ser generales y especiales y entre ellas tenemos las ordinarias y las extraordinarias.

Los acuerdos tomados por las asambleas de accionistas, pueden ser válidos o no, y siguiendo a Donati podemos clasificar en cuatro grupos las causas de ineficacia de los acuerdos:

- 1º Acuerdos tomados por asambleas de sociedades inexistentes, sin capacidad o falta de legitimación respecto de la deliberación de que en concreto se trate.
- 2º Acuerdos tomados con infracción de las normas sobre constitución y competencia de la asamblea.
- 3º Acuerdos con vicios en la declaración de voluntad o en su forma.

42 Acuerdos con causa u objeto imposible o ilícito.

Como para nuestro estudio únicamente interesa el primer supuesto, lo analizaremos a continuación.

Para que una asamblea pueda tomar acuerdos es necesario que exista la sociedad, ésta existe tan pronto como se realice el pago de las aportaciones y se convenga sobre el contrato.

En cuanto a la capacidad, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales dispone que las sociedades pueden ejercer todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución; podemos decir, que este precepto limita la capacidad de las sociedades a la realización de los fines para los que se constituyeron.

Para explicar la legitimación daremos la definición de Donati que habla de "idoneidad de un sujeto para realizar un determinado acto en razón de una posición suya positiva o negativa con un bien o con otra persona a que el acto se refiera".

Podemos decir para concluir, que la legitimación la encontramos íntimamente ligada a la capacidad del sujeto. En tendiendo por capacidad del sujeto una calidad de éste, o sea una "idoneidad" genérica para obrar; y entendiendo por -

legitimación, una posición del sujeto, una "idoneidad" específica para obrar.

C A P I T U L O I I I

LA LEGITIMACION EN DERECHO CIVIL

A) LA CAPACIDAD

Con el fin de determinar claramente el concepto de legitimación, en derecho civil, haremos un estudio comparativo de éste con el de capacidad.

La capacidad, en términos generales, es la condición jurídica de una persona en virtud de la cual puede ejercitar todos sus derechos, celebrar contratos, contraer obligaciones o realizar cualquier otro acto jurídico; en otras palabras, es la aptitud o idoneidad que se requiere para realizar un acto jurídico de cualquier naturaleza.

Carnelutti nos dice que:

"La noción de capacidad se funda en la cualidad de las personas, es decir, en su modo de ser, considerada en sí independientemente de su posición en la sociedad. Cuando esas cualidades sean trascendentes para el efecto jurídico del acto, en el sentido de que al mudar dicha cualidad tal efecto se produzca o no, o bien se produzca de manera distinta, entonces nos encontramos ante un fenómeno relativo a la capacidad. La persona dotada de las cualidades necesarias para determinar el efecto jurídico de un acto, cuando concurren los demás requisitos del acto, se llama capaz respecto del acto: cuando, por el contrario, faltan esas cualidades, se le denomina incapaz. Capacidad es, por tanto, la posesión por el agente de las cualidades necesarias para que un

acto produzca un determinado efecto jurídico".

Una cosa distinta es la capacidad de contratar de la capacidad jurídica, llamada también, capacidad de obrar, o sea, la aptitud para ser sujeto de derechos; capacidad que adquieren las personas desde el momento mismo de su nacimiento. Así lo dispone el artículo 22 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que establece:

"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."

La capacidad de contratar, o sea, la capacidad que tiene el sujeto para estipular por sí el contrato, es una subespecie de la capacidad de obrar; ésta abarca un campo mucho más amplio, podemos decir que quien es capaz de actuar es, por regla general, capaz de contratar.

Serán hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, (artículo 1798 del citado Código) y el artículo 23 prescribe:

"La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica".

En el artículo 450 del mismo Código, encontramos que:

"Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;

III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir;

IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".

Sin embargo, los incapaces pueden ejercitar sus derechos por medio de sus representantes según lo dispone el mismo artículo 23 en su última parte.

B) PODER DE DISPOSICION DE LOS CONTRATANTES.

No debe de confundirse con la capacidad lo que se ha llamado poder de disposición, que consiste en el hecho de -- que una persona esté habilitada por la ley para privarse de un bien económico, objeto de derecho.

La capacidad de contratar, o sea, la capacidad para - estipular por sí el contrato es necesaria para el perfeccionamiento del mismo; el poder de disponer del bien, o del derecho sobre el bien, que es materia de contrato, se requiere para los efectos de la eficacia del contrato.

La capacidad toma en cuenta la idoneidad del sujeto;- el poder de disposición considera la condición del bien que

es materia del poder.

Si la comparación se establece entre capacidad jurídica y poder de disposición, podríamos considerar a éste como una particular especificación de dicha capacidad; puesto que la capacidad jurídica se refiere a lo que está en el círculo jurídico del sujeto de que se trate, o sea, sobre lo que entra en su poder de disposición, sin que pueda ir más allá, - ya que la capacidad jurídica se tiene dentro del ámbito del propio derecho subjetivo y no en el ámbito del derecho subjetivo ajeno.

C) LA LEGITIMACION PARA CONTRATAR.

Mientras que la capacidad es una cualidad del sujeto, la legitimación consiste en el hecho de encontrarse el sujeto en una posición determinada respecto de otro sujeto o con relación a un bien.

La capacidad es una manera de ser del sujeto en sí, - la legitimación es un modo de ser del sujeto para realizar - un acto en relación con un bien o con otra persona.

Entonces tenemos, que aunque el sujeto sea capaz, si falta la legitimación, no podrán nacer determinados efectos jurídicos.

Poderos citar como ejemplo los siguientes artículos - del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales:

Art. 174.- La mujer necesita autorización judicial para contratar con su marido, excepto cuando el contrato que celebre sea el de mandato.

Vemos, que teniendo la mujer plena capacidad, se le prohíbe, sin embargo, contratar con su marido, si carece de la mencionada autorización; es evidente que, no podemos decir que la mujer sea incapaz, sino que no tiene legitimación.

Art. 2274.- Los extranjeros y las personas morales no pueden comprar bienes raíces, sino sujetándose a lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en sus leyes reglamentarias.

El artículo 27 constitucional, fracción I dispone que:

"Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierra, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus Gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo, la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros

a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, -- por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas".

En este caso, tampoco podemos decir que los extranjeros sean incapaces, y por lo mismo, creemos que también en este supuesto existe una falta de legitimación.

Art. 2275.- Los consortes no pueden celebrar entre sí el contrato de compraventa, sino de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 174 y 175.

En cuanto al artículo 175, dispone que: También se -- requiere autorización judicial para que la mujer sea fiadora de su marido o se obligue solidariamente con él en asuntos -- que sean del interes exclusivo de éste. Nos dice también -- que dicha autorización no se concederá cuando resulten dañados los intereses de la mujer.

Art. 2276.- Los magistrados, los jueces, el Ministerio Público, los defensores oficiales, los abogados, los procuradores y los peritos no pueden comprar los bienes que son -- objeto de los juicios en que intervengan. Tampoco podrán -- ser cesionarios de los derechos que se tengan sobre los citados bienes.

Art. 2280.- No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

I.- Los tutores y curadores;

II.- Los mandatarios;

III.- Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado;

IV.- Los interventores nombrados por el testador o -- por los herederos;

V.- Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia;

VI.- Los empleados públicos.

Art. 2281.- Los peritos y los corredores no pueden -- comprar los bienes en cuya venta han intervenido.

Art. 2324.- No pueden rematar por sí, ni por interpósita persona, el juez, secretario y demás empleados del juzgado; el ejecutado, sus procuradores, abogados y fiadores; - los albaceas y tutores, si se trata de bienes pertenecientes a la sucesión o a los incapacitados, respectivamente; ni los peritos que hayan valuado los bienes objeto del remate.

Creemos, que también en estos casos, las personas a quienes se refieren los artículos antes mencionados, tienen falta de legitimación y no de capacidad.

Art. 2404.- Se prohíbe a los magistrados, a los jueces y a cualesquiera otros empleados públicos tomar en arren

damiento, por sí o por interpósita persona, los bienes que deban arrendarse en los negocios en que intervengan.

Art. 2405.- Se prohíbe a los encargados de los establecimientos públicos y a los funcionarios y empleados públicos tomar en arrendamiento los bienes que con los expresados caracteres administren.

También en los casos, mencionados en estos dos artículos, es evidente que tenemos un problema de falta de legitimación, y no de incapacidad.

En cuanto al contrato de mandato, ya vimos que los mandatarios no pueden comprar bienes de cuya venta o administración se hallen encargados; así mismo, en el mandato judicial, el artículo 2585 establece en sus fracciones II y III que no podrán ser procuradores en juicio: los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción, así como tampoco, los empleados de la Hacienda Pública en cualquiera causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos.

Estas personas también tienen una capacidad plena, pero no podrán realizar los actos señalados por que les falta la legitimación.

Nos dice Francisco Messineo en su Doctrina General del Contrato, que, aunque no hay duda de que la incapacidad

de actuar y la falta de legitimación no son la misma cosa, - no cree que el concepto de legitimación para contratar sea - un requisito del contrato en general ya que la falta del mismo sólo se ha visto en algunos contratos no en todos. Entonces, tendríamos que, la legitimación para contratar sería un requisito necesario sólo en esos contratos. En derecho italiano el autor nos cita los contratos de venta, de cesión de crédito y de donación. En nuestro derecho, ya citamos los artículos pertinentes y que se refieren a los contratos de compraventa, arrendamiento y mandato.

Continúa diciendo, que la falta de legitimación, puede reducirse al concepto de incapacidad jurídica, pero que él cree que se trata más bien de casos de incompatibilidad por razones de orden público, ya que en los casos de venta, de cesión de crédito, y de donación existe una incompatibilidad para ciertas personas por las que se les prohíbe comprar o hacerse cesionarios de créditos litigiosos, o donar a determinadas personas o recibir en donación de determinadas personas, por que a ello se opone el orden público; siendo la sanción en estos casos la invalidez del contrato.

También nos dice, que dentro del ámbito del concepto de legitimación no pueden excluirse el contrato de venta sobre una cosa ajena y el de hipoteca convencional, y que lo que sería la falta de legitimación en éstos no tendrá el mismo efecto que tiene en los otros casos citados, puesto que la hipoteca y la venta sobre cosa ajena no son nulas sino --

que pueden perfeccionarse. Por esto cree que la falta de legitimación no es un concepto unitario ya que en unos casos - quita validez al contrato, como es el caso cuando se viola - la prohibición de comprar, o de hacerse cesionario del crédito, o se viola la prohibición de donar o de recibir por donación; mientras que en caso de contrato sobre cosa ajena, el contrato es ineficaz pero susceptible de volverse eficaz.

Creemos que el concepto de legitimación sí es acertado.

No estamos de acuerdo con Messineo cuando nos dice -- que no puede hacerse de él un requisito del contrato en general, ya que la falta del mismo sólo se ha visto en algunos contratos. Nosotros creemos que para poder celebrar cualquier contrato es necesario estar legitimado, considerando a la legitimación como una idoneidad del sujeto para realizar determinado acto, con independencia de que el derecho positivo sólo en algunos casos establezca una falta de legitimación al determinar ciertas prohibiciones.

Sí estamos de acuerdo en que la falta de legitimación concierne a un problema de orden público, pero en lugar de - hablar de incompatibilidad de ciertas personas para realizar determinados actos, ciertamente podemos usar nuestro concepto y decir que les falta legitimación para realizar dichos actos.

El argumento presentado por Messineo de que en algu--

nos casos la falta de legitimación produce la nulidad del -- contrato y en otros no, pues éste puede perfeccionarse, puede ocurrir así en derecho italiano, pero en cuanto a nuestro derecho, creemos que la falta de legitimación, por relacionarse a un problema de orden público, producirá la nulidad -- del acto.

Para terminar diremos que, en cuanto a los contratos sobre cosa ajena, no creemos encontrar en ellos una falta de legitimación. La ley dispone que sólo puede venderse lo que es de la propiedad de uno, y que la venta de cosa ajena es -- nula (art. 2269 y 2270 del Código Civil para el Distrito y -- Territorios Federales), si bien el contrato de venta de cosa ajena quedará revalidado si antes de que tenga lugar la evicción el vendedor adquiere la propiedad de la cosa vendida -- (art.2271 del código citado).

Por otro lado, ya sabemos, que la capacidad jurídica se tiene en el ámbito del propio derecho subjetivo y no en -- el ámbito del derecho subjetivo ajeno, que sería el caso, si la ley autorizara vender una cosa ajena.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Hay que distinguir claramente, en derecho procesal, entre legitimación en la causa y legitimación en el proceso. Siendo la primera una condición indispensable para obtener sentencia favorable, y la segunda simplemente un presupuesto procesal.

SEGUNDA.- En los títulos de crédito la legitimación es uno de los elementos característicos de éstos. La legitimación no afirma la titularidad del derecho, sino que hace posible su ejercicio.

TERCERA.- El concepto de legitimación es indispensable en cualquier contrato, así como lo es también el de capacidad.

CUARTA.- Creemos que la relación existente entre capacidad y legitimación es la existente entre género y especie.

QUINTA.- Podemos decir que falta legitimación, en los casos que reconociéndose plena capacidad a un sujeto, se la impide realizar un determinado acto, por diferentes consideraciones.

SEXTA.- El concepto de legitimación es unitario, ya que tanto en derecho procesal, mercantil y civil, podemos decir, que, la legitimación es una idoneidad del sujeto para realizar determinados actos. Ya sea para actuar en juicio, exigir el pago de la obligación consignada en un título de crédito, o, celebrar un contrato.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo.- Contratos Civiles.- Editorial -
Hagtam.- México 1964.
- CARNELUTTI, Francisco.- Sistema de Derecho Procesal Civil.- -
Uteha Argentina.- Buenos Aires 1944.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito.-
Librería Herrero Editorial.- México D.F. -
1957.
- CHICVENDA, José.- Principios de Derecho Procesal Civil.- Edi-
torial Reus S. A. Madrid 1922.
- COOTURE, Eduardo J.- Estudios de Derecho Procesal Civil.- --
Ediar Editores.- Buenos Aires 1950.
- KISCH, W.- Elementos de Derecho Procesal Civil.- Editorial -
Revista de Derecho Privado.- Madrid 1932.
- LANTILLA MOLINA, Roberto L.- Derecho Mercantil.- Editorial -
Porrúa, S. A.- México 1964.
- MESSINEO, Francesco.- Doctrina General del Contrato.- Edicio-
nes Jurídicas, Europa-América.- Buenos - -
Aires 1952.
- FALLARES, Eduardo.- Diccionario de Derecho Procesal Civil.--
Editorial Porrúa S. A. México 1956.
- ROCCO, Ugo.- Derecho Procesal Civil.- Porrúa Hnos. y Cia.- -
México, D.F. 1939.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín.- Tratado de Sociedades Mercan-
tiles.- Editorial Porrúa S. A.- México --
1959.

TEÑA, Felipe de J.- Derecho Mercantil Mexicano.- Librería de
Porrua Hnos. y Cía. México 1939.