

178
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

**"LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 39
DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES
DE CREDITO, PARA IMPEDIR QUE EN ENDOSOS DE
TITULOS DE CREDITO SE TRANSGREDAN
PRESUPUESTOS PROCESALES."**

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

ASESOR: ALEJANDRO RANGEL CANSINO

NEZAHUALCOYOTL, EDO. MEX., A 30 DE SEPTIEMBRE DE 1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

271279



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS FAMILIARES, AMIGOS Y PROFESORES,
EL PRESENTE TRABAJO DEMUESTRA QUE SU
AYUDA INCONDICIONAL, SUS SABIOS CONSEJOS Y
SU CONSTANTE MOTIVACIÓN, NO HAN SIDO EN VANO....

GRACIAS.

**DIGO QUE NO HAY SER MAS CORRUPTO QUE EL
QUE ELIGE Y PREFERE LO QUE ES DESFAVORABLE
PARA LAS MAYORIAS**

**NO EXISTE DOCUMENTO DE CULTURA QUE NO SEA
A LA VEZ DOCUMENTO DE BARBARIE.**
Water Benjamin (1960-1940)

**"LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY GENERAL DE
TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, PARA IMPEDIR QUE EN ENDOSOS
DE TÍTULOS DE CRÉDITO SE TRANSGREDAN PRESUPUESTOS
PROCESALES."**

INTRODUCCIÓN.....	7
-------------------	---

**CAPÍTULO PRIMERO
TÍTULOS DE CRÉDITO (GENERALIDADES)**

1.1.- ANTECEDENTES	12
1.2.- DEFINICIÓN	15
1.2.1. Título	15
1.2.2. Crédito	15
1.2.3. Título de Crédito	16
1.3.- ELEMENTOS DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO	19
1.3.1. Literalidad	19
1.3.2. Autonomía	19
1.3.3. Abstracción	20
1.3.4. Incorporación	21
1.3.5. Legitimación	22
1.4.- CLASIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO	23
1.4.1. Letra de Cambio	23
1.4.2. Pagaré	35
1.4.3. Cheque	38
1.5.- ACCIONES Y DERECHOS POR FALTA DE PAGO Y ACEPTACIÓN	44
1.5.1. Acción	44
1.5.2. Acción cambiaria	44
1.5.3. Acción causal	47
1.5.4. Acción de enriquecimiento	47

**CAPÍTULO SEGUNDO
FORMAS DE TRANSMITIR UN TÍTULO DE CRÉDITO.**

2.1.- TRADICIÓN	48
-----------------------	----

2.2.- ENDOSO	49
2.2.1. Concepto	49
2.2.2. Requisitos	49
2.2.3. Clases de endosos	56
2.2.3.1. Endoso pleno	56
2.2.3.2. Endoso en blanco	56
2.2.3.3. Endoso al portador	58
2.2.3.4. Endoso en propiedad	58
2.2.3.5. Endoso en procuración	59
2.2.3.6. Endoso en garantía	60
2.2.3.7. Endoso de retorno	62
2.2.3.8. Endoso fiduciario	63
2.2.3.9. Endoso simulado	63
2.2.3.10. Endoso posterior al vencimiento del título	64
2.2.4. Cancelación y revocación del endoso	65
2.3.- CESIÓN ORDINARIA	65
2.3.1. Concepto	65
2.3.2. Diferencia entre endoso y cesión	66
2.4.- ADJUDICACIÓN	67

CAPÍTULO TERCERO

LEGITIMACIÓN Y PERSONALIDAD: COMO PRESUPUESTOS PROCESALES

3.1.- PRESUPUESTOS PROCESALES	69
3.1.1. Antecedentes	69
3.1.2. Noción	70
3.2.- PARTES	72
3.2.1. Noción	72
3.2.2. Parte formal	72
3.2.3. Parte material	73
3.3.- TERCEROS	73
3.3.1. Noción	73
3.3.2. Clases de terceros	73
3.3.2.1. Jurisdiccionales	74
3.3.2.2. En garantía	74
3.3.2.3. En evicción	74
3.3.2.4. Por denuncia	74
3.3.2.5. Con acción propia	75

3.4.- INTERÉS JURÍDICO75

3.5.- ACCIÓN Y EXCEPCIÓN.....77

3.6.- CAPACIDAD.....81

 3.6.1 Capacidad de goce y de ejercicio.....82

 3.6.2 Capacidad procesal.....82

3.7.- PERSONALIDAD.....82

 3.7.1. Noción.....82

 3.7.2. Representación legal y convencional.....83

 3.7.3. *La representación en nuestro orden jurídico*.....85

3.8.- LEGITIMACIÓN.....86

 3.8.1. Antecedentes.....86

 3.8.2. Noción.....87

 3.8.3. Legitimación en la causa y en el proceso.....88

3.9.- LEGITIMACIÓN CAMBIARIA.....91

CAPÍTULO CUARTO
ESTUDIO ANALÍTICO DEL ARTÍCULO 39 DE LA LEY GENERAL DE
TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO (LGTOC).

4.1.- ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 39 DE LA LGTOC.....95

4.2.- ESTUDIO COMPARATIVO DE NUESTRO SISTEMA CAMBIARIO CON EL NORTEAMERICANO.....105

4.3.- EL PORQUÉ DEL ORIGEN DEL ARTÍCULO 39 Y NUESTRO SISTEMA CAMBIARIO.....111

CONCLUSIONES.....114

BIBLIOGRAFÍA.....119

INTRODUCCIÓN.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no es sino una copia de la doctrina alemana del siglo XVIII y XIX; es decir, es una copia de una ley u ordenanza creada en otro tiempo, lugar y espacio, en donde la forma de vida, era y es, totalmente diferente a la nuestra. México siendo un país en vías de desarrollo, requiere una ley que se adecue a las necesidades propias de su economía, de su cultura, de su sociedad, de su política.

Nuestro sistema cambiario, y no solamente eso, sino todo nuestro derecho mercantil, es creado, como bien lo dice Francesco Galgano en su obra "Historia del Derecho Mercantil"¹, por una clase mercantil, por una clase de comerciantes, quienes son los que verdaderamente tienen el poder, y que se valen de la creación de leyes sin la mediación de la sociedad política, para poder perpetuar, controlar y desarrollar esa fórmula llamada "ganancia", convirtiendo a la mayor parte de los mexicanos con todos sus derechos y garantías, en simples instrumentos económicos. Además, este no es solo un problema exclusivo de las necesidades, carencias y debilidades de nuestro país, sino que es un problema internacional, ya que a finales del siglo pasado y a principios de este, Vivante² criticaba la creación de un Derecho Mercantil sin que previamente existiera el equilibrio de intereses entre la clase mercantil y la sociedad común.

¹ GALGANO, Francesco. / "Historia del Derecho Mercantil" / Editorial Laia-Barcelona / 1ª Edición. / Barcelona 1981.

² GALGANO. / Ob.cit. / P. 26.

Nuestra ley cambiaria efectivamente requiere una adecuación a las características de vida actual de nuestro país. Es por ello, que a través del presente trabajo, intento iniciar ese cambio a la ley, proponiendo una modificación al artículo 39 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que para tal propósito, más que hacer sutiles interpretaciones, trataré de reexaminar los conceptos fundamentales que se ven afectados y las instituciones jurídicas que se ven transgredidas por dicho artículo, a efecto de concluir con nuevas ideas y proposiciones.

Pero, la pregunta es: ¿por qué el artículo 39?

El artículo 39 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contiene la parte fundamental de nuestro sistema cambiario en materia de Títulos de Crédito, ya que da la pauta para que por medio del endoso se de origen a su plena circulación, estableciendo los mecanismos necesarios para impedir cualquier tipo de traba o entroncamiento a su pronta circulación de la riqueza a través de los títulos de crédito.

El espíritu del artículo 39 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y algunas tesis jurisprudenciales, señalan que quien paga debe verificar únicamente la identidad de la persona que presenta el título como último tenedor, para permitir su fácil circulación, de tal forma que su cobro judicial y extrajudicial se garantiza por la simple tenencia del título, dejando a un lado la titularidad efectiva o formal que permita conocer si un endoso reúne los requisitos formales, para que pueda surtir efectos legales la transmisión

del título, con lo que se transgrede con ello los presupuestos procesales como la personalidad y la legitimación.

Tanto la Legitimación como la Personalidad, son presupuestos procesales que deben estudiarse de oficio, como lo marca la doctrina, la jurisprudencia, así como nuestra legislación, específicamente en sus artículos 47 y 272 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y los artículos 1056 y 1057 del Código de Comercio; mas sin embargo, este último ordenamiento legal, en relación con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establecen los mecanismos necesarios para nulificar o burlar tales presupuestos.

Al momento de legislar la creación del artículo 39 no se consideraron las siguientes situaciones, y que son puntos fundamentales que motivaron al desarrollo del presente trabajo:

A). El artículo 39 promueve la buena fe entre comerciantes en operaciones cambiarias, que si relacionamos esta idea con lo señalado en el artículo 11, 12 y 13 de la misma ley, se llega al grado de violar el derecho de defensa del demandado, al admitir los jueces demandas con elementos no conocidos, alterados, distorsionados o injustificados, permitiendo endosos falsificados o alterados, sin que por ello se vea nulificada la obligación cambiaria.

B). La práctica nos enseña que con el artículo 39, al tratar de cobrar un título de crédito por un presunto endosatario, en donde la firma que legalizaría el endoso, bien podría ser

falsificada, mal usada, etc. Esto puede suceder en el cobro de cheques ante las instituciones bancarias, que si no contiene ninguna cláusula especial, el cheque podrá ser cobrado por cualquier persona que lo posea (ya sea extraviado, robado o inteligentemente apropiado) mediante cualquier especie de firma en el dorso del documento (endoso), si el beneficiario es persona física, o si es persona moral, entonces únicamente se agragarian los datos de la sociedad; con lo que se agravia la seguridad jurídica.

C). Con el artículo 39, al no permitirse la comprobación de la firma, se permite que en actos jurídicos puedan participar personas incapaces o con falta de personalidad; además, el artículo resulta contradictorio, pues al ejercitar la acción cambiaria una persona moral que promueva en vía directa, no se le permitirá al demandado exigir la autenticidad del endoso, lo que visiblemente se contrapone a la facultad de verificar la identidad del último tenedor; y más aun, afecta el interés público, toda vez que para verificar la identidad del último tenedor, tratándose de personas morales, se requeriría ser perito en derecho.

D). El artículo 39 da la pauta para simular actos jurídicos, (sancionados por la Derecho común). Este artículo propone la autonomía y abstracción en los endosos, por lo que un beneficiario puede simularse un endoso en propiedad para efectos de evadir excepciones personales.

Por las cuatro razones anteriores no es posible que al título de crédito se le pueda obsequiar la liberatoriedad de obligaciones que tiene el dinero, pues se violan las garantías de igualdad y seguridad jurídica.

Es por ello, que en el presente estudio, analizaré la importancia de los títulos de crédito, su forma de hacerlos circular, estudiare la importancia de los presupuestos procesales, para llegar a un estudio analítico del artículo 39 y la relación con otros artículos de la misma ley para hacer notar las violaciones en que se incurre en materia cambiaria, específicamente con el endoso, en un procedimiento mercantil, y fuera de el; proponiendo modificaciones a los ordenamientos legales, a fin de impedir que en un juicio mercantil por acción cambiaria, se transgredan los principios procesales del derecho.

CAPITULO PRIMERO.

LOS TÍTULOS DE CRÉDITO

1.1. ANTECEDENTES.

La evolución histórica y legislativa de los títulos de crédito tienen su punto de partida con la creación de la Letra de Cambio, que ya en la Edad Media, era utilizada en términos parecidos a los actuales; no obstante, en el Derecho Romano ya se conocía el "contrato trayecticio" basada en los principios de "*permutatio pecuniae*" y la "*distantia loci*", es decir, el cambio de moneda *contra moneda* o como instrumento de pago que realizaban los viajeros.

Pero no es sino hasta el siglo XIII cuando la letra de cambio revierte gran importancia, en donde los comerciantes que asistían a las ferias internacionales que se desarrollaban particularmente en Francia, Italia y España, requerían de instrumentos que facilitaran la circulación de la riqueza, que disminuyera el riesgo en su transportación de un lugar a otro, y que permitiera el comercio en localidades con distintos signos monetarios.

Para tales necesidades, se recurrió a la creación de un documento formal, que consistía en que el "comerciante" que requería realizar comercio en otra plaza o lugar distinta a la de su localidad, recurría en su misma localidad o plaza, a otra persona "cambista", que tuviera un corresponsal en la plaza o lugar en que se deseaba realizar el comercio, a fin de que el "cambista" *contra* la entrega de dinero metálico del "comerciante", otorgaba ante Notario un documento mediante el cual se comprometía a pagar por medio de su corresponsal en la otra plaza o lugar en

a que se iba a realizar el comercio, una cantidad equivalente a la recibida, aun en moneda distinta.

Al respecto, Luis Muñoz y Roberto L. Mantilla, señalan que aquellos correspondientes, que regularmente eran banqueros, hacían valer distintas costumbres a fin de evitar especulaciones y problemas por el cambio de moneda, que con el tiempo, estas costumbres terminaban por reglamentar el intercambio de monedas.¹ Por otra parte, se menciona que la letra de cambio fue primeramente reglamentada en Inglaterra, mediante usos que comúnmente se empleaban para dirimir controversias derivadas de los giros rudimentarios; estos últimos con posterioridad se convirtieron en Letras de Cambio que con la llegada del endoso, adquirieron el carácter de instrumentos negociables con fuerza imperativa y ejecutiva; estos usos o costumbres fueron compilados en una ley que fue conocida como "law merchant", que realmente no difería en cuanto al procedimiento con la ley común (common law)².

Con posterioridad, por el desenvolvimiento económico y la circulación de la Letra de Cambio a nivel internacional, nace la necesidad de crear una ley uniforme que normara universalmente la cambial. De esa manera, se dieron los primeros trabajos al respecto, como lo fue en la Ordenanza Alemana de 1848, convertida en Ley Federal para todo el Imperio Alemán, sin embargo, esta Ley no logró influir en la legislación francesa e inglesa por las discrepancias en principios como la delegación de cumplimiento de plaza a plaza, el valor suministrado al documento y la inserción de la cláusula "a la orden", que la Ley Alemana no consideraba

¹ MANTILLA, Molina Roberto L. / "Títulos de Crédito / Editorial Porrúa, S.A. / 2a Edición / México 1983 / P. 6

² MUÑOZ, Luis. / "Letra de Cambio y Pagaré / Cardenas Editor y Dist. / 1a Edición / México 1975 / P. 9

indispensables para la Letra de Cambio.

Ya para 1878, surge un Congreso Jurídico en Lima, relacionado al Derecho Comercial Internacional, para fijar reglas de derecho cambiario, hecho que dio pauta a la creación del "proyecto de ley sobre letras de cambio, billetes a la orden o al portador, cheques y otros títulos negociables" creado en Amberes en 1885, sin embargo, este fue sustituido en 1888 por el Congreso Internacional de Bruselas en el que se creó el proyecto de ley sobre letras de cambio, y otros títulos negociables.

En 1912, en la Haya, cede para la convención de 37 Estados, con el fin de unificar el Derecho en relación a la Letra y Pagaré, se creó el Reglamento Uniforme referente a la Letra de Cambio y el Pagaré a la orden.³

Por lo que corresponde a México, la actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, creada en 1932 y que coincidió en grandes proporciones con la Ley ginebrina, tiene aspectos propios que la distinguen de otras legislaciones y que a lo largo de los años constantemente se ha modificado y adicionando. Roberto L. Mantilla Molina, le atribuye a nuestra Ley el primer lugar en creación formal y sistemática que regulaba de manera general a los títulos de crédito;⁴ sin embargo considero que actualmente esta ley a sido rebasada por los cambios económicos y las relaciones comerciales que en México se están dando, y por ello se requiere un

³ CERVANTES. Ahumada Raúl / "Títulos y Operaciones de Crédito" / Editorial Herrero S.A. / 14a Edición / México 1988 / P. 50.

⁴ MANTILLA, / Ob. cit. / P. 6

ajuste legislativo que permita la equidad y la justicia entre la sociedad, en donde los principios generales del derecho no se vean pisoteados beneficiando a usureros y especuladores.

1.2. DEFINICIÓN.

Previamente al estudio del concepto y definición de "Títulos de Crédito" como figura jurídica, incursionaremos al análisis de cada uno de los términos que la conforman:

1.2.1 Titulo.- En términos jurídicos prácticos, es la causa en cuya virtud poseemos algo, y el instrumento con que se acredita nuestro derecho. En materia mercantil, el "titulo" se clasifica en: a) Títulos al portador, son aquellos que no designan a persona específica como titular del derecho incorporado en el instrumento, sin embargo el detentador del mismo es quien presuntivamente adquiere ese beneficio; b) Títulos nominativos, son los que expresamente designan a persona determinada como titular del derecho incorporado, y a su vez, será el único que podrá hacer valer ese derecho, y c) Títulos a la orden, que son los que contienen la obligación expresa de cumplir con lo estipulado en el instrumento, al momento que lo ordene el tenedor legítimo.

1.2.2 Crédito.- Charles Gide lo define como el cambio de una riqueza presente por una futura; pero Acosta Romero, agrega diciendo que este cambio de riquezas genera un pago adicional por el uso temporal de la riqueza presente;⁵ sin embargo, estas ideas corresponden a conceptos meramente económicos.

⁵ ACOSTA, Romero Miguel. / "Derecho Bancario" / Editorial Porrúa, S.A. / 29a Edición / México 1991 / P. 527.

Jurídicamente podemos referirnos a lo señalado por Koch, quien dice que "crédito" es un contrato con la finalidad de efectuar una operación de crédito, y una operación de crédito es la cesión en propiedad temporal, regularmente retribuida, de capital (acreedor), y por parte del deudor, la aceptación de aquel capital con la obligación de pagar intereses y devolverlo en la forma pactada. Como se puede observar, la definición anterior, tiene matices de un mutuo con interés; sin embargo, la diferencia radica en que en el crédito, el monto de los intereses pueden ser convenidos, y en cambio, en el mutuo con interés estos no deben ser mayores al nueve por ciento, de tal manera esto nos conlleva a conocer otra diferencia, que el crédito deriva de un contrato subyacente meramente comercial, en cambio, el interés en el mutuo representa la no devaluación económica de la cosa enajenada.

1.2.3 Títulos de Crédito. - Previamente a entrar de lleno a la definición que nos atañe, es de aclararse que nuestra legislación erróneamente emplea el término "títulos de crédito" para referirse a diversos títulos valores, y no precisamente de crédito; por ello coincidimos con lo ilustrado por diversos doctrinarios como Rodríguez y Rodríguez, Mantilla Molina y Felipe de Jesús Tena, entre otros, quienes manifiestan en términos generales que el término adecuado es Títulos Valores, porque todos los títulos de crédito son títulos valores, en cambio, no todos los títulos valores son de crédito, es decir, los títulos de crédito son la especie, y los títulos valores el género.

Los títulos valores se clasifican en: a) Títulos Valores con un derecho incorporado a exigir por parte del tenedor legitimado, una determinada prestación de pago a cargo del obligado (títulos de crédito, pagaré, letra de cambio y cheque). b) Títulos Valores de tradición o

representativos de mercancías almacenadas, en los que se acuerda la disponibilidad de la cosa indicada (certificados, bonos, etc.). b) Títulos Valores de participación social, en los cuales se incorpora un derecho de un socio en la participación y posición de una sociedad (acciones, cupones, certificados, etc.)⁶

Una vez hecha la aclaración anterior, nuestro estudio única y exclusivamente se referirá a los Títulos de Crédito por excelencia, o mejor dicho, a los títulos valores, que reúnen ciertos elementos característicos y esenciales como literalidad, autonomía, abstracción, incorporación y legitimación, y que vienen a ser al pagaré, letra de cambio y cheque, dejando a un lado los títulos valores "causales" como las acciones, cartas de porte, conocimiento de embarque, certificado de depósito, etc., en los cuales los elementos antes mencionados y que con posterioridad serán estudiados, no se dejan ver con toda nitidez, y en algunos casos carecen de ellos, en virtud de que su propia naturaleza les exige depender de un contrato subyacente.

La primera definición mas completa de "título de crédito" la refiere Vivante, al señalar que es el documento necesario para hacer valer el derecho literal y autónomo contenido en él mismo. La definición de Títulos de Crédito en nuestra legislación la regulan los artículos 1 y 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. El artículo 1, señala que "Son cosas mercantiles los títulos de crédito", sin embargo, al respecto hacemos nuestra la crítica que realiza Eduardo Pallares a la presente definición, en el sentido de considerar esa definición errónea, en virtud de que el buque, la moneda, las patentes, etc., no son títulos de crédito, y si cosas

⁶ MANTILLA, Molina Roberto L. / "Derecho Mercantil" / Editorial Porrúa, S.A. / 29a Edición / México 1993 / P. 7

mercantiles, por lo que la manera correcta sería indicar que los títulos de crédito son cosas mercantiles y no que la cosas mercantiles son títulos de crédito⁷.

El artículo 5o define a los títulos de crédito como "...los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna"; pero al respecto nos preguntamos ¿qué clase de documento es el título de crédito? Diremos que para Carnelutti, jurídicamente el documento es "una cosa que se forma en presencia de un acontecimiento y que está destinado a fijar, de modo permanente su representación verbal o figurada, de tal suerte que pueda conocerse el acontecimiento en el tiempo"⁸, para este autor, "documento" no solo es un instrumento con escritura con determinado mensaje, sino que además, puede ser cualquier cosa, dotada de capacidad representativa.

Sin embargo, ordinariamente entendemos por "documento", a aquel instrumento con escritura que prueba, confirma o justifica algún acto o cosa; de esta manera, diremos que jurídicamente los documentos se pueden clasificar en probatorios, constitutivos y dispositivos. Son probatorios, cuando se emplean para demostrar o probar la existencia de un acto o hecho; constitutivos, cuando un acto requiere surtir efecto, es decir se constituye el derecho mediante la declaración documentada, y dispositivos, cuando se emplean para ejercitar un derecho mediante la presentación del documento constitutivo. Los Títulos de Crédito se encuentra según algunos autores, entre ellos Fernando A. Legón, en la categoría de documentos dispositivos; para otros autores como Pedro Astullido son constitutivos y dispositivos; sin embargo, considero que el

⁷ PALLARES, Eduardo / "Títulos de Crédito en General" / Librería Botas / 1a Edición / México 1952 / P. 11

⁸ MUÑOZ, Luis. / "Títulos-valores Crediticios" / Tipografía Editora Argentina / 2a Edición / Buenos Aires 1973 / P. 49

título de crédito contiene las tres categorías del documento, toda vez que prueban la existencia de un acto que a su vez se constituye en un documento indispensable para hacer valer un derecho futuro mediante su presentación.

1.3. ELEMENTOS DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO

1.3.1. Literalidad.- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito recoge el pensamiento de Vivante al definir la literalidad en su artículo 5o. diciendo que los títulos de crédito son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna, entendiendo como literal, el derecho que puede ejercitarse al tenor del elemento objetivo de la escritura plasmada en el documento, es decir, su alcance del título está determinado por la letra del documento, por las palabras escritas en el título; actualmente, el título de crédito es un documento constitutivo y dispositivo, y no solo probatorio, por tal motivo, nuestra legislación considera a la literalidad como característico de los títulos de crédito, en virtud de que da la medida de su contenido y alcance.

La literalidad en nuestra legislación, se entiende como el derecho incorporado en el título que estará determinado y delimitado por el texto mismo del documento.

1.3.2. Autonomía.- Se dice que este viene a ser uno de los elementos característico y esenciales de los títulos de crédito, ya que doctrinariamente, la autonomía consiste en la inoponibilidad de excepciones personales a aquellos beneficiarios del documento, diversos al acreedor originario; como lo señala Felipe de Jesús Tena, "a quien adquiere de buena fe un título

de crédito, no puede oponérsele las excepciones personales que tal vez pudieran oponérsele a su causante⁹; así, una vez entrado a circulación el título, cada signatario adquirirá un derecho propio y diverso a los que correspondieron a los anteriores poseedores; en este sentido podemos decir que la autonomía radica en el derecho que cada titular del documento va adquiriendo sucesivamente sobre los derechos incorporados, así de esa manera, cuando el que transmite el título no sea el legítimo poseedor, el nuevo poseedor que lo adquiera de buena fe, adquirirá un derecho independiente, autónomo y diverso del que tenía la persona que se lo transmitió.

1.3.3 Abstracción.-En la doctrina, al igual que en algunas jurisprudencias mexicanas, consideran a la abstracción como una característica peculiar de los títulos de crédito, definiéndola Pedro Astullido Ursua, como la desvinculación entre la relación jurídica fundamental del negocio o contrato que les dio origen, entrando a la circulación desprendidos del seno materno.¹⁰

El concepto de abstracción no se encuentra en el derecho positivo, usado únicamente en el lenguaje científico o doctrinario para designar la autonomía de la relación original, con respecto a los futuros intentos posibles de los particulares, esto es, por razones de utilidad práctica, se hace el negocio mas fácil y transmisible, a lo que se le denomina como "simplificación analítica", ya que puede desprender del contenido del negocio mismo cualquier intento personal, y atribuir efectos jurídicos a la declaración de la voluntad pura y simple, es decir, tiende a garantizar al acreedor una posición jurídica absoluta del título, haciendo el negocio abstracto.

⁹ TENA, Felipe de Jesús / "Derecho Mercantil Mexicano" / Editorial Porrúa, S.A., / 8a Edición / México 1977 / P. 328.

¹⁰ ASTULLIDO, Ursua Pedro / "Los Títulos de Crédito " / Editorial Porrúa, S.A. / 2a Edición / México 1998 / P. 11

La abstracción no deriva de la inexistencia de causa, sino del sentido que el legislador por razones de orden económico y seguridad jurídica, las considera sin causa haciendo abstracto el negocio que dio nacimiento al título tratándose de poseedores de buena fe distintos al primer beneficiario. Así, podemos entender que el título no tiene como causa el negocio jurídico subyacente, sino la letra, el texto del propio título, lo escrito en él de acuerdo con los términos legales.

No obstante a lo anterior, considero que en términos del artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la abstracción al igual que la autonomía, no son elementos del título de crédito, sino que es una consecuencia jurídica de la circulación del mismo título, toda vez que la fracción XI del artículo antes mencionado, nos habla de las excepciones personales que se pueden oponer al primer tomador extraídas del negocio jurídico, por lo que la abstracción surge hasta que aparece un segundo tomador que no solamente adquirirá un derecho autónomo, sino que además, no se le podrán interponer excepciones personales relacionadas con el negocio primitivo; claro está, siempre y cuando no haya sido un tercero que haya adquirido el título con mala fe.

1.3.4 Incorporación.- El maestro Cervantes Ahumada, determina que "quien posee legalmente el título, posee el derecho en él incorporado, y su razón de poseer el derecho es el hecho de poseer el título"¹¹; es decir, la relación entre la legitimación por la posesión y la literalidad del derecho, son los aspectos que definen la incorporación. De esta manera, diremos que el título y el derecho deben encontrarse en una unión o conexión permanente en el que se

¹¹ CERVANTES / Ob. cit. / P. 10

encuentra condicionada la invocación del derecho a la presentación del título. Nuestra legislación, en su artículo 5 de la Ley en estudio, señala que son "títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna", esto quiere decir que sin el documento no se puede exigir el derecho.

Felipe de Jesús Tena define la incorporación como la cúpula necesaria entre el derecho y el título, en donde "el que es poseedor del título es por eso mismo titular del derecho y para ser titular del derecho es preciso ser poseedor del título"¹², por tal manera, la incorporación consiste en el consorcio indisoluble del título con el derecho que representa, a tal grado de asignarle el carácter de elemento fundamental y primero de los títulos de crédito.

1.3.5. Legitimación.- Este elemento consiste en la necesaria exhibición del título de crédito para hacer valer o ejercer el derecho que se encuentra incorporado en él; por otra parte, se afirman que la posesión de buena fe del título de crédito, adquiere por ese solo hecho el carácter de acreedor, sin embargo, considero que la exhibición del título equivale a la posibilidad de ejercicio del derecho, toda vez que la legitimación en los títulos de crédito, no afirma la titularidad del derecho, pero hace posible el ejercicio del mismo; en virtud de que al poseedor del título se le habilita para el ejercicio del derecho, aunque este no sea el titular del mismo. Para efectos de no caer en repeticiones, este tema se abordará con mayor profundidad y precisión en líneas posteriores.

¹² TENA / Ob. cit. / P. 306.

1.4. CLASIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO

1.4.1 LA LETRA DE CAMBIO

La definición mas completa, a mi parecer la tiene el jurista Luis Muñoz, en la que incorpora los requisitos y conceptos necesarios propios de la Letra de Cambio al decirnos que "es un título valor de contenido crediticio de dinero que consiste en una declaración unilateral, vinculante, recepticia, dirigida a persona incierta, que como documento es probatorio, constitutivo y dispositivo, y que reúne los caracteres de literal, autónomo, abstracto, completo y con poder de legitimación, en virtud del cual el librador invita al girado para que acepte y pague incondicionalmente una suma determinada de dinero al tenedor legitimado del título valor".¹³

Requisitos.- Para que la Letra de Cambio surta sus efectos jurídicos correspondientes, es necesario que reúna los requisitos que nuestra norma jurídica señala. Al respecto el artículo 76 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos indica que la letra debe contener:

1. Incluir en el mismo texto del título la mención de ser Letra de Cambio.- Nuestra legislación acoge la corriente Formalista, sustentada entre otros, por Vivante, Ihering, Felipe de Jesús Tena, y Cervantes Ahumada, en el sentido de que es un acto formal cuya validez depende de una forma legalmente determinada, que esta necesariamente ligado a esa forma y no permite ninguna elección en su manera de expresarse, ya que en caso contrario, la falta de dicho requisito

¹³ MUÑOZ / Ob. cit / P. 214.

demostraría justificación por parte del obligado, indicando que no se quiso crear un documento formal, con el alcance jurídico de un título de crédito.

2. La mención del lugar y fecha en que se suscribió.- Los juristas Cervantes Ahumada y Felipe de J. Tena, coinciden en que el requisito de señalar el lugar de suscripción de la letra no es tan trascendente, en virtud de que la falta del mismo, implique la nulidad del título. Sin embargo, en la práctica resultan sumamente necesarios, ya que el juzgador considera que si la letra carece de la fecha de suscripción, no surtiría sus efectos como tal, al imposibilitar la determinación de vencimiento de las letras giradas a cierto tiempo fecha, ni encontrarse el plazo para la presentación de las emitidas a cierto tiempo vista, así como tampoco se podría juzgar la capacidad del girador, o del estado de su solvencia en el momento de la suscripción. Por ello mismo, el artículo 15 de la Ley citada señala que el título de crédito requiere de todos sus requisitos para que surta su eficacia, por tal manera, se faculta al tenedor del mismo para que satisfaga dichos requisitos si faltaran, hasta antes de presentar su escrito de demanda.

3. La orden incondicional de pagar una cantidad determinada, a la persona que va a realizar el pago.- Consiste principalmente en que la Letra de Cambio no debe estar sujeta a ninguna condición; es decir, se pretende proteger el principio de que el valor de la letra sea perfectamente determinada a fin de no entorpecer la seguridad y rapidez en su circulación; esto es porque si se altera la pronta circulación, introduciendo a la suerte principal otra suma que habría de cambiar con el transcurso del tiempo, a parte de que haría indeterminado el objeto del pago, complicaría la cuenta de regreso, en caso de no cubrirse la letra por el principal obligado; por ello mismo, en la

Letra de Cambio no se podrá incorporar una cláusula adicional para obligar a pagar intereses, condición accesoria o cláusula penal, como bien lo previene el artículo 78 de la ley en cita.

De igual manera, cuando existe discrepancia entre las cantidades escritas con número y letra establecidas en la misma Letra, nuestra ley ya citada, en su artículo 16 resuelve el problema al señalar que el documento valdrá por la cantidad escrita, pero si hubiera diferencia en varias cifras y palabras escritas en la misma Letra, entonces valdrá por la cantidad menor. Este es un requisito que distingue a la Letra de los demás títulos.

4. El nombre de la persona que va a pagar (girado).- El nombre de la persona a quien se ordena pagar, es un requisito de gran relevancia cambiaria de plaza a plaza, ya que de lo contrario, el tenedor del documento no conocería a quien debería de ordenarle pagar la letra de cambio, y a su vez, el aceptante no podría cerciorarse que a él va dirigida la orden de pago; sin embargo, cabe aclarar que para la validez y existencia de la letra, no será necesario la exigencia de dicho requisito, toda vez que el girado no es ningún obligado cambiario, hasta en tanto no estampe su firma aceptando el pago de la letra. Actualmente se puede reunir en una sola persona las calidades de girador y girado, sin que se requiera la presentación del documento para su aceptación, pues se entiende que el girado la acepta por el hecho de girarla contra sí mismo, sin embargo, el artículo 82 de la Ley ya referida solo permite esta situación cuando la letra sea pagadera en lugar diverso del que se emitió.

Al respecto, Felipe de Jesús Tena agrega que no le parece congruente el principio de subordinar la posibilidad de girar contra sí mismo, a la condición de que la letra sea pagadera en

lugar diverso de aquel en que se emite, en virtud de que ya no existe la exigencia de la remesa de plaza a plaza.¹⁴

5.- El lugar y fecha en que se ha de realizar el pago - La fracción V del artículo estudiado, señala que la letra debe de contener "la expresión del lugar y del día, mes y año en que se ha de realizar el pago"; sin embargo, cabe mencionar que este requisito no es formal, en virtud de que la misma ley nos señala alternativas para el caso de omitirlo; así lo denota el artículo 77 de la ley en estudio, al señalar que la falta de designación del lugar de pago se considerará el domicilio de la persona que va a pagar (girado), o si este último tuviese varios domicilios o en la letra se designaron varios lugares para el pago, se le faculta al tenedor de la letra para exigir el pago en cualquier domicilio que elija, y falta de época de pago, se entenderá pagadera a la vista.

Por lo que respecta a la época de pago, el artículo 79 de la Ley que se estudia, define las siguientes formas de vencimiento: a). A la vista, surte sus efectos cuando el tenedor de la letra la presenta para su pago; b). A cierto tiempo vista, al respecto el artículo 93 de la Ley señala que las letras con este tipo de vencimiento, son aquellos que deberán ser presentadas para su aceptación dentro de los seis meses siguientes a la fecha de suscripción, y una vez aceptada, comenzará a correr el término para su pago; c). A cierto tiempo fecha, este tipo de vencimiento se da cuando la letra vence el día correspondiente al de su presentación respecto al mes en que debe efectuarse el pago. En los casos en que no se señale día determinado, o se indique diversos términos de vencimientos, la ley en estudio en su artículo 80 precisa las únicas formas que deben comprenderse, y son los días primero, quince, último, o plazos de ocho y quince días efectivos,

¹⁴ TENA / Ob. cit. / P. 483 y 484.

interpretando los términos que se hayan empleado; y d). A día fijo, se da cuando se consigna expresamente en la letra el día de su vencimiento.

6. El nombre de la persona quien va a recibir el pago.- Este es el beneficiario, a favor de quien se ordena se pague la Letra; y toda vez que esta última viene a ser un título nominativo por excelencia; entonces es un requisito fundamental, por medio del cual únicamente el legítimo propietario del título o su representante legal podrán ejercer los derechos incorporados en el título; salvo que este haya sido transmitido por medio de las formas que mas adelante se estudiaran.

Actualmente y como ya se dijo, se puede reunir en una sola persona la figura de girador y tomador o girador y girado, pero no se permite girarla al portador, y así lo indica el artículo 88 de la Ley; posición que es criticada por Cervantes Ahumada y Felipe de Jesús Tena, por no encontrar fundamento lógico al respecto.

7.- La firma de la persona que emitió o libró la letra de cambio.- El último requisito que señala la fracción VII del artículo 76 de la Ley en estudio para la letra de cambio, consiste en que debe contener la firma del girador o de la persona que suscribe a su ruego así lo señalan los artículos 86 y 87 de la Ley ya citada, puesto que el girador es el responsable de la aceptación y a falta de esta última, el girador se convierte en el principal obligado al pago de letra; en caso de que el girador no sepa o no pueda escribir, firmará otra a su ruego, dando fe de ello un corredor o notario público.

Aceptación de la Letra.- Se entiende por aceptación el acto por medio del cual el girado con su firma en la letra, se obliga a pagar esta a su vencimiento; una vez aceptada la letra por el girado, este se convierte en el principal obligado, asumiendo cambiariamente la obligación de pago frente a cualquier tenedor de la letra. El jurista Luis Muñoz, define a la "aceptación" como "el acto cambiario de declaración unilateral de voluntad no recepticia y negocial, accesorio y escrito en el documento, y que obliga al que lo realiza a pagar la Letra en los términos exigidos por la Ley"¹⁵. La accesoriedad de la aceptación en la letra, se da en virtud de que si la aceptación es rehusada por el girado, previo levantamiento del protesto, la letra se dará por anticipadamente vencida y se podrá exigir el pago del importe a los demás obligados suscriptores, deduciéndose con ello que la aceptación no es un requisito fundamental o esencial para que la letra pueda surtir sus efectos jurídicos.

En nuestra ley, la aceptación se regula principalmente en los artículos 91, 97, 99 y 101. El artículo 91 dice que la Letra debe de ser presentada en el lugar y la dirección que en ella misma se señala, y en caso de omisión al respecto, se entenderá en el domicilio o residencia del girado, y si este tuviese varios, posteriormente el tenedor la podrá presentar en cualquiera de ellos. El artículo 97 señala que la aceptación debe expresarse mediante la palabra "acepto" o su equivalente, sin embargo, este requisito es de simple forma, toda vez que como el mismo artículo lo señala, para que se tenga por hecha la aceptación basta que conste en la letra misma la firma del girado. La Letra es incondicional; sin embargo, el artículo 99 otorga la facultad de negociar a una menor cantidad el monto de la letra, fuera de esa modalidad, cualquier otra condición equivaldría a una negación de la aceptación, sin embargo, el girado quedará obligado a

¹⁵ MUÑOZ / Ob. cit. / P. 251

su vencimiento en términos de su aceptación condicionada, y por la diferencia se tendrá que levantar el protesto correspondiente para cobrarla en vía de regreso.

Una vez aceptada la letra por el girado, únicamente pagando la deuda se podrá liberar asimismo, y a su vez, liberar a todos los demás, porque justamente al pagar una deuda propia, se carecería de toda acción de regreso contra cualquiera de los restantes obligados cambiarios; sin embargo, como lo señala Felipe de Jesús Tena, "ello no implicará que no haya de parte del aceptante que paga, acción contra el girador para obtener el reembolso de la suma satisfecha, pero esa acción, en caso de existir, no será de naturaleza cambiaria"¹⁶.

El artículo 101 de la ley en estudio, señala que no importa que el girador haya quebrado antes de la aceptación, puesto que la letra siendo directa y abstracta, la obligación del aceptante queda centrada en el sentido de la letra, y no en la causa o motivos que impulsaron al girado a aceptarla.

Por otra parte, el artículo 102, de la Ley, señala que cuando el girado no acepta la letra, entonces puede ser aceptada por intervención, siempre y cuando se realice posteriormente al protesto respectivo. Debemos entender por intervención, al acto por medio del cual el intervector se coloca en la situación del girado-aceptante, los artículos 84, 92, 103 y 104 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos indican el tipo de personas que pueden aceptar la letra por intervención, y son las designadas por el librador o cualquier obligado; así también el aceptante y su avalista pueden aceptar por intervención, siempre y cuando lo hagan posterior al

¹⁶ TENA / Ob. cit. / P. 495

protesto; el girado y su avalista no pueden aceptar por intervención, ya que no son obligados cambiarios. El artículo 104 señala que el interventor debe mencionar por quien actúa, ya que de lo contrario se entenderá que lo hace en favor del girador.

El Aval.- El aval, nos dice Luis Muñoz, fue entendido por los legisladores como la "garantía objetiva de pago total o parcial de la letra de cambio, en favor de una persona determinada, que se llama avalado, independientemente de la obligación garantizada";¹⁷ el artículo 111 de la ley en estudio, nos dice que el aval se expresará mediante la expresión de "por aval", seguida de la firma que lo presta, acto que debe constar por escrito en el mismo título o en hoja adherida al mismo; sin embargo, el mismo artículo indica que cuando la firma aparezca en el título sin la expresión "por aval", se entenderá como tal, siempre y cuando no se le pueda atribuir otro significado.

Es necesario diferenciar la figura de la fianza con la del aval, toda vez que existe gran semejanza y nos puede llevar a determinadas confusiones; para tales efectos señalaremos las diferencias que existe entre una figura jurídica y la otra: a). La fianza puede ser de tres formas, legal, judicial y voluntaria, y se rige por el derecho común; en cambio, el aval solo existe en el derecho mercantil; b). La fianza es una obligación accesoria; en cambio el aval es autónomo, en virtud de que es una declaración unilateral de la voluntad, genera una obligación abstracta y literal, a cargo del avalista y a pesar de que es obligado solidario con el aceptante, su obligación será válida, aun cuando la del aceptante no sea válida; c). La fianza se puede renunciar en términos del derecho común, en cambio el aval no lo es; y d). La fianza se puede perfeccionar

¹⁷ *Ibidem* / P. 264

fuera del contrato o documento, que acredite el acto principal, en cambio, el aval debe constar en el título o en hoja adherida al mismo. No obstante a lo anterior, la semejanza entre las dos figuras radica en que ambas pueden garantizar todo o parte de una obligación.

Cuando el avalista no señale la cantidad que garantiza, entonces se entenderá que lo hace por el total, así lo determina el artículo 112 de la ley citada; asimismo, debe indicar a favor de que persona otorga la garantía, y en caso contrario, se entenderá que lo hace a favor del aceptante, o en su defecto, por el girador, como bien lo regula el artículo 113 de la misma ley.

La acción contra el avalista estará sujeta a los mismos términos y condiciones a que está sujeta la acción contra el avalado, verbigracia, si el avalista que pagó, lo hace por algún endosante del girado o por algún otro obligado de estos, tendrá acción cambiaria contra los avalados y obligados anteriores a estos.

El Pago.- Para el pago de la Letra, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 126 nos dice, que esta debe ser presentada en la dirección consignada en el mismo documento, y en su defecto, es decir, sino tuviere dirección, entonces se presentará en el domicilio del aceptante, del girado, recomendatarios o domiciliatarios, o para el caso de que en la letra se consignaran varios domicilios, entonces se podrá presentar en cualquiera de ellos a elección del tenedor. El tenedor debe presentar la letra para su pago el día de su vencimiento, toda vez que así lo prescribe el artículo 127 de la ley antes referida; si el día de vencimiento de la letra es día inhábil, esta podrá ser presentada y pagada al día siguiente hábil, pero cuando el vencimiento de la letra sea a la vista, esta debe ser presentada dentro de los seis meses que le

sigan a la fecha de suscripción. Sin embargo, atendiendo al comentario realizado por el jurista Cervantes Ahumada¹⁸, diremos que la obligación de presentar la letra el día de su vencimiento, se reduce solo a aquellas que no son protestables, ya que en las que si lo son, solo existe sanción consistente en la pérdida de las acciones cambiarias de regreso por falta de protesto y no así por la falta de presentación para su pago.

El artículo 130 de la Ley en cita, señala que el pago debe realizarse a contra entrega de la letra, en virtud de la incorporación antes estudiada, ya que el pago realizado por el aceptante o girado extingue toda obligación y derecho incorporado, sin embargo, si la letra es pagada por cualquier otro obligado, con la letra en su poder podrá interponer acción cambiaria en contra de los demás deudores anteriores. Cuando se realicen pagos parciales, el artículo 130 de la ley obliga a el tenedor a aceptarlos, siempre y cuando conserve la letra en su poder hasta el pago total de la misma, y consignando en el título los pagos emitidos, extendiendo por separado los recibos respectivos. Sin embargo, se libera al tenedor de la obligación anterior cuando se le intente pagar antes del vencimiento de la letra y en el supuesto de que se llegue a realizar dicho pago, se responsabiliza al girado de la validez del mismo.

Cervantes Ahumada da tres razones por las cuales se protege de esa manera al aceptante, y son: uno, el posible cambio en las cotizaciones de la moneda, otro, los intereses propios en negociar la letra a futuro y un tercero consistente en la seguridad para el caso de robo o extravío. El artículo 132, estipula que cuando el girado o a cualquiera de los obligados no se les exige el pago de la letra a su vencimiento, estos una vez transcurrido el plazo del protesto, se

¹⁸ CERVANTES / Ob. cit. / P. 72

podrán liberar de su obligación depositando el monto de la letra en el Banco de México, sin tener la obligación de avisar de dicho acto al tenedor.

La letra puede ser pagada por un interventor, el artículo 138 de la Ley multicitada, indica que el tenedor de la letra que rehusara el pago del interventor, entonces perderá las acciones que tuviese en contra de la persona en favor de quien se intervino, así como de los obligados posteriores a esta. Felipe de Jesús Tena¹⁹ critica esta posición del legislador, al señalar que se contrapone a lo dispuesto por el artículo 160 que con posterioridad estudiaremos, y que realmente, la única causa que origina la caducidad de la acción es la falta de protesto.

El Protesto.- La Ley al igual que Pedro Astullido, después de analizar las definiciones del protesto realizadas por Cervantes Ahumada, Felipe de Jesús Tena, Vivante, y otros, se concluye diciendo que "el protesto es un acto formal y solemne por medio del cual se demuestra de manera autentica que una letra de cambio fue presentada en tiempo para su aceptación o para su pago, y que los obligados al hacerlo desatendieron estos actos o solamente los cumplieron parcialmente"²⁰. Sin embargo, el tenedor de la Letra se libera de ese requisito cuando en el mismo documento se inscribe la cláusula "sin protesto" u otra equivalente; de igual forma, en las letras que son pagaderas a la vista, no será necesario el protesto por falta de aceptación, en virtud de que vencen a su presentación.

La formalidad y solemnidad del protesto, radican fundamentalmente en que debe realizarse por un funcionario investido de fe pública, como lo pueden ser un Notario Público o un

¹⁹ TENA / Ob cit. / P. 515

Corredor Público Títulado, en ausencia de estos, lo podrá realizar la primera autoridad política de la localidad. El protesto deberá levantarse, si es por falta de aceptación, en contra del girador o los recomendatarios, en el domicilio señalado para ello, y si no hubiera tal señalamiento, entonces se tendrá en cuenta el domicilio o residencias de los obligados.

El protesto por falta de pago, se levantará en contra del girado, del aceptante, domiciliarios o recomendatarios, respectivamente, en los domicilios señalados para ello, pero a falta de señalamiento, se estará a lo ordenado por el artículo 77 de la Ley en cita previamente estudiado; y en el supuesto de que el obligado no se encontrara, esta se llevará a cabo con cualquier dependiente, familiar o algún vecino a falta de los primeros.

Los términos para practicar el protesto, son: a). Por falta de aceptación, deberá levantarse dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación para su aceptación, siempre y cuando sea antes de la fecha de vencimiento de la letra; asimismo, en este caso el protesto por falta de aceptación exime de la obligación de levantar protesto por falta de pago, en términos de lo dispuesto por el artículo 145 de la ley en estudio; b). Por falta de pago, dentro de los dos días hábiles que sigan al del vencimiento de la letra; c). Las letras a la vista, como ya se dijo anteriormente, se levantará el protesto únicamente por falta de pago y se realizará el día de su presentación o los dos días hábiles siguientes; d). Cuando el girado sea declarado en quiebra o en concurso antes del vencimiento de la letra, el protesto deberá levantarse por falta de pago en los términos señalados en los incisos anteriores según sea el caso.

²⁰ ASTULLIDO / Ob. cit. / P. 260

El protesto es un acto formal que no puede ser suplido por ningún otro acto, y al efecto, el artículo 148 de la ley, indica los requisitos que lo deberán de conformar, y son: 1. La autoridad que realice el protesto, deberá levantar acta del mismo; 2. Dicha acta deberá constar adherida a la letra de cambio; 3. En el acta, se debe de reproducir la letra, con todo lo que conste en ella; 4. El requerimiento de aceptación o pago que se le hace al obligado, así como la respuesta del mismo; 5. Los motivos en caso de negativa al pago o aceptación; 6. Lugar fecha y hora de la práctica de la diligencia; 7. Firma de la persona con que se realiza la diligencia, o en su caso, la expresión de la falta o imposibilidad de la misma; así como la firma de la autoridad que realiza la diligencia; 8. La autoridad que haya realizado la diligencia, deberá notificar a los demás obligados por medio del instructivo (Art. 155). Mas adelante veremos que cumplidos estos requisitos, surge la acción de regreso en favor de el tenedor.

En términos del artículo 149 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con lo señalado por el 134 del mismo ordenamiento legal, el funcionario que realizó el protesto, tiene la obligación de retener en su poder la letra hasta el día siguiente hábil, otorgando al deudor el derecho a presentarse durante ese tiempo, a pagar el importe de la letra mas los intereses moratorios y los gastos de la diligencia, obligándose la autoridad a incorporar dicho acto en un acta.

1.4.2 EL PAGARÉ

Luis Muñoz define al Pagaré como "el título valor de contenido crediticio, en virtud del cual el librador o suscribiente promete pagar en la fecha de su vencimiento una determinada

cantidad de dinero al tenedor²¹; sin embargo, las diferencias existentes entre las Letra de Cambio y el Pagaré son contadas, y estas pueden ser: a). Los elementos personales de la letra son tres, el girador, el aceptante y el beneficiario, en cambio en el pagaré solo son dos, el suscriptor y el beneficiario; b). Por carecer de los elementos personales como el aceptante o girado y el girador, la figura del protesto en el pagaré no tiene razón de ser, por lo que el tenedor del documento solo tiene acciones directas en contra del obligado o aval; c). El pagaré es una promesa de pago, mientras que la letra de cambio es una orden de pago; y d). En el pagaré, a diferencia de la Letra, si se pueden estipular intereses.

El artículo 170 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece los requisitos que el pagaré debe de contener, y son los siguientes:

- 1.- La mención de ser pagaré inserta en el texto del documento, esto con el fin de conocer la forma y obligación de pago, en relación con el crédito otorgado; es decir, interpretando a Cervantes Ahumada, diremos que la palabra "pagaré" o "letra de cambio", equivalen a una cláusula cambiaria a la que pretenden someterse las partes.
- 2.- La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, esta es la principal diferencia con la letra de cambio, toda vez que en este caso, el obligado directamente se compromete a pagar determinada cantidad.
- 3.- El nombre de la persona a quien se deberá de pagar; al igual que en la letra de cambio, este es

²¹ MUÑOZ / Ob. cit / P. 289.

un documento nominativo, por lo mismo, este requisito resulta ser un requisito fundamental; asimismo, se entiende que el pagaré es pagadero a la orden del beneficiario, sin necesidad de que figure en el pagaré la cláusula "a la orden", razón por la cual, Luis Muñoz, atribuye a esta razón la imposibilidad de girar pagarés a la orden.

4.- El lugar y la época del pago, aquí nos limitaremos a señalar que el pagaré puede tener las mismas formas de vencimiento de la letra de cambio que anteriormente ya fueron estudiadas.

5.- La fecha y el lugar en que se suscribió el pagaré, cuyos términos y condiciones son similares a los regulados en la letra de cambio antes estudiadas.

6.- La firma del suscriptor o de la persona que firma a su ruego, al igual que en la letra de cambio, este requisito es fundamental para el pagaré, toda vez que por medio de ella, el suscriptor acepta responder directamente del pago, y además tiene las obligaciones de un aceptante, así lo estipula el último párrafo del artículo 174 de la Ley en estudio.

Por lo que se refiere al aval, endoso, vencimientos, beneficiario, acciones, pago y suscriptor, el artículo 174 ordena remitirse para su estudio a los dispositivos legales que regulan la letra de cambio.

1.4.3 EL CHEQUE

Luis Muñoz al interpretar nuestra Ley, concluye definiendo al cheque como "el título valor por medio del cual se da a una institución de crédito la orden incondicional de pagar a la vista una cantidad de dinero a cuenta de una provisión previa de fondos establecida en forma pactada"²².

El artículo 177 de la Ley en mención menciona los requisitos que un cheque debe de contener, y son:

1.- La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento, esto equivale, según Cervantes Ahumada a la "cláusula cambiaria"²³, es decir, la forma aceptada en substituir el dinero u otorgar un título de crédito.

2.- "El lugar y la fecha en que se expide", sin embargo, cabe agregar que la mención del lugar no es fundamental en el cheque, puesto que a falta de este requisito se reputará expedido en el domicilio o principal establecimiento del librador, y pagadero en el del librado (art. 177); por lo que se refiere a la fecha, este requisito si es fundamental, toda vez que se relaciona con los términos de caducidad y prescripción señalados en los artículos 178, 181 y 185, de la Ley en estudio, y que más adelante se analizarán.

²² Ibidem / P. 302

²³ CERVANTES / Ob. cit / P. 109

3.- La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, este es el punto medular que lo diferencia con la letra de cambio, toda vez que esta última es un instrumento propiamente de crédito, mientras que el cheque es un instrumento de pago mediante el cual, el que expide el cheque llamado librador, ordena al librado (banquero) que pague una cantidad determinada al beneficiario.

4.- El nombre del librado, este requisito se relaciona con la definición antes expuesta y con lo ordenado por el artículo 175 del ordenamiento legal citado, al señalar que el "cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito." Para esto, es necesario aclarar que para que exista el cheque, previamente se debe de dar un contrato entre el librado y el librador; en donde el banco proporciona al librador esqueletos con todos los requisitos para el cheque, y además tiene la obligación de pagar los cheques emitidos por el librador, siempre y cuando estén dentro del límite del saldo disponible. De esta manera, los signatarios del documento son los que responden ante el tenedor de el título, y no la institución bancaria.

El Banco responderá de la negativa a pagar un cheque sin causa justificada; y en este caso, pagará al librador una indemnización del 20% (veinte por ciento) de el valor del cheque; asimismo, el deudor es responsable ante el tenedor del título, cuando por causas imputables al librador no se paga el cheque que fue presentado en tiempo y forma, obligándose a resarcir daños y perjuicios, por un monto no menor al 20% del valor de el cheque.

5.- El lugar de pago, es importante señalar este requisito en el cheque, puesto que en base a esto, se puede fijar el plazo para la presentación al cobro, ya que puede variar según el lugar de

expedición en relación con el lugar del pago, así lo determina el artículo 181 al disponer que el cheque deberá presentarse para su pago dentro de los quince días si es pagado en el mismo lugar de su expedición, treinta días si se expide y se ordena pagar en diversos lugares del territorio nacional, tres meses para aquellos expedidos y pagaderos en el extranjero.

6.- "La firma del librador" mediante la cual se obliga y acepta la responsabilidad del pago del cheque.

Existe la obligación del librador de tener fondos suficientes ante el Banco, toda vez que como bien señala Cervantes Ahumada "la existencia de fondos disponibles es también un presupuesto de la regularidad del cheque; presupuesto cuya existencia no influye sobre la eficacia del título, y cuya ausencia es sancionada también penalmente..." sin embargo, los Jueces de Distrito han determinado que este asunto no se trata de un delito de Fraude, sino de un delito formal de "giro en descubierto" y por ello conceden al responsable libertad caucional "cualquiera que sea el monto del cheque", y no condenan a la reparación del daño por no tratarse de un delito de daño.²⁴

Por otra parte, cabe aclarar que los fundamentos legales regulatorios de la Letra de Cambio en relación al pago, protesto, aval, y circulación serán aplicados también al cheque, con las modalidades que adelante se señalan. El cheque a diferencia de la letra de cambio siempre será pagadero a la vista, así lo ordena el artículo 178; esto en presunción de la existencia de fondos para el pago, y por lo mismo no se requerirá la aceptación previa. El cheque deberá presentarse

²⁴ *Ibidem* / P. 108.

para su pago en el principal establecimiento del librado; sin embargo, el artículo 182 faculta a presentar el título ante la Cámara de Compensación.

El protesto en el cheque se realizará en los mismos términos ordenados para la letra de cambio; sin embargo, el artículo 190 de la ley en estudio permite una modalidad, que consiste en que la anotación que el librado ponga en el cheque de que fue presentado en tiempo y no pagado total o parcialmente surtirá los mismos efectos del protesto. Pero si el cheque no fue presentado o protestado en la forma y plazos establecidos, caducaran tanto la acción de regreso como la directa en contra del librador y sus avalistas, y prescribirán en seis meses, a diferencia de la letra, que lo es a los tres años (art. 192).

Modalidades de Pago y Cobro del Cheque.- La Ley a atribuido al cheque una serie de modalidades, y estas pueden ser:

a). *El cheque cruzado.*- Es aquel que el librador cruza con dos líneas paralelas, entendiéndose por dicho cruzamiento que el cobro únicamente podrá realizarse por una institución de crédito, esto es con la finalidad de dificultar el cobro a tenedores ilegítimos. Cuando entre las líneas paralelas que cruzan el cheque se señale el nombre de una institución de crédito específica, se entenderá como cruzamiento especial, toda vez que únicamente la institución mencionada podrá cobrarlo, pero si entre las líneas paralelas no se hace ningún señalamiento, entonces este podrá cobrarlo cualquier institución de crédito, entendiéndose como cruzamiento general.

b).- *El cheque para abono en cuenta.*- Las palabras "para abono en cuenta" se entiende como una cláusula que puede ser puesta en el cheque con el objeto de prohibir que sea pagado en efectivo, así lo señala el artículo 158 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al establecer que en este caso "el librador sólo podrá hacer el pago abonando el importe del cheque en la cuenta que lleve en favor del tenedor. Esta cláusula al igual que el cheque cruzado, no deben ser borradas o alteradas. Cabe mencionar que el dispositivo legal antes mencionado dispone que a partir del momento en que se inserte la cláusula de "para abono en cuenta" el cheque no será negociable, y al respecto, Cervantes Ahumada²⁵ considera que la intención del legislador fue proteger el interés del librador de abonar una suma de dinero por concepto de pago a una cuenta bancaria.

c).- *Cheque Certificado.*- El artículo 199 de la Ley antes citada otorga la facultad de exigir, por parte de el librador a el librado, que certifique en el mismo cheque la existencia de suficientes fondos para cobrarlo. La certificación del cheque otorga a el librado la calidad de aceptante, toda vez que así lo determina el citado artículo 199, y sigue diciendo que el cheque certificado no es negociable. Al respecto, Felipe de Jesús Tena²⁶ critica la postura de considerar al cheque certificado como el productor de los efectos de aceptación, toda vez que esta postura transgrede y derrumba la estructura jurídica encaminada a sustentar el principio de inacceptabilidad del cheque sustentada por los artículos 184 y 191 fracción III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. El artículo 207 señala que "las acciones contra el librado que certifique un cheque, prescriben en seis meses a partir de la fecha de que concluya el plazo de presentación."

²⁵ *Ibidem* / P. 116

²⁶ *TENA / Ob. cit / 552*

d).- *Cheque de Caja*.- Son aquellos, que como lo dice el artículo 200 de la ley en estudio, los expedidos por una institución de crédito a cargo de sus propias dependencias o sucursales, estos cheques serán no negociables y nominativos. Al respecto, Felipe de Jesús Tena²⁷ señala que la figura del cheque de caja debería desaparecer, en virtud de que existe una total semejanza con los requisitos y características del pagaré.

e).- *Cheque de Viajero*.- Existe una gran semejanza con el de caja; sin embargo, en este caso, si se pueden poner en circulación por el mismo librador, quien además, al momento de expedirlo, deberá de certificar la firma del tomador, para que a su vez sea cotejada por quien deberá pagarlo, por tal motivo, el cheque de viajero siempre será nominativo (art. 203). El artículo 204 de la ley en estudio, ordena que el librador deberá proporcionar al tomador una lista de sucursales o corresponsales, en los cuales tendrá la facultad de presentar el cheque de viajero para su pago, para tal efecto, este se podrá presentar para su pago en cualquier tiempo; sin embargo, solo se tendrá un año a partir de la fecha en que fueron puestos en circulación para interponer alguna acción en contra de el librador.

f).- *Cheque no Negociable*.- El artículo 201 otorga la facultad de insertar en el cheque la cláusula no negociable, y que solamente podrán ser endosados por una institución de crédito para su cobro.

²⁷ *Ibidem* / P. 558.

1.5. ACCIONES Y DERECHOS POR FALTA DE PAGO Y ACEPTACIÓN.

1.5.1 Es preciso subrayar lo que se entiende por "acción", y al respecto, Cipriano Gómez Lara señala que es "el derecho, la facultad, la potestad, o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional"²⁸, mas sin embargo, nunca debemos dejar pasar por alto la definición expuesta por el jurisconsulto romano Celso, quien decía que "acción" es el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe o nos pertenece.

1.5.2 El artículo 151 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito clasifica a la acción cambiaria en: acción cambiaria directa y acción cambiaria de regreso; la primera se ejercitará en contra del aceptante o sus avalistas, la segunda en contra de cualquier otro obligado; en ese sentido podemos decir que el último tenedor de un título de crédito, a quien le toco ser el beneficiario en la fecha del vencimiento, podrá exigir el pago **DIRECTAMENTE** a la persona que se obligó a pagar (aceptante), pero si este no puede, o no quiere hacerlo, entonces, se **REGRESA** a exigir el pago contra cualquiera de los endosantes que se valieron del título antes de la fecha en que él lo recibió; asimismo, si el que paga es cualquier otro obligado, y no el obligado principal (aceptante), él también podrá recuperar el pago exigiendo **DIRECTAMENTE** a aquel que lo debió de hacer (aceptante), pero si el que lo debió de hacer vuelve a fallar, podrá **REGRESAR** una vez más contra cualquiera de los que utilizaron el título antes que él. Asimismo, en términos de lo estipulado por el precepto legal antes mencionado, el Aval del aceptante que *paga al beneficiario, este podrá exigir en la vía DIRECTA al aceptante el reembolso de lo pagado.*

²⁸ GOMEZ, Lara Cipriano / "Teoría General del Proceso" / Textos Universitarios / UNAM / México 1983 / 6a Edición / P. 19

El beneficiario podrá exigir ya sea directa o indirectamente, el pago del importe del título, o el reembolso de lo pagado, intereses moratorios al tipo legal a partir del vencimiento o de la fecha de pago, según sea el caso, gastos del protesto o aquellos que sean legítimos, y la prima o premio de cambio de lugar de pago. El obligado en vía de regreso que paga el título, también podrá exigir las prestaciones que la ley le otorga al beneficiario en vía directa, pero con la modalidad que el reembolso de lo pagado será menos las costas a la que haya sido condenado, y los intereses moratorios legales serán válidos a partir del momento en que realizó el pago. El aceptante, los endosantes, los avalistas y el girador, responden solidariamente del cumplimiento de las prestaciones antes mencionadas.

La acción cambiaria puede caducar, entendiéndose por caducidad sustantiva y no procesalmente como "el perjuicio que sufren los derechos por inactividad de sus titulares"²⁹. El artículo 160 y 161 del ordenamiento legal en estudio menciona las causas por las cuales la acción cambiaria en vía de regreso puede caducar y, son: 1). Por no haber presentado la letra para su aceptación, o para su pago, o por no haber levantado el protesto; 2). Por no haberse admitido la aceptación o pago por intervención; 3). Por no haber ejercitado la acción dentro de los tres meses siguientes a la fecha del protesto, aceptación o pago; 4). Por no haber ejercitado la acción cambiaria contra el aceptante, o porque haya de prescribir esa acción dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la demanda.

²⁹ GOMEZ / Ob. cit. / P. 251

Además la acción cambiaria caduca para el obligado en vía de regreso contra otro obligado de la misma vía: 1). Por haber caducado la acción de regreso del último tenedor; 2). Por no haber ejercitado la acción dentro de los tres meses que sigan a la fecha en que se hubiera pagado la letra.

Como es de apreciarse, la figura de caducidad sólo será aplicable a la acción cambiaria en vía de regreso; en tanto que la acción cambiaria directa, no está sujeta a caducidad por no requerirse el reconocimiento de la firma que aparezca en el título (art. 167), en ese sentido cabe aclarar que para ejercitar la acción cambiaria directa, no es necesario que se pruebe haber presentado el título para su pago el día de su vencimiento, ni tampoco haber dejado transcurrir el plazo del protesto ya que la presentación de una letra de cambio para su pago en la fecha de vencimiento es sólo una necesidad impuesta por la incorporación de los títulos de crédito que reconocen los artículos 17, 126, 127 y 129 de la Ley y que se traduce en la obligación de exhibir y devolver el título de crédito al obtener su pago; pero ello no quiere decir que para el ejercicio de la acción cambiaria directa sea una condición necesaria procesalmente, que el título haya sido presentado para su pago precisamente el día de su vencimiento, ya que con que el actor adjunte el título a su demanda judicial, y se presente al demandado al ser requerido de pago, ello aprueba que dicho título no ha sido pagado, ya que de lo contrario, no estaría en poder del actor, en términos del artículo 17 de la Ley en estudio.

Por otra parte, cabe agregar que el tiempo de ejercicio de la acción cambiaria está limitada por la figura de la prescripción; es decir, si no se ejercita la acción cambiaria en el plazo concedido para ello por el artículo 165 de la Ley, se perderá el derecho cambiario que se tiene,

siempre y cuando lo haga valer el deudor, en virtud de que la autoridad judicial no lo aplicará de oficio. El plazo al que aquí nos referimos, es de tres años que serán computados a partir del día del vencimiento del título, o a partir de que concluyan los plazos de presentación para la letra a la vista. Sin Embargo, en caso de pérdida de la acción cambiaria por prescripción o caducidad, la Ley en sus artículos 168 y 169, otorga alternativas como la acción causal y la acción de enriquecimiento.

1.5.3 La Acción Causal, el artículo 168 es muy claro al señalar que si del acto primitivo o causa que dio origen al nacimiento de la letra se deriva una acción, esta prevalecerá a pesar de la pérdida de la acción cambiaria, siempre y cuando se pueda demostrar que no hubo novación expresa, es decir, siempre y cuando se demuestre que la letra no está desvinculada de la causa que le dio origen. El que interpone esta acción, debe hacerlo entregando la letra al demandado, para efectos de que este último conserve todos los derechos y acciones de la letra. Esta acción procede cuando el actor haya realizado, y así lo demuestre, todos los actos necesarios para la aceptación, protesto y pago de la letra.

1.5.4 La Acción de Enriquecimiento; única y exclusivamente se podrá exigir en contra del girador y cuando se haya perdido la acción cambiaria en vía de regreso contra los demás signatarios de la letra, esta acción está sujeta a prescripción de un año, contados desde el día en que caduco la acción.

CAPITULO SEGUNDO.

FORMAS DE TRANSMITIR UN TÍTULO DE CRÉDITO.

Como se ha analizado en el capítulo anterior, los títulos de crédito tienen una vocación cambiaria, creados para sustituir de alguna manera el dinero (papel moneda), creados para cambiar con frecuencia de dueño sin alterar sus elementos esenciales de validez; de esa manera, al momento de estar transmitiendo un título, se estará transmitiendo con todos los derechos principales y accesorios en él representados. La forma de transmisión puede presentarse por simple tradición, por endoso y por cesión, estas pueden variar según la naturaleza singular del documento, si son títulos al portador, a la orden o nominativos.

Algunos estudiosos del derecho consideran que la enajenación también es una forma de transmisión, por lo que para una mejor comprensión, pasaremos a estudiar cada una de las formas de transmisión en particular:

2.1. TRADICIÓN.

Los títulos al portador, según el artículo 70 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se transmiten por simple tradición; es decir, mediante la simple entrega del título, por lo que es necesario aclarar que por "tradición" debemos entender "entrega"; de esta manera, la entrega del título será suficiente para legitimar al nuevo titular. Aquí cabría señalar que el extravío del documento genera dimensiones de gran importancia, ya que si alguien se convierte en un nuevo portador, este se presumiría como nuevo propietario, que al exhibirlo para el pago, el *deudor tendría la obligación de pagar.*

La ley antes mencionada prevé un mecanismo de protección para prevenir este tipo de riesgos, consistente en que quien sufra el robo o extravío, deberá dar aviso judicialmente al deudor, quedando este último obligado al pago sólo hasta que haya transcurrido el término de prescripción, pero si antes de transcurrir dicho término se presentara el portador a cobrarlo, entonces deberá pagársele a éste, por lo que la Corte ha sustentado que la notificación señalada por el artículo 74 de la ley en estudio, tendrá el efecto de designar al denunciante como titular sustituto de la obligación cambiaria.

2.2 ENDOSO.

Los títulos de crédito a la orden o nominativos, únicamente pueden transmitirse mediante endoso o cesión ordinaria.

2.2.1 Concepto.- Por lo que se refiere al endoso, Roberto L. Mantilla Molina nos dice que el nombre de endoso deviene de la palabra "dorso", y agrega, que este es una figura jurídica que consiste en la simple inscripción realizada en el dorso del documento plasmando la firma del titular y haciendo en seguida la entrega del mismo, y de esa manera se legitima el endosatario como nuevo propietario para ejercer el derecho literal consignado en el título.¹

Luis Muñoz, aludiendo al pensamiento de Gualtieri y Ascarelli, señala que el endoso se concibe como un "negocio accesorio, unilateral, no recepticio, formal, generalmente abstracto y puro... es apto... no ya para transferir el derecho cartular, el cual surge autónomo en cabeza de

¹ MANTILLA, Molina Roberto L. "Títulos de Crédito" Editorial Porrúa, S.A. / 2a. Edición / México 1983 / P. 6

los sucesivos propietarios del documento, sino para la transmisión del documento, y mas concretamente para la transmisión del título y legitimación del adquirente². Esto es, el endoso se considera unilateral en virtud de que el acreedor cambiario no requiere otro elemento mas que el de expresar su voluntad de transmitir el título; es formal, en virtud de la necesaria transmisión del documento con la en el mismo título o en hoja adherida al mismo; es accesorio porque el derecho incorporado al título se encuentra limitado a lo literalmente expuesto, y se dice que es abstracto, porque cada endosatario adquiere un derecho nuevo, particular, desligado de cualquier contrato subyacente.

Para Vivante, el endoso es 'un escrito accesorio, inseparable de la letra de cambio, por el cual el acreedor cambiario pone en su lugar a otro acreedor ... se escribe por lo regular al dorso del documento ... en el anverso, siempre que contenga alguna declaración suficiente para distinguirlo de las demás obligaciones cambiarias, cuando es pleno lleva la firma del endosante, la fecha y el nombre del endosatario'³

El artículo 26 de la Ley en cita nos dice que los títulos nominativos se podrán transmitir por endoso y entrega del título, o por cualquier otro medio legal. En la primera opción, según el artículo 18 del mismo ordenamiento legal, implica el traspaso del derecho principal en él consignado, así como los intereses, garantías, dividendos o cualquier otro derecho accesorio, a excepción de que exista estipulación en contrario.

² MUÑOZ, Luis / "Derecho Mercantil" / Cardenas Editor y Distribuidor / 1a Edición. / México 1974 / P. 237

³ CERVANTES, Ahumada Raúl / "Títulos y Operaciones de Crédito" / Editorial Hererro, S.A. / 14a Edición. / México 1988 / P. 40

Antes del siglo del siglo XVIII surge el endoso, la cláusula a la orden y la necesidad del protesto. En esa época, el endoso es considerado como una delegación en el cobro, que solo se podía transmitir una sola vez, pero en poco tiempo se pudo delegar consecutivamente, logrando con ello la circulación del documento. En Alemania, cuando se admite que al endosatario no se le opongan las excepciones que en su momento se le podrían oponer al endosante, es decir, surge la autonomía del derecho del endosatario respecto al derecho del endosante. Sin embargo, a través del tiempo han surgido una diversidad de ideas en relación a la función del endoso; y que se pueden resumir en tres tesis o teorías:

a). La primera de ellas, es la Teoría Contractualista, sustentada principalmente por la doctrina antigua francesa, quienes entendían al endoso como una cesión en donde cada poseedor, por medio del endoso, le pone en su lugar a un acreedor nuevo al deudor. Luis Muñoz critica esta teoría diciendo que no debe de tomarse en cuenta en virtud de que no explica la independencia que guarda el endosatario respecto a los demás endosantes, y la responsabilidad del subscriptor frente a los terceros poseedores de buena fe.

b). Existe otra doctrina que concibe al endoso como el simple documento que transfiere los derechos; sin embargo no considera el carácter negocial del título.

c). Por otro lado, existe la Teoría Moderna, definida por Gualtieri y Ascarelli, explicada y aceptada por Luis Muñoz; esta teoría considera al endoso en propiedad como un acto, unilateral y formal; considerando además que los endosos en garantía y procuración son maneras privilegiadas para otorgar un mandato respecto a un título o constituir una garantía sobre el mismo.

Diremos que la función principal del endoso es legitimar al endosatario mediante la serie ininterrumpida de endosos; sin embargo, para algunos doctrinarios el objeto principal del endoso es transmitir la posesión; para algunas legislaciones la función principal es el traspaso de la propiedad de la cambial, pero para nuestra ley, el endoso tiene como fin hacer circular el título valor mediante la entrega del mismo, así como documentar la garantía de que el endosante responderá por el pago, en caso de no hacerlo el deudor principal, al menos que se restrinja esta obligación, por la inserción de la cláusula sin garantía o sin mi responsabilidad.

En el endoso, únicamente se presentan dos sujetos, que son el endosante y el endosatario:

a). *El Endosante*.- Es la parte negocial en la circulación del título, en virtud de que a través de su declaración unilateral, voluntaria y recepticia, dirigida a persona incierta, la convierte en la fuente del negocio autónomo.⁴

Es de capital importancia señalar que el endosante al suscribir su endoso se convierte en deudor cambiario solidario, solo en caso de no pago del deudor principal. El endosante, al consentir su endoso, no difiere del consentimiento y la obligación de un librador de la letra o subscriptor de un pagaré, resultando inoponibles los vicios que pudieran existir en el consentimiento frente a terceros adquirentes de buena fe. Sin embargo, el endosante conservará

⁴ MUÑOZ, Luis / "Títulos Valores-Crediticios" / Tipografía Editora Argentina / 2a. Edición / Buenos Aires / 1993 / P. 317

frente al endosatario, el derecho de invocar los vicios de su consentimiento, esto en virtud de las relaciones directas que existen entre ambos.

Puede existir la necesidad de endosar títulos por representación, como puede ser la situación de un Sindico, albacea, quien también tendrá facultades para endosar a nombre de la masa de herederos, pero para ello, también se requerirá la autorización judicial.

b). *El Endosatario*.- Es aquel que en virtud del endoso y de la tenencia legítima del título, se convierte en el acreedor cambiario, que a su vez, la pérdida del poder de disposición y tenencia del mismo título, hacen posible que el endosatario sea parte deudora.

El endosatario puede ser una persona física o moral; asimismo, pueden serlo aquellos que se encuentren obligados en la letra, pueden serlo una o varias personas, pero cuando son varias, sus derechos y obligaciones de cada uno serán regulados por el Código Civil en su libro cuarto, título segundo, capítulo IV, en función a la solidaridad.

2.2.2 *Requisitos del Endoso*.- El artículo 29 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos muestra los requisitos que un endoso puro y simple debe de contener, y son:

1. El nombre del endosatario.- En los endosos nominativos, plenos y simples, es requisito fundamental el nombre del endosatario, esto para efectos de transmitir a la persona indicada

plenamente la propiedad del título, obligando al endosante a garantizar el pago y legitimar al tenedor. Sin embargo, cabe aclarar que este requisito es fundamental, mas no elemental para la existencia del endoso, en virtud de que si se omitiere el mismo, el artículo 30 de la ley en estudio, nos dice que se deberá considerar como endoso en blanco, cuyos alcances jurídicos serán estudiados mas adelante.

2. La firma del endosante o de la persona que haya firmado a su ruego.- Por otra parte, la firma del endosante, ya sea por sí o por representación, es un requisito constitutivo del endoso, mediante la cual, el endosante plasma en la letra su declaración unilateral de contenido vinculante y volitivo. La importancia de este requisito lo deja ver la ley en su artículo 32, al señalar que la omisión de la misma haría inexistente el endoso.

3. La clase de endoso.- El estudio a este punto considero que tiene cierta importancia, por lo que se analiza en líneas posteriores.

4. El lugar y la fecha.- Jorge N. Williams los considera como requisitos facultativos, y no elementales ni fundamentales⁵, y esto tiene razón de ser, toda vez que a pesar de que el artículo 29 antes citado, los señala como requisitos del endoso, el mismo ordenamiento legal en su artículo 32 precisa que "la omisión del lugar establece la presunción de que el documento fue endosado en el domicilio del endosante, y la falta de la fecha, establece la presunción de que el endoso se hizo el día en que el endosante adquirió el documento, salvo prueba en contrario", por lo que no existe una imposición de la propia ley para que se incluyan esos requisitos en el endoso.

Es digno mencionar la importancia de la señalización de la fecha en el endoso, toda vez que por medio de ella, se podrá determinar la capacidad jurídica del endosante, la relación con el levantamiento del protesto o para conocer si el endoso es posterior al vencimiento del documento, toda vez que si así fuera, solo produciría los efectos de cesión ordinaria. En consecuencia, le correspondería al deudor, desacreditar la fecha mediante pruebas pertinentes, esto para efectos de lograr oponer al endosatario las excepciones personales que existieren a su favor.

5. El endoso debe aparecer en el mismo título, o en hoja adherida al mismo.- Este requisito es necesario para que el endoso pueda surtir sus efectos jurídicos, ya que de lo contrario; es decir, si el endoso apareciere en documento separado al título, constituiría una cesión ordinaria; y será necesario que un Juez, por conducto de una jurisdicción voluntaria, tendrá que hacer constar que el título se transmitió por un medio distinto al endoso. Así, una de las razones importantes para lo cual se requiere que el endoso aparezca en el título, o en hoja adherida a el mismo, es evitar posibles fraudes en los que terceros sean engañados al adquirir un título ya negociado.

6.- El endoso debe de ser puro y simple.- Este requisito lo regula el artículo 31 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Al respecto, Jorge N. Williams determina que "el endoso exige dos requisitos fundamentales para su validez; el ser incondicional y el ser total, de ahí que se consideran como modalidades prohibidas el endoso condicional y parcial",⁵ toda condición a la cual se subordine al endoso, se considerará no escrita. Por otro lado, el endoso debe ser "total", en cuanto a que todo endoso parcial es nulo, y esto es a que el pagaré, la letra y el cheque son

⁵ WILLIAMS, Jorge N. / "La letra de cambio y pagaré" / Tomo II / Abeledo Perrot / Sin edición / Buenos Aires / P. 42

⁶ WILLIAMS, Jorge N. / Ob. cit / P. 43

títulos indivisibles, en virtud de que el crédito se encuentra incorporado a ellos, por lo que se considera imposible que una parte del mismo crédito corresponda a el endosante y otra a el endosatario⁷.

De todos los requisitos del endoso que señala el artículo 2 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, solo tres son esenciales y son la firma, la inseparabilidad y el ser total.

2.2.3 Clases de Endoso.- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito clasifica al endoso de acuerdo al número de requisitos que contenga, como: Pleno, en Blanco y al Portador; sin embargo, por otra parte, el artículo 33 del mismo ordenamiento legal, dice que el endoso puede clasificarse por los efectos que puede producir, y son: en Propiedad, en Procuración y en Garantía.

2.2.3.1 Endoso Pleno.- Es aquel que debe de contener todos los requisitos que estudiamos anteriormente señalados por el artículo 29 ya referido.

2.2.3.2 Endoso en Blanco.- El artículo 32, señala que el endoso puede hacerse en blanco, y se da cuando el tenedor puede llenar con su nombre o transmitir el título sin llenar el endoso; es decir, el endoso en blanco consiste en la sola firma del endosante, sin requerir el nombre del endosatario, ni el lugar, ni la fecha, aunque la falta de estos dos últimos elementos no convierte un endoso en pleno en uno en blanco, en este caso se estará a lo estipulado por el artículo 30 de la ley; es decir, a la falta de señalamiento del lugar, se presumirá que fue endosado

⁷ *Ibidem* / P. 46

en el domicilio del endosante, y en caso de carecer de la fecha, se presumirá que se realizó al momento en que el endosante adquirió el documento.

Jorge N. Williams, define el endoso en blanco como un endoso completo por sí solo, toda vez que puede circular igualmente aun sin haber sido completado; y explica lo anterior diciendo que el endoso en blanco no es una declaración de la voluntad en blanco, sino que es una declaración completa que la misma ley en su artículo 32, otorga la posibilidad de completar el endoso⁸. Sin embargo, por otro lado, Raúl Cervantes Ahumada se limita a señalar que el endoso en blanco es incompleto, que la misma ley en su artículo 32 permite que el tenedor pueda llenar los requisitos no esenciales que falten, o transmitir el título aun sin haber llenado el endoso. Al respecto considero que el endoso en blanco es un endoso incompleto, que la misma ley inconcebiblemente, permite la circulación del título en esas condiciones, y lo digo de esta manera, porque permite que se incurra en fraudes, en abusos, en mal uso, como por ejemplo, cuando el deudor principal sea insolvente al momento del cobro, y por lo tanto, el acreedor si quisiera hacer exigible el documento al endosante como obligado solidario, simplemente se negaría la firma, sobre todo si este ya circuló. No obstante, por otra parte, Francisco López de Goicoechea, señala que el endoso en blanco debe considerarse como un endoso regular, que a su vez puede ser endoso en blanco propiamente dicho, y endoso incompleto. El primero de los mencionados se da cuando solo se estampa la firma del endosante, otorgándole al endosatario la oportunidad de llenarlo con todos los requisitos que requiere el endoso, y el endoso incompleto se da cuando se omite solamente alguno de sus requisitos. Este mismo autor, agrega que cuando el endoso se hace totalmente en blanco debería ser obligado que se consigne en él la fecha, toda vez que de no ser

⁸ *Ibidem* / P. 41

así, se presupone una fecha distinta, que en caso de falsedad es responsable el que endosa el título; sin embargo la Ley es muy precisa al señalar en su artículo 30 que la falta de la fecha establece la presunción de que el endoso se hizo el día en que el endosante adquirió el documento, salvo prueba en contrario; por lo que la apreciación del autor no es del todo correcta.⁹

Con este tipo de endosos, cualquier tenedor puede poner su nombre o transmitir el título sin llenar el endoso, en este último caso, se lleva a cabo la transmisión sin comprometerse cambiariamente, toda vez que el tenedor transmitirá el título con el endoso que le fue transmitido a él, siendo el primer endosatario, el único obligado cambiario.

2.2.3.3 Endoso al Portador.- El artículo 32 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se refiere a este tipo de endosos, que como bien lo dice, es aquel que producirá los efectos de un endoso en blanco. Las características de este endoso es que suplirá el nombre del endosatario por las palabras "al portador"; es decir, no será expedido a favor de persona determinada, pero será presumida su titularidad por la simple tenencia del título de crédito, con la firma correspondiente inserta o adherida al documento.

2.2.3.4 Endoso en Propiedad.- El artículo 34 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que "el endoso en propiedad adherido al título, juntamente con la entrega de este último, se transmitirán en forma absoluta los derechos de dominio, propiedad, tenencia y posesión incorporados al documento.

⁹ LÓPEZ de Goicoechea Francisco / " La letra de cambio" / Editorial Porrúa, S.A. / 6a. Edición / México 1981 / P. 118

El endosante en propiedad quedará obligado solidariamente con el deudor, al pago del título transmitido; el artículo 154, en relación con el 152 y 153, todos de la ley en estudio, señalan que tanto el aceptante, como el girador, los avalistas y los endosantes responden solidariamente al pago del importe del título, de los intereses moratorios al tipo legal, gastos de protesto, premio de cambio de plaza, y otros gastos legítimos; sin embargo, el artículo 34 del mismo ordenamiento, en su segundo párrafo faculta al endosante de desligarse de esta obligación cuando así lo desee, siempre y cuando estampe su voluntad en el endoso mediante la cláusula "sin mi responsabilidad"; por ello mismo, Cervantes Ahumada señala que la obligación cambiaria del endosante no es característica esencial del endoso¹⁰.

2.2.3.5 Endoso en Procuración.- El artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala al respecto que el endoso en procuración no transmite la propiedad del título, sino solo transmite al endosatario los derechos y obligaciones de un mandatario con facultades para presentar el título a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, así como para endosarlo a su vez en procuración o para protestarlo en su caso. El endosatario tendrá facultades limitadas cuando así lo haya estipulado el endosante literalmente en el texto del endoso. En este caso, y así lo señala el mismo artículo, los obligados solo podrán oponer al endosatario en procuración las excepciones que hubiese podido oponer al endosante.

Este tipo de endosos no termina con la muerte o incapacidad del endosante, pero si puede ser revocado cuando este se teste o se cancele en términos de lo ordenado por el artículo

¹⁰ CERVANTES / Ob. cit / P. 25

41 de la ley citada. Se extingue el endoso con el cobro del título, con la muerte, incapacidad, o por renuncia del endosatario.

El endosatario recibe el título para su cobro a cuenta del endosante, pero el primero se obliga ante el segundo a responder por los daños y perjuicios que ocasione por negligencia; y así mismo, el endosatario tendrá derecho a pedir retribución por una buena gestión.

El endoso en procuración puede hacerse a cualquiera de los obligados cambiarios, y se podrán otorgar a cualquier persona o a varias a la vez para que lo ejerciten conjuntamente. Como se ha dicho anteriormente, el artículo 35 de la ley en estudio, señala que el endosatario tendrá todas las facultades y obligaciones de un mandatario, y no por ello, da pauta a la confusión de este tipo de endosos con el mandato, toda vez, como ya fue estudiado anteriormente, mientras el mandato es un contrato principal, el endoso siempre será un acto accesorio del mismo título.

2.2.3.6 Endoso en Garantía.- Este tipo de endosos es regulado por la ley en estudio en su artículo 36, al señalar que se le "atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos a el inherentes, comprendiendo las facultades que confiere el endoso en procuración". Es decir, en términos del artículo 1o y 334 fracción II de la ley antes citada, se entiende que un endosante puede entregar el título con fines de garantía real al endosatario mediante el endoso como acto jurídico real.

Antes de continuar cabe hacer mención lo señalado por Luis Muñoz, al indicar que la función principal del endoso en garantía es dar el título en garantía de un crédito, y no

propriadamente en garantía del derecho literal establecido en el título; por lo que para que se cumpla esa función, necesariamente deberá contener el endoso el título y con el señalamiento de ser en garantía y la entrega del documento¹¹.

En virtud de que las facultades otorgadas por el endoso en garantía serán las comprendidas en el endoso en procuración, en razón a ello, el endosante en garantía seguirá siendo el propietario, y por su parte el endosatario, al igual que el de procuración, será tenedor legitimado del título y que podrá y deberá presentarlo para su aceptación o pago, protestarlo, ejercer las acciones cambiarias, etc., sin embargo, el endosatario no podrá endosar el documento en propiedad, ni en garantía, toda vez que no es el dueño del mismo, al menos que el propietario haya cedido la propiedad del mismo en términos del artículo 344 de la ley.

No obstante, cabe aclarar que el endoso en garantía no es endoso en procuración, y por ello el endosatario en garantía adquiere un derecho autónomo, toda vez que adquirió el documento por su propio interés. Por ello mismo, y como lo señala el artículo 36 referido en su segundo párrafo, que "los obligados no podrán oponer al endosatario las excepciones personales que tengan contra el endosante", esto en virtud de que el endosatario "obra en interés y cuenta propios, y su derecho de prenda se aniquilaría si pudieran oponérsele las excepciones que pudieran oponérsele a su endosante"¹²

Una vez vencido el plazo otorgado a el endosante en garantía para el cumplimiento

¹¹ MUÑOZ, Luis / "Letras de Cambio y Pagaré" / Cardenas Editor y Distribuidor / 1a. Edición / México 1975 / P. 308.

¹² CERVANTES / Ob. cit. / P. 25

de su obligación, sin que haya sido satisfecha, el endosatario pignoraticio pedirá judicialmente la venta del título de crédito endosado, en donde previo procedimiento, el juez determinará la venta del documento, en donde el endosatario podrá endosar en propiedad dicho documento.¹³

Doctrinariamente, se alude a otros tipos de endosos diversos a los señalados literalmente por nuestra ley, pero que en la práctica se dan con frecuencia, entre los que pueden ser:

2.2.3.7 Endoso de Retorno.- Este se da cuando se endosa el título a alguno de los obligados; es decir, ya sea el librador, endosantes, girado, aunque este último haya o no aceptado la letra, siempre y cuando el documento no haya vencido. Cuando el endosatario es el librador, el único responsable al pago será el aceptante, en virtud de que no podrá reclamar a los endosantes por ser responsable ante todos ellos. De igual manera, si se endosara el documento a un endosante previo, el endoso no surtirá sus efectos con relación a los endosos intermedios.

El único caso de endosos posteriores al que se refiere el artículo 41 de la ley en estudio, es el endoso de retorno; por ello, la ley permite tachar los endoso posteriores, toda vez que signatarios posteriores se convertirán en acreedores de aquel que tiene el título en su poder.

Lo interesante se da cuando el título es endosado al girado. Cuando este no haya aceptado la letra no será deudor cambiario y el endoso surtirá sus efectos ordinarios, pero cuando si se aceptó, este también podrá endosarla nuevamente y ponerla en circulación, ya que tendrá

¹³ *Ibidem* / P. 26

derecho a seguir siendo deudor hasta el día del vencimiento del documento. Se podrá decir que en términos del artículo 2206 del Código Civil, por reunirse en una sola persona las calidades de acreedor y deudor, por confusión se podrá extinguir el crédito; sin embargo, no es así, en virtud de que "el crédito incorporado al título es algo accesorio, y que lo principal, el título, cosa mueble, sigue existiendo en manos de la persona a quien ha retornado, y la cual, puede devolverlo a la circulación"¹⁴.

2.2.3.8 *Endoso Fiduciario*.- La "fiducia", como sinónimo de confianza, es un elemento fundamental de este tipo de endosos. En la práctica, este tipo de endosos es representado documentalmente por los endosos en blanco o de apoderamiento o en procuración, precedidos de un negocio subyacente. Por ello, el endosatario podrá realizar todos los actos como si fuera endoso en propiedad, pero siempre respondiendo de no violar el convenio establecido con el endosante. Claro está que en este tipo de endosos, se pierde la naturaleza jurídica propia del endoso, por lo que se estaría ante la presencia de otra figura jurídica y no propiamente del endoso.

2.2.3.9 *Endoso Simulado*.- Este tipo de endosos nace "para evitar descrédito que para el endosatario importa el endoso para el cobro", "asimismo, para impedir que el endosatario desprovisto de derecho autónomo se encuentre expuesto a las excepciones que el deudor cambiario podría oponer al endosante".¹⁵ Esto que se expone, es para reflexionar sobre la legislación inadecuada al respecto, sobre las lagunas o errores que la legislación mercantil permite, y a pesar de que sean sancionados este tipo de actos por el artículo 2182 del Código Civil, no le

¹⁴ CERVANTES / Ob. cit. / P. 26.

¹⁵ MUÑOZ / Ob. cit / P. 303.

resta descrédito a la ley mercantil, toda vez que las posibilidades de comprobar la simulación de un endoso es inalcanzable por las mismas características de la propia legislación mercantil.

2.2.3.10 El Endoso posterior al vencimiento del Título de Crédito.- El artículo 37 del ordenamiento legal en estudio, señala que "el endoso posterior al vencimiento del título surte efectos de cesión ordinaria", es decir, el endoso está limitado por la fecha de vencimiento del título, por ello, el título solo puede endosarse mientras el crédito se encuentre vigente, ya que de lo contrario, y como lo señala Raúl Cervantes Ahumada, un título vencido será un título de descrédito, en virtud de que "no se le hizo honor a la obligación en el incorporada."¹⁶

Sin embargo, a pesar de que el endoso se haya realizado posterior al vencimiento del título, este último no dejará de perder su ejecutabilidad, no dejará de ser un título ejecutivo, sino simplemente, el endoso surtirá efectos de cesión ordinaria, y por ello, al endosatario-cesionario, le serán oponibles las excepciones que se tuvieran en contra del endosante-cedente, en conclusión, se perdería la autonomía del endoso.

No obstante a lo anterior, no encuentro el fundamento lógico-jurídico al artículo 37; a no ser que por el hecho de haber vencido el documento, se presuma que este haya sido pagado, y por ello mismo, de alguna manera se pretenda proteger al deudor para que de ser así, pueda oponer las excepciones correspondientes al nuevo tenedor; sin embargo, esta "protección" al deudor, queda totalmente nulificada con lo señalado por el artículo 32 de la misma ley, el permitir el endoso en blanco.

¹⁶ CERVANTES / Ob. cit. / P. 27

Independientemente de lo anterior, el artículo 40 de la misma ley, señala que "los títulos de crédito pueden transmitirse por recibo de su valor, extendido en el mismo documento, o en hoja adherida a él," por su naturaleza, la transmisión del título por recibo solo se podrá hacer una vez vencido el documento, surtiendo efectos de un endoso con la cláusula "sin mi responsabilidad", quedando el que paga, subrogado a los derechos del beneficiario.

2.2.4 Cancelación y revocabilidad del Endoso.- Una vez entregado el título, ningún endoso será revocable. Por otro lado, la cancelación de un endoso se podrá realizar mediante la testación o inutilización de la firma del endosante, y esto se hace con el fin de cesar los efectos del endoso.

El artículo 41 de la ley, señala en su primera parte que "los endoso y las anotaciones de recibo en un título de crédito que se testen o cancelen legítimamente, no tienen valor alguno", entendiéndose por testar, la línea que pasa por la mitad cada palabra que forma parte del texto del endoso, o en su defecto, tacharlo totalmente; asimismo, la cancelación legítima se entiende por la asentación en el endoso las palabras "anulado", "no vale", "cancelado", etc. El mismo artículo sigue señalando que "el propietario de un título de crédito puede testar los endoso y recibos posteriores a la adquisición, pero nunca los anteriores a ellos"; sin embargo, cabe aclarar que esto únicamente se dará en un endoso de retorno, y que con anterioridad ya fue estudiado.

2.3. CESIÓN ORDINARIA

2.3.1 Concepto.- Se entiende por cesión "la transmisión o renuncia de alguna cosa,

posesión, acción, o derecho que una persona hace en favor de otra";¹⁷ jurídicamente entendemos como cesión de bienes la "enajenación o renuncia de los bienes que una persona hace en favor de otra, o que un deudor hace en favor de sus acreedores por concepto de pago.

Por situación o necesidad especial, los títulos de crédito se pueden o se deben transmitir de manera distinta a las formas cambiarias como el endoso y la tradición; estas situaciones especiales pueden ser una acción (participación en una sociedad), la adjudicación de un título de crédito por herencia, legado, embargo, adjudicación o afectado mediante algún fideicomiso, etc.

En estos casos, el artículo 28 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que quien justifique la transmisión de algún título de crédito por alguno de los motivos antes señalados o algún equivalente, se le podrá exigir al Juez, en vía de Jurisdicción Voluntaria, que haga constar la transmisión del título en el documento mismo, o en hoja adherida a él, esto es, lo que se conoce como ENDOSO JUDICIAL.

2.3.2 *Diferencia entre Endoso y Cesión.*- Como anteriormente se dijo, endoso deriva de la palabra dorso, y consiste en la inscripción realizada en el dorso del título de crédito o en hoja adherida al mismo, que contiene la firma del endosatario, seguida de la entrega del documento. El endoso es un acto accesorio porque depende de la necesaria existencia de un título de crédito formalmente válido; es un acto unilateral, en virtud de que depende única y exclusivamente del

¹⁷ Real Academia Española / "Diccionario de la Lengua Española" / Espasa Calpe, S.A. / 19a. Edición / Madrid 1970 / P. 297

que se presume titular del documento; es un acto formal, toda vez que debe constar en el mismo documento; para la perfección del endoso, se requiere la necesaria entrega del documento; asimismo, el nuevo adquirente del título adquiere un derecho independiente; es autónomo, sin embargo, no obstante a ello, el endosante es responsable de la insolvencia del deudor primitivo, se convierte en deudor cambiario; el endoso es abstracto, puro, simple y total, en virtud de que todo endoso parcial será nulo.

En cambio, la cesión es un contrato bilateral, al requerir el consentimiento del cedente y cesionario, no necesariamente es un acto formal, en virtud de poder constar por escrito en instrumento separado al título; es un contrato consensual, sin requerirse la entrega del título, la cesión no es un contrato autónomo, toda vez que se puede oponer al cesionario las excepciones oponibles al cedente; además, responde de la legitimidad del crédito, mas no del pago; la cesión, a diferencia del endoso, puede ser condicional y parcial.

Mediante la cesión ordinaria se subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiere, asimismo, se sujeta a todas las excepciones personales que se le puedan oponer al cedente; para poder exigir el pago del título mediante la acción cambiaria directa, será necesario tramitar un endoso judicial.

2.4 ADJUDICACIÓN

Es una manera de adquirir la propiedad de las cosas y de atribuirse derechos sobre ellas, por intermedio de una autoridad competente.

Como se señala en el párrafo anterior, la adjudicación es una forma de adquirir la propiedad, independientemente de la voluntad del deudor.

En cambio, en las tres figuras jurídicas estudiadas con anterioridad (endoso, cesión y tradición), la característica principal es la voluntad del titular del documento, por lo que no coincide con las características y efectos legales de la adjudicación, por ello al respecto solo se procedió a mencionarla sin entrar al estudio de la misma.

CAPITULO TERCERO.

LEGITIMACIÓN Y PERSONALIDAD: COMO PRESUPUESTOS PROCESALES

3.1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

3.1.1 Antecedentes.- Por vez primera el concepto de "presupuesto procesal" fue empleado por el tratadista alemán Oskar von Büllow, en su obra "La Teoría de las Excepciones Dilatorias y los Presupuestos Procesales", en el que afirmaba que para ser parte en un proceso, se requiere cumplimentar algunos requisitos llamados presupuestos procesales, en donde la contraria podría exigir al juzgador el cumplimiento de los mismos, mediante la interposición de excepciones dilatorias; para el autor, esos presupuestos consistían en la competencia, la honorabilidad del tribunal, la capacidad procesal de las partes o de sus representantes, y las cualidades propias e imprescindibles de la materia litigiosa.

La teoría de von Büllow fue atacada por diversos autores, entre los que se encuentra, Eduardo Couture, afirmando que no habrá proceso si no hay Juez con jurisdicción y competencia, y tampoco lo habrá si fue iniciado por un menor o un demente; por lo que será necesario que el Juez resuelva de oficio las circunstancias impeditivas cuando estas se aprecien a la simple lectura de la demanda, y no necesariamente hasta que la contraria las haga valer mediante la interposición de las excepciones dilatorias.

Los presupuestos procesales como puede ser la capacidad, la competencia, requisitos de la demanda, la legitimación y la personalidad, precisan entre que personas, sobre que materia, los actos y el momento en que se puede y debe originarse un proceso; ya que un defecto en

cualquiera de dichos presupuestos, impediría o truncaría la continuación o finalización del proceso; es por ello, que tan pronto como sea percibida por el juzgador, o denunciada por alguna de las partes y confirmada por el juzgador, el proceso se malogrará.

Partiendo de la concepción que se tiene doctrinariamente por "legitimación" y lo que en nuestro actual orden jurídico tenemos por "personalidad", así como el grupo de requisitos procesales -presupuestos procesales- que se añaden a la relación litigiosa substancial existente en el proceso, genera una materia sumamente amplia y particular. Esto es, que el Tribunal no solo debe de decidir sobre la existencia de la pretensión jurídica en pleito, sino que además, para poder hacerlo también debe cerciorarse si concurren las condiciones de existencia del proceso mismo, como el interés jurídico, la acción procesal válida, la capacidad, la personalidad, la "legitimación", así como las formas de hacerlas valer, de impugnarlas o la forma de contrarrestar cierta resolución judicial al respecto; por ello mismo, considero necesario estudiar lo que nuestro derecho positivo expuesto principalmente en nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, jurisprudencias o ejecutorias, sobre los conceptos arriba señalados para conformar la idea y alcance jurídico del artículo 47 en estudio.

3.1.2 *Noción*.- La palabra presupuesto, es una palabra compuesta por un prefijo "pre" que denota algo anterior a un suceso, acto o supuesto; y por "supuesto", debemos entender como la formulación a priori de una consecuencia; y por otra parte, la palabra "procesales", deriva de proceso, y este último, se define como el conjunto de actividades realizadas por el Estado, encaminadas a dar solución por conducto de un Juez, a los diferentes conflictos entre las partes, o entre las partes y los terceros, mediante la aplicación de una norma jurídica a un caso concreto.

Por lo que *"presupuestos procesales"* viene a ser el conjunto de elementos, principios y antecedentes que servirán de guía en un proceso para llegar a una consecuencia, y esta deberá ser la sentencia.

Por otra parte, debemos apreciar que en el párrafo anterior se habla de la existencia en el proceso de partes y terceros, es decir, se sobreentiende la participación de dos o más personas en posiciones contrapuestas o controvertidas que son llamadas por ello "partes", mas sin embargo, también existen personas que son ajenos a la relación substancial del acto controvertido, pero que sin embargo, participa en el proceso ya sea para dirimirlo o porque su esfera jurídica puede verse afectada por una resolución, y a estos se les hace llamar "terceros".

Estas personas en posiciones contrapuestas, con una causa legítima para reclamar, son entes habilitados para adquirir derechos y obligaciones, y por ello mismo, generalmente tendrán el derecho para hacer valer sus derechos o defensas propiamente, compareciendo ante el Juez o Tribunal; sin embargo, se da el caso de que ese titular de derechos y obligaciones careciera de capacidad para comparecer al juicio, es decir, fuera incapaz procesalmente hablando, entonces la ley prevé esta situación y ordena una representación legal; pero también, se puede dar el caso que aquellas personas que reúnan tanto la capacidad para ser parte como para participar en el proceso activamente, puedan delegar esta última función a un tercero que actuará en su nombre.

Estas representaciones que se aluden con anterioridad estarán sujetas a acreditar su participación en el proceso formalmente, es decir, a legitimar la personalidad que invocan.

3.2 PARTES

3.2.1 *Noción.*- Generalmente entendemos por "parte" la porción determinada o indeterminada de un todo.¹ Jurídicamente "parte" es la porción o individualización de una colectividad, susceptible de adquirir derechos y obligaciones. Procesalmente, la palabra "parte" la define Chiovenda diciendo que es "aquel que pide en nombre propio o en cuyo nombre se pide la actuación de la voluntad de la ley, y aquel frente al cual se pide"². Regularmente, en un juicio, las partes son el actor y el demandado, pero como se aprecia en esta definición, se considera "parte" no solo aquellos que pretenden una resolución, ya sea por sí o por representación, sino que además, se considera "parte" al sujeto encargado de impartir justicia.

Partiendo de la definición anterior, la parte que pretende una resolución, son las personas (físicas o morales) que se constituyen en sujetos de un proceso para pretender en él el otorgamiento de justicia o tutela jurídica, y que, por tanto, asumen la titularidad de las relaciones que en él mismo se crean con los derechos y obligaciones correspondientes, esta parte la podemos encontrar en el proceso de manera material o formal:

3.2.2 *Parte Material.*- Es aquella que por sí puede actuar en el proceso pretendiendo una resolución jurisdiccional que le afectará o beneficiará directamente en su esfera jurídica; es decir, es aquel que siendo titular de derechos y obligaciones estimula directamente la actividad jurisdiccional, llevando la relación procesal hasta obtener sentencia que le afecte o beneficie,

¹ Diccionario Enciclopédico Bruquera / Tomo 99 / Editorial Bruquera, S.A./ Barcelona 1976 / P. 1573.

² BRISEÑO, Sierra Humberto / "Derecho Procesal" / Cárdenas Editor y Distribuidor / Priemra Edición / México 1970 / P. 52

directamente a su ámbito jurídico.

3.2.3 *Parte Formal*.- Es aquella que puede estimular la actividad jurisdiccional mediante el ejercicio de una acción cuyo derecho sustancial no le pertenece; es decir, son aquellas personas que cuentan con atribuciones dadas o autorizadas por la ley para impulsar la actividad procesal, con objeto de obtener la resolución jurisdiccional que vendrá a afectar la esfera jurídica de otras personas. Parte formal en un proceso bien podría ser un mandatario, un síndico o un representante.

3.3 TERCEROS.

3.3.1 *Noción*.- Como se ha mencionado con anterioridad, existen autores como Chiovenda, quien considera que el "tercero" no solamente es aquella parte en un proceso que participa en el mismo siendo ajeno a la relación substancial y que nunca se verá afectada su esfera jurídica, como puede ser un juez, los testigos, peritos o cualquier otro auxiliar de la función jurisdiccional, sino que también se les denomina "terceros" a aquellos sujetos que no son ajenos a la relación substancial en un proceso y que por lo mismo la resolución que se dicte en esta afectará su esfera jurídica; frente a estos, existen otros terceros, que derivados de una relación subyacente son llamados a juicio, cuya resolución los podrá afectar.

3.3.2 *Clases de terceros*.- De lo anterior, podemos resumir que existen cinco modalidades de tercero que pueden participar en un proceso:

3.3.2.1 *Terceros Jurisdiccionales*.- Que son aquellos ajenos a la relación substancial, que nunca se verá afectada su esfera jurídica, pero que sin embargo, son indispensables para el desenvolvimiento del proceso, como bien pueden serlo el Juez, el Secretario de Acuerdos, testigos, peritos, etc.

Por otro lado, José Becerra Bautista estima que "parte" es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno, lo que da origen a una tendencia que considera al tercero jurisdiccional como figura que no debe ser consideradas como parte, ya que estos sujetos ostentan otra condición, con un interés jurídico distinto.

3.3.2.2 *Terceros en Garantía*.- Se da cuando un deudor es llamado a juicio y es insolvente, entonces se llamará al tercero en garantía que bien puede ser un fiador o un aval.

3.3.2.3 *Tercero en Evicción*.- "Es aquel traído a juicio para que responda del buen origen de la cosa, y para que en todo caso, le depare perjuicio la sentencia que en ese proceso se llegue a pronunciar."³

3.3.2.4 *Tercero por Denuncia*.- Se da cuando a una persona que se le a incoado un proceso penal por la comisión de un delito, este señala a otra persona como responsable intelectual, material o cómplice.

³ GÓMEZ, Lara Cipriano / "Teoría General del Proceso / UNAM / 6a Edición / México 1983 / P. 38.

3.3.2.5 *Tercero con Acción Propia*.- Es aquel sujeto que aun siendo ajeno a la relación jurídico substancial, pueden afectarle su esfera jurídica mediante una resolución dictada en un proceso, y que por lo mismo, la ley le otorga acciones propias (tercerías: excluyentes de dominio, de preferencia y de propiedad, o coadyuvante) para convertirse en parte en un proceso y hacer valer sus derechos. Al respecto, Cipriano Gómez Lara, acentúa que el término correcto para designar a este tipo de terceros es "tercerista", para efectos de diferenciarlos con aquellos que participan en un proceso sin verse afectados en su esfera jurídica.

3.4 INTERÉS JURÍDICO.

Debemos entender por interés jurídico, como la pretensión de una persona para que una norma jurídica sea aplicada por el órgano judicial a un caso concreto, para su propio beneficio; es decir, es la necesidad de acudir ante los tribunales para exigir justicia. Desde esta perspectiva, solo puede haber interés jurídico propio, que es cuando la parte actúa en su nombre o por su propio derecho, e interés jurídico ajeno, se da cuando el interés de una persona está al cuidado procesalmente a cargo de otra persona. Por "pretensión" es de entenderse a la voluntad declarada, motivada y con destino a demostrarla, por un sujeto para obtener una determinada resolución.⁴

En relación al presente tema, existe una infinidad de teorías, entre alguna de ellas se encuentra la de Deivis Echendía, al manifestar que tanto el interés jurídico o sustantivo, como el interés para obrar deben de sustituirse por el término de interés en la pretensión, en la sentencia de

fondo o facultad para gestionar la sentencia de mérito; Chiovenda señala que el interés consiste en que, sin la intervención de los órganos jurisdiccionales sufriría un daño el actor; Rosenberg, dice que el interés es necesario para tener la facultad de seguir el proceso que tiene la parte frente a la cual el tribunal debe conocer de la causa; por su parte Fairen Gullén, menciona que no hay interés cuando falta la comunión entre un sujeto y un satisfactor; Eduardo Pallares señala que donde no hay interés, no hay acción; en tanto, Carnelutti, termina por sustituir el concepto de interés procesal, por el de legitimación.⁵

Como podemos apreciar, este tema ha sido materia muy controvertida entre diversos procesalistas; así, vimos que mientras algunos opinaban que el interés jurídico no era necesario para la procedencia de la acción, otros decían que *donde no hay interés no hay acción*. Sin embargo, para nuestra legislación y para nuestros Tribunales, el interés procesal es el derecho subjetivo que la ley protege para que las partes puedan exigir de otros, ante los Tribunales, el cumplimiento de una obligación. El interés, se da cuando la persona ve agraviado su derecho, entonces nace su necesidad de acudir a los Tribunales, actualizando su *interés jurídico*, por medio del ejercicio de la acción, y asimismo, el Tribunal impondrá su jurisdicción al emitir su resolución, para satisfacer el interés del actor o para declararlo improcedente si el actor no tiene el derecho subjetivo que invoca.

El interés jurídico encuentra su fundamento legal principalmente en el artículo 1o. del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, al señalar que "solo pueden iniciar un

⁴ BRISEÑO, Sierra Humero / "Derecho Procesal Civil" / Volumen IV / Cardenas Editor Distribuidor / 1a. Edición / México 1970 / P. 14

⁵ *Ibidem* / P. 110 a 115

procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario...". Se dice que el derecho es interés que protege la ley, sin embargo, cabe aclarar que el interés jurídico no es una cualidad procesal propia de la demanda, es decir, no es un presupuesto procesal, sino una condición mediante la cual se sustenta la acción.

3.5 ACCIÓN Y EXCEPCIÓN.

Unificando la concepción de "acción" por parte del procesalista Cipriano Gómez Lara y lo definido por Celso, el jurisconsulto romano, concluyo por entender que "acción" es un derecho público subjetivo que da la facultad o potestad a una persona para estimular la actividad jurisdiccional, con el fin de perseguir en juicio lo que se nos debe o nos pertenece. La existencia de la acción, se sujeta a la condición de obrar por parte de el actor, toda acción tiene un término de vida, ya que si no se ejercita en el tiempo correspondiente estará sujeta a ser anulada por el efecto de la prescripción y la caducidad, en este caso, el juzgador no está obligado a actuar de oficio para intervenir la prescripción o caducidad, ya que en el abandono de un derecho privado no le genera perjuicio alguno a la sociedad, esto quiere decir que la intervención del Estado se limita a asuntos de defensa de interés público como puede ser para los ausentes, incapaces, menores, etc. Sin embargo, es preciso aclarar que las acciones en su ejercicio, se dividen en privadas y públicas (materia penal), estas últimas debemos recordar que la acción en materia penal es de orden público, por lo tanto, le corresponde al Estado ejercitarla.

Nuestra legislación, en el artículo segundo del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, señala los requisitos de la acción, tan esenciales para el procedimiento que deberán estudiarse de oficio por el juzgador, y estos son: el primero, indicar con claridad la prestación que se reclama, y el segundo, señalar el título o causa en que se funda. Mediante el estudio officioso que realice el juez de las prestaciones juntamente con los hechos narrados, se determinará con claridad la clase de prestación que reclama el actor del demandado, sobre la cual versará el procedimiento idóneo para hacer efectivo el derecho y así emitir una sentencia lo mas justamente posible. El segundo requisito, es decir, los hechos constitutivos o causa de pedir, deberán expresarse con la mayor claridad y veracidad posible, para poder hacer efectivo el derecho invocado por el actor. Sin embargo, se dice que la acción nace hasta que es desconocido o violado un derecho, pero la práctica nos enseña que no es así, toda vez que cualquier persona tiene la facultad de interponer su acción, tenga o no interés jurídico, y más aun, se da el caso de que aquella persona que interponga su acción aun teniendo derecho, se le puede perjudicar si el actor omite ciertos elementos, o si por ignorancia no reclama sus derechos correspondientes, o cuando se dicta una sentencia infundada se verá perjudicado.

El actor no tiene la obligación de precisar con exactitud el nombre de la acción para su procedencia, ya que existe jurisprudencia que determina la obligación del juez para aplicar las disposiciones legales, que él como perito en derecho, considere procedentes, a pesar de los que equivocadamente pudiera haber invocado el actor. *"ACCIÓN PROCEDENCIA DE LA.- Es incuestionable que el artículo 2 del Código de Procedimientos ..., requiere que, para saber que acción es realmente deducida, se atienda no a la denominación dada por el actor, que puede ser incorrecta, o que en ese punto pueda ser omiso, sino a la naturaleza de las prestaciones*

reclamadas y a la causa de pedir. Ejecutoria, Quinta Época / Tomo CXXVI / Amparo directo / 50/55 / Fernando Cruz Díaz / P. 350".

Por otra parte, los artículos 29 y 44 del Código en estudio, nos precisan que la acción se podrá ejercitarse por quienes estén legitimados en la causa, y solo podrán comparecer a juicio aquellos quienes estén capacitados para hacerlo, o por sus legítimos representantes.

El artículo 35 del dispositivo legal ya citado, da la pauta al demandado para interponer las excepciones necesarias cuando considere que no se reúnen los elementos esenciales de la acción para dar origen a una relación procesal y que el juzgador a dejado pasar por alto. En la práctica se habla de defensas y excepciones; sin embargo, cabe aclarar que el término correcto y único es el de "excepción," que se define como la defensa que el demandado opone a las pretensiones del actor, con el fin de dilatar o destruir la acción. Asimismo, la excepción se divide en excepciones impropias o mejor conocidas como defensas, y en excepciones propias; las primeras van encaminadas a hacer notar al juez que no se reúnen los requisitos indispensables para ejercer la acción, es decir, los presupuestos procesales; las segundas, se interponen para desvirtuar total o parcialmente la acción; estas últimas, a diferencia de las primeras, forzosamente deberán hacerse valer por la parte demandada.

También existe otra división de excepciones, y son las dilatorias y las perentorias, las primeras como su nombre lo dice, son aquellas cuyo fin es dilatar el procedimiento mientras se resuelve una cuestión esencial para la validez del mismo; y las segundas, son las que hacen destruir o fenecer la acción.

Es sumamente necesario remarcar que las "excepciones" impropias o en su caso las dilatorias, al igual que en la "acción", no es requisito esencial que se mencione, o que necesariamente sea correcta la denominación de la excepción que se interponga, pero sí deberán apoyarse en hechos ciertos, concretos y determinados que servirán de base para el estudio oficioso que realice el juzgador.

De esta manera, la siguiente ejecutoria señala que: *"EXCEPCIÓN, PROCEDE EN JUICIO AUNQUE NO SE DESIGNE CORRECTAMENTE.- ... tampoco debe de exigirse que se designe correctamente las excepciones, si la referencia de ellas patentiza el título o la causa de las mismas, para tenerla por invocadas en juicio. (Sexta Época / Cuarta parte / Amparo Directo / 2902/60 / Tirso García Sánchez / P.68)."*

3.6 CAPACIDAD

3.6.1 Noción.- La capacidad se entiende como la aptitud para poder ser sujeto de derechos y obligaciones. Esa aptitud, de la que se habla, consiste en "la significación de un objeto de conocimiento que jurídicamente resulta el centro de imputación de titularidad estatutaria"⁶ (debemos comprender por "aptitud", a la facultad que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, recibiendo, creando, modificando, transmitiendo o extinguiendo titulaciones jurídicas); es decir, los atributos y cualidades señalados por la ley, solo tendrán capacidad quienes satisfagan, esos aspectos, por ello, quien tiene "capacidad", será aquel que tiene la posibilidad jurídica de titulación; esto es, el hombre por el solo hecho de nacer no

⁶ *Ibidem* / P. 60

adquiere esa titulación jurídica, sino que se requiere que otros sujetos, a través de leyes les confieran esos títulos jurídicos.

La capacidad es una aptitud propia del individuo, que la ley exige para que se pueda dar vida a una relación procesal; es decir, la capacidad busca a la persona idónea para el acto jurídico, esto será independientemente de la relación que exista entre el sujeto y el interés. En diversas ocasiones se confunde la legitimación en la causa con la capacidad, o que esta última forma parte integral de la primera; sin embargo esto es erróneo, toda vez que a diferencia de la capacidad, la legitimación determina que la persona ideal para el acto jurídico será aquella que tenga la aptitud para hacer surgir un acto jurídico basado en la particular relación del sujeto con el objeto del acto jurídico.

3.6.1 Capacidad de goce y de ejercicio.- La capacidad puede ser de goce y de ejercicio; la primera de ellas consiste en la "aptitud del sujeto para poder disfrutar de los derechos que le confiere la ley"; asimismo, cuando la ley crea una capacidad, da lugar a una personalidad jurídica caracterizada mediante un nombre, domicilio, nacionalidad, etc. La capacidad de ejercicio, consiste en la "aptitud para ejercer o hacer valer por si mismo, los derechos y obligaciones de los que sea titular"⁷.

En nuestra legislación, la capacidad siempre será presumible, ya sea de ejercicio o de goce, en un individuo que interpone una acción; de ahí que el que niega la capacidad de una persona debe invocar los motivos de la incapacidad y, de ser necesario, probarlos, tal

⁷ GOMEZ, Lara Ciprieno / Ob. cit / P. 223

determinación la logramos encontrar en el artículo 282 fracción III del Código de Procedimientos Civiles. Algunos casos de incapacidad puede ser: la minoría de edad, enfermedad que genere interdicción, ausentes, ignorados, en juicios sucesorios, de concurso o de quiebra, etc.

3.6.2 Capacidad procesal.- Las personas físicas solo pueden actuar procesalmente por su propio derecho; siempre y cuando gocen de capacidad procesal, es decir, cubran los atributos y cualidades que la ley exige para accionar, no obstante, al que carezca de esa capacidad, el derecho le otorga la facultad de suplir esa incapacidad mediante tres situaciones como son: la representación, la asistencia y la autorización.

Las personas morales necesariamente requieren ser representadas legalmente por una persona física, toda vez que a pesar de ser titulares de la relación material y de la causa que en un proceso de debate, por su naturaleza jurídica nunca podrán accionar, y por ello, siempre lo harán a voluntad de una persona física constitutiva de sus órganos.

3.7 PERSONALIDAD.

3.7.1 Noción.- La personalidad es un concepto sumamente amplio del cual, todo ser humano está investido, y que consiste en "la suma de todos los atributos jurídicos de una persona, como conjunto de sus derechos y atribuciones."⁸

Dentro de esos atributos jurídicos de los seres humanos está la de representar y ser

⁸ *Ibidem* / P. 226.

representados, para lo cual, se deberá tener la aptitud legal adecuada; y esa aptitud se denomina representación o personería.

En ese sentido, cuando se afecte, viole o incumpla un derecho que perjudique la esfera jurídica de otra persona y por lo tanto se vea alterado un interés sustantivo, sólo la persona afectada, por sí o por medio de un representante, podrá exigir ante el Estado el cumplimiento de ese derecho. De ahí, que cuando se de necesaria o voluntariamente la representación, entonces estaremos ante la necesidad de estudiar la personalidad del que deduce la acción en nombre de otro. Por lo que, personalidad, se entiende como la condición subjetiva de que quien formule la demanda, tengan la representación jurídica con que se ostenta.

La personalidad es un elemento esencial del procedimiento que debe ser estudiada de oficio, y consiste en la calidad necesaria para comparecer en un juicio, o la acreditación del carácter de la representación con que se presenta a reclamar en lugar de otro; esto es, que los lineamientos de la personalidad única y exclusivamente deben ser cubiertos por aquellos quienes promueven como representante de una persona física o moral. Diremos que la personalidad tiende a demostrar las facultades de representación del titular de derecho; por ello mismo, quien promueve "por su propio derecho" no tendrá este problema u obligación, en todo caso, únicamente dedicará su atención en demostrar la legitimación en la causa o su capacidad procesal.

3.7.2 Representación Legal y Voluntaria.- La representación puede darse de dos maneras, Legal y Voluntaria; la primera, se da cuando un derecho es violado y el interés sustantivo perjudicado le corresponda a un menor o incapacitado, entonces podrá deducir sus

derechos ante un juzgado, pero necesariamente deberá comparecer su legítimo representante. Entonces, cuando se de este caso de representación necesaria, la propia ley, reglamentará cada caso concreto; por ejemplo, los que ejercen la patria potestad o la tutela, deberán representar en juicio a sus hijos, y en algunos casos, para dar por terminado un juicio, deberá contar con el consentimiento del consorte y la aprobación judicial; en este caso, el que ejerce la patria potestad deberá acreditar su personalidad demostrando el vínculo familiar, o en su caso, la calidad del tutor.

También existe representación legal para las personas morales, ya sea de orden público o privado, que estas por su propia naturaleza, no pueden materialmente comparecer a juicio, por lo que deberán hacerlo por medio de un representante (persona física) determinado por los órganos que la representan, en términos de lo que marca la propia ley o en términos de las escrituras constitutivas o estatutos (art. 27 del Código Civil).

Por otra parte, la representación voluntaria, se da por medio del acuerdo de voluntades, en el que una persona se obliga a ejecutar por cuenta de otra, los actos jurídicos o administrativos que esta última le encargue (contrato de mandato art. 2546 del Código Civil). De ahí, que cuando tenga que comparecer a juicio una persona en calidad de mandatario, tendrá la obligación de acreditar su personalidad con las formalidades que marca la propia ley.

También, en el derecho mercantil, se habla de la representación para cobrar títulos de crédito, tema que será tratado en líneas posteriores.

3.7.3 *La personalidad en nuestra legislación.*- Nuestro Código de Procedimientos Civiles sustenta fundamentalmente en su actual artículo 47, el sistema a seguir por parte de nuestro sistema jurídico, que es el de considerar a la personalidad como presupuesto procesal, mediante el cual a falta de este, no podrán ejercitar o continuar con su acción aquellos a quienes no les compete legalmente, ya que de lo contrario, si se declara procedente lo que ejercitan quienes no tengan personalidad o capacidad, se estarían violando las garantías constitucionales como las señaladas en los artículos 4, 5, 14 y 16 de nuestra Carta Magna, en relación con el 26 de la ley de Profesiones.

Dice el artículo 47 que la personalidad de las partes por ser una cuestión de orden público, deberá de ser examinada de oficio por el juzgador, sin perjuicio de que cualquiera de las partes tenga el derecho para subsanar cualquier deficiencia al respecto, hasta la audiencia referida en el artículo 272-A del mismo ordenamiento legal, o en su defecto, dentro de los 10 días siguientes al fallo en que se haya decretado fundada la excepción de personalidad. El estudio oficioso de la legitimación, así como la necesaria resolución a la objeción que al respecto presenten las partes, efectivamente se encuentra regulado por este artículo, mas sin embargo, para su tramitación, exposición y comprensión, será necesario relacionarla con los artículos 1, 29, 35, 44, 45, 46, 95, 272-A párrafo tercero y 723 fracción I del mismo Código. Considero que siendo la personalidad un presupuesto procesal, no es correcto que se cite a las partes a la audiencia previa y de conciliación sin antes reunir las condiciones previas para la tramitación de toda relación procesal.

El artículo 35 del orden jurídico ya citado, dice que todas las excepciones procesales que tenga el demandado debe hacerlas valer al contestar la demanda; sin embargo, cabe aclarar que al respecto se ha emitido jurisprudencia como la titulada *"LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD PUEDE PLANTEARSE DESPUÉS DE LA FIJACIÓN DE LOS PUNTOS CUESTIONADOS.-... siendo la personalidad de las partes un presupuesto procesal, esta debe ser examinada de oficio por el juzgador, e inclusive, en cualquier momento que se plantea por una de las partes, lo que quiere decir, que puede subsanarse en cualquier etapa del procedimiento y una vez corregida esta deficiencia, puede legalmente encausarse el procedimiento."* (*Suplemento del Semanario Judicial de la Federación de 1933 / P.1100*). Esto se da en razón a que sería antijurídico y anticonstitucional tratar de resolver un juicio, en donde una de las partes no estuviera legítimamente representada, resultando beneficiado un tercero ajeno al juicio.

3.8 LA LEGITIMACIÓN.

3.8.1 *Antecedentes.*- Como bien sabemos, el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal fue reformado mediante publicación realizada en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de Enero de 1986, obligando al juzgador a estudiar de oficio las condiciones relativas a la legitimación procesal, cambiando la denominación de "falta de personalidad o capacidad del actor", por una denominación genérica llamada "falta de legitimación procesal", mediante la cual se podía referir con esa expresión, a todas las capacidades

y atributos para comparecer a juicio, que podían ser: La capacidad para ser parte, la personalidad y la legitimación (propriadamente dicha).⁹

En esa misma fecha se modificó el artículo primero del mismo dispositivo legal en los siguientes términos: "sólo puede iniciar un procedimiento judicial, o intervenir en él quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario. Podrán promover los interesados por sí o por sus representantes o apoderados...", asimismo, los artículos 272-A y 272-C, fueron adaptados para que el Juez examinara de oficio la legitimación procesal.

Sin embargo, nuevamente fue reformado el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, mediante publicación en el Diario Oficial el 24 de mayo de 1996, entre los dispositivos reformados se encontraba el artículo 47 y 272, en los que se cambia la palabra *legitimación*, por la de *personalidad*; esto con la finalidad de eliminar cualquier tipo de confusiones y malas interpretaciones, confirmando a la "personalidad" como el elemento necesario a comprobar para encontrarse legitimada una persona para participar en un proceso en representación de otra.

3.8.2 *Noción*.- Para Eduardo Pallares, la legitimación en general, consiste en "la situación en que se encuentra una persona con respecto a determinado acto o situación jurídica, para el efecto de poder ejecutar legalmente aquel o de intervenir en esta."¹⁰

⁹ OVALLE, Fabela José / "Derecho Procesal Civil" / Editorial Harla / 9a Edición / México 1980 / P. 75

¹⁰ PALLARES, Eduardo / "Diccionario de Derecho procesal Civil" / Editorial Porrúa S.A. / 22a Edición / México 1992 / P. 535.

Doctrinariamente, la legitimación procesal se divide en "*legitimatio ad procesum*" y "*legitimatio ad causum*".

3.8.3 LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y EN EL PROCESO.

Para Carnelutti, la "*legitimatio ad procesum*", consiste en la idoneidad (calidad del idóneo) de una persona para actuar en juicio, debido a su posición que guarda respecto al mismo; es decir, que para que alguien pueda actuar en juicio, además de tener capacidad procesal, será necesario que se encuentre en una determinada posición para ejercitar la acción, quien será el propio titular del interés en el litigio, puesto que nadie mejor que él se encontrará en mejor condición para mediar entre los hechos expuestos y quien los ha de valorar. Carnelutti a desarrollado uno de los estudios mas completos al respecto, al especificar que la *legitimatio ad procesum* es: a) Una condición del éxito de la pretensión y no de la acción; b) no es requisito para la validez de la demanda, ya que esta la puede presentar cualquier capaz; c) Se refiere a una posición del sujeto, ya sea, que necesariamente la parte sea sujeto del poder pretendido, discutido o insatisfecho, o que actúe por representación o por substitución; d) A la legitimación le importa que el sujeto sea el interesado en el litigio o en el proceso, que sea el que actúe para la tutela de ese interés quien deba hacerlo, y que además sea el idóneo para intervenir en el proceso debido a su interés o a su oficio, sin importar que se tenga el derecho material, y e) Es requisito para que el juez dicte sentencia de fondo.

Por otra parte, Chiovenda señala que *legitimatio ad procesum* significa la capacidad para estar en juicio, ya sea por si mismo o por representante, y la *legitimatio ad causam* consiste

en la identidad del actor o del demandado, con la persona a cuyo favor o contra quien se dirige la voluntad de la ley.

Guasp, señala que la legitimación consiste en la consideración especial (entendiéndose esta como la exigencia a examinar de fondo la pretensión en cuanto a que sean las personas interesadas o afectadas quienes figuren como partes en dicho proceso) en que tiene la ley dentro de cada proceso a personas que se hayan en una determinada relación con el objeto de la pretensión procesal.

Por su parte, Ugo Rocco, sin hacer una distinción entre *legitimatio ad procesum* y *legitimatio ad causam*, sostiene que la legitimación procesal se constituye con la titularidad o simplemente con la afirmación de tenerla, de una relación o estado jurídico, misma que será condición para obtener sentencia favorable.

Deivis Echendia, comienza por elogiar la definición de Rocco, y afirma que las partes pueden estar legitimados en la causa, tengan o no el derecho o la obligación material. La legitimación en la causa no es condición, ni presupuesto para la acción, pero si es una condición para el éxito de la pretensión mediante el decreto de sentencia de fondo, y esto lo explica diciendo que "sólo quien tiene interés para obrar y legitimación en la causa puede recibir sentencia de fondo que resuelva sobre la existencia o inexistencia del derecho material y de la relación de que pretende ser titular".¹¹

¹¹ BRISEÑO, Sierra Humberto / Ob. cit./ P. 13

El esfuerzo realizado por los doctrinarios resulta significativo; sin embargo, para nuestro contexto práctico del cual deriva el presente trabajo, los conceptos y definiciones empleados resultan algunos inútiles, otros complejos y muchos confusos. No debemos confundir las dos formas de legitimación antes estudiadas. La legitimación en el proceso es el atributo concedido por la ley para comparecer a juicio por su propio derecho o por medio de un representante, para lo cual deberán acreditarse los requisitos legales para la realización de un proceso válido (*contar con la capacidad procesal y en su caso la acreditación de la personalidad*), y por su parte, la legitimación en la causa es un derecho subjetivo que protege la ley, para lo cual, se deberá comprobar la relación que existe entre el sujeto, el objeto violado y la hipótesis legal, y esa comprobación será la condición para tener éxito en la pretensión mediante el decreto de sentencia de fondo; esto es, que de lo expuesto, podemos confirmar que por el sólo hecho de afirmar ser titular de la pretensión se podrá accionar y estar en el proceso, puesto que la legitimación en la causa no es condición para la acción. A continuación trataremos de ejemplificar lo expuesto.

Cuando en una relación, mediante un acuerdo de voluntades, las conductas quedan vinculadas a cumplir determinadas obligaciones y si estas no se cumplen, lo primero que sucede, es pretender que se cumplan las prestaciones u obligaciones acordadas o convenidas, es decir, nace la pretensión sustantiva; y como segundo paso, se podrá exigir el cumplimiento estimulando a los órganos jurisdiccionales para pretender sentencia, es decir, nace la pretensión procesal. Hasta este momento, resulta lógico señalar que el titular de la pretensión sustantiva y el de la pretensión procesal es el mismo titular de la relación o convenio realizado.

Pero ahora supongamos que en la relación antes señalada, interviene un tercero, ya sea, que pretenda sustantiva o procesalmente. *Cuando pretende sustantivamente, se puede dar que lo haga por su propio derecho, o lo haga representando al titular. En el primer ejemplo, se le podrá objetar la titularidad del derecho sustantivo, pero no será sino hasta la sentencia cuando se defina; en el segundo ejemplo, si se pretende procesalmente, ya sea el titular o el tercero, es cuando aparece la necesidad de estudiar la "aptitud", de la que tanto hablan los doctrinarios; toda vez que si se demuestra que el sujeto es inhábil jurídicamente, entonces se le niega la titularidad de la pretensión procesal independientemente tenga o no la titularidad de la pretensión sustantiva.*

Cuando el titular de la pretensión sustantiva es inhábil, entonces aparece un representante. Y de esa manera, cuando estos sujetos vayan al proceso, lo primero que habrá de estudiarse es si pueden pretender para el titular, ya que de lo contrario, el tercero pretensor no podrá exigir sentencia.

3.9 LEGITIMACIÓN CAMBIARIA.

La legitimación cambiaria se da en los títulos de crédito, el derecho se encuentra incorporado en el documento, y en algunos casos mediante la simple entrega del este, produce la transmisión de la propiedad e investidura en el adquirente. En otros casos, el endoso adherido al título y con la entrega del mismo, se genera el efecto de legitimación.

La legitimación en materia cambiaria, se puede definir según Yadora, como el hecho de poseer un documento bajo las condiciones formales que la ley exige para la circulación del

*título de crédito, en unión con la aptitud para disponer del título de crédito como si fuera propietario. Por su parte, Arcangeli, la define diciendo que es el hecho de tener la posibilidad de hacer valer el derecho consignado en el título, pero sin que se necesite demostrar la real pertenencia del derecho derivado del título de crédito. Para Ferrara, la legitimación cambiaria consiste en 'la investidura formal de la titularidad cambiaria', entendiendo como investidura, un hecho jurídico que se da mediante la puesta en posesión del derecho en una forma material y tangible, sin embargo, es necesario aclarar que la investidura difiere de la legitimación, en que la primera es un hecho jurídico, y en cambio, la legitimación, es un estado jurídico continuado.*¹²

De las definiciones doctrinarias antes expuestas y considerando las cuestiones prácticas del momento, podemos llegar a definir la legitimación cambiaria diciendo que es la facultad que otorga el título de crédito a quien lo posee, según su ley de circulación, para exigir del girador o aceptante en su caso, el pago de las prestaciones consignadas en el mismo título, y al mismo tiempo, se autoriza al deudor para que pague validamente su obligación a quien le exhiba el documento.

El objetivo de la legitimación cambiaria es facilitar al máximo posible la circulación del título de crédito. En muchas ocasiones se ha sostenido que la legitimación es una carga para el acreedor, pero en realidad no lo es así, toda vez que solo le basta exhibir el título para que su pretensión sea válida; al respecto, y como anteriormente ya se analizó, Yadora señala con claridad que la apariencia de ser el titular del derecho reemplaza la exigencia de su titularidad.

¹² WILLIAMS, Jorge N. / "Títulos de Crédito / Editorial Abeledo Perrot / 2a. Edición / Buenos Aires 1984 / P. 171 y 175.

Raúl Cervantes Ahumada, sostiene que sólo quien tiene la **titularidad del documento** podrá legitimarse, y a su vez, *exigir el cumplimiento de la obligación relativa*. Sin embargo, existen juristas cuyas consideraciones no coinciden con la definición expuesta por el autor antes mencionado; entre alguno de ellos, se encuentra Messineo, quien explica que la exhibición del título es igual a la posibilidad de ejercicio del derecho consignado en el documento; es decir, la persona titular pasa a segundo plano, siendo la figura principal quien presenta el título; por su parte, Felipe de Jesús Tena, dice que el significado pleno del concepto de legitimación, da precisamente el hecho de poder abstraerse totalmente de la investigación sobre la pertenencia real del derecho de crédito que pueda corresponder.

Cabe señalar que por "titularidad" se entiende la pertenencia o adquisición de un derecho real de propiedad respecto a un título de crédito, mientras que legitimación es la posesión del título conforme a lo ordenado por la ley de circulación para el ejercicio de ese derecho; esto nos lleva a suponer que en materia cambiaria puede haber un titular no legitimado o un legitimado *sin la titularidad*; esto viene a ser una aberración jurídica, en razón a que no solamente el propietario puede legitimarse, sino que también el que no lo es, por el simple hecho de ser poseedor del documento. En cierto modo, la legitimación siempre estará en función del documento.

Lo anterior me lleva a concluir que a pesar de que la mayoría de los tratadistas en derecho contemporáneo consideran a la legitimación como un estado jurídico autónomo, la realidad es que en el fondo, la legitimación es una ficción, que como bien expresaba Vivante "el ser está en el parecer"; es una apariencia del derecho manipulada por la realidad comercial, que

para poner fin a esta situación, la legitimación como estado jurídico autónomo, no debe ser considerada separada de la titularidad; es decir, la existencia de la legitimación dependerá de la titularidad, dependerá de la pertenencia del derecho.

CAPITULO CUARTO.

ESTUDIO ANALÍTICO DEL ARTÍCULO 39 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO

4.1 ARTÍCULO 39 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULO Y OPERACIONES DE CRÉDITO

Uno de los principales puntos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es asegurar con la mayor facilidad la circulación de los títulos valores, y un segundo punto es permitir la movilización de la riqueza con la mayor seguridad posible.

Con el artículo 39 de la ley citada, se pretende fomentar la circulación de los títulos de crédito, ratificando a dichos documentos como instrumentos autónomos y abstractos, con vida propia, y sobre todo, facultados para garantizar la buena fe, independizándolos de las posibles trabas o contingencias que podría generar el contrato o acto que les dio origen.

Sin embargo, nuestra ley no deja de ser en tantos puntos deficiente, ya que tanto desde el punto de vista jurídico, como del económico, sin olvidarnos del político, se incurre en grandes errores y graves defectos; lo cual, debe de atribuírsele principalmente a la falta de actualización y regularización de la ley, para ajustarse a las exigencias del crecimiento del crédito en nuestro país, a la actual circulación de la riqueza, y a nuestra sociedad cambiante y cada vez mas desigual.

Cabe mencionar que el artículo en estudio, para su mejor comprensión, debemos relacionarlo con los artículos 2, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 29 y 85 de la misma ley.

El artículo en estudio en su primera parte precisa que: "El que paga no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni tiene la facultad de exigir que ésta se le compruebe, pero sí debe verificar la identidad de la persona que presente el título como último tenedor y la continuidad de los endosos...". En esta parte, se da a conocer que al presentar un título al cobro, no se tiene la obligación de demostrar la personalidad de los endosantes; al deudor que es requerido de pago no le es lícito exigir del poseedor, de mala o buena fe, la comprobación de la autenticidad de los endosos que lo invistieron con tal calidad, ni de la capacidad que ostenta el endosante, ya que de lo contrario se retardaría la circulación del documento.

El título de crédito una vez que entró a la circulación por medio del endoso, se le da al actor la posibilidad de manipular o burlar la propia ley, y esto, porque se puede desbaratar dolosamente las excepciones y defensas que la misma ley establece en su artículo 8. La Corte, otorga el beneficio de no pago al deudor que tenga pruebas refutables para considerar falsas las firmas de los endosantes, o por considerar que el último poseedor no es el legítimo propietario, o por la existencia de una simulación de un acto jurídico de un presunto endoso en propiedad para evadir las excepciones personales, etc.; sin embargo, la pregunta es: ¿ realmente, existirá algún medio de prueba eficaz para probar esa simulación, o algún medio de prueba para identificar una firma que pudo ser puesta por cualquier otra, o que simplemente pudo haber sido falsificada ?, simplemente no la hay, y esto es porque la misma ley nos entrega los medios y formas para poder burlar cualquier medio de prueba.

No obstante a lo anterior, en la siguiente ejecutoria, que dice: *LETRA DE CAMBIO. ENDOSOS HECHOS DOLOSAMENTE.* - La excepción que se haga consistir en que un endoso

fue hecho dolosamente, es distinta de aquellas a que se refiere el artículo 39 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y se encuentra comprendida en la fracción XI del artículo 8 del propio ordenamiento, puesto que se imputa al actor el hecho de poseer de mala fe los documentos fundatorios de la acción intentada. Además, la excepción de dolo del poseedor del título, no puede considerarse comprendida en el artículo 39 de la ley citada, para reconocer un derecho que protege la buena fe a quien dolosamente se ha coludido con una persona para hacer un endoso falso. (Amparo Directo / Gregorio Barrera / 26 de Septiembre de 1957 / 5 votos / Ponente: Mario Ramírez Vázquez.)".

La fracción XI del artículo 8 de la Ley antes citada, se refiere a las excepciones personales que el demandado pueda oponer en contra del actor, que según la jurisprudencia anterior, cuando se presuma un endoso realizado dolosamente, entonces el demandado podrá oponer su excepción fundamentada precisamente en este precepto legal; sin embargo, es necesario aclarar que esa facultad de excepcionarse quedará restringida a oponerse únicamente en contra del acreedor original o primario, en virtud de que el título de crédito está investido de literalidad y autonomía, por lo que solamente cuando el documento no ha entrado a la circulación, cuando no ha sido sujeto a comercio, seguirán subsistiendo los derechos y obligaciones entre las partes que dieron origen al título, y es entonces cuando sí se podrá oponer por el demandado las excepciones personales que tenga contra su acreedor, aun las derivadas del contrato o causa que dio origen al título. En cambio, si el título entró a la circulación, y el actor es un tercero ajeno a la relación original primitiva que dio causa a la suscripción del título, no se le podrán oponer excepciones personales. Con la circulación del documento, la eficacia legal de alguna de las excepciones señaladas en el artículo 8 de la ley antes citada, se ven anuladas.

Asimismo, la fracción I y III del artículo 8 de la ley ya citada, que dicen: "Artículo 8. Contra las acciones derivadas de un título de crédito, solo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas: I. Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor...; III. Las de falta de representación, poder bastante, o facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11"; se refieren fundamentalmente a la falta de personalidad y de representación, respectivamente, a pesar de ser un solo presupuesto procesal para la ley común, en materia mercantil no adquieren tal trascendencia.

Aquí la pregunta es ¿porqué se refiere dicho artículo a personalidad y representación como dos excepciones distintas?. Desde mi punto de vista, considero que el legislador pretende señalar en la fracción I una defensa, o excepción en sentido impropio, misma que se fundamentará en hechos que determinarán la inexistencia de la acción; en cambio, en la fracción III, se estaría refiriendo a una excepción propia, es decir, aquella que solo puede anular la acción; para una mejor comprensión pondremos un ejemplo práctico: si una persona pretende cobrar un título de crédito, ostentándose como endosatario en propiedad, sin acreditar la seriación de endosos, entonces el juzgador, de oficio o a petición de parte, no dará entrada a la demanda, es decir, estaríamos ante una defensa o excepción en sentido impropio, lo que viene a ser la fracción I; pero, por otro lado, si una persona pretende cobrar el título de crédito en representación de otra, sin acreditar dicha representación, entonces se configuraría la excepción señalada en la fracción III, en la cual, el juzgador procedería a apercibir al actor para que, en un tiempo determinado por la ley, pueda subsanar los defectos de su representación. Esto nos lleva a concluir que en materia cambiaria, a diferencia de la materia común, la representación y la personalidad son aspectos totalmente distintos, ya que aquí, la personalidad se equipara a la legitimación.

En materia mercantil, la representación puede otorgarse únicamente mediante los medios que señala el artículo 9 de la Ley en estudio, que a la letra dice: "la representación para otorgar o suscribir títulos de crédito se confiere: I. Mediante poder inscrito debidamente en el Registro de Comercio; y, II. Por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante... En ambos casos, la representación no tendrá mas límites que los que expresamente le haya fijado el representado en el instrumento o declaración respectivo". Con ello se presume que en un juicio, cuando no se da tal acreditación que exige el precepto legal antes referido, el juzgador, de oficio o a petición de parte, exigirá el cumplimiento a un presupuesto procesal como lo es la representación. Sin embargo, el mercantilismo *optó por hacer vulnerable* tal presupuesto, al señalar en su artículo 11 de la misma ley, que cuando una persona con actos positivos u omisiones graves haga creer conforme a los usos comerciales, que tiene representación para suscribir obligaciones cambiarias, sin que realmente la tenga conforme a lo estipulado por el artículo 9 antes señalado, entonces no se podrá invocar la excepción de falta de personalidad.

La pregunta es ¿qué debemos entender por actos positivos u omisiones graves, o en su defecto, cuales son los usos comerciales?. Estos son aspectos que no están señalados con precisión en ningún orden jurídico, por lo que son cuestiones que se dejan al arbitrio del juzgador en términos de los hechos narrados y pruebas que de ellos se puedan presentar en la secuela de un procedimiento.

También existen los gerentes, directores y administradores de sociedades mercantiles que no podrán ser tocados por los alcances del artículo 9 antes referido; en virtud de que el segundo párrafo del artículo 85 del mismo ordenamiento legal dice: "los administradores o

gerentes de sociedades o negociaciones mercantiles se reputan autorizados para suscribir letras de cambio a nombre de éstas, por el hecho de su nombramiento. Los límites de esa autorización son los que señalen los estatutos o poderes respectivos"; este artículo reviste a toda aquella persona con dicho cargo, con la facultad de poder suscribir obligaciones cambiarias, facultad que solo podrá suprimirse por previo acuerdo expreso con todas las formalidades necesarias.

No obstante a lo anterior, la falta de representación viene a ser una excepción procesal, y no una causal, en consecuencia, es posible oponer tal excepción contra cualquier tenedor; sin embargo, concretamente la legitimación cambiaria basada en la buena fe, se *contrapone a cualquier medio de exigibilidad de comprobación de la representación*; y cuando el título es al portador, al deudor ni siquiera le es permitido exigir la comprobación de la autenticidad de la titularidad del último tenedor; y cuando el presunto deudor quiera alegar la falta de representación, entonces se le podría hacer válido lo establecido por los artículos 11 y 85 antes señalados.

Por su parte el artículo 29 de la misma ley que dice: "El endoso debe de constar en el título relativo o en hoja adherida al mismo, y llenar los siguientes requisitos: I. El nombre del endosatario; II. La firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre; III. La clase de endoso; IV. El lugar y la fecha". Esto viene a reforzar la tendencia de la legitimación cambiaria y la autonomía en las obligaciones cambiarias, al no exigir dentro de los requisitos del endoso ni siquiera el nombre del endosatario. Es necesario aclarar que el artículo 29 solo deberá considerarse literalmente cuando se trate de endosantes como personas físicas; pero cuando el endosante es una persona moral, la legislación mercantil nos obliga a agregar al artículo

29 otro requisito, que es el de señalar el nombre, denominación o razón social de la persona moral, sin importar que se anote antes o después de la firma del apoderado. Esta última consideración, se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 2o de esta ley, en relación con el 6o, fracción III, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que agregando este requisito será la única manera de identificar a una persona moral. Sin embargo, existen tendencias de jueces y magistrados en señalar que para que sea válido la transmisión que realice una persona moral de un título de crédito por medio del endoso, será necesario conforme a lo señalado en los preceptos antes mencionado, en relación con el 25, 26 y 27 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, que en dichos endosos se mencione la razón social o la denominación, el nombre de la persona física que la representa y el cargo o el carácter con que la representa. Sin embargo, jurisprudencia y la propia ley, se ocupan en definir claramente la tendencia a seguir en la práctica, que será la de señalar únicamente la razón social o nombre de la sociedad, con la finalidad de permitir la agilidad y fluidez de la circulación de la riqueza en beneficio del comercio, ya que de lo contrario, si se trata de exigir la comprobación del cargo de la personalidad que ostenta el firmante (endosante), se incurriría en trabas que obstaculizarían la ágil circulación del documento.

Esta protección a la ágil circulación del documento, se refuerza en el artículo 12 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que dice: "La incapacidad de alguno de los signatarios de un título de crédito, el hecho de que en este aparezcan firmas falsas o de personas imaginarias, o la circunstancia de que por cualquier motivo el título no obligue a alguno de los signatarios, o a las personas que aparezcan como tales, no invalidan las obligaciones derivadas del título en contra de las demás personas que lo suscriba."; con el cual, queda entendido que no solo

una obligación contraída en un título de crédito podrá hacerse efectiva por una persona física en representación de una moral, ya sea como endosante o como endosatario, a pesar de no contar con la capacidad o representación legal real que dice tener; sino que además esta obligación contenida en un título de crédito, se puede hacer efectiva cuando en un endoso aparezcan una firma falsa o imaginaria; y esto es porque se entiende que el endoso nunca afectará la validez esencial del título de crédito. El Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, a emitido tesis jurisprudenciales sumamente contundentes en este mismo sentido, y como ejemplo, me permito transcribir la siguiente ejecutoria: *"TÍTULOS DE CRÉDITO, ENDOSO EN LOS: Si el endoso puesto en el título de crédito base de las acciones ejercitadas, cumple los requisitos que determina el artículo 29 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y el endosatario en procuración disponía materialmente del documento, ello basta para legitimarlo en el ejercicio de las acciones relativas, sin que deba probarse que la persona del endosante tenía facultades para consignar el endoso. (Revisión 199/70 / Maria de Jesús Herrera de Guadiana / 31 de Septiembre de 1970 / Unanimidad de votos / Ponente: Carlos Reyes Galván.)"*. Con esto, concluimos por decir, que si no se invalidan las obligaciones de los signatarios de un título de crédito aun cuando hay firmas falsas o imaginarias de alguno de ellos, menos se invalidarán cuando se trate de una firma autentica, y esto se da en razón a una de las principales funciones del artículo 39, que es la legitimación cambiaria, misma que descansa en la presunción de buena fe; por lo que resulta incomprensible que se puedan crear derechos y obligaciones cuando la personalidad de uno de los signatarios, puede quedar entre dicho al no poder exigir que se compruebe su validez, violándose con ello la exigencia a la existencia de otro presupuesto procesal.

Por otra parte, hemos visto que el artículo 39 de la ley en estudio, impone al pagador del título de crédito, la obligación de que previamente al pago, deberá verificar la identidad del último endosatario que presente el título como último tenedor y la *continuidad de los endosos*; sin embargo, la ley no señala, ni limita los medios de identificación, por lo que la práctica ha optado por adoptar diversas formas de identificación, como pueden ser la presentación de testigos de identidad, el empleo de presentación de identificaciones oficiales como pasaporte, cartillas, credenciales para votar, licencias de conducir, o en otros casos, la firma de conocimiento, etc., es decir, *los medios de identificación puede ser de lo mas variado, quedando al prudente criterio y buena fe de quien hace el pago.*

En relación a este último punto que se toca, considero que es necesario que se legisle al respecto, es decir, se precise la forma de identificación que puede proceder en estos casos, toda vez que *dolosamente esta situación puede ser adoptada por los deudores para dilatar el pago de su obligación, bajo la justificación de no habersele exhibido la identificación idónea.*

En la práctica, una de las mejores formas de identificación, o mas seguras para el que paga, es el conocimiento de firma, ya que siempre quedará en el título la constancia de identidad; en cambio, si se realiza la identificación con credenciales, generalmente no se deja constancia de ella, porque le son devueltas a quien presentó el título para su pago; además de ser esta una forma aparentemente segura, ya que cumple con las necesidades propias del comercio. Es por ello que este medio de identificación es escogido principalmente por las instituciones bancarias, que además de abreviar complicadas y largas investigaciones, se cumple con lo señalado en el artículo 39 en estudio, al poder comprobar el deudor que paga, el cumplimiento a lo ordenado en dicho

artículo, en razón a que se tomó las precauciones necesarias para identificar al último tenedor, puesto que si el deudor resulta de un engaño mediante un endoso que después resulte falso, es decir, sea víctima de un delito de fraude por un poseedor de mala fe, lo exoneraría a realizar un doble pago, precisamente por haber cubierto la apariencia de autenticidad que el artículo en estudio ordena.

La segunda parte del artículo 39, que señala: "...Las instituciones de crédito pueden cobrar los títulos aun cuando no estén endosados en su favor, siempre que les sean entregados por los beneficiarios para abono en su cuenta, mediante relación suscrita por el beneficiario o por su representante, en la que se indique la característica que identifique el título; se considerará legítimo el pago con la sola declaración que la institución de crédito respectiva haga en el título, por escrito, de actuar en los términos de este precepto". No es otra cosa, mas lo que conocemos como el depósito bancario en la cuenta del beneficiario; de esta manera, las instituciones de crédito se toman regularmente un par de días para verificar el saldo del librador del título, pero siempre reservándose el derecho de no pago, si se comprueba la falta de fondos para cubrir el título. Esta facultad que se les otorga a las instituciones de crédito, para efectos de permitir la rápida circulación de la riqueza, se encuentra regulada por lo establecido en el artículo 46, fracción VIII de la Ley de Instituciones de Crédito, en relación con el Reglamento del Servicio de Compensación.

4.2 ESTUDIO COMPARATIVO DE NUESTRO SISTEMA CAMBIARIO NORTEAMERICANO

El sistema cambiario en nuestro país, como ya se a visto, es regulado principalmente por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; sin embargo, para los Estados Unidos de Norteamérica, existen tantas leyes como Estados conforman la Federación de ese país, como bien podría ser la Ley de Documentos Negociables y Bancarios de St. Paul. ("Law of Negotiable Paper and Banking St. Paul"). Sin embargo, la bibliografía guía para el desarrollo de la presente investigación, descansará en la obra de Raúl Cervantes Ahumada titulada "Títulos y Operaciones de Crédito"¹, en la que hace referencia a una unificación de leyes norteamericana denominada Ley de Instrumentos Negociables ("Negotiable Instrumet Law").

Los sistemas cambiarios, tanto el mexicano como el estadounidense, regulan las principales instituciones fundamentales basadas en la creación, endoso y pago en los títulos de crédito; sin embargo, existen marcadas diferencias, pero también diversas similitudes. De esas diferencias, únicamente serán mencionadas aquellas que se relacionen con el sentido jurídico de nuestro artículo 39 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mismas que en seguida se señalan:

1.- Nuestra ley en su artículo 8 en relación con el 39, señala que una vez entrado el título de crédito a la circulación, no será posible que se puedan oponer excepciones derivadas de vicios en la voluntad de los signatarios; en cambio, para la legislación norteamericana, los

¹ CERVANTES, Ahumada Raúl / "Títulos y Operaciones de Crédito" / Editorial Herrero S.A. de C.V. / 14a Edición / México 1988 / P. 51, 52, 53, 54.

vicios en la voluntad de los signantes, influirán de manera negativa en el valor de las obligaciones cambiarias.

En este caso, considero que la ley norteamericana se aleja de formalismos antijurídicos, desconociendo la abstracción en los títulos de crédito cuando se es necesario; es decir, no se permite que en un juicio se llegue a sentencia, violando en la secuela del procedimiento la seguridad jurídica y la legalidad.

2.- Mientras que en nuestra legislación, a través del artículo 39, la autonomía del endoso puede funcionar plenamente a pesar de estar estos falsificados o viciados, en el sistema cambiario norteamericano no es así.

No cabe duda que nuestro sistema jurídico cambiario se asemeja más al alemán, pero se aleja de la naturaleza jurídica del derecho, de la legalidad. En este caso, la diferencia entre los sistemas jurídicos cambiarios es fundamental; la ley norteamericana de manera justa y simple, permite que, de existir algún endoso viciado, se pueda involucrar en el procedimiento sucesivamente a todos los signantes hasta llegar a la verdad de los hechos, y poder emitir una sentencia lo más justa posible.

3.- Ya se ha estudiado que para nuestro artículo 39, "el que paga no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni tiene la facultad de exigir que esta se le compruebe, pero sí debe verificar la identidad de la persona que le presente el título como último tenedor, y la continuidad de los endosos". Siendo este, el precepto fundamental de nuestra ley

para respaldar el interés de los comerciantes en conservar la autonomía de la obligación cartular, en mantener la abstracción en los endosos mediante la inoponibilidad de excepciones personales, y en respetar la literalidad de los títulos de crédito; además de ser el precepto legal en el que descansa la buena fe de los comerciantes, para que a su vez, se permita la pronta fluidez de la riqueza. Sin embargo, para el sistema cambiario norteamericano, el que paga debe cerciorarse de la autenticidad de las firmas y capacidad de los endosantes. Este último sistema se olvida de intereses particulares, hasta cierto modo mezquinos. La buena fe esta entre los comerciantes, no en el Derecho, no en un proceso judicial. Se debe respetar los principios generales del Derecho, así como los presupuestos procesales. Nuestra ley se aleja de la realidad jurídica, toda vez que nunca se podrá emitir una sentencia apegada a la verdad, si no se permite poner ante los ojos del juez el contraste de intereses, alguno de ellos legítimos.

4.- Tanto para nuestro Derecho común como para el sistema cambiario norteamericano, la obligación contenida en un mandato o endoso, cesará con la muerte o incapacidad del endosante. En cambio, en el artículo 35 de nuestra ley, establece que el mandato otorgado mediante endoso, no terminará por esas razones.

Este caso nos hace pensar en un endoso en procuración, mediante el cual el endosante le entrega al endosatario la facultad de cobrar un título de crédito; pero en la secuela del procedimiento judicial de cobro, el endosante fallece, la pregunta sería ¿una vez recibido el pago por el endosatario, quien se lo podrá exigir?.

Considero que lo correcto es la idea de nuestro derecho común y la ley norteamericana, impidiendo hasta cierto punto, que personas en su calidad de endosatarios puedan aprovecharse de situaciones como la antes señalada.

5.- El endoso en México es incondicionable, en cambio, en el sistema norteamericano el endoso puede ser sujeto a condiciones.

En este caso, considero correcta la posición de nuestra ley, toda vez que de esta manera se permite una simple y rápida circulación del título, sin perjudicar de manera alguna los presupuestos procesales o los intereses legítimos de las partes.

6.- El endoso en garantía se desconoce en la ley norteamericana, mientras que por su parte, nuestra legislación si lo regula.

Considerando a los títulos de crédito como cosas mercantiles, la ley mexicana hace bien en regular sustantiva como adjetivamente la posibilidad de negociar el título bajo esta modalidad.

7.- La ley norteamericana, señala que cuando no se pueda determinar con precisión el carácter de una obligación cambiaria, ya sea, si es letra o pagaré, se le otorga al beneficiario la posibilidad de elegir.

En este caso coincido con el carácter formalista de nuestra ley, mediante el cual exige que se señale con precisión en el texto del documento la expresión de "letra de cambio" o "pagaré" en su caso, para efecto de decidir desde un inicio la voluntad del signatario a la obligación que desea someterse, y permitiendo con ello la circulación pronta del título, impidiendo a su vez, que en un juicio se distraiga el objetivo principal, que es el de pago, por otro que sería el de tratar de buscar la verdadera intención del signatario, lo que generaría incurrir en trabas y juicios aun mas complicados y largos; además, esta formalidad de nuestra ley, limita que se incurra en prácticas lesivas en torno a lo señalado por el artículo 17 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

8.- El artículo 11 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que "quien haya dado lugar, con actos positivos o con omisiones graves, a que se crea conforme a los usos del comercio, que un tercero está facultado para suscribir a su nombre títulos de crédito" no se le podrá oponer la excepción de falta de personalidad.

Para la ley norteamericana este poder tácito no existe, porque sencillamente no es lógico transgredir los principios generales del derecho, y mucho menos, dejar de lado, un principio procesal de suma importancia para el derecho procesal, como lo es la formalidad de la representación. Siendo la función principal de esa formalidad, la plena validez de un acto jurídico, en virtud de que no quedaría entre dicha o viciada la voluntad de alguna de las partes.

9.- Existen otras diferencias entre ambos sistemas cambiarios, que por no ser el tema central de la presente investigación, solo me limitaré a enunciarlos:

a). En el sistema norteamericano, a diferencia del nuestro, si se permite que la letra de cambio sea al portador.

b). La ley norteamericana señala que la cláusula "no negociable" va en contra de la naturaleza propia de los títulos de crédito. Este punto, como el anterior, bien podrían ser adoptados por nuestra legislación y de esta manera no se incurriría en prohibiciones infundadas, y mucho menos, se incurriría en desnaturalización de los efectos principales de los títulos de crédito.

c). En nuestra ley, una firma en el documento al que no se le pueda determinar su significado, se le considerará como "aval"; en cambio para la ley norteamericana, será equiparada a un endoso. Considero que esta última es más justa, toda vez que resultaría ilógico que una persona quedara obligada solidariamente al pago con el deudor, por el simple hecho de falta de claridad en un acto. Considero que la figura del "aval" deberá existir sin presunción alguna, es decir, el consentimiento debe ser claro y preciso, toda vez que por medio de esta figura se garantiza un crédito

d). La legislación norteamericana, a diferencia de la nuestra, no exige la diferencia de plaza cuando se reúnen en una sola persona la calidad de girado y girador. Nuestra ley, como es de verse, demuestra un terrible atraso, con lo que se muestra, que nuestra ley requiere reformas que se ajusten primeramente a las características propias de nuestro país, y en segundo, a las exigencias actuales de la vida nacional e internacional.

4.3 EL PORQUÉ DEL ORIGEN DEL ARTÍCULO 39 Y NUESTRO SISTEMA CAMBIARIO

Nuestra *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* deriva fundamentalmente de la doctrina jurídica alemana del siglo XVIII y XIX, época en la que la nobleza para justificar el dominio y control del mercado, la producción y el consumo, propugnaba por un orden legal separado del derecho común, bajo el estandarte de que de no ser así, se seguiría con la organización individual de la riqueza en unas cuantas manos, en la que solo estrechamente el dueño de ellas tendría la facultad de aprovecharlas al máximo; en cambio con un nuevo orden legal, se podría regular con un amplio concepto de valores sociales y de vínculos jurídicos, en el que además de proteger el patrimonio individual, se fomente la protección y seguridad de un patrimonio colectivo, patrimonios en los que no solo puedan ser aprovechados por sus dueños individuales, sino que se permita la amplitud de la convivencia y de las necesidades de la sociedad.

Lo anterior, da por origen al nacimiento de ordenanzas alemanas que permiten la creación y circulación de los títulos de crédito, además de otras instituciones como la regulación del sistema bancario, sociedades económicas, apertura de crédito, mercado de valores, fideicomisos, el avío o la refacción, etc.

Es entonces cuando nuestros legisladores se inspiran en el sistema alemán, y por ende dan origen a nuestra *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, que según algunos autores como el Licenciado Marco Antonio Tellez Ulloa, en la exposición de motivos de su obra titulada

"Jurisprudencias de Títulos de Crédito"² señala que este es el camino lógico y sencillo de que el "Estado introduzca en la producción, circulación y aplicación de las riquezas la orientación mas conveniente y que mejor se ajuste a las exigencias no solo de un sentimiento primario de justicia, sino de un modo mas amplio y fundamental propósito de enaltecer la vida de la comunidad, empujándola hacia un mejoramiento económico definido".

Pero la realidad es otra, nuestra Ley, específicamente su artículo 39, es producto de una doctrina europea en la que el capitalista no usa la represión, la fuerza o el absolutismo para imponer sus determinaciones, sino que para tales fines se refugia en la creación de leyes.

Se trata de una ley inspirada en la creación de nueva riqueza, en la protección de la formula mágica denominada "ganancia", y no en el consumismo, ni en la inmediata satisfacción de necesidades sociales. Por lo tanto, es una ley creada por una clase mercantil sin mediación de la sociedad civil, es un derecho impuesto por una clase y no por la comunidad. Esa clase mercantil, crea una ley especial separada del derecho común, para efectos de ser enmendable de una manera mas rápida y fácil, para adaptarse a las exigencias del comercio.

Esa clase mercantil a la que me refiero, el detentador real del capital y los medios de producción, son los que dominan actualmente el ambiente político, son los que detentan el poder, al grado de permitirles no solo el desarrollo en su propio beneficio la política, sino que además el Derecho. Este derecho, su derecho, se impone bajo un presupuesto de aplicación que es el hecho

² TELLES, Ulloa M. Antonio / "Jurisprudencias Sobre Títulos de Crédito" / Editorial Sufragio S.A. de .C.V. / 1a Edición / México 1996 / P. 19 y 20.

de ser comerciante una de las partes de la relación a regular. Y este presupuesto es seguido por nuestro Código de Comercio en su artículo 4 al señalar que "las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ello a las leyes mercantiles."

La realidad de nuestra Ley en cuento, no es jurídica, sino económica, que hacen del mexicano, "con todos sus derechos personales y patrimoniales, un accesorio del mecanismo económico"³; y este no es solo un problema natural de un país en vías de desarrollo como el nuestro, sino que desde el surgimiento del derecho mercantil, Vivante se oponía a su creación, señalando que para crear al derecho mercantil en general, era necesaria una equilibrada sociedad civil donde los intereses de la clase mercantil estuvieran coordinados con los de otras clases sociales, ya que la especialidad de un derecho mercantil significaba una lesión a la igualdad de los ciudadanos frente a la ley.⁴

Los datos expuestos a lo largo del trabajo y nuestra realidad social y cultural, aconsejan una revalorización del Derecho, en este caso de nuestra sistema jurídico cambiario, particularmente de nuestro artículo 39.

³ GALGANO, Francesco / "Historias del Derecho Mercantil" / Editorial Laia-Barcelona / 1ª Edición / Barcelona 1981 / P. 17 y 18

⁴ GALGANO / Ob. cit. / P. 26

CONCLUSIONES .

1.- Título es la causa en cuya virtud poseemos algo y el instrumento *con que se acredita nuestro derecho*; Crédito es la operación mediante el cual una persona llamada acreedor, cede en propiedad, a otra llamada acreditado, una suma de dinero regularmente retribuida, y por parte del acreditado, la *aceptación de aquella suma de dinero con la obligación de pagar intereses y devolverlo en la forma pactada.*

2.- Título de Crédito, es el título valor con un *derecho incorporado a exigir por parte del tenedor legitimado, una determinada prestación de pago a cargo del obligado en términos de lo literalmente expuesto en el documento.*

3.- Los Títulos de Crédito por excelencia *son el pagaré, la letra de cambio y el cheque, que contienen las características de literalidad, legitimación, circulación e incorporación.*

4.- La circulación en los Títulos de Crédito se puede dar de manara abstracta y autónoma. *La autonomía consiste en la inoponibilidad de excepciones personales a los beneficiarios del documento; por otro lado, la abstracción consiste en la desvinculación del Título de Crédito con cualquier causa o contrato subyacente. Estos elementos no son propios del Título de Crédito, sino de la circulación.*

5.- El endoso es una figura jurídica con la que se puede hacer circular un Título de Crédito, insertando una cláusula escrita, que puede consistir en la sola firma, en el dorso del documento o en hoja adherida al mismo, que junto con la entrega del mismo, se legitima al nuevo tenedor para que pueda ejercer los derechos inherentes al título.

6.- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 35, establece que el mandato otorgado mediante endoso, no terminará con la muerte o incapacidad del endosante. Considero que la ley debe seguir los lineamientos de la ley común, impidiendo hasta cierto punto, que personas en su calidad de endosatarios puedan aprovecharse de esta situación, al no existir nadie quien le pueda exija el posible pago.

7.- Una firma en el documento al que no se le puede determinar su significado, se le considerará como "aval", lo que considero injusto, toda vez que no es lógico que una persona quedara obligada solidariamente al pago con el deudor, por la simple obscuridad en un acto. Considero que la figura del aval deberá existir sin presunción algún, es decir, el consentimiento debe ser claro y preciso, toda vez que por medio de esta figura se garantiza un crédito

8.- La personalidad es un elemento esencial del procedimiento que debe ser estudiada de oficio, y consiste en la calidad necesaria para comparecer en un juicio, o la acreditación del carácter de la representación con que se presenta a reclamar en lugar de otro; esto es, que los lineamientos de la personalidad única y exclusivamente deben ser cubiertos por aquellos quienes promueven como representantes de una persona física o moral.

9.- La personalidad tiende a demostrar las facultades de representación del titular de derecho; por ello mismo, quien promueve "por su propio derecho" no tendrá este problema u obligación, en todo caso, únicamente dedicará su atención en demostrar la legitimación en la causa o su capacidad procesal.

10.- El artículo 11, en comunión con el 39 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, transgreden los principios generales del derecho, al dejar de lado, un principio procesal de suma importancia para el derecho procesal, como lo es la formalidad de la representación.

11.- Nuestro artículo 39, es el precepto fundamental en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para respaldar al comerciante en conservar la autonomía de la obligación cartular, en mantener la abstracción en los endosos mediante la inoponibilidad de excepciones personales, y en respetar la literalidad de los Títulos de Crédito; además de ser el precepto legal en que descansa la buena fe de los comerciantes, para que a su vez, se permita la pronta fluidez de la riqueza, absorbiendo (sin importar mas que el concepto de ganancia) actividades que, a mi consideración, deben ser reguladas exclusivamente por el derecho común.

12.- A través del artículo 39, la autonomía del endoso puede funcionar plenamente aun cuando estos últimos puedan estar falsificados o viciados, por lo que nuestra ley, debe de permitir que cuando se presuma algún vicio en el endoso, se pueda involucrar

sucesivamente a todos los signantes hasta llegar a la verdad de los hechos y poder emitir una sentencia lo mas posible apegada a derecho.

13.- El artículo 8, en relación con el 39, ambos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señalan que una vez entrado el Título de Crédito a la circulación, no se podrán oponer excepciones derivadas de vicios en la voluntad de los signatarios; a lo que considero que es un formalismo antijurídico, por lo que nuestra ley deberá desconocer la abstracción y autonomía en los Títulos de Crédito cuando sea necesario, no permitiendo que en un juicio se llegue a sentencia, violando en la secuela del procedimiento la seguridad jurídica y la legalidad.

14.- La buena fe de la que habla el artículo 39, debe darse únicamente entre los comerciantes, y no en el derecho, no en un proceso judicial. Se deben de respetar los principios generales del Derecho, así como los presupuestos procesales. Nuestra Ley se aleja de la realidad jurídica, toda vez que nunca se podrá emitir una sentencia apegada a la verdad, sino se permite poner ante los ojos del juez, el contraste de intereses, algunos de ellos legítimos, o dejar que se imponga el Derecho Civil, en aquellas actividades cuyo fin no es el lucro recíproco.

15.- Considero que con una reforma al artículo 39, se permitiría en parte, que nuestro Derecho Mercantil, especialmente en materia de Títulos de Crédito, no trasgreda los principios generales del derecho y presupuestos procesales estudiados; esta reforma podría consistir de la manera siguiente:

EL QUE PAGA DEBE VERIFICAR LA IDENTIDAD DE LA PERSONA QUE PRESENTE EL TÍTULO COMO ÚLTIMO TENEDOR Y LA CONTINUIDAD DE LOS ENDOSOS; NO ESTA OBLIGADO A CERCORARES DE LA AUTENTICIDAD DE LOS ENDOSOS, PERO SI TIENE LA FACULTAD DE EXIGIR QUE ESTA SE LE COMPRUEBE CUANDO LA FIRMA DE LOS SIGNANTES NO SEA AUTENTICA O CAREZCA DE PERSONALIDAD ALGUNO DE ELLOS....

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ACOSTA, Romero Miguel. / "Derecho Bancario" / Editorial Porrúa, S.A. / 29a Edición / México 1991.
- 2.- ASTULLIDO, Ursua Pedro / "Los Títulos de Crédito " / Editorial Porrúa, S.A. / 2a Edición / México 1998
- 3.- BRISEÑO, Sierra Humberto / "Derecho Procesal" / Cárdenas Editor y Distribuidor / Primera Edición / México 1970.
- 4.- BRISEÑO, Sierra Humberto / "Derecho Procesal Civil" / Volumen IV / Cardenas Editor Distribuidor / 1a. Edición / México 1970 .
- 5.- CERVANTES, Ahumada Raúl / "Títulos y Operaciones de Crédito" / Editorial Herrero S.A. / 14a Edición / México 1988.
- 6.- Diccionario Enciclopédico Bruguera / Tomo 99 / Editorial Bruguera, S.A./ Barcelona 1976.
- 7.- GALGANO, Francesco / "Historias del Derecho Mercantil" / Editorial Laia-Barcelona / 1a Edición / Barcelona 1981.
- 8.- GOMEZ, Lara Cipriano / "Teoría General del Proceso" / Textos Universitarios / UNAM / México 1983 .
- 9.- LÓPEZ de Goicoechea Francisco / " La letra de cambio" / Editorial Porrúa, S.A. / 6a. Edición / México 1981.

- 10.- MANTILLA, Molina Roberto L. / "Títulos de Crédito" / Editorial Porrúa, S.A. / 2a Edición / México 1983.
- 11.- MANTILLA, Molina Roberto L. / "Derecho Mercantil" / Editorial Porrúa, S.A. / 29a Edición / México 1993
- 12.- MUÑOZ, Luis. / "Letra de Cambio y Pagaré / Cardenas Editor y Distribuidor / 1a Edición / México 1975.
- 13.- MUÑOZ, Luis / "Títulos-valores Crediticios" / Tipografía Editora Argentina / 2a Edición / Buenos Aires 1973 .
- 14.- MUÑOZ, Luis / "Derecho Mercantil" / Cardenas Editor y Distribuidor / 1a Edición. / México 1974.
- 15.- OVALLE, Fabela José / "Derecho Procesal Civil" / Editorial Harla / 9a Edición / México 1980 .
- 16.- PALLARES, Eduardo / "Diccionario de Derecho Procesal Civil" / Editorial Porrúa, S.A. / 22a Edición / México 1992.
- 17.- PALLARES, Eduardo / "Títulos de Crédito en General" / Librería Botas / 1a Edición / México 1952.
- 18.- Real Academia Española / "Diccionario de la Lengua Española" / Espasa Calpe, S.A. / 19a. Edición / Madrid 1970.
- 19.- TELLES, Ulloa M. Antonio / "Jurisprudencias Sobre Títulos de Crédito" / Editorial Sufragio S.A. de .C.V. / 1a Edición / México 1996.

20.- *TENA, Felipe de Jesus / "Derecho Mercantil Mexicano" / Editorial Porrúa, S.A., / 8a Edición / México 1977.*

21.- *WILLIAMS, Jorge N. / "La letra de cambio y pagaré" / Tomo II / Abeledo Perrot / Sin edición / Buenos Aires .*

22.- *WILLIAMS, Jorge N. / "Títulos de Crédito" / Editorial Abeledo Perrot / 2a. Edición / Buenos Aires 1984 .*

LEGISLACIONES:

1.- *Código de Comercio*

2.- *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*

3.- *Código Civil, Para el D.F. en Materia Común y para toda la República en Materia*

4.- *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*

5.- *Ley General de Sociedades Mercantiles*