

Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO



EL ENDOSO EN PROCURACION

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a
ISIDRO ROMAN AYALA

México, D. F.

1 9 7 2

2 3 3 1



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

**Sr. Isidro Román Salgado
Sra. Leonor Ayala de Román**

**Quienes con su cariño infinito
hicieron de mí un hombre útil.**

A MIS HERMANOS:

**María de los Angeles
Vicenta
Amparo
Pedro Eudomaro
Antonio
Salvador**

con todo cariño.

**Al señor Doctor Don
Jesús Carrasco y Chávez
con mi agradecimiento por
la dirección de este trabajo.**

**Al señor Licenciado Dn. Fernando Ojeda
con todo el respeto y agradecimiento por
sus orientaciones en el presente trabajo y
en mi vida profesional que inicio.**

A MIS AMIGOS

INDICE

	Pág.
CAPITULO I	
EL ENDOSO	
1. Naturaleza Jurídica	2
2. Etimología	6
3. Historia	7
CAPITULO II	
DIVERSAS CLASES DE ENDOSO EN EL DERE- CHO MERCANTIL MEXICANO	
1. Endoso Regular	16
a. Endoso en propiedad	16
b. Endoso en procuración	19
c. Endoso en garantía	20
2. El Endoso Irregular	21
a. Endoso en blanco	22
b. Endoso al portador	22
3. Trascendencia de la Normación en el endoso irregular.	23
CAPITULO III	
EL ENDOSO EN PROCURACION	
1. El mandato	32
2. La representación	44
3. Mandato y representación	51
4. La procuración y el procurador.	53
5. El endoso en procuración	53
6. Elementos de la definición legal del endoso en procuración.	55

	Pág.
7. Crítica al artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.	56
CONCLUSIONES	59
AUTORES CONSULTADOS	64

CAPITULO I

EL ENDOSO

EL ENDOSO

El ENDOSO es actualmente la forma jurídica más usual para la transmisión de títulos de crédito, sin embargo no es la única por la que -- pueden transmitirse dichos títulos, ya que la ley acepta todas las formas conocidas en derecho, entre otras: la cesión ordinaria, segunda en importancia en lo que a transmisión de títulos se refiere. Se ha preferido el endoso por tener consecuencias propias y distintas a las demás formas conocidas, claramente definidas por las leyes mercantiles de los países que han regulado esta materia.

NATURALEZA JURIDICA

Par virtud de un acto unilateral que consta en el mismo documento, el endosante coloca al endosatario en su lugar, transfiriéndole el título de crédito y los derechos que el mismo consigna o bien constituye una garantía o prenda.

El ENDOSO consiste en una declaración unilateral, abstracta, con efectos propios, independientes de la causa que le da origen, esta declaración debe constar en el propio título de crédito o en hoja adherida al mismo, para que surta sus efectos. (Art. 29 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Este requisito de inseparabilidad nace con el endoso y es una de las muchas diferencias con la cesión ordinaria; la consecuencia es transferir una cosa mueble, como son los títulos de crédito, cosas mercantiles muebles y el derecho incorporado en los mismos como derecho accesorio del título de crédito; esta declaración que debe constar en el título y la tradición o entrega del mismo, cumple con la función legitimadora:

"..... El endosatario se legitima por medio de la cadena ininterrumpida de endosos....."
(1)

Garrigues, siguiendo al maestro Italiano Vivante, define al endoso como:

"... Una cláusula accesoria e inseparable del título de crédito, en virtud de la cual el -- acreedor cambiario pone a otro en su lugar, -- transfiriéndole el título con efectos limitados o ilimitados....." (2)

El endosatario pasa a ser el acreedor y para reclamar sus derechos al deudor, le basta exhibir el documento y justificar la circulación regular del mismo, es decir, que ha llegado a su poder con arreglo a los -- principios legales aplicables al caso. Por su parte al deudor le bastará -- la comprobación de que el título que le presentan es el auténtico y de que -- la circulación, hasta llegar a manos del actual presentador, se ha ajustado a los preceptos legales; al deudor no afectará que el acreedor sólo sea aparente y no real, si esto no consta en el mismo documento. Podrá el -- deudor exigir una identificación plena del presentador del documento, cuando así lo considere no siendo su obligación.

Con el endoso en propiedad se transfieren los derechos inherentes a los títulos endosados, como son: derecho a exigir la aceptación y el pago y a falta de ellos, a accionar de regreso contra los obligados cambiarios: derecho a endosar los mismos títulos a otras personas, convirtiéndose en obligado solidario, en forma cambiaria con todas las otras firmantes del título.

El endoso también es tratado como un negocio cambiario accesorio, consistente en una declaración escrita y firmada en el título de crédito por el endosante y en la entrega de aquel al endosatario.

El contenido de tal negocio es, en substancia, la obligación unilateral de hacer pagar por el emitente o por el girado, al vencimiento, a favor del endosatario o de cualquier otro legítimo poseedor, la suma indicada en el título de crédito.

Heinsheimer dice:

".... Endoso o giro es la declaración de -- transmisión de la letra, mediante la cual, el tenedor de aquella o cualquier endosatario le cede a otra persona que puede, a su vez, -- volver igualmente a transmitirla...." (3)

Puede no existir, en la persona del endosante, el derecho transmitido conforme a la Ley de circulación del título, y esto puede deberse a que se haya extinguido en virtud de cualquier causa jurídica o también porque jamás haya existido, sin embargo una vez que el título sea adquirido por un tercero de buena fe, a su derecho no puede oponerse las excepciones que se tuvieron contra del endosante anterior, funcionando así una de las características de los títulos de crédito la AUTONOMIA.

Debemos decir que el endoso en propiedad es la regla y los endosos diferentes a éste las excepciones y que cuando nos referimos simplemente al endoso estamos haciendo mención al endoso completo o en propiedad, pues es éste el que transmite los títulos y los derechos contenidos en los mismos.

A continuación mencionaremos diferentes definiciones:

"... EL ENDOSO Es una mención escrita al dorso de la letra de cambio en virtud de la cual un portador del título lo transmite a un nuevo portador...". (Ch. Lyon Caen - Y. L. Renault) (4).

"EL ENDOSO, es una cláusula accesoria e inseparable del título, en virtud de la cual el acreedor cambiario pone a otro en su lugar, transfiriéndole el título con efectos limitados o ilimitados" (Garrigues). (5)

"EL ENDOSO , consiste en la inscripción del endosatario o nuevo destinatario, por lo regular en el dorso del título, juntamente con la firma del girador que se despoja del documento y con la fecha del acto." (Lorenzo Mossa). (6)

"EL ENDOSO , es una mención que consta en el reverso o dorso de un título de crédito y que ha sido puesto ahí por el beneficiario del mismo para transmitir el título, constituir una prenda u otorgar un mandato para determinados actos". (Carlos C. Malagarriga). (7)

"EL ENDOSO", es la declaración escrita mediante la cual se hace constar la transmisión a otro de la propiedad de la letra, poniendo comunmente al dorso del documento, ya sólo el nombre del cedente con la fecha, ya acompañado este nombre de algunas palabras". (Rafael Rodríguez Altunga). (8)

De las anteriores definiciones deducimos que cada autor tiene en mente una teoría con la cual trata de definir esta figura jurídica y así vemos en ellas, la teoría de negocio cambiario accesario, delegación de deudor, contrato cambiario, etc.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus artículos 29 y 30 dice:

"Artículo 29.- El endoso debe 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 suscribe el endoso a su ruego o en su nombre.
- III. La clase de endoso.
- IV. El lugar y la fecha.

"Artículo 30.- Si se omite el primer requisito se estará a lo dispuesto en el artículo 32. La omisión del segundo requisito hace nulo el endoso, y la del tercero establece la presunción de que el título fue transmitido en propiedad, sin que valga prueba en contrario respecto a tercero de buena fé. La omisión del lugar establece la presunción de que el documento fue endosado en el domicilio del endosante, y la 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.

Analizando los anteriores preceptos nos damos cuenta de que de los señalados como requisitos sólo uno es indispensable; la firma del endosante. El nombre del endosatario, primer requisito del artículo 29 puede ser llenado con posterioridad a la firma del endosante según lo dispuesto en el artículo 32; el endoso puede hacerse en blanco, con la sola firma del endosante. En este caso cualquier tenedor puede llenar con su nombre o el de un tercero el endoso en blanco, o transmitir el título sin llenar el endoso.

El endoso al portador produce efectos de endoso en blanco.

De acuerdo con nuestra Ley pretendemos que la definición de endoso que sugerimos a continuación se aproxima al concepto que de esta figura jurídica tenemos: ENDOSO es el acto jurídico unilateral por virtud del cual el tenedor de un título de crédito (Endosante), coloca a otro en su lugar, (Endosatario), transfiriéndole el título de crédito y los derechos que el mismo consigna o para efectos de mandato, garantía o prenda, mencionando en el propio documento o en hoja adherida, el acto en cuestión.

La anterior definición puede ser considerada, como seguidora de la doctrina moderna representada por Bolaffio Rocco y Vivante, que tratan al endoso como un negocio cambiario accesorio, consistente en una declaración escrita y firmada en el título por el endosante y en la entrega de aquél al endosatario.

Afirma Vivante (10), que entre endosante y endosatario se celebra un contrato de cambio, cuya naturaleza jurídica es idéntica al celebrado entre girador y tomador del título, ya que aquel promete a este hacerle pagar a su vencimiento la suma amparada por el título transmitido, constituyéndose en deudor solidario en caso de falta de pago; la variante está en cuanto que una operación origina el documento mientras que en la segunda operación, o sea el endoso, presume la existencia del documento y tiene como límites de obligaciones y derechos los que ya constan en el propio título.

ETIMOLOGIA

Endoso.— Francés: Endos, Italiano Girata, Inglés Indorsement. Alemán Andassamente, acción y efecto de endosar.

Cesión o traspaso que se hace de una letra de cambio, vale o pagaré a favor de otro que comunmente se escribe a la espalda o dorso del documento.

Lo que se escribe a la vuelta o espalda de una letra de cambio, vale o libranza para cederla a favor de otro.

En los términos anteriores se expresan las diferentes enciclopedias consultadas (11) podemos aumentar que en latín sería Dorsum que significa "Espalda", y en Francés lo que se expresa "Al dorso" se le denomina "Au Dos", literalmente es lo que se anota atrás, al dorso o en la espalda de un documento.

En la parte histórica tratamos de analizar que país dió origen a este acto jurídico y por lo tanto que idioma le dió tal denominación, sin embargo, es de mencionarse que las corrientes señalan a Francia como el País y al Francés como idioma, quienes dieron nombre a esta figura jurídica, aún cuando fueron los Italianos quienes primero la reglamentaron en la Ley o Pragmática Napolitana del 8 de noviembre de 1607 al prohibir el endoso múltiple, entendiéndose con ello el uso del endoso simple como permitido y debidamente reconocido.

El endoso es, según su raíz etimológica, el acto de ceder a otro un documento de crédito haciéndolo constar al dorso del mismo documento.

Ahora bien, esa cesión puede ser total o parcial y el derecho-mercantil ha dado a esta figura, a través del tiempo, una distinta consecuencia de la cesión ordinaria civil conocida desde la antigüedad.

HISTORIA

Históricamente el endoso aparece como una cláusula accesoria en la letra de cambio. Aún cuando los distintos autores no se han puesto de acuerdo respecto al país en que nace esta figura, si mencionan como fecha los principios del siglo XVII. Tomando en cuenta esta fecha y los distintos autores que de esto se ocupan, mismos que en el curso de este trabajo se mencionan, nos inclinamos por Italia, país de mercaderes, en la época que nos referimos, donde nace la figura que da a la letra de cambio la agilidad cambiaria que no tuvo antes, el endoso.

El ENDOSO es considerado como el hecho más importante en lo que a títulos de crédito se refiere, por la característica de circulación que da a dichos documentos. El maestro Ageo Arcangeli, al referirse a la historia de la letra de cambio, dice:

".... Nosotras sólo alcanzamos a distinguir dos - grandes períodos: El anterior y el posterior a la - introducción del endoso....". (12)

Los títulos de crédito en general y la letra de cambio en particular, antes de existir el endoso, fueron usados como documentos probatorios de obligaciones, en ocasiones estas obligaciones eran cedidas; después de conocido el endoso toman la verdadera figura de títulos de crédito o títulos valor, aceptados por terceros distintos a los que dan origen a los mismos documentos, éstos pasan a ser verdaderos substitutos del dinero.

El endoso ha tenido una rápida evolución; fue tratado como -- una forma de cesión, como una fianza, como compraventa y, en la actualidad es generalmente aceptado como una forma distinta y única de transmisión cambiaria mediante la cual el endosatario no estará obligado a responder de las excepciones que el girado o aceptante tenían contra quien le endosó.

Joaquín Garrigues, sostiene:

".... El acontecimiento más importante en la - historia de la letra de cambio, es la invención - del endoso....". (13).

Jacobi nos dice que en Italia el endoso se ponía al pie de la letra y en Francia se debía poner al dorso, de donde viene el nombre de endoso, razón por la cual suponen algunos autores que en este último país haya tenido origen dicho medio de transmisión de la letra de cambio; entre ellas se encuentran Benito y Endora (14), que opinan que se estampaba en el dorso de la letra, en Francés, Le Dos. Lo cierto es que la ordenanza francesa de 1673 lo reguló; considerándolo, no como una relación distinta del contrato de cambio, sino como un medio de promover la circulación de la letra de cambio y señalándole como indispensables todos los requisitos que en la actualidad se le exigen.

El Código de Comercio Francés de 1807 lo reguló en sus artículos 136 a 140.

El antecedente jurídico remoto que tenemos es en el sentido de que la Pragmática Napolitana de 1607, lo admitió con la limitación de que no podía hacerse más de un giro, debiendo ser reconocida la firma por un notario.

El Código Español de 1829 trata al endoso con más extensión que el Francés antes mencionado, en sus artículos 466 a 474.

Las Ordenanzas de Bilbao y de San Sebastián, del año 1788, establecían que el endoso de la letra se ha de anotar a la espalda de ella, expresando el nombre de la persona a quien se cede, de quien se recibe el valor, si es en dinero, mercancía o cargado en cuenta, fecha y firma del endosante". De acuerdo con las Ordenanzas citadas, era requisito esencial la fecha del endoso, sin el cual, éste se tenía por nulo, aún cuando tuviera los demás requisitos y éste se hacía con el fin de prever fraudes en las quiebras.

En México los requisitos formales que el endoso debía contener (Código de Comercio 1854), eran, artículo 360:

"El Endoso debe contener:

1. Nombre y apellido de la persona a quien se transfiere la letra,
2. Si el valor se recibe de contado, en efectivo o géneros o bien si es en cuenta,
3. La fecha en que se hace,
4. La firma del endosante, o de la persona -- bastantemente autorizada que firme por él. Cuando no firme el mismo endosante!"

Artículo 789 (Código Civil de 1884). Se prohíben los endosos en blanco, pero una vez puestos producirán los siguientes efectos:

1. Entre el endosante y endosatario los de una cesión de cobranza, pudiéndose por lo mismo, cuando se procedía al cobro de la letra oponer contra el primero las excepciones personales que correspondían, sin considerar como dueño al segundo.

2. El de que no pueda el endosante exigir el valor del endoso, si del importe de la letra se llegare a cubrir al endosatario.

3. El de que las albaceas o herederos del endosante o el síndico de su quiebra, puedan compeler al endosatario y en su caso sus albaceas y herederos o al síndico de su concurso a la devolución de la letra o a reintegrar su monto si la ha cobrado en su oportunidad, sin que le pueda servir de tal la redacción del endoso".

Nuestra actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, trata al endoso con primacía y así en el primer artículo menciona -- que son cosas mercantiles los títulos de crédito, su emisión, expedición -- ENDOSO", etc. Fué deseo de nuestro legislador, expresado en la Exposición de Motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, -- "Asegurar las mayores posibilidades de circulación para los títulos de crédito y a obtener mediante esos títulos la máxima movilización de riqueza -- compatible con un régimen de sólida seguridad.

A fomentar la circulación de los títulos de crédito tiende, sobre todo, la concepción de éstos como instrumentos autónomos del acto o contrato que les dé origen, es decir, con vida propia, y por tanto, capacitados para garantizar al tenedor de buena fé, independizando el ejercicio de su derecho, de los defectos o contingencias de la relación, fundamental que dió nacimiento a tales títulos".

DERECHO POSITIVO MEXICANO

Nuestra Ley trata al endoso como forma de transmitir a los títulos de crédito, el artículo 26 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dice:

".... Los títulos nominativos serán transmisibles -- por ENDOSO, y entrega del título mismo, sin -- perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal...."

Nuestro Derecho no podía estar fuera de la realidad jurídica y señala que pueden los títulos de crédito ser transmitidos por todos los medios legales conocidos aún cuando únicamente al endoso le reconoce efectos de una transmisión plena. Tratándose de cesión ordinaria o cualquier otro medio legal, el adquirente subroga al transmisor en todos los derechos que el título confiere y queda sujeto a todas las excepciones personales -- del obligado en relación con el autor de la transmisión; al efecto el artículo 27 dice:

".... La transmisión del título nominativo por cesión ordinaria o por cualquier otro medio legal diverso del endoso, subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiere; pero lo sujeta a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al autor de la transmisión de ésta. El adquirente tiene derecho a exigir la entrega del título..."

Acorde con la doctrina, el artículo 29 señala los requisitos que debe llenar el endoso, aún cuando como se ha dicho por separado, el único requisito que no puede ser presumido o subsanado por la Ley es la firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre, esta facilidad de endoso ha hecho de esta figura jurídica la más usual y de la que más se abusa, que permite además de el tránsito de dinero, la transmisión de créditos que nunca podrían hacerse efectivos por los primeros beneficiarios de los títulos por las múltiples excepciones oponibles por el aceptante, mismas excepciones que con el endoso, adquisición de buena fé, son imposibles de oponer al último tenedor.

Nuestro Derecho Positivo se ha encargado de reglamentar al endoso y aún cuando no da una definición del mismo si menciona sus características, sus efectos, sus requisitos y podemos recurrir a la doctrina para encontrar la definición del mismo.

Tenemos la opinión de que nuestro Derecho ha seguido en gran parte la corriente Italiana representada por Vivante principalmente y que en la actualidad debido a la Ley Uniforme de Ginebra existe una uniformidad de criterios en los países que como el nuestro han abrevado de dicha Ley.

El Código de Comercio de 1889 reglamentó al endoso en el libro II, título Octavo, Capítulo III, Artículos 477 a 483 mismas que fueron derogados por nuestra actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a partir de 1932.

El Código de Comercio de 1889 derogó a su vez al Código Civil de 1884 en lo conducente a endoso y otras materias que trató en sus 1499 artículos, como hemos mencionado en la parte histórica el Código Civil de 1884 en su artículo 793 decía:

".... Endoso es el medio por el cual se transmite, un valor prometido o entregado, la propiedad de una letra y de los demás documentos a la orden; poniendo en la primera a su dorso y en los segundos a su calce, bajo la firma del tenedor que puede a enajenarlos, la declaración de la persona a cuyo favor se cedan..."

El artículo 794 del mismo ordenamiento (84) decía:

".... Las letras sólo se transmiten por endoso; y las que se adquirieran por cuenta y riesgo de un tercero, sin garantía del tomador, serán endosados a favor del comitente, valor recibido del comisionista..."

El artículo 795.- Ordenaba lo que debía contener el endoso - en forma similar a como lo hace nuestro artículo 29. (De la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

El artículo 799 disponía que el endoso debería ser total y no parcial.

El artículo 801 disponía la obligación de que el endoso constara en el documento o en hoja adherida al mismo.

Hemos mencionado al Código Civil de 1884 como antecedente, ya que en lo conducente a derecho comparado hemos hecho mención al Código de Comercio de 1889, comparando, sus artículos con la actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

NOTAS

- (1) Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. - Ed. 1966. Pág. 36.
- (2) Garrigues Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Madrid, - 1936. Tomo I, Pág. 489 y siguientes.
- (3) Heinsheimer, Cit., Vivante César. Tratado de Derecho Comercial. Pág. 180. Quinta Ed. Milán 1929.
- (4) Vicente y Gella Agustín. Los Títulos de Crédito en la Doctrina y en el Derecho Positivo. Editora Nacional. 1956. 2a.- Edición. Pág. 260.
- (5) Cervantes Ahumada Raúl. Op. cit.
- (6) Mossa Lorenzo. Derecho Mercantil. Traducción de Felipe J. Tena. Eltha, Buenos Aires. 1940. Pág. 349.
- (7) Malaqarriqa C. Carlos. Tratado Elemental de Derecho Comercial. 2a. Parte. Contrato y Papeles de Comercio. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1951. Pág. 557.
- (8) Rodríguez Altunga Rafael. Derecho Mercantil. Imprenta Clásica Española. Madrid 1917. Pág. 545.
- (9) Bolaffio.- Rocco. Vivante. Derecho Comercial. Tomo VIII. Supino de semo. De la Letra de Cambio y del Pagaré Cambiario y del Cheque. 6a. Edición. Pág. 183.
- (10) Bolaffio. Rocco. Vivante. Op. Cit. Pág. 183.
- (11) Escriche, Diccionario de Legislación y Jurisprudencia.
- (12) Ageo Arcangeli. Teoría de los Títulos de Crédito. Pág. 14.- Trad. Felipe de J. Tena. Revista General de Derecho y Jurisprudencia, México, D. F. 1933.
- (13) Garrigues Joaquín, Op. cit. Pág. 15.
- (14) Benito y Endora, cit. Garrigues Joaquín. Op. cit.

CAPITULO II

DIVERSAS CLASES DE ENDOSO EN EL DERECHO MERCANTIL MEXICANO

Es necesario previamente advertir que el estudio del ENDOSO— llevado a cabo en el capítulo inmediatamente anterior nos invita, cuando no nos impone, a reseñar, aunque sea brevemente, lo relativo a la clasificación de los endosos desde el punto de vista legal, con el propósito de pasar de inmediato al estudio específico del ENDOSO EN PROCURACION.

Ciertamente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 26, sin lugar a dudas y sin ambages nos indica:

"Los títulos nominativos serán transmisibles por en doso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal."

Sin que esto signifique que el referido artículo haga referencia a alguna clasificación del endoso, sino solamente hace referencia al acto jurídico de la transmisión de los títulos de crédito y los derechos en él incorporados, los que, según el texto que venimos analizando, se lleva a efecto mediante dos momentos necesarios en dicho acto jurídico, a saber: el ENDOSO (cuya naturaleza y contenido ha quedado expuesto en el capítulo anterior) y la TRADITIO (la entrega real simple y llana del documento al endosatario. (1)

Es sólo hasta el artículo 33 de la invocada Ley, en donde encontramos ya un criterio jurídico formal (en cuanto se encuentra expresado por la propia ley) de clasificación del endoso, habida cuenta que esta disposición distingue entre el ENDOSO EN PROPIEDAD, el ENDOSO EN PROCURACION y el ENDOSO EN GARANTIA; sin embargo, ni de la mencionada disposición ni de ninguna otra se deriva que legalmente pueda hablarse de alguna clasificación más, salvo, claro, del endoso en blanco o al portador que, como otros más que se acostumbra y que la Ley reconoce, sólo pueden ser ubicados dentro de un distinto criterio, que sería el relativo al llamado ENDOSO IRREGULAR, (2) de donde podremos obtener el siguiente cuadro sinóptico:

ENDOSO	I. Regular	En propiedad En procuración En garantía
	II. Irregular	En blanco Condicionado Al portador Especial, etc.

Toda vez que cada uno de los endosos que hemos dejado señalado, tienen propósito algo diferente con respecto de los demás, resulta necesario que en el documento quede constante, de manera clara e indubitable que, la intención del endosante ha sido el de endosar el título de crédito, en determinado sentido o clase de endoso, ya que de esto las consecuencias serán precisamente las buscadas por quien realiza el acto jurídico de que se trata. En caso de omisión la Ley suple la voluntad del endosante, con el rigorismo propio de las disposiciones mercantiles, que llevan implícita la idea de que los comerciantes conocen los usos y las disposiciones legales relativas al comercio y a los actos de comercio.

ENDOSO REGULAR

Pasemos pues ahora, al estudio de los endosos en particular, - advirtiendo solamente que tal estudio no es ni con mucho agotador de todo lo que incumbe a ellos, pues se trata solamente de una visión sumamente general, con el propósito de pasar luego al estudio concreto del endoso en procuración, que es el tema de este trabajo.

EL ENDOSO EN PROPIEDAD

El endoso en propiedad es, técnicamente hablando, el endoso por antonomasia, pues en él se reúnen todos los extremos requeridos por la Ley para la transmisión de los títulos nominativos y, consecuentemente, de los derechos en él incorporados, (3), de tal manera que este acto jurídico legitima al endosatario (4), en toda la plenitud jurídica que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito le puede atribuir a un acto jurídico traslativo de dominio de un documento título valor o, como usualmente se denomina, título de crédito. Por esta razón es que autores como Felipe de J. Tena, sostienen que el endoso en propiedad es el escogido por los usos mercantiles y sancionado por la Ley para proveer a la cir-

culación de los títulos de crédito. (5)

Efectivamente, los demás endosos persiguen otras finalidades, como en su oportunidad lo habremos de puntualizar, el endoso en propiedad pretende con la transmisión de la propiedad del mismo y la transferencia concomitante y natural, automática e implícita de los derechos incorporados en dicho documento, (6) transferir el patrimonio comercial en él incorporado, dando lugar a la circulación de los títulos de crédito nominativos, lo que, en última instancia, viene a cumplir con el destino natural de documentos que originalmente surgieron con las características de la moneda. Se puede decir que en los estados altamente industrializados y cuyo comercio ha alcanzado un alto grado de desarrollo, el endoso en propiedad ha hecho que los títulos nominativos sean susceptibles de calificarse de "moneda de los comerciantes".

En general todos los tratadistas que analizan los diversos tipos de endoso consideran al otorgado en propiedad como el perfecto por virtud del cual se adquieren tanto títulos de crédito como los derechos incorporados a ellos, además, reiteramos, mediante este endoso se realiza la circulación cambiaria en virtud de la cual se adquiere un derecho propio, nuevo y distinto de los anteriores, el cual implica la facultad de ejercicio del mismo sin perjuicio de terceros.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su Artículo 34 dispone:

"El endoso en propiedad transfiere la propiedad del título y todos los derechos a él inherentes. El endoso en propiedad no obligará solidariamente, al endosante, sino en los casos en que la ley establezca la solidaridad.

Cuando la ley establezca la responsabilidad solidaria de los endosantes, éstos pueden librarse de ella mediante la cláusula "SIN MI RESPONSABILIDAD" o alguna equivalente."

Algunos autores sostienen que en virtud del endoso, el endosante se obliga a transferir el título de crédito y los derechos en él incorporados, al endosatario; sin embargo, y en congruencia con lo que hemos venido sosteniendo desde el primer capítulo, sostenemos el criterio de que el endoso entendido como el acto jurídico es aquel en virtud del cual se subs tituyen las personas, denominándose al último tenedor del documento que

en ese acto lo endosa, endosante; el endoso en sí mismo no transfiere el título de crédito y los derechos en él incorporados, pues la propia Ley, en su Artículo 26, establece categóricamente que: para que un título nominativo se pueda transmitir, es necesario el endoso y la traditio, es decir, el acto jurídico, formal (escrito) en virtud del cual se manifieste la voluntad de transmitir el documento y los derechos en él incorporados al endosatario, y la entrega real y material del documento.

Es posible decir que el endoso se consuma (recordando e inspirándonos en la prenda en Derecho Romano), con la traditio del mismo, lo que implica, no una obligación de transferir el documento y los derechos en él incorporados; sino la transmisión simple y llana de ambos elementos del título de crédito.

Por otra parte, de la disposición que venimos comentando, se desprende que del endoso en propiedad no se deriva ninguna responsabilidad solidaria, lo que resulta claro y lógico, pues cada sujeto responde de su propio endoso y no de los anteriores, es decir, que no se tiene la obligación de verificar lo relativo a los endosos anteriores, lo que explica, lógicamente, que la acción en vía de regreso tenga que ser intentada en forma descendente hasta llegar al sujeto emisor del título de crédito nominativo que ha circulado. Claro está que se hace necesario que a su vencimiento, el último tenedor del título nominativo exija, según se trate, la aceptación correspondiente o el pago respectivo, si no lo hace pierde su acción contra los demás signatarios del documento y subsistiendo únicamente por lo que hace al principal obligado del documento.

En efecto, el artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece:

"La acción cambiaría del último tenedor de la letra para su aceptación o para su pago, en los términos de los artículos 91 al 96 y 126 al 128;

I. Por no haber sido presentada la letra para su aceptación o para su pago, en los términos de los artículos 91 al 96 y 126 al 128;

II. Por no haberse levantado el protesto en los términos de los artículos 139 al 149;

III.....

IV.

V. **Par no haber ejercitado la acción dentro de los tres meses que sigan a la fecha del protesto o,**
.....

VI.

En lo que se refiere a los términos de su aceptación ésta debe constar en el propio documento y en caso contrario, deberá obtenerse, o bien dentro de los seis meses que sigan a la fecha de su expedición cuando el vencimiento sea a cierto tiempo vista; o bien, un día antes del vencimiento cuando este día sea fijo o a plazo cierto.

En cuanto a la presentación del documento para los efectos de su pago, el término será el señalado precisamente en el documento y cuando es a la vista, el título deberá ser presentado dentro de los seis meses que sigan a su fecha.

Por lo que se refiere al protesto, este debe hacerse dos días — después como máximo, de la fecha en que se debería haber hecho el pago o la aceptación, sin que ésto se haya conseguido.

EL ENDOSO EN PROCURACION

Siguiendo con la exposición que hemos hecho de la clasificación de los endosos, y sobre todo porque así es el orden legalmente establecido, pasamos ahora al enunciamiento o reseña somera del artículo 35 — de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el que establece:

"El endoso que contenga las cláusulas "EN PROCURACION", "AL COBRO", u otra equivalente, no transfiere la propiedad; pero da facultad al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo — en su caso. El endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario. El mandato contenido en el endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante, y su revocación no surte efectos respecto de tercero sino desde que el endoso se cancela

Según el criterio de Cervantes Almonada, este artículo configura un endoso cuya naturaleza es la del mandato cambiario (7) y, consecuentemente, uno de los efectos de la naturaleza misma de este tipo de endoso, es que el o los obligados podrán oponer al endosatario todas las excepciones que tengan en lo personal contra el endosante, ya que el endosatario obra a nombre y por cuenta del endosante.

EL ENDOSO EN GARANTIA

El endoso que se ha venido conociendo con el nombre de "Endo-Garantía", es el establecido por el artículo 36 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el que a la letra establece:

"El endoso con las cláusulas "EN GARANTIA", - "EN PRENDA", u otra equivalente, atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos a él inherentes, comprendiendo las facultades que confiere el endoso en procuración. En el caso de este artículo, los obligados no podrán oponer al endosatario las excepciones personales que tengan contra el endosante.

Se trata de una garantía que implica un DERECHO REAL DE PRENDA (8), sobre cosa mercantil (título de Crédito). Ahora bien, el derecho que el endosatario en prenda o en garantía adquiere, es un derecho autónomo, pues resulta que le ha sido entregado el documento en garantía de un interés propio y, además, lo posee en virtud de ese interés propio y distinto a cualquiera otro, inclusive propio y distinto con respecto de los intereses que pudieran tener los signatarios del documento y los obligados principales del mismo, así como el librador. Precisamente por esta razón es por lo que el artículo que comentamos establece que no se podrán oponer las excepciones personales que se tengan contra del endosante, que es totalmente contrario a lo que sucede con el endoso en procuración, en el que si son oponibles.

Además, el endosatario en garantía tiene todos los derechos de un endosatario en procuración, precisamente porque sólo de esa manera se encuentra en posibilidad real de poder hacer eficaz la garantía inserta en el documento; sin embargo, una vez vencido el plazo de la obligación garantizada, el endosatario en prenda no podrá endosar en propiedad el do-

cumento ni apropiárselo, pues sólo lo tiene en garantía, por cuya razón - el artículo 344 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, - establece la prohibición rigurosa de todo pacto prendario. En tal caso, el acreedor prendario deberá pedir al juez que autorice la venta del título, - y autorizado que sea, podrá endosar el documento en propiedad, incluyen_ do la cláusula "SIN MI RESPONSABILIDAD".

EL ENDOSO IRREGULAR (9)

Uno de los problemas con los que se enfrenta todo tratadista, - investigador, maestro o simplemente estudiante de derecho que se introduce en el campo del derecho mercantil y, concretamente en títulos y operaciones de crédito, es el relativo a los documentos al portador y a los endosos irregulares, los que, debido a lo sencillo de su circulación, fácilmente -- pueden ser substitutas de moneda o correr paralelamente a ésta, provocando con ello verdaderas desorientaciones financieras, pues el estado no se -- encontraría en la posibilidad de evaluar el monto del circulante en un momento determinado, lo que, en otros términos, podría producir una infla- -- ción o cualquiera otro fenómeno económico de consecuencias insospechadas para el Estado.

Precisamente por estas razones Arcangelli se ha pronunciado en favor de una regulación rigurosísima de los títulos de crédito al portador.

Por otro lado, las disposiciones vigentes en México, sólo permiten que circulen con esa característica a los billetes de banco, que son -- únicos pues es único también el banco de emisión, pues recuérdese que -- por disposición constitucional (Art. 28), el Banco de México (Institución -- descentralizada del Estado), hace las veces de banco central y único de -- emisión de la moneda; y por otro lado, los cheques pueden ser al portador, siempre y cuando no sean emitidos globalmente y con series fijas, por que automáticamente se convertirían en moneda paralela a la del Estado.

Por lo que hace al endoso irregular, mencionamos que éste se denomina así precisamente porque no cumple con todos los requerimientos -- establecidos por la ley, de manera expresa y categórica, de tal suerte que, dichos documentos circulan de facto y que, la ley no puede ignorar esta -- realidad de la vida mercantil.

Hemos encuadrado dentro de los títulos clasificables en virtud -- del endoso irregular que contienen, a todos aquellos que se encuentran en --

dosados en blanco, al portador, condicionalmente, especial, etc., por cuya razón es que ahora pasamos a hacer una breve exposición de los mismos.

EL ENDOSO EN BLANCO

El artículo 32 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, reconoce que es posible la existencia de endosos que no cumplen con todos los requisitos establecidos por ella. Efectivamente, dentro de ellos se encuentra el caso del endoso en blanco, expresamente permitido por el referido artículo, de tal suerte que, como dice la referida disposición, el tenedor del documento endosado en blanco en cualquier momento puede llenar o cubrir los requisitos no esenciales de la ley, y hacer eficaz el crédito que por virtud del endoso le corresponde; independientemente de que el tenedor puede transmitir el documento sin necesidad de llenar los requisitos, de tal manera que cada uno de los nuevos y sucesivos tenedores del documento podrán, válidamente, seguir transfiriéndolo, lo que le da una agilidad de circulación al documento, sólo comparable con la circulación de la moneda.

EL ENDOSO AL PORTADOR.

En caso de que el endoso se haga al portador, establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el propio artículo 32, surtirá los efectos del endoso en blanco y, consecuentemente, tendrá el mismo destino circulante de éste.

Muy distinta es la situación de endoso en blanco con respecto al endoso al portador, pues mientras que la misma Ley establece que este último surtirá sus efectos como si fuera endoso en blanco; lógicamente, no funciona a la inversa. Efectivamente, el endoso en blanco no produce el efecto de convertir el título a la orden en título al portador, ya que puede el tenedor del mismo transmitirlo por simple tradición, sin necesidad de llenar el endoso, situación ésta que es evidentemente lícita, por permitirlo la ley; empero, de esta situación no se puede derivar que el endoso en blanco devenga en al portador, porque el endoso tiene por principal función la de legitimar al acreedor, es decir, al endosatario, lo que da por resultado que, todo tenedor de un documento título de crédito que lo tenga endosado en blanco, para los efectos de su aceptación o pago, deberá llenarlo, pues de otra manera no se produce la legitimación a favor de nadie y por lo tanto, nadie puede exigir ni la aceptación ni el pago del do

BIBLIOTECA CENTRAL

U. N. A. M.

cumento endosado. Mientras que, en tratándose de documentos endosados al portador, cualquier persona que lo tenga, aún por accidente, la sola posesión, diríamos, la sola portación del título, lo legitima para exigir su pago.

TRASCENDENCIA DE LA NORMACION EN EL ENDOSO IRREGULAR.

El maestro Felipe de J. Tena analiza la opinión de Vivante y la de Lorenzo Massa del que transcribe:

"..... La emisión de los títulos al portador, al menos de los que se emiten en masa, sólo se acepta respecto de los tipos previstos por la Ley. Y es porque tal emisión puede entrar en competencia con la de los billetes de banco, reservada al instituto de emisión, y siempre tienen un valor económico no común, que requiere forzosamente la especial consideración del Estado. En cambio, el título al portador aislado es de libre creación porque es título de un interés económico más restringido....."

Concluye el maestro Tena, manifestando:

"..... Efectivamente el exceso de las emisiones al portador puede defraudar la buena fé del público y perturbar el crédito de los valores del Estado. De ahí el artículo 795 del Ordenamiento Alemán, en buena hora acogido por el nuestro.." (10).

Nuestro derecho positivo reglamenta la emisión de títulos de crédito al portador a través del artículo 72 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Aún cuando la opinión del maestro Tena es muy valiosa y respetada es necesario que entremos a un análisis profundo de la misma.

Siguiendo al maestro Ascarelli, podemos plantear la siguiente in

terrogante: ¿Es lo mismo tener un derecho subjetivo o un poder jurídico, que ejercitarlos?

La respuesta es lógica en sentido negativo, no es lo mismo tener el derecho que ejercitarlo; para ejercitar dicho derecho es necesario - demostrar la existencia del derecho; que se tiene ese derecho en relación - a la persona física o moral de la que se va a exigir o ejercitar y a su - vez, el sujeto pasivo, titular de la obligación, podrá exigir que se cumplan los supuestos que hay un derecho a su cargo y que quien los ejerce es precisamente el titular de ese derecho.

Respecto al endoso, por ser un derecho consignado en un título de crédito, no podemos pretender una excepción con respecto a los supuestos enunciados en el párrafo anterior, quien no pueda cubrirlos con el endoso en sí, tendrá o estará frente al endoso irregular, por no tener dicho endoso las características ordenadas por la Ley.

El maestro Tena (11) opina, comentando a Massa, que el artículo 72 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prohibió sólo la emisión de títulos en masa. Esta opinión ha sido criticada por otros tratadistas mexicanos en el sentido de decir que como el mencionado artículo no hace distinción expresa entre los títulos emitidos en serie y aquellos que se emiten singularmente, la prohibición se hace extensiva a toda clase de títulos que se puedan emitir al portador.

El artículo 72 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice:

"Los títulos al portador que contengan la obligación de pagar alguna suma de dinero, no podrán ser puestos en circulación sino en los casos establecidos en la Ley expresamente, y conforme a las reglas en ellas prescritas. Los títulos que se emiten en contravención a lo dispuesto en este artículo, no producirán acción como títulos de crédito. El emisor

La substitución de la moneda por títulos al portador es un peligro que trata de evitar el artículo antes transcrito, refiriéndose a todos los títulos, sin distinción; la facultad de emisión en nuestro país, esta reservada exclusivamente al Estado y éste la ejerce a través del Banco de Méxi-

co. Como ya dijimos antes, de no haber actuado el Estado en esa forma, todos los particulares tendrían la facultad indirecta de emitir un sustituto de la moneda, trayendo esto como consecuencia una alteración de la economía del país en forma muy peligrosa por la cantidad de moneda real y sustitutivos de la misma que tendría circulando, sin que nunca el Estado pudiera saber a ciencia cierta cual era el monto exacto de la moneda en circulación.

La prohibición general hecha en el artículo que comentamos — fue así mismo confirmada y reforzada al expedirse en 1941 la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, y así encontramos que el artículo 143 de dicha Ley dice:

"... Salvo las facultades que tiene el Banco de México por su Ley Orgánica para emitir billetes, queda prohibida la emisión de documentos a la vista y al portador que por el crédito de que disfruta el emisor sean susceptibles de circular como moneda nacional. Esta prohibición no alcanzará a los cheques librados por los depositantes a cargo de una institución de crédito, ni a los que libren las instituciones a cargo de otra institución o de sus sucursales o agencias, siempre que no sean emitidos en serie y por denominaciones fijas.

Los que emitan documentos con infracción de las disposiciones del párrafo anterior, serán sancionados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con multa hasta del duplo del valor de los documentos que hayan emitido en caso de que la emisión sea hecha por instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá acordar también la revocación de la concesión y la clausura del establecimiento".

Lo anterior confirma que existe una preocupación constante del legislador de no permitir la emisión de títulos que en un momento dado ocasionen inflación en la economía por el aumento de moneda en circulación.

Uno de los grandes problemas económicos de los países, es la reserva que deben tener como respaldo de la moneda que circula, esta re-

serva según el patrón usado, deberá existir en oro o en divisas extranjeras o bien en forma mixta, complementado con una balanza de pagos favorable, para que su moneda, en cada caso, sea aceptada a un tipo de cambio determinado en el mercado internacional.

Una de las razones por las que creemos que el artículo 72 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, debe ser respetado así como el artículo 143 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, y además en forma rígida, es la conservación de una estabilidad económica. Es cierto que la fluidez del comercio exige que los títulos de crédito sean de fácil emisión y que en particular la letra de cambio tenga una mayor circulación y aceptación, pero es necesario que pongamos en consideración los intereses que se afectan en cada caso, por un lado en caso de una inflación económica las consecuencias las sufre el pueblo en general y sabemos que éstos pueden ser variados entre otras: Devaluación de moneda, alteración de la estructura de las inversiones, desaliento en los ahorros, etc.

Las causas de inflación en un país son variadas, como variada es la economía, pero los tratadistas están de acuerdo en que inflación es el rápido aumento del nivel general de precios, generalmente acompañado por un aumento en la oferta de dinero (circulante) de modo que siempre se pueda considerar que este aumento es causa de aquella. (12)

Con una política de fácil emisión de títulos de crédito al portador podría llegarse a un aumento de circulante con las consecuencias señaladas.

Ahora bien, la fácil circulación de los títulos de crédito traería como consecuencia: Hacer que el comprador pague a crédito y el vendedor cobre al contado.

El fácil manejo de dinero o valores de una plaza a otra, la fácil convertibilidad de moneda ya que los títulos de crédito pueden ser emitidos en monedas extranjeras y pagadas en moneda nacional, todo lo anterior se traduce en una facilidad de comercio justificado en cuanto a grandes operaciones, no así en tratándose de documentación mediante títulos, en operaciones pequeñas, generalmente sin respaldo económico de quien lo emite o acepta, aumentando dichas operaciones con gran recargo de intereses y comisiones, favorable únicamente para los vendedores y en última instancia para los tenedores del capital y financiamiento de dichas operaciones; aumentándose así las concentraciones de capital en pocas manos y

en consecuencia también desfavorable para un país.

Es cierto que la Ley no hace a las prácticas sino que únicamente las reglamenta, sin embargo es necesario que cualquier práctica viciada sea frenada por la Ley, evitando consecuencias desfavorables.

Con las afirmaciones anteriores nos salimos de lo dicho por el maestro Felipe de J. Tena, llegando un poco más lejos, pues el maestro mencionado al comentar el artículo 72 dice:

"Los títulos al portador..... NO PODRAN SER PUESTOS EN CIRCULACION". No nos parece del todo propio la frase subrayada, si ha de significar también la expedición de títulos o aislados o singulares".

Lo anterior quiere decir, según nuestra interpretación, que consideró que estos títulos aislados o singulares podrían ser puestos en circulación.

Queda hecha la afirmación de que la Ley se refiere a todos los títulos al portador y es de mencionarse que con dicha afirmación se está en contra de la valiosísima opinión de uno de los maestros más grandes y conocedores de la materia, el maestro Vivante representando la escuela "Italiana" que opina que el principio de la libertad de emitir títulos al portador está inevitablemente reconocido.

Con lo dicho, no debemos pensar que los títulos de crédito -- sean documentos negativos al comercio por el contrario repercute en nuestra mente con mayor intensidad las palabras escritas por el maestro Tulio Ascarelli, (13) refiriéndose a la aportación del derecho comercial en la formación de la economía moderna.

"Tal vez no podríamos apuntar otra que haya influido más típicamente en la economía, que la institución de los títulos de crédito. La vida económica moderna sería incomprensible sin la densa red de títulos de crédito."

Los títulos de crédito, pues, deben recibir el trato que merecen por su gran importancia pero los títulos de crédito al portador, por su misma importancia deben tener una reglamentación adecuada.

NOTAS

- (1) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Editorial Parrúa, 1966, pág. 309.
- (2) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit. Pág. 308.
- (3) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. Pág. 310.
- (4) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. Pág. 307.
- (5) De J. Tena, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano. Ed. Parrúa, - 1970. Pág. 409.
- (6) Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Pág. 35.
- (7) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit. Pág. 35.
- (8) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit. Pág. 36.
- (9) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. Pág. 311
- (10) De J. Tena, Felipe. Op. Cit. Pág. 468:
- (11) De J. Tena, Felipe. Op. Cit. Pág. 468.
- (12) Boletín económico de América Latina. Vol. VII. No. 1. Santiago - de Chile. Febrero 1962. Cepal-Inflación y Crecimiento. Duley - - Seerns.
- (13) Ascarelli Tulio. Teoría General de los Títulos de Crédito, Traducción René Cacheave S. Editorial Jus. Pág. 3.

CAPITULO III

EL ENDOSO EN PROCURACION

Como hemos anunciado en el Capítulo II, después de haber hecho un somero estudio respecto del concepto y naturaleza del endoso y, luego de haber realizado una incursión en la clasificación general del endoso en el Derecho Mercantil Mexicano, es que ahora nos encontramos en la posibilidad de iniciar (lo más profundamente posible y al propio tiempo lo más conciso), el estudio del endoso en procuración.

En efecto, según veíamos en el capítulo anterior, el artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece:

"El endoso que contenga las cláusulas en (procuración), (al cobro), u otra equivalente, no transfiere la propiedad; pero da facultad al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso. El endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario. El mandato contenido en el endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante, y su revocación no surte efectos respecto de terceros, mientras que el endoso no se cancela conforme al artículo 41.

En el caso de este artículo, los obligados sólo podrán oponer al tenedor del título las excepciones que tendrían contra el endosante".

Para comprender debidamente el contenido de la disposición normativa transcrita en el párrafo anterior, es necesario que pensemos gráficamente acerca de círculos individuales de derechos subjetivos, correspondientes al derecho privado y más concretamente correspondientes al derecho mercantil.

Ciertamente resulta necesario dejar esclarecido que los dos círculos de derechos subjetivos que en cierta manera se tocan, corresponden al endosante y al endosatario, respectivamente. En lo que se refiere al primero, éste se encuentra integrado por un conjunto de facultades de ca-

rácter patrimonial y de disponibilidad en lo que toca a obtener la eficacia de su crédito, que se hallan incorporados al título de crédito que endosa; en lo que hace al segundo círculo, éste se encuentra integrado por un conjunto de facultades y deberes que encuentran su origen o fuente en la voluntad del endosante, el que ha establecido a su favor el endoso en procuración correspondiente, el mismo que, implica límites en el ejercicio de las facultades y en el cumplimiento del deber correlativo, lo que da origen a la representación, lo que explica claramente la intervención del sujeto intermediario que se conoce con el nombre de "Endosatario en Procuración", o simplemente Procurador.

En efecto, en razón de lo dispuesto por el artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se puede colegir fácilmente que la persona o sujeto llamado endosatario, que se encuentra facultado en virtud del propio endoso para que, a nombre de otra y en interés de aquella, verifique o realice determinados actos jurídicos o haga nacer ciertos vínculos de derecho, al cumplir con su cometido ejecute actos jurídicos de representación, pues el invocado artículo estima de manera expresa e indubitable que el endoso en procuración es la manera más simple como en derecho mercantil se puede otorgar un mandato.

De lo aseverado hasta aquí, seguramente nos lleva a la confusión, además, pudiérase decir institucionalizada, de que mandato y representación son dos conceptos sinónimos empero, recuérdese que la Ley Substantiva Civil Vigente en el Distrito Federal, distingue perfectamente entre ambas figuras jurídicas. Acaso se deba la confusión a que el artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se haya inspirado en los Códigos Civiles de 1884 y 1870 y éstos a su vez, en la doctrina y legislación francesas, que estimaron al mandato y a la representación en una relación de género a especie.

De la simple y llana lectura del referido artículo 35, se encuentra la solución inmediata y práctica para el ejercicio de la procuración derivada del endoso; sin embargo, no es posible discriminar en el orden intelectual y científico el alcance y contenido de estas dos instituciones que, según parece, en la disposición con antelación transcrita, se confunden o cuando menos confluyen. Con el propósito de obtener una visión clara del verdadero sentido del artículo 35, nos resulta ineludible estudiar las figuras del mandato y de la representación, en incisos aparte, para determinar después las relaciones que se dan entre ambos, y así lograr nuestro propósito, en el sentido de determinar el alcance y contenido del mandato en procuración.

EL MANDATO.- La Ley Civil vigente establece en su artículo 2546 la figura jurídica del mandato, de la siguiente manera: "El Mandato es un contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga"; no obstante que el derecho mexicano se refiere exclusivamente a la realización de ACTOS Jurídicos a cargo del mandatario y por orden del mandante, en otros sistemas jurídicos, por ejemplo el artículo 1709 del Código Civil Alemán, establece que el mandatario se obliga a prestar servicios o hacer alguna cosa por cuenta de otra persona, es decir, que la obligación es de realizar todo tipo de conductas, incluso hechos jurídicos, sin embargo deben entenderse condicionados por la licitud de los mismos (1).

Igualmente debe entenderse que el mandato no ha tenido el mismo tratamiento y el mismo concepto en el tiempo, pues recuérdese que el mandato era en Roma un Contrato Consensual, sinalagmático, imperfecto y de buena fé, en virtud del cual el Mandatarius se encontraba obligado a realizar gratuitamente uno o varios negocios por cuenta del Mandans o Dominus. (2)

Hemos señalado y destacado la consensualidad del contrato, por que se necesitaba el consentimiento mutuo de los contratantes, el cual podía ser expreso o tácito, y para que, se considerara expreso no se requería ninguna formalidad.

Hemos hecho mención de su carácter sinalagmático imperfecto, porque al nacer el contrato sólo habían obligaciones para el Mandatarius, las cuales se concretaban en la obligación de cumplir con el mandato y en su gestión estricta a las instrucciones recibidas, y a la obligación de rendir cuentas a su Mandans de los resultados de la ejecución del mandato. Sin embargo no se vaya a creer que la imperfección de la bilateralidad del mandato, era rigurosamente estricta y que por ende el mandante se hallaba relevado de cualquier tipo de obligación; no, había ocasiones en que el mandante resultaba obligado con respecto a su mandatario, cuando por alguna razón el mandatario se veía en la necesidad de cubrir ciertos gastos para realizar leal y lícitamente su mandato, en cuyo caso el mandante debía reembolsarle los gastos hechos, lo cual incluso con intereses. Claro está que aún esto tenía sus límites, pues el mandatario no podía excederse en gastos con respecto del valor mismo del negocio encomendado. Igualmente, tampoco se obligaba el mandante si el negocio fracasaba por culpa imputable al mandatario.

Claro está que, como hasta la fecha, el mandatario actuaba - por cuenta del mandante, de cuyo principio se ha derivado siempre la imputabilidad del acto encomendado, al mandante como si éste lo hubiera - realizado verdaderamente. En función de este principio es que si el man- datario se excedía de lo mandado, el mandante no se hallaba obligado por lo que hace al exceso; salvo que ratificara lo actuado por su Mandatarius.

Ahora bien, debido a que el mandato era gratuito, resultaba - que el Mandatarius debía restituir a su Mandans todo lo que éste le había dado en ocasión del mandato, tales como dinero, etc., y además, era res- ponsable con relación al mandante de todo aquello que, en razón de la - ejecución del mandato hubiera realizado con terceros, ya sea con dolo, - con culpa, etc., lo cual solamente se explica en virtud del principio de - que tal contrato era de Bona Fide.

Por lo que hace al objeto del mandato, este debía ser lícito y honesto: "Rei turpis nullum mandatum", como expresaba Ulpiano y además - debía ser cierto y jurídicamente posible, que el acto que se encomendara - no hubiera sido ya ejecutado, y no fuera además en interés exclusivo del - mandatario, pues entonces, no existía en realidad ningún contrato, sino - únicamente, un consejo sin eficacia jurídica.

Por último, el mandato debía ser gratuito, pues si el manda- rio recibía por sus gestiones alguna remuneración, Paulo estimaba que se - estaba en presencia de un arrendamiento de obra. Sin embargo, otros ju- risconsultos consideraban que la promesa de pagar, "honorarios" remunera- ción de un trabajo hecho gratuitamente, no desnaturalizaba el mandato por que no tenía el carácter de "merced" la cual era ordinariamente proporció nada al trabajo, sino que era el modo de honrar a una persona de quien - se recibía un beneficio y no un servicio. Era ésta la razón por la cual - el mandatario, a quien se ofrecían honorarios y no se le pagaban, no tenía la acción inherente y peculiar al mandato, sino una "cognitio extraordi- nem".

El mandatario podía sustituir el mandato pero entre el sustitu- to y el mandante, no había ninguna relación jurídica y siempre estaba obli- gado el mandatario con el mandante, así como éste estaba obligado con - los terceros, a cumplir todas las obligaciones que en su nombre hubiere -- contraído el mandatario con dichos terceros, respondiéndoles a éstos últi- mos por toda clase de culpa.

El mandato podía ser, por la extensión del objeto, especial si

se refería a un solo negocio o muchos negocios determinados; y general si se refería a un conjunto de negocios o todos los negocios del mandante, - y en este último caso se decía que el mandatario era "procurator omnium - honorum". Sin embargo, en este caso, no podía pedir el mandatario la - restitución "in integrum", ni hacer una transacción, ni diferir el juramen- to decisorio. Teniendo en consideración la persona en cuyo interés se da- ba el mandato, éste podía ser simple, cuando sólo aprovechaba al mandan- te, y mixto cuando redundaba en beneficio del mandante, así como del - mandatario, o bien del mandatario y un tercero.

El mandato concluía:

- 1o. Por el cumplimiento del encargo, pues terminando el ob- jeto del contrato, éste forzosamente tenía que terminar.
- 2o. Por la voluntad de los contratantes, ya que ellos habían- hecho nacer el contrato y sus consecuencias por el acuerdo de sus volunta- des, y este mismo acuerdo de voluntades podía dar por concluído el contra- to.
- 3o. Como el contrato se celebraba en atención a la persona- de ambos contratantes, pues por la confianza que le merecía el mandatario al mandante éste depositaba su fé en aquél, era natural, que a la muerte- de uno de los dos contratantes se diera por concluído el mandato.
- 4o. Por la revocación del mandato hecha, naturalmente, por el mandante, se daba por concluído el mandato, pero solamente cuando - la revocación se hiciera antes de comenzar el mandatario a ejecutar los - actos del mandato, a menos que, por la revocación, se diera por interrum- pido el mandato, pero con la obligación del mandante de indemnizar y pa- gar los anticipos que hubiere hecho el mandatario, y considerándose válid- o lo que el mandatario hubiere ejecutado, después de la revocación, pe- ro antes de tener conocimiento de ella.
- 5o. También concluía el mandato, por la renuncia que hicie- ra de él, el mandatario; pero si el mandato había sido ejecutado en parte y no había un motivo justo para la renuncia, el mandante tenía acción - contra el mandatario para ser indemnizado de los perjuicios sufridos.

Del contrato de mandato nacían dos acciones, la "mandati di- recta", que era de buena fe e infamante y que consistía en la acción que

tenía el mandante en contra del mandatario para que éste ejecutase el mandato y cumpliera con las obligaciones que eran su consecuencia; y la acción "mandati contraria" que le correspondía al mandatario en contra del mandante, cuando éste resultare obligado. Los terceros que contrataban con el mandatario, tenían una acción directa contra éste y éste contra los terceros para hacer efectivo el cumplimiento de su contrato. El mandante iba en contra de los terceros, se suponía que el mandatario le había cedido su acción y se decía que procedía "utiliter", al igual que cuando los terceros iban en contra del mandante. La acción "mandati contraria", podía ser intentada también, contra los herederos del mandante, cuando el mandatario ignorando la muerte del mandante, continuaba ejercitando los actos del mandato. Tales son, en concreto, las principales disposiciones del mandato en el Derecho Romano.

El antiguo derecho francés, fué inspirado por el Derecho Romano, siguiendo la corriente de la Escuela de los Glosadores, llegando a considerarse como la "última palabra en el arte y la ciencia del derecho". La costumbre y la tradición continuaron manteniendo este derecho hasta la codificación ordenada por Napoleón, codificación que alcanzó gran prestigio, siendo inspiradora de múltiples legislaciones y entre ellas la nuestra. Así, no es de extrañarse que en el Código Civil de 1870, se considere el mandato, con poca diferencia, lo mismo que en el Derecho Romano.

Así tenemos, que en el Código citado, y en su artículo 2474, se define:

"El mandato o procuración es un acto por el cual una persona dá a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa",

y en el artículo siguiente se especifica que:

"Este contrato no se perfecciona sino por la aceptación del mandatario".

Como vemos en esta definición, en nuestro Código Civil de 1870, como en el Derecho Romano, se necesitaba el mutuo consentimiento de los contratantes que podía ser tácito o expreso. Requería a diferencia del Derecho Romano, algunas formalidades, cuando el mandato en general o el interés del negocio para que se confiriera excediese de mil pesos, o cuando el mandatario ejecutase a nombre del mandante algún acto que conforme a la ley debiera constar en instrumento público, o por último, cuan

do el mandatario ejecutase a nombre del mandante algún acto que conforme a la ley debiera constar en instrumento público, o por último, cuando se otorgara para asuntos judiciales que debieran seguirse por escrito conforme al Código de Procedimientos vigente en aquella época. En todos estos casos el mandato debía otorgarse en escritura pública, y cuando el interés del negocio para el que se confería el mandato excedía de trescientos pesos y no llegaba a mil, debía constar en escrito privado; en todos los demás casos podía ser verbal. Como consecuencia de esto, cuando faltaba alguno de los requisitos apuntados, el mandato se anulaba en cuanto a las obligaciones contraídas entre un tercero y el mandante, y sólo quedaban subsistentes las obligaciones contraídas entre un tercero que hubiere procedido de buena fé y el mandatario como si éste hubiera obrado en negocio propio. En este caso, el mandante podía exigir del mandatario la devolución de las sumas que le hubiere entregado, considerándose al mandatario como simple depositario.

Respecto a las obligaciones del mandatario, en esencia, eran las mismas que en Roma: cumplir el mandato sujetándose a las instrucciones recibidas y rendir cuentas al mandante del resultado del negocio objeto del contrato de mandato, con sus consecuencias naturales, tales como en el caso de que el mandatario se excediere en sus facultades, la responsabilidad de éste de los daños y perjuicios que causara al mandante y al tercero de buena fé, así como la obligación del mandatario de entregar al mandante todo lo que hubiere recibido en virtud del PODER. Por lo que se refiere a las obligaciones del mandante son también las mismas que apuntamos al hablar del mandato en Roma.

En cuanto al objeto del mandato, se establecía como en el Derecho Romano, que debía ser lícito sin más restricción que aquellos actos para los cuales la ley exigía la intervención personal del principal interesado.

También en nuestro derecho podía el mandatario sustituir el mandato siempre que tuviera facultad expresa para ello, y el sustituto tenía para con el mandante las mismas obligaciones y derechos que el mandatario.

Se establecía, en el ordenamiento a que nos venimos refiriendo, que el mandato podía ser general o especial; el primero comprendía todos los negocios del mandante: el segundo se limitaba a ciertos y determinados negocios.

Había sin embargo, una diferencia esencial, debida quizá a las interpretaciones de los Glosadores, cuya escuela siguió nuestro Código a través del derecho francés. El mandato ya no se consideró como en Roma, gratuito; no es de la esencia del mandato el que éste sea gratuito, sino que solamente se consideraría así, cuando se hubiere convenido expresamente. De aquí que naciera una obligación más para el mandante: pagar al mandatario la retribución u "honorarios", se conserva el término, convenidos.

En nuestro derecho, no era el mandatario quien podía exigir a los terceros el cumplimiento del contrato, sino que el mandante era quien tenía esa facultad correlativamente a la obligación de cumplir las prestaciones que hubiere contratado el mandatario con los terceros, y sólo en el caso en que se hubiera facultado al mandatario en el mismo contrato de mandato para que exigiera el cumplimiento de las obligaciones a los terceros, sólo entonces y a nombre del mandante, podía ejercitar la acción correspondiente en contra de dichos terceros.

El mandato terminaba por revocación, por renuncia del mandatario, por la muerte del mandante o del mandatario, por la interdicción de uno u otro, por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fué constituido.

En el Código de 1884, en el Título Duodécimo y bajo el título "Del mandato o procuración y de la prestación de servicios profesionales" artículo 2342 y siguientes, se reproduce casi textualmente el artículo del Código anterior de 1870 haciendo una reglamentación del mandato judicial mucho más perfecta; pero, que en esencia, no venía a cambiar ni los conceptos ni la doctrina que establecía el citado Código de 70, inspirado por el derecho francés y la escuela de los Glosadores.

Ya en el Código Civil vigente promulgado el 30 de agosto de 1928 y puesto en vigor el 1.º de octubre de 1932, el concepto que se tenía del mandato sufre una transformación. Apartándose el legislador de las antiguas fuentes inspiradoras de nuestro derecho y tomando como norma la doctrina moderna alemana, hace aparecer el mandato bajo una forma distinta a la que hasta aquí hemos expuesto. En el título Noveno "Del mandato", artículo 2546 se define este contrato diciendo que

"el mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

Se reputa perfecto el contrato por la aceptación del mandatario que puede ser expresa o tácita; ésta última, que es todo acto en ejecución de un mandato, cuando implica una profesión se presume aceptada cuando habiéndose conferido el mandato a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, éstas no lo rehusen dentro de los tres días siguientes al ofrecimiento.

Pueden ser objeto del mandato, todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado y será gratuito cuando, solamente, así se haya convenido.

A continuación la ley determina algunas clases de mandato. Es te puede ser, por su forma, escrito o verbal; es escrito, cuando se confiere en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y los testigos ante notario, el Juez o Autoridades Administrativas ante quienes se va a ejecutar los actos objeto del mandato, o en escritura pública, cuando el mandato sea general, o el interés del negocio llegue o exceda de cinco mil pesos, o bien cuando haya de ejecutar el mandatario algún acto que conforme a la Ley debe constar en instrumento público. También puede otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos requiriendo la ratificación de las firmas cuando el interés del negocio exceda de doscientos pesos, pero no llegue a cinco mil. Igualmente se puede conferir el mandato en carta poder sin ratificación de firmas. Si no se otorga con los requisitos antes enunciados se anula el mandato y quedan subsistentes las obligaciones contraídas entre terceros de buena fé y el mandatario, como si éste hubiese obrado en nombre propio, pudiendo el mandante exigir la devolución de las sumas que haya entregado al mandatario de las cuales será considerado como simple depositario. Cuando el mandante, el mandatario y el tercero obren de mala fé, ninguno tendrá derecho de hacer valer la falta de forma del mandato. El contrato de mandato verbal, es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos, y entonces debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio. Solamente puede conferirse en esta forma, el mandato, cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos.

Por su extensión el mandato puede ser general o especial. Para otorgar mandato general en los poderes para pleitos y cobranzas, basta que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieren cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación. El procurador no necesita poder o cláusula especial sino en los casos siguientes:

Para desistirse;
 Para transigir;
 Para comprometer en árbitros;
 Para absolver y articular posiciones;
 Para hacer cesión de bienes;
 Para recusar;
 Para recibir pagos;
 Para los demás actos que expresamente determine la ley.

En los poderes para administrar bienes, bastará expresar que se dan con el carácter de generales, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas. Si el poder es para ejercer actos de dominio, bastará que se dé con el carácter de general para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño. En los casos en que al otorgar un mandato general se quisieran limitar las facultades del mandatario, se harán constar las limitaciones, para que éstas obliguen al mandatario.

El mandato especial, es cualquier otro de los no especificados anteriormente con el carácter de generales.

El mandatario podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante, salvo pacto en contrario. En el primer caso, el mandante no tiene acción contra los terceros ni éstos contra el mandante, pues el mandatario es el directamente obligado en favor de la persona con quien ha contratado como si el asunto fuere personal suyo, -- exceptuándose el caso en que se trate de cosas propias del mandante y sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario.

El mandatario está obligado, por el contrato que celebra con el mandante, a sujetarse a las instrucciones recibidas por éste y nunca podrá proceder contra sus disposiciones expresas; en lo que no se haya previsto y prescrito, deberá consultar al mandante, si lo permite la naturaleza del negocio, y si no fuera posible, o estuviera autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia le dicte, cuidando del negocio como propio, y cuando por un accidente imprevisto, hiciere perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, suspenderá el mandato y se lo comunicará al mandatario por el medio más rápido posible. Asimismo, deberá dar noticia al mandante de los hechos y circunstancias que puedan determinar a revocar o modificar el encargo; así como el resultado de la ejecución del mandato, sin poder compensar los perjuicios con los beneficios que por otro motivo haya procurado al mandante. En las operaciones que

ejecute con violación o en exceso del encargo recibido, además de la indemnización a favor del mandante de daños y perjuicios, quedará a opción de éste, ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario, y responderá de los daños y perjuicios que cause al tercero, si éste ignoraba que se excedía en sus funciones. También está obligado el mandatario a dar al mandante cuentas exactas de su administración, conforme al convenio y si no lo hay, cuando el mandante lo pida y en todo caso al fin del contrato, entregándole todo lo que haya recibido en virtud del PODER aún cuando lo que recibió no fuere debido al mandante. Debe pagar, igualmente, los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto e invertido en provecho propio.

Quando se confiere un mandato a diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea en un sólo acto, no quedarán solidariamente obligados si no se convino así expresamente.

El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello, y si se le designó la persona del sustituto, no podrá nombrar a otro; pero si no se le designó persona alguna, podrá nombrar a la que quiera, y en este último caso solamente será responsable cuando la persona elegida fuere de mala fé o se hallare en notoria insolvencia. El mandatario sustituto tiene, para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario primitivo.

El mandante, a su vez, tiene algunas obligaciones con el mandatario: debe anticiparle, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato y si hubieren sido anticipadas las deberá reembolsar al mandatario, independientemente del resultado del negocio, pero siempre que el fracaso no sea imputable al mandatario, comprendiendo el reembolso tanto la cantidad como sus intereses. Además está obligado el mandante a indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, pudiendo en los casos arriba señalados, retener, el mandatario, en prenda, las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso, en su caso.

Si varias personas hubiesen nombrado a un solo mandatario para algún negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato.

Por último, con relación a terceros, el mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato y el mandatario no tendrá acción para exigir el cumpli-

miento de las obligaciones contraídas a nombre del mandante, a no ser que esta facultad se haya incluido en el poder.

El mandato termina:

I. Por revocación que haga el mandante cuando y como le plazca, del contrato de mandato, y en este caso el mandante puede exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato y todos los documentos relativos al negocio que tuvo a su cargo el mandatario, y de no hacerlo, responde de los daños que puedan resultar por esa omisión a terceros de buena fé, al igual que queda obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, si esta revocación no la notifica a la persona con quien deba tratar el mandatario y dicha persona obra de buena fé. La constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto, implica la revocación del primero. En los casos en que el otorgamiento del mandato se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída, no se puede revocar, ni renunciar, el poder, y la parte que lo haga, debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause.

II. Por la renuncia del mandatario, el cual tiene obligación de seguir el negocio mientras el mandante no provee a la procuración, si de lo contrario se sigue algún perjuicio.

III. Por la muerte del mandante o del mandatario; en el primer caso el mandatario debe continuar en la administración, entre tanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio, y en este caso tiene derecho el mandatario para solicitar del Juez, que señale a los herederos un plazo corto a fin de que se presenten a encargarse de su negocio; y si el mandato termina por muerte del mandatario, deben sus herederos dar aviso al mandante y practicar, mientras éste resuelve, las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio.

IV. Por la interdicción del mandante o del mandatario.

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

VI. Cuando el ausente ha dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, y habiendo pasado tres años des-

de la desaparición del ausente, no se tuvieron ningunas noticias suyas, aún cuando el poder se haya conferido por más de tres años. Termina igualmente el mandato, cuando pasados dos años desde la desaparición del ausente, las personas que pueden pedir la declaración de ausencia, le exigen - - al apoderado garantice su manejo y éste no lo hace, nombrándose entonces, representante del ausente.

Lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato, hicie re con un tercero que ignora el término de la PROCURACION, no obliga al mandante, a menos que se haya dado un mandato para tratar con determinada persona y no se le hubiere notificado a ésta la revocación.

En el Capítulo V del título a que nos venimos refiriendo, de nuestro Código Civil, actualmente en vigor, se trata del MANDATO JUDICIAL. Se establece que no pueden ser PROCURADORES, sin usar el término "mandatario", en juicio: los incapacitados, los jueces, los magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia, en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción, así como los empleados de la Hacienda Pública, en cualquier causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos.

El mandato judicial se debe otorgar o en escritura pública o en escrito privado y ratificado por el otorgante ante el Juez de los autos, pudiendo el juez exigir testigos de identificación en caso de que no conozca al otorgante. La sustitución del mandato judicial, se hará en la misma forma que su otorgamiento.

Las obligaciones del procurador, una vez aceptado el poder, consistirán, en seguir el juicio por todas sus instancias mientras no haya cesado en su encargo, en pagar los gastos que se causen en su instancia, salvo el derecho que tiene de que el mandante se los reembolse, así como practicar cuanto sea necesario para la defensa de su poderdante, siguiendo las instrucciones que éste le hubiere dado y si no hubiere recibido ningunas, a lo que exija la naturaleza e índole del litigio.

El mandatario tiene además la obligación, el deber jurídico y el deber moral "Ética Profesional", de no aceptar ningún mandato que le otorgue la parte contraria en el mismo Juicio, no obstante el evento de que llegara a renunciar al mandato que se le hubiere conferido con anterioridad, y en virtud del cual se hallase actuando en el juicio de referencia; igualmente tiene los mismos deberes y obligaciones, aún en el evento

en que renunciara al mandato o éste le fuera revocado, de no revelar a la contraria los secretos de su poderdante, ni proporcionar documentos o datos que pudieran perjudicar a su cliente o anterior poderdante, pues independientemente de que le llegara a producir daños y perjuicios, prevarica es decir traiciona a quien en virtud de mandato le ha depositado su confianza, situación ésta que se coloca dentro de los hechos ilícitos civiles, generadores o fuentes de obligaciones, y en el orden penal, se coloca dentro del llamado delito de prevaricato. Si por otro lado consideramos que el mandato legalmente otorgado y aceptado, implica para el apoderado el deber de realizar los actos jurídicos que le han sido encomendados por su mandante, los cuales deberá realizar mientras el mandato no le sea revocado y sobre todo, en tratándose de litigios, no podrá abandonar éste sin justa causa, pues en caso de hacerlo incurre también en un hecho ilícito civil, que genera obligaciones, y en el orden penal, se coloca dentro del supuesto normativo que describe los delitos conocidos como de litigantes; ahora bien, si hay causas que justifiquen el no cumplimiento de mandato, deberá hacerlo saber de manera fehaciente a través de la autoridad competente o fedatario, a su poderdante.

Debemos entender que entre otras, una más de las facultades del procurador, consiste en la facultad que tiene, siempre y cuando se le hubiere conferido de manera expresa, de nombrar subsecuentes mandatarios en calidad de substitutos, así como de revocar dichos nuevos mandatos.

Por lo que hace a la cesación de la representación ostentada por un procurador, además de los casos expresados en la teoría general del mandato, son los siguientes:

- Primero: Por separarse el poderdante de la acción u oposición que haya formulado.
- Segundo: Porque la personalidad del poderdante se diluya o desaparezca.
- Tercero: Porque el mandante haya otorgado nuevo mandato a otro, revocando el anterior mandato.
- Cuarto: Porque el mandante haga cesión de sus derechos respecto de la cosa litigiosa, seguido lo cual, sea debidamente notificada tal cesión y la notificación se haga constar conforme a derecho en autos (3).

LA REPRESENTACION. Coincidiendo Gutiérrez y González -

(4) con Manerva, se expresa que la representación es una institución jurídica, básica en la organización de la vida contemporánea, y cuya aplicación se extiende tan ampliamente que lo mismo comprende al Derecho Público, al Derecho Privado y, nosotros sostenemos, al Derecho denominado hoy, en nuestros días, Derecho Social; por estas razones, es que Gutiérrez y González ha sostenido que es la representación, la personalidad jurídica (persona moral), la incorporación de derechos en Títulos de Crédito y la incorporación de cosas en certificados de depósito, los que han hecho posible el gran desarrollo económico actual, que ha sido condición necesaria para el gran desenvolvimiento científico, cultural, político, social, etc., de nuestros días.

De igual manera que el mandato, la institución que ahora nos preocupa se remonta al siglo III A. de C. (Ley de Manú), pues había disposiciones que establecían que el Rev., cuando no hacía por él mismo el examen de las causas, tal era encargado Brahman instruido, con el objeto de que éste lo substituyera o reemplazara en la función propia de aquél. Esta primera manifestación de la representación es sumamente amplia; sin embargo, la representación entendida a la manera en que hoy se entiende, la encontramos a partir del Derecho Romano.

En Roma, fuente inspiradora de la mayor parte del derecho actual, no fue conocida propiamente la representación. La organización, tanto del Estado, como del derecho y de la vida social Romana, exigía a sus ciudadanos la intervención personal en sus negocios; aún el mismo formalismo y rigidez de las normas jurídicas imponían esta obligación a los romanos. Sin embargo, aún cuando no se elaboró una doctrina general de la institución a que nos venimos refiriendo, si se le reconoció de hecho en muchas situaciones jurídicas, así, por ejemplo, puede considerarse como fuente de la representación en la época primitiva del derecho romano, a la "adstipulación". Cuando un estipulante, tenía un crédito a su favor, y había llegado el momento de exigir el cumplimiento de esa obligación, si se encontraba ausente no podía ejercitar su acción. Para responder a esta necesidad, se estableció la "adstipulación", que no era sino una estipulación que se agregaba en calidad de accesoria a la ya existente, de la cual era dependiente y subordinada, y en cuya virtud, tanto el estipulante como el adstipulante tenían el mismo derecho para exigir del deudor el cumplimiento de la obligación. En realidad, el adstipulante no era sino un mandatario del estipulante, que en virtud del mandato, ejercía la acción como si fuera el acreedor y después le daba cuenta al estipulante de la ejecución del acto que se le había encomendado, consiguiéndose --

así, por medio de un rodeo y por el hallazgo de esta fórmula, los mismos fines que vinieron más tarde a alcanzarse por medio del mandato, existiendo en este caso un MANDATO CON REPRESENTACION.

Arnoldo Vinnio, en su "Comentario Académico y Forense", nos muestra un paso de la evolución de la institución a que nos venimos refiriendo, al decirnos que antiguamente no podía obrarse en nombre ajeno, - pues todas las acciones eran legítimas; esto es, constaban de fórmulas determinadas y solemnes, las cuales por lo tanto, debía proponer cada cual en su nombre y estando presente, exceptuándose el caso del "síndico" o "actor" que obraba por el pueblo, en vista de que todos no podían hacerlo, así como la del "asertor" que vindicaba la libertad del siervo, que como el pupilo por su edad y según la ley, no podían obrar por sí mismos. Había otros casos de excepción señalados por la ley Hostilia promulgada en el año 580 de la fundación de Roma, y éstos eran: obrar por causa de hurto en nombre de aquellos que estaban en poder de los enemigos, o se hallaban ausentes por causa de la república.

A pesar de lo anterior, la enfermedad, la edad, los casos de ausencia por necesidades particulares, etc., fueron la causa de que en el derecho romano se introdujeran los "procuradores" y posteriormente ya sin haber necesidad ni impedimento se entablaban y contestaban pleitos por medio de procuradores. Para alcanzar este resultado, sin violaciones a la ley, se fingía que aunque por un mandato se constituían procuradores, por medio de la "litis contestatio" se hacían dueños del pleito y que por lo tanto no entablaban ni contestaban una acción por otros sino por sí mismos: "procurator in rem sua". Cuando se trataba de las llamadas acciones de la ley, actos de jurisdicción voluntaria como la adopción, manumisión, emancipación, etc., no podía ejercitarse por medio del procurador, sólo el interesado podía actuar. Desde luego estas limitaciones a la representación son comprensibles dentro del marco del Derecho Romano, pues guarda absoluta congruencia con el espíritu mismo de tal sistema jurídico, tanto en lo que hace a sus disposiciones cuanto en lo referente a los principios mismos que inspiraban a tal derecho. "procurator in rem sua". Cuando se trataba de las llamadas acciones de la ley, actos de jurisdicción voluntaria como la adopción, manumisión, emancipación, etc., no podían ejercitarse por medio de procurador, sólo el interesado podía ejercitarlas.

Podemos decir, en general, que en el Derecho Romano, la representación, fue efecto de las necesidades de la vida jurídica, que rompiendo la rigidez de las normas crearon, para ciertos casos, la representación, pero sin darle el carácter de institución ni establecer una doctrina -

determinadora de su causa, naturaleza, efectos, etc., etc... esto, que — abandonó el Derecho Romano, lo hizo el Derecho Canónico creando una — doctrina general tomada de los casos particulares adoptados y, principal— mente, puestos en práctica por los romanos, dándonos una idea clara de — la representación: hacer por medio de otro lo que uno mismo puede hacer. Así se llegó a la concepción de que el Sumo Pontífice, es representante — de Dios en la Tierra.

Aún cuando en la edad media, el derecho secular se desarro— lló bajo la influencia del Canónico, Francia, se apartó de esta corriente — general y se inspiró en la escuela de los Glosadores, reproduciendo y exa— gerando las normas del Derecho Romano, y el Código Napoleónico siguió — dicha tradición, por lo que, en sus leyes, no conoció la representación. — Por esta razón, inspirándose nuestro derecho Civil en la Legislación France— sa, nuestros códigos, anteriores al que está en vigor, no tomaron en — cuenta la representación, sino confundiéndola con el mandato, al igual — que el Código Francés de 1808.

El Código de 28 ya nos dá algunas normas de la representación y en el Libro Cuarto, Parte Primera, Título Primero, Capítulo I, en el sub— título "Representación" dedica tres artículos a esta institución.

La Representación, como hemos dicho, es una institución jurídi— ca mediante la cual, una persona llamada representado se encuentra obliga— da directamente ante un tercero por razón del acto ejecutado en su cuenta, por otra llamada representante.

El Derecho, reconoce la voluntad humana, tanto en los hechos lícitos permitidos por él, como los contratos, así como en los hechos ilícitos penados y sancionados por el mismo derecho, como los delitos. En estos casos el derecho considera los hechos jurídicos como efecto de un acto voluntario; pero, también considera a la voluntad como simple afirmación — en sí misma, aún cuando, en esta situación, para considerar tal hecho dentro del terreno jurídico, es necesario que la voluntad se manifieste, pase— del estado de intención al de acción, pudiéndose así atribuir ciertas conse— cuencias jurídicas a aquella simple declaración de la voluntad.

La voluntad humana, ya lo afirmaba Jellinek, va dirigida a un objeto, pues no se puede querer solamente, sino que, hay que querer algo, y ese algo, generalmente es un bien o un interés del agente volitivo, aún cuando suele suceder que este agente, al querer, por la cooperación so—

cial, quiera un interés o un bien no propio, sino ajeno, obra en interés - de otro, por cuenta de otro, y para que éste otro reciba el interés o el - bien que ha querido el agente de voluntad, al exteriorizar éste su volun- tad, es necesario que lo haga por cuenta de aquél y con su autorización, la cual, deben conocer los terceros con quien va a contratar, para que se- pan éstos a favor de quien quedan obligados.

En el caso en que el agente volitivo, el sujeto de voluntad, - obre por cuenta de otro con su autorización y en interés de él, está veri- ficando un acto de representación. Así pues, la relación de "representa- ción", es únicamente el lazo directo que se forma entre el representado y el tercero con quien contrató el representante; la teoría de la representa- ción se refiere, pues exclusivamente a este lazo y no hay que preocuparse por las relaciones internas entre representante y representado que están fue- ra del radio de acción de la relación de representación.

Para explicar este lazo jurídico, en virtud del cual nacen efec- tos en la persona y el patrimonio del representado, cuando no es éste quien contrata con los terceros, sino que es el representante, se han expuesto va- rias teorías.

Labbé, y quienes lo han seguido, opina que los efectos que na- cen obligando o favoreciendo al representado nacen en virtud de una fic- ción de derecho, pues el verdadero contratante no es el representado, si- no el representante y en virtud de dicha ficción, es al primero a quien se considera contratante. Otros autores partidarios de esta doctrina afirman, - al contrario, que el verdadero contratante es el representado y no el repre- sentante; pero que, en virtud de la ficción de derecho es a éste y no a - aquél a quien se considera como contratante.

Sea en un caso, sea en otro, la teoría no es satisfactoria; lo único que hace es desplazar el problema, llevarlo más allá hasta la fic- ción, donde nos preguntamos por qué en virtud de una ficción los actos de una persona hacen nacer efectos sobre otra.

Savigny, construye una nueva teoría en la cual nos dice que - en realidad, el representante, no es más que un simple mensajero, un nun- cio, "nuntius", "presta nombre" del representado, quien es el que contra- ta en realidad y no el representante que sólo declara la voluntad de su re- presentado y no la suya.

Esta teoría considera que el representante no hace más que - -

transmitir la voluntad del representado, lo cual es falso; pues cuando el representado es un incapaz o un ausente, la voluntad del representado es ineficaz para producir efectos jurídicos, en el primer caso; y en el segundo no existe. Además, nos conduce esta doctrina a no tomar en consideración ni la capacidad, ni los vicios del consentimiento del representante, encontrándonos en la imposibilidad de ejercitar cualquier acción de nulidad, cuando éste, el representante, ha cometido un error, o ha sido víctima de un dolo o de alguna violencia.

Otra tesis, sostenida por Mitteis y sus partidarios, afirma que las relaciones de representación son el resultado del acuerdo de voluntades del representante y del representado, quedándonos tan sólo por examinar, en cada caso, cual ha sido la voluntad que ha dado nacimiento al acto, si la del representado o la del representante, para saber cual de los dos ha contratado. Cuando el acto es debido a la voluntad del representante, éste no es más que un mensajero del representado, y cuando ha nacido por la voluntad de este último los efectos se producen en él por ser su voluntad la que da nacimiento al acto y que viene a substituir la del representante. Pero a fin de evitar perjuicios a los terceros, que podrían fiarse únicamente por las apariencias exteriores, es necesario que éstos tengan en cuenta la presentación exterior, pues poco importaría que el representado haya cumplido el acto en realidad si el representante es, aparentemente el verdadero contratante.

Basta considerar lo últimamente expuesto de la teoría anterior, para comprender las múltiples complicaciones de ella, a fin de poder determinar la verdadera situación de las partes sujetas a las apariencias de su presentación exterior. Por otra parte, al substituirse una voluntad por otra, esta substitución es la de una voluntad real, existente, verdadera; la del representante, por otra voluntad que no sólo no existe; pero, que ni siquiera podemos suponer, ya que el mismo representado renunció a favor del representante la exteriorización, la manifestación de la voluntad; y en el otro caso, cuando no hay tal substitución se llega a la conclusión de que el representante es sólo un mensajero del representado, lo cual como hemos dicho antes, no es posible aceptar. Razones todas estas que nos obligan a desechar, igualmente, la teoría de Mitteis.

Nosotros aceptamos la teoría que considera que en la relación de representación lo que existe, es una substitución real y completa de la personalidad del representado por la del representante y en virtud de la cual, se producen efectos en el patrimonio de aquél.

Algunos autores consideran que la facultad conferida al representante para obligar, con relación a un tercero determinado o a los terceros en general, al representado, es un contrato. Esto no es verdad, en realidad debemos considerar a la representación como un acto unilateral la expresión de la voluntad del representado para que el representante actúe como si aquel estuviese presente materialmente, en un acto en el que interviene la voluntad de éste. Es fácil comprender esto, estudiando las condiciones que se requieren para la existencia de la representación y que son:

1o. El representante, debe declarar su voluntad para dar nacimiento al acto que ha de producir efectos en el patrimonio del representado, pues ya sabemos que no hay representación si se trata de un simple intermediario, de un mensajero, que expresa la voluntad de otro; el verdadero contratante es el representante y debe ser, por tanto, la voluntad de éste la que se exprese, a fin de que exista verdaderamente representación. Como consecuencia de lo anterior debemos saber si el representante es capaz, si tiene capacidad legal. La representación no exige una capacidad absoluta; el Código Alemán así lo ha entendido y hace la distinción entre incapacidad absoluta e incapacidad parcial. La primera es toda incapacidad del ejercicio de derechos, como en el caso del que se encuentra en un estado de falta mental de carácter patológico, que excluye toda libre disposición de la voluntad, o el que está en estado de interdicción por enfermedad mental, o el que no ha cumplido su séptimo año de edad; en estos casos, la declaración de voluntad es nula. En los demás, la incapacidad es parcial, el incapaz no lo es para el ejercicio de los derechos, y si es cierto que por la declaración de su voluntad no puede obligarse, si puede obligar a un tercero por esa declaración de voluntad; por lo tanto, si puede ser representante pero, al declarar éste su voluntad, para que sea válida, no debe estar viciada, es decir, no debe estar sujeta a error, a violencia, a dolo, a reserva mental o a simulación.

2o. La segunda condición para que exista representación es la llamada "contemplatio domini", es decir, que el representante y los terceros, deben tener esa condición en el momento de la conclusión del acto; y que consiste en otras palabras, en que el primero tenga la intención, conocida por los terceros, de obrar por cuenta del representado; y

3o. Que el representante tenga poder para representar al representado, poder que recibe por una "procuración" dada antes de concluir el acto. Cuando la representación es legal, indudablemente que no

es necesaria la existencia del poder, nace ésta y por lo tanto el poder, la facultad de representar, del texto de la misma ley, como en el caso del tutor, del que ejerce la patria potestad, del síndico, etc., así pues, solamente es necesario el poder, cuando la representación es convencional, y entonces, el poder reposa sobre la voluntad del representado.

La procuración es el acto jurídico por el cual una persona da a otra la facultad de representarla frente a un tercero determinado, o los terceros en general. Como vemos la procuración, no es un contrato, es la sola declaración de la voluntad del representado, para que su representante adquiera la facultad de obrar en su nombre y a su cuenta, frente a los terceros, de aquí ha nacido la discusión de que, ¿ante quién debe hacerse esa manifestación unilateral de la voluntad? La ley no requiere ningún formalismo para la procuración, pero la doctrina discute si se debe hacer ante el representante, o ante los terceros que van a contratar con éste. Mitteis opina, que el directamente interesado en conocer la procuración, es el representante para no extralimitarse en el ejercicio de la representación, y por lo tanto, ante éste es ante quien debe manifestar, el representado, su voluntad de que lo represente, sin embargo, los terceros tienen también especial interés en saber a favor de quién se obligan o quien es su obligado, por lo que Lenel cree que a estos son a quienes se les debe hacer conocer la procuración. Karlowa coordinando los intereses del representante y los terceros dice que tanto a éstos como a aquél se les debe poner en conocimiento de la procuración; y por último, el Código Alemán opta por que el poder se comunique indistintamente al apoderado, representante, o a los terceros. Hay que tener en cuenta, para decidirse ante cualquiera de estas corrientes, que el fin del poder, es dar a conocer que el negocio que ha de celebrar el representante, lo celebra con el consentimiento, y a nombre, del representado, lo cual es de gran interés para el tercero que ha de tomar parte en el negocio, pues es la única manera como puede tener certeza de que la persona en contra de quien ha adquirido derechos y a favor de quien ha contraído obligaciones el representado y no el representante. Sin embargo, éste también está interesado en conocer el contenido del poder para no exceder sus límites y no hacerse personalmente responsable; de todo esto se infiere, que la procuración, debe hacerse conocer tanto al tercero como al representante, a pesar de que en la práctica el único a quien se le hace saber es a éste último, para que comunique al tercero que es apoderado, procurador, del representado y que con tal carácter va a contratar con él y por lo tanto los derechos y obligaciones consecuencia del acto, se refieren al representado.

La facultad de obrar del representante, no tiene una extensión

precisa, depende de la voluntad del representado, y por tanto, hay que interpretar esta voluntad para que así sepa aquél, cuáles son los límites dentro de los cuales puede obrar y si se puede substituir por un tercero en sus funciones.

Ahora bien, la procuración, puede tener como base de la relación interna entre representado y representante, un mandato, pero puede ser cualquier acto, siempre anterior, el que sirva de base a la representación, como por ejemplo el cobro de una cantidad para que la retenga el representante en calidad de donación, etc. Fácil es advertir que la existencia de la representación es independiente del acto sobre el cual reposa, pero indudablemente que su extinción depende de este acto. Es indudable que si el acto para el cual se dió a una persona la facultad de obrar, en nombre y a cuenta de otro, concluye, esta facultad se extingue de pleno derecho, pues no existe razón ni fundamento alguno para que continúe sin ningún objetivo, a pesar de que, se puede dar una representación más extensa que el acto sobre el cual reposa, pero en este caso, la representación no tiene por único objeto el acto anterior, igualmente se puede dar el caso de que el acto anterior sea más extenso que la representación y por lo tanto que éste concluya antes de aquel o en otras palabras, la representación, no desaparece forzosamente con el acto sobre el cual reposa, puede desaparecer éste y continuar el acto que fué base de la representación.

Puede concluir la representación por revocación comunicada a los terceros y al representante o sólo a éste, pero de la cual, tengan conocimiento los terceros, pues si no tienen dicho conocimiento podrían suponer que el poder existe y podrían sufrir, por esta creencia, graves daños, la revocación no surtirá ningún efecto mientras no sea conocida o deba ser conocida por los interesados. También puede concluir la representación, por la renuncia que haga de ella el representante, así como por la muerte de éste o por que se le declare en estado de interdicción, por encontrarse le incapaz para todo ejercicio de derechos.

Los efectos de la representación se producen directamente para y contra el representado, pues ya hemos dicho que las relaciones de derecho nacen directamente en el patrimonio del representado con relación a los terceros.

MANDATO Y REPRESENTACION.- El Mandato y la Representación son instituciones jurídicas que han generado un sin número de casos en los que se permite ver claro la disposición ajena, la realización de ac

tos jurídicos que parecen denotar manifestaciones de voluntad propias; sin embargo, ambas instituciones no se confunden, aunque sí guardan entre sí relaciones muy importantes y características singulares propias de cada uno, de tal manera que solamente teniendo una noción exacta o cuando menos aproximada de ellas, es posible comprender la clasificación que nuestro derecho privado actual, hace del mandato, en: con representación y sin representación.

En efecto, don Juan Sala (5) manifiesta que el mandato, aún desde las Leyes de Partidas es aquel acto jurídico bilateral, en virtud del cual una persona nombra a otra, llámese mandatario o encargado del desempeño de un negocio; mandato que puede ser judicial y extrajudicial. — En lo que se refiere a la representación, el mismo autor sostiene que ésta es solamente un aspecto exterior del mandato.

En efecto, siempre que en un acto jurídico se obra por cuenta de otro y a nombre propio, estamos en presencia de un mandato; existiendo en cambio representación, cuando se obra en nombre y por cuenta de otro. Ahora bien, Gutiérrez y González (6) entiende que el mandato es un contrato sinalagmático en cuya virtud el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga, en tanto que la representación, consiste en el acto mismo de exteriorización del nombre de la persona por cuenta de quien actúa y para quien se habrán de producir los efectos jurídicos del acto que realice, lo que da lugar, al mandato con representación y, en el caso en el que no se haga ostensible la persona del mandante, estaremos en presencia del mandato sin representación.

En efecto, el artículo 2560 del Código Civil vigente se expresa:

"El Mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante".

En el primer caso, realiza el o los actos jurídicos que le ha encomendado (mandado) el poderdante; en tanto que en el segundo, al realizar dichos actos se ostenta como representante de su mandante, por cuya razón, insistimos, el primer caso se trata simple y llanamente de un mandato que no tiene relación alguna con la figura jurídica de la representación, por lo que se denomina mandato sin representación; en cambio, en

el segundo evento, es claro que el mandato existe, no obstante, también - existe la representación.

LA PROCURACION Y EL PROCURADOR. Entendíase según nos narra Don Juan Sala (7); por Procurador a

"aquél que recaba ó hace algunos pleitos ó cosas ajenas por mandado del dueño de ellas",

lo que implica según el referido autor,

"con propiedad que aquél representa a la persona de otro" (8),

por cuya razón, las partidas (9) solían denominar al procurador con el nombre de Personero es decir, según lo expresa Pallares en su diccionario de Derecho Procesal Civil, aquel individuo que parece que está en juicio en lugar de otra persona, es decir, en representación de ésta. Por su parte, Cicerón denominaba Procurator al encargado o agente de negocios; en tanto que los diccionarios actuales de la lengua española definen al procurador como aquél que en virtud de un poder por facultad de otro ejecuta en su nombre alguna cosa.

Del concepto mismo de procurador, es fácil inferir el concepto de procuración, es decir, la realización misma de ciertos actos jurídicos - realizados por cuenta y a nombre del mandante, actos que le han sido encomendados formalmente, en un documento, que debe ser exhibido en el momento mismo de la realización de los actos.

Como se ve claramente, los conceptos de mandato, representación, procuración y procurador se encuentran íntimamente vinculados, de tal manera que al hablar del Endoso en Procuración se están involucrando todos estos conceptos.

EL ENDOSO EN PROCURACION.- A virtud de lo expuesto - hasta el momento podemos definir al Endoso en Procuración de la siguiente manera: Es el mandato con representación, de naturaleza cambiaria, que se otorga a un procurador, para los efectos de presentar el documento endosado para su aceptación o para gestionar, judicial o extrajudicialmente, su pago, o para protestarlo en su caso.

De la definición que precede se desprenden los siguientes elementos: un mandato; una representación; un mandante y representado; un -

mandatario y representante, el cual tiene el carácter de procurador; y, -- por último, los actos jurídicos encomendados son los de presentar el documento endosado para su aceptación, para su cobro o para su protesto.

Los elementos anteriores han quedado tratados en este capítulo por lo que solo ampliaremos lo referente a mandante y mandatarios.

En tratándose de mandante, éste además de ser representado recibe técnicamente hablando el nombre de endosante, por la circunstancia de ser el último tenedor del título de crédito endosado, por cuya razón -- tiene la facultad de presentarlo para su aceptación, cobro o protesto personalmente, o a través de un mandatario, el cual recibe el nombre de Endosario en Procuración, que además de ser mandatario es representante del mandante. Precisamente, refiriéndonos ahora al Endosario en Procuración, nos encontramos que únicamente puede serlo aquella persona legalmente -- autorizada para tal efecto, lo que nos hace recordar a Don Juan Sala -- quien se expresaba acerca de la procuración, que ésta solamente podía ser realizada por Letrados, lo que enlaza el referido autor con el concepto de mandato, el que podía ser, de acuerdo a la novísima recopilación de Leyes de Indias y a las Partidas, judicial y extrajudicial, siendo de por sí -- el judicial lo que nosotros ahora denominamos mandato con representación -- y más concretamente, para comparecer y actuar en juicio, en tanto que el extrajudicial es para todo tipo de negocio que no implique gestiones ante la Judicatura. De acuerdo a todo esto, el señor Sala advertía que únicamente podían aceptar los mandatos judiciales los procuradores, es decir -- los Letrados, claro está que en tratándose del Endoso en Procuración, no -- podemos decir que se trate de un mandato con representación de carácter judicial, pues el Procurador tiene facultades de hacer gestiones extrajudiciales también.

Ahora, constriéndonos al análisis del Artículo 35 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, usando en todo caso el "Instrumental" que hemos obtenido a lo largo de este capítulo, tendremos que hacerlo de la -- siguiente manera, previa la transcripción de la invocada norma jurídica:

"El endoso que contenga las cláusulas "en procuración", "al cobro", u otra equivalente, no transfiere la propiedad; pero dá facultad al endosario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso. El endosario tendrá todos los

derechos y obligaciones de un mandatario. El mandato contenido en el endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante, y su revocación no surte efectos respecto a tercero, sino desde que el endoso se ha cancelado conforme al Art. 41."

"En el caso de este artículo, los obligados sólo podrán oponer al tenedor del título las excepciones que tendrían contra el endosante".

ELEMENTOS DE LA DEFINICION LEGAL DEL ENDOSO EN PROCURACION.

1. Endoso conteniendo cláusula expresa que implique procuración;
2. Endosante; endosatario o procurador;
3. Mandato con representación;
4. Facultades y deberes del procurador y;
5. Consecuencias de la representación.

1. El endoso dado en procuración, determina su naturaleza como un mandato con representación, de acuerdo a lo que hemos venido estudiando, para realizar, única y exclusivamente determinados actos jurídicos.

2. Todo endoso en procuración implica dos elementos subjetivos, a saber: el endosante y el endosatario, el primero es necesariamente el último tenedor o propietario de un título de crédito, de acuerdo a lo establecido por el artículo 41 de la propia Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, quien por la naturaleza misma del endoso debe ser considerado como mandante, poderdante y representado; en tanto que el mandatario, por la misma razón debe ser considerado apoderado, representante y procurador.

3. De los elementos anteriores, se desprende que la naturaleza del endoso es exactamente la de un mandato con representación, lo que implica necesariamente que el endoso produzca todas las consecuencias jurídicas propias de un mandato de tal naturaleza.

4. Las facultades y deberes del procurador se contraen a la presentación del título de crédito para su aceptación, a la gestión de su cobro judicial o extrajudicialmente, al protesto en caso de no ser posible la aceptación o el pago correspondiente, extrajudicial, y por último, tie-

ne la facultad de endosarlo a su vez también en procuración; además, tiene el deber de rendir cuentas siempre de la actuación que se le ha encomendado.

5. En virtud de la representación, se entiende que el procurador actúa por nombre y por cuenta del endosante, es decir, de su mandante, lo que hace que sus actos jurídicos se reputen del poderdante no propios, por lo que se vincula aquél con los terceros y éstos, puedan oponer las excepciones.

CRITICA AL ARTICULO 35 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.-

Toda vez que hemos descubierto en esta disposición, que el endoso en ella contenido corresponde a la figura jurídica del mandato con representación, resulta ocioso que el mencionado artículo declare:

"... El Endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario";

además, que en la parte final del mismo, se exprese:

"En el caso de este artículo, los obligados sólo podrán oponer al tenedor del título (entiéndase endosatario en procuración), las excepciones que tendrían contra el endosante".

En efecto, insistimos en que estas declaraciones de orden legal no tienen sentido, y además son redundantes, porque son consecuencias, -- en el primer caso del mandato que implica la naturaleza del endoso; y en el segundo, de la representación que se deriva de la naturaleza misma del endoso, pues, como hemos mencionado, se trata de un mandato con representación.

En lo que se refiere a la expresión: "El Mandato contenido en el endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante", nos encontramos con una excepción muy importante a la regla general de que -- los mandatos terminan con el fallecimiento o incapacidad del mandante, lo que es explicable debido al principio de Bona Fide que norma a las operaciones mercantiles y a todo el derecho comercial de manera general -- es decir, que en virtud de tal principio, no se puede entender que se revoque el mandato porque el procurador está "procurando" en beneficio de su endosante.

NOTAS.

- (1) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Pág. 261. Editorial Cajica, Puebla, Mex.
- (2) Petit Eugène.- Tratado Elemental de Derecho Romano.- Editora Nacional.- México, D. F. 1963.
- (3) Código Civil Artículos 2546 al 2604.
- (4) Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. Págs. 256 y 257.
- (5) Sala, Juan. Ilustración del Derecho Real de España. Tomo I Pág. 439. Parágrafo 27.
- (6) Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. Pág. 261.
- (7) Sala, Juan. Op. Cit. Tomo II. Pág. 73. Parágrafo 5.
- (8) Sala, Juan. Op. Cit. Tomo II pág. 78.
- (9) Ley I, Título 5, Partida 3.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES.

1. Entiéndese por Título de Crédito, según la fórmula expresada - en el artículo 5o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el documento necesario para ejercitar el derecho - literal que en él se consigna.
2. De la fórmula legal se infieren los siguientes elementos: Incorporación, legitimación, literalidad y autonomía. Elementos - éstos que son necesarísimos para comprender la figura jurídica del endoso, pues ella de alguna manera los afecta y en alguna manera los implica.
3. Los títulos de crédito se clasifican, en atención a su manera - de circulación, en: nominativos, a la orden y al portador; - sin embargo, para los efectos del presente trabajo, de esta clasificación, sólo nos importan los títulos nominativos, y los "al portador".
4. Los títulos nominativos son susceptibles de circular por endoso - o por recibo, importándose solamente la primera opción para - los efectos de esta tesis.
5. El endoso es una cláusula de los títulos de crédito que, por - su carácter mismo es accesoria e inseparable del propio título, y sirve para transferir el documento y el o los derechos incorporados en él.
6. El endoso, para que cumpla con su función, la circulación de - los títulos de crédito, debe cumplir con los siguientes requisitos esenciales: firma del endosante e inseparabilidad respecto - del título de crédito y no esenciales: nombre del endosatario, - clase de endoso y lugar y fecha de endoso.

7. El Endoso puede ser: regular e irregular. El primero involucra los llamados: en propiedad, en procuración y en garantía (Algunos autores agregan al endoso en retorno); en tanto el segundo hace referencia a los denominados: En blanco y al portador (algunos autores hablan de "el especial", "el condicionado, — etc., que no he estudiado en este trabajo).
8. El Endoso en propiedad transfiere la titularidad y dominio del título de crédito y de los derechos en él incorporados, otorgándole, consecuentemente, al nuevo tenedor del mismo plena legitimidad respecto de él.
9. El endoso en garantía es aquél en el que se incluye una cláusula expresa, en la que se mencione que se da en "garantía" — u otra expresión equivalente, lo que otorga al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor pignoraticio — con respecto del título en que se inserta y los derechos incorporados en él.
10. Se trata de la garantía de un derecho real de prenda sobre cosa mercantil. Este derecho es autónomo, pues garantiza un interés propio y distinto a cualquiera otro, lo que explica que los obligados en el título no podrán oponer al endosatario en garantía, las excepciones que tendrían contra el endosante.
11. Los endosos irregulares tienen muchas limitaciones en nuestro medio jurídico mercantil, porque su excesiva circulación puede provocar inflación y caos en la economía. Sólo hay una excepción, la relativa a los cheques y con limitaciones.
12. Hemos dejado al último lo relativo al ENDOSO EN PROCURACIÓN, ya que a él le dedicamos mayor esfuerzo en el trabajo. En efecto, se entiende por ENDOSO EN PROCURACIÓN, según la fórmula legal: Al que "... no transfiere la propiedad, pero da facultad al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso... El mandato contenido en el endoso no termina con la muerte o — incapacidad del endosante,..."

13. El endoso en procuración tiene la naturaleza del mandato con representación, sólo que no es revocable por la muerte o incapacidad del endosante y con validez plena en el mundo jurídico mercantil.
14. Los elementos del endoso en procuración se clasifican en personales, materiales y formales.
15. Los elementos personales del endoso en procuración se identifican con las denominaciones de endosante (mandante y representado) y endosatario (Mandatario y Representante).
16. Los elementos materiales son el mandato y la representación, - en virtud de éstos, el mandatario y representante (endosatario en procuración), se encuentra obligado a hacer por cuenta del mandante y representado (mandato propiamente dicho) y en nombre de éste (representación), los siguientes actos jurídicos (cuando ya ejecución constituyen la procuración): Presentación del documento para los efectos de su aceptación; gestión del pago - respectivo, la cual podrá ser judicial o extrajudicial; (endoso en procuración) y; gestionar el protesto correspondiente para los casos de su no aceptación o falta de pago.
17. Debido a la naturaleza del "mandato", el endosatario en procuración debe rendir cuentas de su mandato a su mandante, de lo que ha constituido su encargo.
18. Debido a la naturaleza de la "representación", los obligados - podrán oponerle al endosatario en procuración, todas las excepciones de carácter personal que tuvieren contra el endosante.
19. El Artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es criticable en lo siguiente:
 - A. Es redundante de manera innecesaria. En efecto, si la naturaleza de la procuración implica al mandato y a la representación, es lógico pensar que el procurador (endosatario) tiene las obligaciones que competen al mandatario con representación, por lo que la ley no necesitaba decir "... El endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario..."; no obstante, en lo relativo a la no --

terminación del mandato por causa de muerte o incapacidad del mandante, si se haya plena justificación en el uso del término mandato, pues aunque cuando de por sí la procuración lo implica, aquí se hace referencia a una excepción al principio general de la revocabilidad de los mandatos por causa de muerte o incapacidad del otorgante.

- B. Si en virtud de la naturaleza misma de la representación, se entiende que se está actuando en nombre de otra persona como si ella, concreta y materialmente lo hiciera, resulta innecesaria la expresión de la ley que establece en el referido artículo: "... los obligados sólo podrán oponer al tenedor del título (endosatario en procuración) las excepciones que tendrían contra el endosante".

AUTORES CONSULTADOS

AUTORES CONSULTADOS

- Alfonso X. Ley 1, Título 5, Partida 3. Edición de Documentos Históricos de Legislación Española. Editora Nacional, Madrid, 1955.
- Arcangelli. Teoría de los Títulos de Crédito. Traducción de Felipe de J. Tena. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo 1, México, 1933.
- Ascarelli Tulio. Teoría General de los Títulos de Crédito. Traducción de Rene Cacheaux Sanabria. Editorial Jus. México, 1947.
- Broseta Pont, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Editorial Tecnos, - Madrid, 1971.
- Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial - Herrero, S. A., México, 1961.
- Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Madrid, 1936.
- Garrigues, Joaquín. Hacia un Nuevo Derecho Mercantil. Editorial Tecnos, Madrid, 1971.
- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial-Cajica, Puebla, 1961.
- Malagarriga, Carlos C. Tratado Elemental de Derecho Comercial Tipográfica. Editora Argentina, Buenos Aires, 1951.
- Mossa, Lorenzo. Derecho Mercantil. Unión Tipográfica. Editorial Hispano - Americana, México - Buenos Aires, 1940.
- Planiol, Marcel. Droit Civil.- Nueva edición. Typographie Plan-Nau-rit Et Cie, Paris.- 1922.

- Rocco, Alfredo. Principios de Derecho Mercantil. Traducción. Revista de Derecho Privado. Editora Nacional. México, 1966.
- Rodríguez E., Rafael. Derecho Mercantil. Imprenta Clásica Española, — Madrid, 1917.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil, Editora Porrúa, S. A., México, 1971.
- Sola, Juan. Ilustración del Derecho Real de España. Títulos I y II, México, 1952.
- Salandra Vittorio. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Jus.— México, 1949.
- Tena de J. Felipe. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1970.
- Vicente y Gella, Agustín. Los Títulos de Crédito en la Doctrina y Derecho Positivo. Editora Nacional, Madrid, 1963.
- Vivante, Cesar. Trait de Droit Commercial, Paris, 1910.