

484
2oj



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EFECTOS DE LA TRANSMISION DE LOS
TITULOS DE CREDITO".

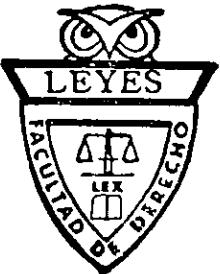
TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA DE LOS ANGELES SANCHEZ GUZMAN



ASESOR DE TESIS: DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

0273726 1999



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.

**“DOY GRACIAS A DIOS Y MAMÁ
SARAH, POR MIS IMPEDIMENTOS,
PORQUE POR MEDIO DE ELLOS, ME
HE ENCONTRADO A MI MISMA, MI
CARRERA Y A MI DIOS”.**

(HELEN KELLER).

**A MI MADRE MARGARITA Y A MI
HERMANA LAURA; LA PRIMERA POR
SER UNA MUJER MARAVILLOSA QUE
GRACIAS A SU FORTALEZA Y
SABIDURÍA DEBO LO QUE SOY; Y A
LA SEGUNDA POR SU CARÍÑO,
APOYO Y COMPRESIÓN QUE DIOS
LAS BENDIGA POR SIEMPRE.**

**A MIS TÍOS GUADALUPE Y
FRANCISCO, POR ACOMPAÑARME
EN UNO DE LOS MOMENTOS MÁS
DÍFICILES DE MI VIDA.**

**AL DR. ALBERTO FABIÁN
MONDRAGÓN PEDRERO, GRACIAS
POR SU PACIENCIA Y DEDICACIÓN
EN LA ASESORÍA DE ÉSTE TRABAJO.**

INTRODUCCIÓN.

La intención de la presente tesis, para la obtención del grado de Licenciatura en Derecho, que lleva por título "Efectos de la transmisión de los títulos de crédito"; no es el de demostrar que nuestras leyes mercantiles y de aplicación supletoria sean obsoletas.

Por el contrario tiene por objeto probar, que si bien es cierto que existen lagunas y contradicciones; éstas pueden salvarse si se combinan las diversas fuentes del Derecho, como son: la ley, c6stumbre, doctrina, jurisprudencia y principios generales del Derecho.

Lo anterior, nos permite evitar convertirnos en abogados, que invocan en la pr6ctica procesal preceptos legales en forma mec6nica; sin realizar con antelaci6n un an6lisis concienzudo de la figura jur6dica sobre la cual versa la hip6tesis que pretendemos comprobar, la cual se desarrolla en las siguientes p6ginas.

ÍNDICE.

CAPÍTULO PRIMERO.	Página.
I. GENERALIDADES DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.	
A) ANTECEDENTES.	1
1.- Extranjeros.	
2.- Nacionales.	
B) CONCEPTO.	4
C) CARACTERÍSTICAS.	12
1.- Incorporación.	12
2.- Legitimación.	14
3.- Literalidad.	16
4.- Autonomía.	18
5.- Abstracción.	21
D) NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN.	23
1.- Teorías contractuales.	24

2.- Teorías intermedias.	25
3.- Teorías unilaterales.	26
E) CLASIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.	28
1.- Según la ley que los rige.	29
2.- Según los efectos de la causa que dio origen al título.	29
3.- Según el objeto del documento.	30
4.- Según la forma de creación del documento.	32
5.- Según la sustantividad del documento.	32
6.- Según la eficacia procesal del título.	33
7.- Según la función económica del título.	33
8.- Según la naturaleza jurídica del emisor del título.	34
9.- Según la naturaleza única o múltiple del derecho que confieren.	35
10.- Según la forma de circulación del título.	36

CAPÍTULO SEGUNDO.

II. FORMAS DE TRANSMISIÓN DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.

A) ENDOSO.	39
1.- Concepto.	39

2.- Función del endoso	44
3.- Elementos del endoso.	45
4.- Efectos del endoso.	45
5.- Naturaleza jurídica del endoso.	46
6.- Requisitos.	48
7.- Clases de endoso.	62
a) Endoso en propiedad.	63
b) Endoso en procuración.	65
c) Endoso en garantía.	69
d) Endoso judicial.	74
e) Endoso en blanco.	75
f) Endoso al portador.	77
g) Endoso en retorno.	78
h) Endoso para abono en cuenta.	79
B) CESIÓN ORDINARIA.	80
C) TRANSMISIÓN POR RECIBO.	86

CAPÍTULO TERCERO.

III. CIRCULACIÓN DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.

A) NOMINATIVOS.	88
1.- Concepto.	88
2.- Endoso.	90
3.- Inscripción en el libro del emisor.	90
4.- Entrega (legitimación).	95
B) A LA ORDEN.	96
1.- Concepto.	96
2.- Endoso.	97
3.- Entrega.	98
C) AL PORTADOR.	98
D) CANCELACIÓN DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.	102

1.- Robo o extravío del título nominativo y documento a la orden.	102
2.- Procedimiento de cancelación del título nominativo y documento a la orden robado o extraviado.	105
3.- Procedimiento de oposición a la cancelación.	113
4.- Procedimiento de reposición.	118
5.- Destrucción total, mutilación o deterioro grave del título nominativo y documento a la orden.	121
6.- Medida preventiva en los documentos al portador.	122
7.- Destrucción o mutilación grave del documento al portador (cancelación).	123

CAPÍTULO CUARTO.

IV. EL MANDATO Y EL ENDOSO EN PROCURACIÓN.

A) EL MANDATO.	125
1.- Concepto de mandato.	125
2.- Características.	130
3.- Clases de mandato.	131
4.- Elementos esenciales del mandato.	135
5.- Requisitos de validez.	139
a) Capacidad.	140

b) Forma.	144
c) Ausencia de vicios en la voluntad.	148
d) Objeto, motivo o fin lícitos.	152
6.- Facultades del mandatario.	153
B) EL ENDOSO EN PROCURACIÓN.	155
1.- Facultades del endosatario.	155
2.- Requisitos.	157
C) DIFERENCIAS ENTRE EL MANDATO CIVIL Y EL ENDOSO EN PROCURACIÓN.	158
D) PROPUESTA: LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL ENDOSO EN PROCURACIÓN COMO MANDATO EN LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.	160
CONCLUSIONES.	165
BIBLIOGRAFÍA.	169

CAPÍTULO PRIMERO.

I. GENERALIDADES DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.

A) ANTECEDENTES.

- 1.- Extranjeros.
- 2.- Nacionales.

El crédito palabra que viene del latín *creditum*, que de acuerdo a la definición que nos da el Diccionario Jurídico Mexicano significa: “ tener confianza o fe en algo”.⁽¹⁾ Considero es la etapa del comercio que prevalece en nuestro momento histórico, como una consecuencia del hombre en su afán de satisfacer una necesidad presente, a cambio de una prestación económica futura.

Algunos autores como Carlos Felipe Dávalos Mejía, en su obra *Títulos de Crédito*, ubica los antecedentes del crédito en las diversas etapas que ha sufrido el comercio a lo largo de la historia de la humanidad, clasificándolas en la siguiente manera:

“a) Trueque o permuta.- En ésta etapa, el tráfico mercantil se caracterizaba por el intercambio bienes excedentes de producción entre dos sujetos para satisfacer sus necesidades de consumo, confundándose en ambos la calidad de consumidor y proveedor.

b) Compraventa no monetaria.- En esta, ya no se realiza el intercambio de cualquier clase de bienes, sino sólo de aquéllos a los cuales la sociedad les asignaba un valor común, a fin de evitar una descompensación en la calidad o valor entre el bien entregado y recibido, por ejemplo: animales, metales, piedras preciosas, productos imperecederos, etcétera.

⁽¹⁾ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. (A-CH). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 9ª edición. Editorial Porrúa, S.A.. México 1996.p. 772.

c) Etapa monetaria.- Los metales se convierten en los únicos bienes que sirven para adquirir mercancías; es decir a través de éstos se fija precio a las cosas, pretendiendo unificar la unidad que sirviera como medio de cambio para la adquisición de bienes (mercancías).¹²⁾

De esta forma podemos decir que en esta etapa surge la moneda, la cual predominó en el medioevo con el Señor Feudal, pues éste como símbolo de su poder inscribía en los metales y posteriormente en papel su figura, así como el valor que representaban en su Principado.

d) Compraventa a crédito.- Como consecuencia de las etapas anteriores, llegamos a la que se vive en nuestros días; la etapa del crédito, entendiéndose como tal la posibilidad de gozar de bienes presentes a cambio de bienes futuros, posibilidad que se basa en la confianza que el acreedor deposita en su deudor, de que éste último cumplirá con la contraprestación prometida al transcurrir el tiempo señalado.

Es decir, en el crédito no hay simultaneidad en la contraprestación, esta etapa se considera tiene su origen en el Feudalismo, como resultado de la necesidad de los comerciantes de trasladarse a diferentes ciudades para comercializar sus mercancías, y en esas ciudades surge una figura que se le puede considerar el antecedente de las Instituciones de Crédito; el cambista o banquero.

Este personaje, cambiaba a los comerciantes las monedas que poseían por las que circularán en el lugar y así estar en posibilidad de adquirir mercancías, posteriormente dichos personajes fueron abarcando más actividades como la guarda de dinero, hasta el otorgar crédito a los comerciantes que necesitaban adquirir mercancías, posteriormente dichos personajes fueron

¹²⁾ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Títulos de Crédito. Tomo I. 2ª edición. Editorial Harla, S.A. de C.V. México 1992. p.p. 9-14.

abarcando más actividades como la guarda de dinero, hasta el otorgar crédito a los comerciantes que necesitaban adquirir mercancías, pero que no tenían dinero para pagarlo, es así como surgen los títulos de crédito, puesto que el comerciante al momento de obtener dinero para la adquisición de sus mercancías, extendía al cambista una orden escrita de pago.

e) Compraventa internacional en compensación.- Según el citado autor refiere: "ésta es la última etapa del comercio que estamos viviendo pero a nivel internacional, la cual califica como un regreso al trueque , sin embargo el intercambio de bienes o servicios que resultan excedentes de una producción es entre Naciones y ya no entre sujetos".⁽³⁾

Desde nuestro punto de vista, ésta etapa no es más que una exportación e importación de bienes y servicios entre las Naciones.

Otros autores, como Bruno Hildebrand, en el mismo intento por precisar el origen del crédito, también divide en su obra la "Historia del pensamiento económico" en tres etapas:

- a) De la economía del trueque.
- b) De la economía monetaria.
- c) De la economía del crédito, ⁽⁴⁾ siendo ésta última la que prevalece y en la cual surgen los títulos de crédito como representativos de la riqueza en circulación.

Ahora bien, y aun cuando se ha pretendido adjudicar la creación de los títulos de crédito a los pueblos comerciantes más antiguos, no existe documento fehaciente que avale tal afirmación, razón por la cual el Doctor Pedro Astudillo Ursúa en su obra Títulos de Crédito, afirma que el antecedente del concepto de título de crédito se encuentra en el autor francés

⁽³⁾ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Ob. Cit. p. 13.

⁽⁴⁾ ASTUDILLO URSÚA, Pedro cita a Bruno Hildebrand en su obra Los Títulos de Crédito. 4ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1997. p.4.

Savigny “quién aportó la idea del derecho incorporado en el documento “,⁽⁵⁾ así como en el autor alemán Brunner y en Jacobi por agregar “respectivamente los elementos de literalidad y legitimación”.⁽⁶⁾

Sin embargo, el autor argentino Celestino R. Araya, en su obra *Títulos circulatorios* atribuyó el término jurídico de título valor al alemán Brunner en 1882, siendo su traducción del idioma alemán *wertpapier* (*wert*-valor y *papier*-papel o carta); cabe señalar que dicha expresión es empleada por el sistema germano, español, austriaco y suizo.⁽⁷⁾

Por último es de hacer notar que nuestra legislación en materia de títulos de crédito, recibe influencia de la doctrina italiana, y específicamente del jurista César Vivante, por ser el autor de la definición de título de crédito que adopta nuestra ley, así como del Proyecto preliminar para el nuevo Código de Comercio italiano conocido como Proyecto Vivante.

Es así como, el 26 de agosto de 1932, se promulga en nuestro país la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual regula conforme a lo dispuesto por el Artículo primero de la ley en comento “la emisión, expedición, endoso, aval o aceptación, y las demás operaciones que en ellos se consignan, son actos de comercio...”, quedando así derogados los artículos que en el Código de Comercio de 1889 se ocupaban de reglamentar algunos aspectos relativos a los títulos y operaciones de crédito; de igual modo se abrogan con la promulgación de la citada ley, las de fechas 29 de noviembre de 1897 y 4 de junio de 1902.

B) CONCEPTO.

⁽⁵⁾ ASTUDILLO URSÚA, Pedro cita a Savigny. Ob. Cit. p. 10.

⁽⁶⁾ Idem cita a Brunner y Jacobi.

⁽⁷⁾ R. ARAYA, Celestino. *Títulos Circulatorios*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1989. p. 29.

Siguiendo el orden de ideas de nuestro estudio, no podemos evitar enfrentarnos a la problemática que impera entre los tratadistas provocando su división, al utilizar muy diversas expresiones en su denominación, destacando:

1.- La de título valor.- Expresión que es utilizada por el sistema jurídico germano, español, austriaco y suizo.

Palabra que proviene de la traducción de la palabra alemana wertpapier o wechselepapiere, la cual empezó a ser utilizada por la "Ordenanza General de Cambio" (Allgemeine Deutsche Wechselordnung) en 1848.⁽⁸⁾

2.- La de título de crédito.- Utilizada por nuestra ley de la materia, excepto por la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, así como de algunos tratadistas mexicanos como Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Roberto Mantilla Molina, Felipe de J. Tena y Pedro Alfonso Labariega entre otros que insisten en que es más propio hablar de títulos valor y no de títulos de crédito.

Para Rodríguez y Rodríguez, "no todos los títulos valores involucran un crédito de pago".⁽⁹⁾

Barrera Graf, en sus Estudios de Derecho Bursátil, afirma:

1.- Existen títulos de crédito que incorporan derechos de crédito propiamente (letra, pagaré cheques, bonos u obligaciones, certificados de participación).

⁽⁸⁾ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Ob. Cit. p. 58.

⁽⁹⁾ Ibidem. p. 56.

2.- Títulos que incorporan derechos reales a la entrega y disposición de mercaderías (certificados de depósito, conocimiento de embarque).

3.- Títulos que atribuyen el carácter de socio e incorporan derechos de contenido patrimonial (dividendo, cuota de liquidación).

4.- Títulos de carácter corporativo.- (voto, participación en los órganos sociales).⁽¹⁰⁾

Los autores Mantilla Molina y Felipe de J. Tena, consideran que la expresión de títulos de crédito es inadecuada, puesto que éstos no siempre contienen derechos crediticios.

Para el tratadista De Pina, considera sinónimas las denominaciones títulos de crédito y la de títulos valor.

Sin embargo, para Cervantes Ahumada y Pedro Astudillo Ursúa, la expresión de títulos de crédito se apega más a nuestro origen latino y a la influencia italiana que recibe nuestra legislación.

3.- Otros autores como Giuseppe Gualtieri, Ignacio Winizky y Celestino R. Araya los denominan títulos circulatorios, “en atención a que Vivante enseñaba que los títulos que integraban su sistematización son los circulatorios”.⁽¹¹⁾

Para nosotros, la expresión “títulos de crédito” utilizada por nuestra legislación es correcta, siempre que la misma sólo regule y se aplique a los instrumentos que documentan una

⁽¹⁰⁾ BARRERA GRAF, Jorge. Estudios de Derecho Bursátil. Los Títulos de Crédito y los Títulos Valor en Derecho Mexicano. Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C. México 1983. p. 2.

⁽¹¹⁾ Cit. por R. ARAYA, Celestino. Ob. Cit. p. 31.

operación de crédito (pagaré, cheque, letra de cambio, obligaciones, certificado de participación y bono de prenda) y en cambio se emplee la expresión de título valor solo a aquéllos instrumentos que como refiere Barrera Graf “sean objeto de transacciones bursátiles”.⁽¹²⁾

La definición legal de títulos de crédito se encuentra dada por el artículo 5° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra indica:

Artículo 5°.- “Son títulos de crédito, los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna”.

De dicha definición, se desprenden las características de los documentos crediticios como: incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, que serán objeto de nuestro estudio posteriormente.

En relación a lo anterior, cabe señalar que el artículo primero de la citada ley, clasifica a los títulos de crédito como “cosas mercantiles”, expresión que obliga a recurrir a la tradicional clasificación doctrinal y legal de los bienes en sentido lato, en virtud de que ni el Código de Comercio ni las leyes especiales de la materia proporcionan una definición de cosas mercantiles.

El tratadista Rafael Rojina Villegas, distingue entre bienes muebles e inmuebles, definiéndolos de la siguiente manera:

“a) Bienes muebles.- Son aquéllos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea por sí mismos o por efecto de una fuerza exterior.

⁽¹²⁾ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit. p. 3.

b) Bienes inmuebles.- No pueden trasladarse de un lugar a otro”.⁽¹³⁾

El Código Civil para el Distrito Federal vigente también clasifica a los bienes en muebles e inmuebles, pero al regular los primeros dispone en el artículo 752, la siguiente distinción:

a) Bienes muebles por su naturaleza.- De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 753 del Código Civil “son aquéllos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya sea por efecto de una fuerza exterior”.

b) Bienes muebles por disposición de la ley.- Son las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal, según lo señalado por el artículo 754 del Código en cita.

Sin embargo, por exclusión el artículo 759 denomina como bienes muebles todos los que no estén considerados por la ley como bienes inmuebles.

Lo anterior permite concluir que, los títulos de crédito son cosas mercantiles, entendiendo por estas aquéllos bienes muebles destinados al tráfico mercantil.

Retomando la definición que dispone la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 5°, afirman algunos autores como Mantilla Molina, Raúl Cervantes Ahumada y Pedro Astudillo Ursúa, que es “tomada sustancialmente de la que formuló Vivante” y nosotros diríamos que no sólo tomó sustancialmente sino casi literalmente con excepción de la

⁽¹³⁾ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. (Bienes, derechos reales y posesión). Tomo Tercero. 6ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1994. p. 273.

palabra autónomo, puesto que en nuestra ley, según Astudillo Ursúa “el título de crédito, incorpora un derecho autónomo cuando circula pero no antes”.⁽¹⁴⁾

Es decir, el citado tratadista italiano César Vivante define al título de crédito como “un documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo expresado en el mismo”.⁽¹⁵⁾

Sin embargo, la doctrina nos proporciona diversos conceptos de títulos de crédito, tales como:

Joaquín Garrigues, en su obra *Curso de Derecho Mercantil*, los denomina títulos valores, definiéndolos: “aquéllos documentos cuyo valor, estando representado por el derecho al cual se refiere el documento es inseparable del título mismo”.⁽¹⁶⁾ De ésta expresión se desprende que Joaquín Garrigues, tomó en consideración únicamente el concepto de incorporación al momento de formular su definición, ignorando las demás características de los títulos de crédito como la literalidad, legitimación, autonomía y abstracción, las cuales serán objeto de estudio posterior.

Para Brunner, título de crédito es: “El documento de un derecho privado que no se puede ejercer sino se tiene el título a disposición”;⁽¹⁷⁾ que su autor hace énfasis en la legitimación y no como afirma Celestino R. Araya en el sentido de que para él Brunner subraya el concepto de incorporación en su definición.

A lo anterior, cabe resaltar que, el tratadista italiano César Vivante no esta de acuerdo con Brunner, toda vez que no sólo toma en cuenta estos conceptos, sino que tampoco

⁽¹⁴⁾ ASTUDILLO URSÚA, Pedro. Ob. Cit. p. 15.

⁽¹⁵⁾ CERVANTES AHUMADA, Raúl cita a César Vivante en su obra *Títulos y Operaciones de Crédito*. 14ª edición. Editorial Herrero, S.A. de C.V. México 1994. p. 9.

⁽¹⁶⁾ GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. 9ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1993. p. 719.

⁽¹⁷⁾ Cit. por R. ARAYA, Celestino. Ob. Cit. p. 321.

hace referencia a la abstracción, entendiéndose ésta como la independencia en la causa de creación del documento.

Bolaffio lo define: "El documento público o privado, necesario y suficiente mientras existe, para ejercer y aplicar autónomamente el derecho patrimonial que está incorporado en él".⁽¹⁸⁾

En nuestra opinión, Bolaffio agrega a su definición más conceptos como: la literalidad, legitimación, autonomía e incorporación que otros autores han ignorado, sin embargo hace una distinción entre documento público o privado que a nuestro parecer resulta intrascendente.

Los autores Giuseppe Gualtieri e Ignacio Winizky que como ya se señaló anteriormente, lo denominan título circulatorio, lo definen como: "el documento creado para circular, necesario para ejercer el derecho literal y autónomo expresado en él".⁽¹⁹⁾

Según La Lumia "títulos de crédito, son documentos necesarios para el ejercicio y la transferencia de los derechos subjetivos de naturaleza literal y autónoma en ellos enunciados".⁽²⁰⁾

José Gómez Gordoa, en su obra *Titulos de Crédito*, dice: "Son documentos privados que representan la creencia, fe o confianza que una persona tiene en otra para que haga o pague algo, ya sea porque se le haya entregado un bien o porque se le haya acreditado una suma de dinero".⁽²¹⁾

⁽¹⁸⁾ Ibidem. p. 33.

⁽¹⁹⁾ Ibidem. p. 35.

⁽²⁰⁾ Idem.

⁽²¹⁾ GÓMEZ GORDOA, José. *Titulos de Crédito*. 4ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1997. p. 3

Desde nuestro punto de vista, la definición dada por Gómez Gordoa, resulta vaga, puesto que el común de la gente entiende que la palabra crédito significa tener confianza en el otro, de que entregará la contraprestación prometida en el tiempo pactado, además que sólo toma en cuenta el concepto de legitimación; entendiéndose por ésta el hecho de que quién ejerce un derecho derivado de un título de crédito para efectos de cobro sea su legal detentador.

Salandra afirma: “El título de crédito, es el documento necesario, para ejercitar y transferir el derecho en él mencionado, el cual, por efecto de la circulación y en tanto que ésta tiene lugar por los medios propios de los títulos de crédito, se considera literal y autónomo frente a quién los adquiere de buena fe”.⁽²²⁾

Escarra define al título de crédito como: “el documento necesario para permitir al portador legítimo, ejercitar contra el deudor el derecho literal y autónomo en el mencionado”.⁽²³⁾

Ahora bien, la definición de Salandra, atinadamente agrega el concepto de abstracción al afirmar que al circular el documento se transmite el derecho en él contenido frente a los adquirentes de buena fe; en cambio la definición de Escarra no se aparta de los elementos que contiene la definición dada por César Vivante.

La definición a la que me adhiero, es la que da nuestra legislación, siempre y cuando hubiere tomado en cuenta el elemento que pocos tratadistas en sus respectivos estudios le otorgan la debida dedicación, pero que para efectos procesales es de gran importancia: “la abstracción”.

⁽²²⁾ LÓPEZ DE GOICOECHEA, Francisco cita a Salandra en su obra *La Letra de cambio (su mecánica y funcionamiento)*, 6ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1981.p. 9.

⁽²³⁾ Idem.

Por lo tanto se propone agregar, al artículo 5° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo siguiente: “Son títulos de crédito, los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna y que es independiente de la causa que le dio origen frente a los adquirentes de buena fe”.

C) CARACTERÍSTICAS.

De la definición legal de títulos de crédito, se desprenden sus principales características, las cuales se exponen a continuación:

I. Incorporación.

Característica que se infiere del artículo 5° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que en su parte conducente dispone: “Son títulos de crédito, los documentos necesarios...”.

El autor Cervantes Ahumada, en su obra Títulos y Operaciones de Crédito, explica: “En el título de crédito se encuentra incorporado un derecho, el cual no puede desligarse del documento y que para el ejercicio del derecho contenido en el mismo, es indispensable su exhibición, pues afirma: “sin exhibir el documento, no se puede ejercitar el derecho en él incorporado”.⁽²⁴⁾

En el mismo sentido, se manifiesta el Doctor Pedro Astudillo Ursúa, así como el Diccionario Jurídico Mexicano, que para mejor ilustrar la trascendencia de esta característica

⁽²⁴⁾ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. p. 10.

que nos ocupa, cita la famosa frase de Bolaffio “la posesión del título es el título de la posesión” y de Lorenzo Mossa “poseo porque poseo”,⁽²⁵⁾ es decir, poseo el derecho porque poseo el título.

Sin embargo, dentro del mismo contexto Roberto L. Mantilla Molina y José Gómez Gordo, en sus respectivas obras *Títulos de Crédito cambiarios* y *Títulos de Crédito* exponen a la incorporación de una manera muy similar a la de Cervantes Ahumada, añadiendo que el derecho incorporado al documento es inseparable “desde el momento en que se cumplen los requisitos solemnes señalados por la ley”⁽²⁶⁾ y agrega Mantilla Molina que desde que se estampa la firma en el título de crédito lo convierte en “vehículo de un derecho”.⁽²⁷⁾

En cambio, Dávalos Mejía define a la incorporación como una “ficción legal, mediante la cual un trozo de papel deja de serlo y adquiere un rango jurídico superior al que tiene materialmente, al convertirse en un derecho patrimonial de cobro, porque así es calificado y tratado por la ley”.⁽²⁸⁾

Por último, Jorge Barrera Graf, en sus *Estudios de Derecho Bursátil*,⁽²⁹⁾ más que darnos una definición de la característica en comento, nos proporciona la diferencia entre título de crédito y título valor, en cuanto a la incorporación, pues en estos últimos no se aplica, ya que para su transmisión no se requiere la exhibición y entrega del título, sólo basta el asiento en los libros.

Para nosotros, la importancia de la incorporación del derecho al documento para a su vez ejercitarlo, así como su trascendencia al campo jurídico se encuentra en su máxima

⁽²⁵⁾ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO (P-Z). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 9ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1996. p. 3104.

⁽²⁶⁾ GÓMEZ GORDO, José. Ob. Cit. p. 32.

⁽²⁷⁾ MANTILLA MOLINA, Roberto L. *Títulos de Crédito (letra de cambio y pagaré)* 2ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1983. p. 39

⁽²⁸⁾ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Ob. Cit. p. 68.

⁽²⁹⁾ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit. p. 5.

expresión nuevamente en nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 17, que a la letra indica:

Artículo 17.-“El tenedor de un título, tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna. Cuando sea pagado, debe restituirlo. Si es pagado sólo parcialmente o en lo accesorio, debe hacer mención del pago en el título. En los caso de robo, extravío, destrucción o deterioro grave, se estará a lo dispuesto por los artículos 42 al 68, 74 y 75”.

2. Legitimación.

La característica de legitimación, que algunos autores como Cervantes Ahumada y Astudillo Ursúa, la consideran como una consecuencia de la anterior; es decir de la incorporación.

El Diccionario Jurídico Mexicano, de manera muy exigua, explica: “La legitimación, es la función que tiene el título de investir al adquirente, del derecho que le transmite el anterior tenedor”.⁽³⁰⁾

Sin embargo, la mayoría de los autores coinciden en distinguir dos aspectos de la legitimación en: activa y pasiva.

Para el autor, Raúl Cervantes Ahumada, la legitimación activa es. “La propiedad o calidad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título el pago de la prestación que en él se consigna”, en cambio la legitimación pasiva, consiste en. “que el deudor obligado en el título de

⁽³⁰⁾ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Ob. Cit. p. 3105.

crédito cumple con su obligación y por lo tanto se libera de ella, pagando a quién aparezca como titular del documento”.⁽³¹⁾

El Doctor Pedro Astudillo Ursúa, no se aparta mucho de la explicación dada por Cervantes Ahumada, sin embargo tratándose de la legitimación activa expone que: “el acreedor se legitima al pretender ejercer su derecho mediante la posesión y presentación del título de crédito”, ⁽³²⁾ en cambio la legitimación pasiva conlleva una obligación por parte del deudor de cumplir con la contraprestación consignada en el título seguido del derecho de realizar el pago contra la exhibición y entrega del documento por parte de la persona que se ostente como su legal detentador.

Barrera Graf de igual manera, hace una distinción entre legitimación activa y pasiva, definiéndolas de la siguiente manera:

“a) Legitimación activa.- Es la facultad de que el tenedor legítimo pueda válidamente exigir judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de los derechos incorporados en el título.

b) Legitimación pasiva.- Es la que corresponde a un obligado cambiario, para ser llamado a juicio, o para exigirle fuera de él, el cumplimiento de las obligaciones que hubiere asumido”. ⁽³³⁾

De lo anterior, podemos apreciar que el citado autor, enfoca su exposición a un derecho cambiario, seguido de su correlativa obligación también cambiaria desde el punto de vista procesal.

⁽³¹⁾ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. p. 10, 11.

⁽³²⁾ ASTUDILLO URSÚA, Pedro. Ob. Cit. p. 29.

⁽³³⁾ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit. p. 15.

Pretendiendo profundizar en la explicación dada por el autor Jorge Barrera Graf, respecto de la legitimación nuevamente nos marca una distinción entre los títulos de crédito y los títulos valor, pues en los últimos para estar en posibilidad de ejercitar los derechos corporativos no es necesaria la tenencia y exhibición de los títulos valor, solo basta la entrega de la constancia de que los valores han sido depositados en el Instituto para el Depósito de Valores (INDEVAL).

Por último, otros autores como Dávalos Mejía y Gómez Gordoa, explican a la legitimación, atendiendo a la ley de circulación de los títulos de crédito.

Para Dávalos Mejía, no siempre la persona que posee el documento es el legítimo propietario sino que lo es aquél que le fue transmitido por alguna de las formas señaladas por la ley como son: el endoso, la tradición o entrega y la cesión.

En cambio, para José Gómez Gordoa no importa el “propietario real del derecho consignado en el título sino quién es el poseedor legítimo del mismo de acuerdo con la ley de su circulación”.⁽³⁴⁾

3. Literalidad.

Esta característica, se desprende del artículo 5° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la expresión: “Son títulos de crédito, los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal...”, existiendo uniformidad de criterios en la doctrina al momento de explicárnosla de la siguiente manera:

(34) GÓMEZ GORDOA, José. Ob. Cit. p. 37.

El Diccionario Jurídico Mexicano, la define como: “Es literal el derecho, porque su existencia y ejecución se regula al tenor del documento y en la extensión que del mismo resulta”.⁽³⁵⁾

Para Cervantes Ahumada, “la medida del derecho incorporado en el título es la medida justa que se contenga en la letra del documento”.⁽³⁶⁾

El Doctor Astudillo Ursúa, concluye: “presuntivamente la medida del derecho incorporado en el título es la medida justa que se contenga en la letra del documento”.⁽³⁷⁾

Barrera Graf en sus Estudios de Derecho Bursátil, explica. “la letra o tenor del documento, en los títulos de crédito, fija la existencia, el alcance y la extensión del derecho incorporado”.⁽³⁸⁾

Ahora bien, dicho autor señala que el artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece la regla general de la literalidad en los títulos de crédito, el cual se transcribe a continuación:

Artículo 14.- “Los documentos y los actos a que éste título se refiere, sólo producirán los efectos previstos por el mismo cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que ésta no se presuma expresamente.

(35) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Ob. Cit. p. 3105.

(36) CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. p. 11.

(37) ASTUDILLO URSÚA, Pedro. Ob. Cit. p. 23.

(38) BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit. p. 40.

La omisión de tales menciones y requisitos no afectará la validez o negocio jurídico que dio origen al documento o al acto”.

Por último y en un afán de este autor , por resaltar las diferencias entre los títulos de crédito y los títulos valor, refiere que la literalidad no opera en los títulos valor, puesto que en la práctica bursátil no sólo se omiten requisitos sino que se prescinde del documento, registrando las operaciones realizadas con los valores en los asientos de los libros.

De lo anterior, podemos fácilmente concluir que las definiciones dadas por los citados autores, respecto a la literalidad son palabras más o menos similares; sin embargo en un intento tal vez fallido por dar nuestro punto de vista, la definiríamos como el “ejercicio del derecho incorporado en el título de crédito, debe ser estrictamente conforme a su letra”.

4. Autonomía.

La característica que nos ocupa, no se desprende literalmente del artículo 5° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pero como ya hemos manifestado anteriormente por recibir nuestra legislación influencia de la doctrina italiana, específicamente del tratadista César Vivante, nuestra legislación y doctrina la adoptan; desde el punto de vista procesal, los abogados litigantes la invocan y nuestros más altos tribunales la sustentan.

No obstante lo anterior, algunos autores como José Gómez Gordoa y Carlos Dávalos Mejía, así como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la confunden con el concepto de abstracción, entendiéndose por ésta la independencia del título de crédito con la causa o negocio que le dio origen a la cual haremos referencia ulteriormente.

Raúl Cervantes Ahumada, en su obra Títulos y Operaciones de Crédito, explica que la autonomía no significa que el título de crédito por sí mismo sea autónomo, es decir

independiente, sino que es autónomo el derecho de cada adquirente, al del anterior titular del documento.

Continúa diciendo dicho autor, que ésta característica de autonomía, se enuncia en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, puesto que a un adquirente de buena fe, no pueden oponérsele las excepciones que se tuvieren en contra del anterior tenedor.

En cambio, el Doctor Pedro Astudillo Ursúa, expone de una manera breve y sencilla el concepto de autonomía como “la independencia en la causa de transmisión”.⁽³⁹⁾

Sin embargo, el citado catedrático aclara que la autonomía solo se aplica en tanto el título de crédito entra a la circulación, no antes.

También distingue Astudillo Ursúa, un aspecto pasivo de la autonomía en el sentido de que “las obligaciones son independientes entre sí, por lo tanto la invalidez de una o varias de las obligaciones consignadas en el título no invalidan las demás que aparezcan en el propio título”,⁽⁴⁰⁾ como en el caso de que el título de crédito sea suscrito por un incapaz, aparezcan firmas de personas falsas o imaginarias, o su texto sea alterado, conforme a lo dispuesto por los artículos 12 y 13 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por último, este escritor destaca en su obra, que la intención del legislador de regular esta característica, se encuentra en la fracción XI del artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, marcándola como “un precedente al principio de la oponibilidad de las excepciones personales”,⁽⁴¹⁾ al disponer lo siguiente:

(39)ASTUDILLO URSÚA, Pedro. Ob. Cit. p. 31.

(40)Ibidem. p. 42.

(41) Ibidem. p. 43.

Artículo 8º.- “Contra las acciones derivadas de un título de crédito, sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

...XI Las personales que tenga el demandado contra el actor”.

Es decir, por exclusión no se pueden oponer excepciones personales que se tuvieran contra los anteriores tenedores del título, sino sólo contra aquél que se reclama en juicio el pago del documento.

Otro autor que explica a la autonomía en el mismo sentido de transmisión de derechos independientes entre el último tenedor del documento y el nuevo adquirente es Barrera Graf, en sus Estudios de Derecho Bursátil, el cual subraya que ésta característica de autonomía carece de importancia tratándose de los títulos valor, toda vez que cada acto de transmisión que se realiza con éstos se registra en los asientos, partidas y cuentas en libros, por lo tanto “se vinculan los documentos a dichos datos contables, y sus transmisiones se llevan a cabo, conforme a lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley del Mercado de Valores”.⁽⁴²⁾

Como ya se había apuntado anteriormente, hay quienes confunden a la autonomía con la abstracción, siendo ésta última la independencia en la causa o negocio que dio origen a la suscripción del título de crédito.

En este error incurren los autores José Gómez Gordoa y Carlos Dávalos Mejía, en sus respectivas obras, al afirmar el primero de los nombrados: “el título de crédito endosado, destinado a circular puesto ya en circulación, es independiente y autónomo respecto del negocio que le dio origen y lo que vale y obliga es únicamente lo que está inserto en el mismo”.⁽⁴³⁾

⁽⁴²⁾ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit. p.10.

⁽⁴³⁾ GÓMEZ GORDOA, José. Ob. Cit. p. 51.

En el mismo contexto Dávalos Mejía, da una definición muy exigua de la autonomía que dista mucho de su significado real al decir que “es el desprecio que el derecho demuestra por las causas y motivos que concurren en la expedición de un título de crédito”.⁽⁴⁴⁾

Por último, Mantilla Molina explica que la autonomía se deriva de la literalidad de los títulos de crédito y que la entiende en una doble dirección:

1.- “Es independiente de la relación o negocio jurídico que dio lugar a la emisión, si se trata de un título cambiario, que como tal es abstracto.

2.- Es independiente de la situación jurídica en que hubiera estado cualquier anterior tenedor”.⁽⁴⁵⁾

De lo anterior, podemos inferir que dicho autor, incorpora el término de abstracción, en su intento por explicar a la autonomía, más nos resulta claro que no las confunde.

Para concluir, nosotros adoptamos la definición del Doctor Pedro Astudillo Ursúa, en relación a la autonomía puesto que permite diferenciarla fácilmente del concepto de abstracción.

5. Abstracción.

⁽⁴⁴⁾ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Ob. Cit. p. 71.

⁽⁴⁵⁾ MANTILLA MOLINA, Roberto L. Ob. Cit. p. 94.

Como consecuencia de la confusión a que se prestan los términos autonomía y abstracción que ya habíamos apuntado, pocos autores le dedican su estudio, por lo que procederemos a exponer lo siguiente:

El Diccionario Jurídico Mexicano, la define como: “la cualidad por la que el título circula desvinculado de la causa o negocio que le dio origen”.⁽⁴⁶⁾

El Doctor Pedro Astudillo Ursúa, en su obra Títulos de Crédito expone: “No es necesaria la relación causal que explique el origen del título y basta que el título se emita y circule con las formalidades que exige la ley para que los derechos en el consignados existan”.⁽⁴⁷⁾ Es decir, abstracción es la independencia en la causa o negocio que dio origen al título.

Por otro lado, Jorge Barrera Graf se limita a manifestar que, la abstracción es una característica que sólo se presenta en los títulos de crédito cambiarios, es decir: letra, pagaré, cheque, etcétera y en cambio los títulos de crédito causales como: las obligaciones, las acciones, los certificados de participación; si se encuentran ligados al negocio que les da origen, por lo tanto se pueden oponer excepciones al último adquirente.

Para concluir, no obstante que han quedado expuestas en párrafos anteriores, las cinco principales características de los títulos de crédito a las cuales se avoca la doctrina, algunos autores le añaden las siguientes:

Barrera Graf incluye un sexto elemento a los títulos de crédito que es la circulación, la cual vincula con la legitimación y a su vez la clasifica en: documentos al portador, a la orden y nominativos, pero por ser éste tema de la circulación de los títulos de crédito objeto de nuestro estudio, desde el punto de vista de su transmisión, será tratado posteriormente.

⁽⁴⁶⁾ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Ob. Cit. p. 3105.

⁽⁴⁷⁾ ASTUDILLO URSÚA, PEDRO. Ob. Cit. p. 35.

Por último, el autor José Gómez Gordoa, anexa los conceptos de integración y sustantividad a los títulos de crédito exponiéndolos de la siguiente manera:

a) La integración.- “Consiste en que el título de crédito deben constar textualmente todos los actos cambiarios exigidos o autorizados por la ley”.⁽⁴⁸⁾

b) La sustantividad.- En relación a ésta manifiesta que se deben entender desde dos puntos de vista: el primero en el sentido de que en todos y en cada uno de los actos integrados en un título valen en sí y por sí mismos con independencia recíproca; y segunda, que los títulos tienen en sí mismos vida jurídica plena, por lo que no pueden ni deben integrarse a ningún otro documento”.⁽⁴⁹⁾

De lo anterior, cabe resaltar que el principio de integración como el citado escritor lo denomina, no es otra cosa que el principio de literalidad, así como la sustantividad no es más que la autonomía y no una consecuencia de ésta como erróneamente la ubica José Gómez Gordoa.

D) NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN.

La doctrina en un afán por encontrar el fundamento de la obligación, contenida en el título de crédito, ha adoptado diversas posturas que se clasifican en tres principales corrientes:

1. Teorías contractuales.

(48) GÓMEZ GORDOA, José. Ob. Cit. p. 32.

(49) Ibidem. p. 62.

El autor Joaquín Garrigues, en su obra *Curso de Derecho Mercantil*, al exponernos esta teoría se remonta al Derecho Romano para afirmar que al igual que en el Derecho Contemporáneo, el fundamento de la obligación radica en la entrega del título al acreedor y no en el texto del documento.

Para entender lo anterior, el citado autor nos manifiesta: "la escritura no es una declaración de voluntad. Es sólo la desposesión del documento la que permite deducir que coinciden el contenido del documento y la declaración de voluntad".⁽⁵⁰⁾

Continúa apuntando el citado autor, que el tratadista francés Savigny, es el precursor de la teoría contractual, recurriendo éste último a la figura del contrato civil para explicar su teoría, es decir que el suscriptor mediante la emisión del título celebra un contrato con persona indeterminada teniendo la certeza de quedar obligado al pago de una prestación cuando se le exhiba el título para tal efecto.

Dentro del mismo contexto, Roberto Mantilla Molina en su obra *Títulos de Crédito cambiarios*, explica la teoría contractual con un carácter eminentemente civilista al advertir que Savigny al exponer esta teoría se basó en el contrato formal que contiene una estipulación a favor de tercero.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada en su obra *Títulos de Crédito*, coincide con los anteriores autores en atribuirle su autoría a Savigny, resumiendo la esencia de la teoría contractual en el sentido de que el fundamento de la obligación contenida en el título de crédito radica en el contrato que da origen a la relación jurídica entre suscriptor y tomador.

En relación a esta teoría, Cervantes Ahumada la critica en el sentido de que si se basará el fundamento de la obligación consignada en los títulos de crédito en un contrato, se le

⁽⁵⁰⁾ GARRIGUES, JOAQUÍN. *Ob. Cit.* p. 733.

aplicarían las normas de Derecho Civil, si el deudor pretendiera anular el título de crédito por concurrir algún vicio del consentimiento.

2. Teorías intermedias.

El fundamento de estas teorías se basa en una doble connotación entre la relación contractual que existe entre el suscriptor y primer tomador del título de crédito, que se convierte en una declaración unilateral de voluntad ante los posteriores adquirentes cuando el documento circula, siendo sus precursores Jacobi y Vivante.

Joaquín Garrigues, nos da una explicación breve sobre la hipótesis de estas teorías, señalándonos que: “parte de la concepción del acto creador del título como un acto unilateral. Pero exigen a más de la creación, otras condiciones para que la obligación surja válidamente”,⁽⁵¹⁾ como la teoría de la buena fe sustentada por Grunhut; la teoría de la propiedad de Randa y Cosack; la teoría de la apariencia jurídica de Jacobi, etcétera.

Dicho autor, continúa su exposición resumiendo el pensamiento de las teorías nombradas, sin embargo por ser la teoría de la apariencia jurídica formulada por Jacobi, una de las más importantes para esta corriente, la pone de manifiesto de la siguiente manera. “La obligación del suscriptor procede, en relación con el primer tomador, de un contrato o de una negociación unilateral, excepcionalmente vinculativa. Pero en relación con el tercero de buena fe poseedor del título, produce la apariencia de que el suscriptor ha emitido el título en virtud de un contrato, aunque en realidad el título haya entrado en circulación contra la voluntad del suscriptor”.⁽⁵²⁾

⁽⁵¹⁾ Ibidem. p. 734.

⁽⁵²⁾ Ibidem. p. 735.

Mantilla Molina, en cambio destaca la teoría de Vivante, en la cual distingue dos situaciones:

1.- La relación entre suscriptor y el primer tomador del título se basa en el contrato celebrado entre ambos.

2.- La relación entre el suscriptor y los demás tenedores del documento se basa en una declaración unilateral de voluntad.

Por último, el maestro Raúl Cervantes Ahumada de una manera práctica nos explica las teorías intermedias sostenidas por Jacobi y Vivante, de la siguiente manera.

1.- Según la teoría de la apariencia jurídica de Jacobi, cuando el título de crédito no ha circulado el fundamento de la obligación es la relación contractual, a partir de que entra a la circulación el fundamento es la apariencia jurídica que se desprende del documento.

2.- De acuerdo a la tesis sostenida por Vivante no difiere de la de Jacobi, por lo que hace a la primera parte y en cuanto a la segunda nos dice que cuando el título de crédito circula, el fundamento de la obligación es la declaración unilateral de voluntad que se manifiesta con la firma.

El citado autor concluye, objetando a las teorías intermedias, toda vez que dice que si se trata de encontrar la naturaleza jurídica de una obligación que es única, resulta engorroso avocarse al estudio de dos causas distintas.

3. Teorías unilaterales.

Para esta corriente, el fundamento de la obligación según Cervantes Ahumada “deriva de un acto unilateral, ejercitado por el emitente o creador del título desligando dicho acto de la relación que pueda existir entre el emitente y el primer tomador”.⁽⁵³⁾

Dentro de esta corriente de pensamiento, surgen básicamente dos teorías:

1.- La teoría de la creación pura.- Formulada por Kuntze y Siegel, aun cuando Einert en el siglo XIX ya se perfilaba como su precursor, según Mantilla Molina.

En ésta teoría el autor Kuntze, ya no utiliza el concepto contrato como Savigny sino el de “acto jurídico”, mediante el cual se crea el título, aunque su eficacia queda en suspenso hasta que el documento llega a manos de un tercero, inclusive si ha entrado en circulación contra la voluntad del suscriptor.⁽⁵⁴⁾

En el mismo orden de ideas, tanto Joaquín Garrigues como Raúl Cervantes Ahumada en sus respectivas obras, coinciden en apuntar que desde el momento en que el suscriptor crea el documento, contiene un valor patrimonial, es decir existe un derecho que se hace válido en manos de un tercero, aun cuando el instrumento entre a la circulación en contra de la voluntad del emisor.

Esta teoría, es la que acoge nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que en su Artículo 71, dispone lo siguiente.

Artículo 17.- “La suscripción de un título al portador obliga a quien la hace a cubrirlo a cualquiera que se lo presente, aunque el

⁽⁵³⁾ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. p. 34.

⁽⁵⁴⁾ MANTILLA MOLINA, Roberto L. Ob. Cit. p. 29.

título haya entrado a la circulación contra la voluntad del suscriptor, o después de que sobrevengan su muerte o incapacidad”.

2.- Teoría de la emisión abstracta.- Es sustentada por Stobber y desarrollada por Arcangelli, según el autor Cervantes Ahumada, el cual explica que de acuerdo a ésta teoría “el fundamento de la obligación se encuentra en el acto abstracto de la emisión del título”.⁽⁵⁵⁾

En cambio, Mantilla Molina la expone como una contraposición a la teoría de la creación, aduciendo que para que la obligación se perfeccione, el título de crédito debe entrar a la circulación por voluntad del suscriptor.

Para concluir, Joaquín Garrigues no aprueba ninguna de las teorías expuestas, pues manifiesta que es la ley la que ha dado soluciones a las necesidades del tráfico mercantil y no las teorías, en cambio son éstas últimas las que acuden a la ley para encontrar respuesta a sus interrogantes.

En mi opinión, aun cuando la ley de la materia adopta la teoría de la creación pura que se ubica dentro de la corriente unilateralista, atendiendo al principio de abstracción; me pronuncio de acuerdo con la teoría de la emisión abstracta, para que tenga razón de ser la regulación de los procedimientos de cancelación, oposición y reposición de los títulos de crédito nominativos y a la orden, para el caso de que el documento sea lanzado a la circulación en contra de la voluntad del emisor por: robo, extravío, destrucción, mutilación o deterioro grave.

E) CLASIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.

A continuación, se expone la clasificación que de los títulos de crédito ha formulado la doctrina, atendiendo a diversos criterios que son más acordes con las prácticas de

⁽⁵⁵⁾ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. p. 34.

nuestro tráfico mercantil, permitiéndome seguir los lineamientos que siguen los escritores Pedro Astudillo Ursúa, Raúl Cervantes Ahumada y Joaquín Rodríguez y Rodríguez de la siguiente manera:

1. Según la ley que los rige.

a) Títulos nominados.- Son aquéllos que la ley regula en forma expresa, por ejemplo: letra de cambio, cheque, pagaré, etcétera.

b) Títulos innominados.- A contrario sensu de los nominados, no encuentran regulación expresa en la ley, sin embargo, han sido adoptados por los usos y prácticas mercantiles, por ejemplo: boletos, contraseñas, fichas, notas.

2. Según los efectos de la causa que dio origen al título.

Esta clasificación, se basa en el principio de abstracción al que hemos hecho referencia anteriormente:

a) Títulos causales o concretos.- Son aquéllos que no pueden desligarse de la causa o contrato que les dio origen, por ejemplo: acciones y obligaciones de las sociedades anónimas.

b) Títulos abstractos.- Son independientes de la causa o contrato que les dio origen al momento de entrar en circulación, por ejemplo: cheque, pagaré, letra de cambio.

Dentro del mismo contexto, el autor Joaquín Rodríguez y Rodríguez, en su obra Curso de Derecho Mercantil, las define de la siguiente manera:

“Son títulos valores causales, aquéllos que otorgan la posibilidad de oponer al acreedor las excepciones derivadas de la relación subyacente y del propio acuerdo de emisión”.⁽⁵⁶⁾

En cambio, títulos valores abstractos, son aquéllos en que “el ejercicio del derecho no está sujeto a las excepciones que podrían derivarse de la obligación”.⁽⁵⁷⁾

3. Según el objeto del documento.

Esta clasificación, atiende a la naturaleza de los derechos incorporados en el título, de la siguiente manera:

a) Títulos obligacionales o de crédito en sentido estricto.- “Son aquéllos que dan derecho al pago de una suma determinada de dinero”.

El Doctor Pedro Astudillo Ursúa, nos refiere que dentro de ésta el autor De Pina Vara, hace una subdivisión más en:

“a.1) Títulos de crédito en sentido restringido.- Son aquéllos, que representan o documentan una operación de crédito, por ejemplo: pagaré.

a.2) Títulos de pago.- Son documentos que constituyen medios aptos para realizar pagos, por ejemplo: cheque”.⁽⁵⁸⁾

En relación a ésta subdivisión del autor Rafael De Pina Vara, desde nuestro punto de vista es innecesaria, pues hubiera sido suficiente con subrayar la doble función que

(56) RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. 20ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1991. p. 264.

(57) Idem.

(58) ASTUDILLO URSÚA, Pedro. Ob. Cit. p. 117.

puede tener un título obligacional o de crédito; ya que unas veces puede constituir un reconocimiento de adeudo y otras ser un sustituto del dinero.

b) Títulos reales, de tradición o representativos de mercancías.- El maestro Cervantes Ahumada, los define como: “documentos cuyo objeto principal consiste en un derecho real sobre la mercancías amparada por el título”.⁽⁵⁹⁾ por ejemplo: certificado de depósito, bono de prenda, conocimiento de embarque y certificación de copropiedad.

A lo anterior, agrega Joaquín Rodríguez y Rodríguez que este derecho real puede ser de propiedad o de garantía.

c) Títulos personales o corporativos.- Son documentos que incorporan derechos complejos, otorgándole a su tenedor un tratamiento especial de carácter personal, por ejemplo: acción de una sociedad anónima o comandita por acciones.

Astudillo Ursúa, la expone como: “el documento necesario para acreditar y transmitir la calidad de socio”.

En cambio, Cervantes Ahumada, citando a Joaquín Garrigues, agrega que de la calidad de socio que confieren estos títulos, se derivan diversos derechos que le son inherentes, como los siguientes:

1.- Derechos políticos.- Derecho de asistir a las asambleas, de votar, etcétera.

⁽⁵⁹⁾ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. p. 17.

2.- Derechos de contenido económico.- Derechos al dividendo y a la parte proporcional del capital en caso de liquidación, etcétera.

4. Según la forma de creación del documento.

La doctrina coincide en dividirlos en:

a) Títulos singulares.- Son aquéllos títulos que se emiten con un carácter individual y único en cuanto a las personas, importe, vencimiento y demás requisitos consignados en el título, por ejemplo: letra de cambio, cheque y pagaré.

O bien como dice Raúl Cervantes Ahumada, “documentos que son creados uno solo en cada acto de creación”.

b) Títulos seriales o de masa.- Son los emitidos como unidades múltiples pero con el mismo contenido en virtud de la celebración de una operación única y compleja y que para efectos de su identificación se les asigna un número progresivo, por ejemplo: bonos bancarios y obligaciones subordinadas.

5. Según la sustantividad del documento.

Se dividen en:

a) Títulos principales.- Documentos cuya existencia es independiente de cualquier otro título, por ejemplo: la acción, obligación y cédula hipotecaria.

b) **Títulos accesorios.**- En contraposición a los principales, son documentos que para su existencia y valor dependen de otro título, del cual forman parte, por ejemplo: cupones de interés de las acciones, obligaciones, bonos bancarios y obligaciones subordinadas.

6. Según la eficacia procesal del título.

Este criterio, los divide en:

a) **Títulos de eficacia procesal plena o completa.**- Son aquéllos, que para ejercer en juicio el derecho consignado en el título , no se requiere la exhibición de algún otro documento, que se encuentre relacionado con el mismo, por ejemplo: letra de cambio, cheque.

b) **Títulos de eficacia procesal limitada.**- A contrario sensu de los anteriores, son documentos que requieren la exhibición de algún otro documento que se encuentre relacionado con el título, para estar en posibilidad de ejercer el derecho que incorporan, por ejemplo: el cupón adherido a la acción emitida por una sociedad anónima.

7. Según la función económica del título.

En particular se estudian, las expresiones del profesor Pedro Astudillo Ursúa, quién indica:

“De acuerdo al tipo de rendimiento que otorgan a sus tenedores y al grado de riesgo en la inversión, se dividen en:

a) Títulos de especulación.- Son aquéllos con rendimiento no es fijo, sino fluctuante, porque depende de los resultados financieros del emisor.

Distingue en este tipo de títulos, tres clases de valores:

1.- Valor facial.- Es el que aparece en el título.

2.- Valor contable.- El que se deriva de la contabilidad del emisor.

3.- Valor bursátil.- Es el que se determina en el mercado, conforme a las leyes de la oferta y la demanda.

Continúa apuntando el citado escritor, que en estos títulos de especulación, existe riesgo en la inversión pero las probabilidades de ganancias también es mayor, por ejemplo: la acción.

b) Títulos de inversión o de renta fija.- Estos en contraposición con los de especulación “aseguran a su tenedor un rendimiento periódico y fijo, su emisión generalmente esta sujeta a la intervención del poder público que supervisa las garantías o la cobertura de la emisión, por ejemplo: bonos bancarios, cédulas hipotecarias y la obligación emitidos por las instituciones de crédito”.⁽⁶⁰⁾

8. Según la naturaleza jurídico del emisor del título.

El maestro Pedro Astudillo Ursúa, considera:

(60) ASTUDILLO URSÚA, Pedro. Ob. Cit. p. 123.

a) Títulos de crédito público.- “Es emitido por el Estado, organización descentralizada o empresa estatal con aval del poder público.

b) Títulos de crédito privado.- Es el emitido por particulares, ya sea persona física o moral, excepto aquéllos que por disposición de la ley, pueden ser emitidos por:

1.- Las instituciones de crédito.- cheques de caja o de viajero.

2.- Los almacenes generales de depósito.- certificados de depósito y bono de prenda.

3.- Las sociedades anónimas.- Las obligaciones.

4.- Las instituciones fiduciarias.- Certificados de participación”.⁽⁶¹⁾

9. Según la naturaleza única o múltiple del derecho que confieren.

a) “Títulos de crédito simples.- Otorgan a su tenedor el derecho a una prestación única y al satisfacerse ésta debe devolverse el título a su suscriptor o deudor, por ejemplo: letra de cambio, cheque y pagaré.

b) Títulos de crédito complejos.- Son los que proporcionan a sus tenedores prestaciones periódicas, además que le confieren diversos derechos como los siguientes:

(61) Ibidem. p. 124.

- 1.- Le confieren la calidad de socio (derechos corporativos).
- 2.- Derecho a participar en las utilidades de la sociedad (dividendos).
- 3.- Derecho a participar en la cuota de liquidación, para el caso de disolución o liquidación de la sociedad.
- 4.- Derecho a la amortización del capital fijo.
- 5.- Derecho a recibir intereses".⁽⁶²⁾

Por ejemplo: las acciones, bonos bancarios y obligaciones subordinadas.

10. Según la forma de circulación del título.

Existe discrepancia entre la doctrina y la ley al clasificar a los títulos de crédito, de acuerdo a éste criterio, atendiendo a las siguientes consideraciones:

- 1) La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 21, los clasifica en: nominativos y al portador.
- 2) En cambio la doctrina en general, los clasifica en: nominativos, a la orden y al portador.

No obstante lo anterior, nuestra legislación incurre en una contradicción, puesto que adopta la clasificación doctrinal al disponer en su artículo 25 lo siguiente:

(62) Ibidem. p. 127.

Artículo 25.- “Los títulos nominativos se entenderán siempre extendidos a la orden, salvo inserción en su texto, o en el de un endoso, de las cláusulas “no a la orden” o “no negociable”. Las cláusulas dichas podrán ser inscritas en el documento por cualquier tenedor y surtirán sus efectos desde la fecha de su inserción. El título que contenga las cláusulas de referencia sólo será transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria”.

Por lo tanto, los títulos de crédito según la forma de circulación, se dividen en:

a) Títulos nominativos directos o de circulación restringida.- El artículo 23 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su primer párrafo, los define como: “Son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento”.

Además, ese acto de transmisión debe inscribirse en el registro del emisor para que surta efectos legales ante tercero, por ejemplo: las acciones nominativas de una sociedad.

b) Títulos a la orden o nominativos de circulación amplia.- Son documentos que al igual que los anteriores son expedidos a favor de persona determinada, sin embargo para efectos de su circulación se transmiten por endoso y tradición o entrega del título, como lo dispone el artículo 26 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por ejemplo: cheque, letra de cambio y pagaré.

Ahora bien, en la parte final del citado artículo 26 de la ley en comento, se desprende la posibilidad de transmitir los títulos a la orden o nominativos por medios legales distintos del endoso, los cuales serán objeto de ulterior estudio.

c) Títulos al portador.- El artículo 69 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los define como “Son títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula “al portador”.

Por lo que hace a su forma de circulación, la misma ley, en su Artículo 70 dispone: “Los títulos al portador, se transmiten por simple tradición”; es decir basta la entrega del documento.

CAPÍTULO SEGUNDO.

II. FORMAS DE TRANSMISIÓN DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.

A) ENDOSO.

1. Concepto.

Al exponer en la parte final del capítulo anterior, el criterio de clasificación de los títulos de crédito atendiendo a su forma de circulación, se infiere que la forma de transmisión de los títulos de crédito nominativos y a la orden se lleva a cabo, mediante el endoso y entrega del documento, sin que lo anterior obste para que su transmisión se efectúe por diversos medios legales, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, requiriéndose además en los títulos nominativos, que ese acto de transmisión se registre en los libros del emisor.

La palabra endoso, proviene del latín *indorsare*; de *in*, en y *dorsum* que significa: espalda, dorso.⁽⁶³⁾

El autor Raúl Cervantes Ahumada, en su obra *Títulos y Operaciones de Crédito*, ubica los antecedentes del endoso a principios del siglo XVII, apareciendo como una "cláusula accesoria a la letra de cambio".⁽⁶⁴⁾

(63) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO (D-H). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 9ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1996. P. 1277.

(64) CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. p. 21

Es la característica de accesividad del endoso, de la que nos habla Cervantes Ahumada, la que ha servido de base a una parte de la doctrina, para tomarla como elemento en su definición, tales como:

Para el italiano César Vivante, "Es un escrito accesorio e inseparable de la letra de cambio, por el cual el acreedor cambiario pone en su lugar a otro acreedor",⁽⁶⁵⁾ agrega que este escrito accesorio aparece por lo regular en el dorso del documento, pero puede figurar en el anverso del mismo, siempre que no se confunda con otras obligaciones, por ejemplo: la del aval.

Para Joaquín Garrigues, es: "La 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 e ilimitados".⁽⁶⁶⁾

Dentro de este grupo de tratadistas, que exponen al endoso, desde el punto de vista de su accesividad, encontramos a Pedro Alfonso Labariega, el cual abarca en su concepto a una de las fuentes en materia de obligaciones civiles: la declaración unilateral de voluntad, al afirmar "el endoso, es una cláusula accesoria incorporada al título, que contiene una declaración unilateral de voluntad de su suscriptor, por la que el poseedor legítimo, al transmitir el documento, faculta al adquirente el ejercicio de los derechos cambiarios".⁽⁶⁷⁾

De igual manera, el italiano Tulio Ascarelli, en su obra Derecho Mercantil, formula su concepto, partiendo de la voluntad del endosante, al exponer: "El endoso constituye una declaración escrita por lo común al dorso del título, por la cual el titular anterior que la

⁽⁶⁵⁾ ASTUDILLO URSÚA, Pedro cita a César Vivante. Ob. Cit. p. 141.

⁽⁶⁶⁾ DE PINA VARA, Rafael cita a Joaquín Garrigues en su obra Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 26ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1998. p. 395.

⁽⁶⁷⁾ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Ob. Cit. p. 1277.

suscribe (endosante) se despoja de sus derechos a favor de un nuevo titular (endosatario), indicado en el endoso".⁽⁶⁸⁾

Otros autores parten de la legitimación entendida como una de las características de los títulos de crédito, para elaborar su concepto de endoso de la siguiente manera:

Según Carlos Felipe Dávalos Mejía: "Es la transmisión de un título de crédito que legitima al nuevo titular como tal y permite que conserve sus características de incorporación, literalidad y autonomía, en tanto que debe entregarse el título, en tanto que la razón o motivo del endoso no influye en que la deuda siga siendo ejecutable sin mayor trámite que su vencimiento".⁽⁶⁹⁾

Para el escritor Roberto Mantilla Molina, es: "Una simple anotación en el dorso del documento (de aquí proviene el nombre de esta figura jurídica), seguida de la entrega del documento mismo, basta para transmitir la propiedad del título y legitimar al nuevo propietario para ejercer el derecho literal que en él se consigna"⁽⁷⁰⁾

Dentro del mismo contexto, Joaquín Rodríguez y Rodríguez, entiende al endoso como un acto de transmisión que implica legitimación, exponiéndolo así: "Es el acto por el cual, se transmite la letra de cambio por su tenedor a un nuevo propietario, bien de modo absoluto (endoso ordinario), bien para conseguir ciertos efectos limitados (endosos especiales)".⁽⁷¹⁾

Los italianos Giuseppe Gualtieri e Ignacio Winizky, entienden al endoso como un negocio cambiario, atribuyéndole las siguientes características: "Es un negocio accesorio,

⁽⁶⁸⁾ ASCARELLI, Tulio. Derecho Mercantil. (Traducción del Licenciado Felipe de J. Tena). Porrúa, Hnos. y Cía. México 1940. P.460.

⁽⁶⁹⁾ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Ob. Cit. P.105.

⁽⁷⁰⁾ MANTILLA MOLINA, Roberto L. Ob. Cit. P. 55.

⁽⁷¹⁾ LÓPEZ DE GOICOCHEA, Francisco cita a Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Ob. Cit. P. 110.

unilateral, no recepticio, formal, generalmente abstracto y puro que se perfecciona con la simple creación y que se dirige a la transmisión del título y legítima al adquirente”.⁽⁷²⁾

Por último, en párrafos anteriores se había apuntado que nuestra legislación de la materia, en su artículo 26, señala que debe entenderse por endoso:

Artículo 26.- “Los títulos nominativos serán transmisibles por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal”.

Sin embargo, desde mi punto de vista, la redacción de la definición legal resulta incluso confusa, pues después de realizar un proceso mental de inducción, se llega a la conclusión de que el endoso es la forma de transmisión más común y no necesariamente la más propia de los títulos de crédito nominativos y por ende de los títulos de crédito a la orden.

Por lo cual, se propone cambiar la redacción del artículo 26 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de la siguiente manera: “La forma de transmisión de los títulos de crédito nominativos y a la orden se realiza por el endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal”.

De las definiciones dadas anteriormente, se aprecia que los autores coinciden en desarrollarlas, bajo las siguientes premisas, de las cuales se desprenden las principales características del endoso:

1.- Es una cláusula accesoria e inseparable, porque requiere de la existencia del título para que opere el principio de literalidad, debiendo constar en el mismo o en hoja adherida

⁽⁷²⁾ GUALTIERI, Giuseppe e Ignacio Winizky. Títulos Circulatorios. 3ª edición. Editor Víctor P. De Zavala. Buenos Aires, Argentina. P. 127.

a él; por lo general aparece en el dorso del documento, pues de ahí toma su nombre la figura jurídica del endoso, aunque algunos tratadistas consideren que no existe obstáculo alguno que permita su inserción en el anverso del mismo, siempre y cuando se escriba la fórmula relativa que permita distinguirlo de otras obligaciones cambiarias.

En este sentido, en nuestra legislación puede originarse una confusión entre la figura del aval y el endoso en blanco o al portador, si estamos conforme a lo dispuesto por el artículo 111.

Artículo 111.- "El aval debe constar en la letra o en hoja que se adhiera. Se expresará con la fórmula "por aval", u otra equivalente y debe llevar la firma de quien lo presta. La sola firma puesta en la letra, cuando no se le pueda atribuir otro significado, se tendrá como aval".

2.- Esa cláusula accesoria e inseparable, contiene una declaración unilateral de voluntad; porque proviene del endosante, independientemente del consentimiento del deudor.

3.- Como consecuencia de la declaración de voluntad que implica un acto de transmisión, resulta una sustitución del acreedor que legitima al nuevo adquirente para ejercer los derechos consignados en el título, así como los que se deriven de él (derechos accesorios) situación que se manifiesta en el artículo 18 de nuestra ley de la materia, que a la letra indica:

Artículo 18.- "La transmisión del título de crédito implica el traspaso del derecho principal en él consignado y, a falta de estipulación en contrario, la transmisión del derecho a los intereses y dividendos caídos, así como de las garantías y demás derechos accesorios".

4.- Es un negocio no recepticio, “porque dicha declaración no se encuentra dirigido a determinado destinatario, sino que la notificación de la transmisión al momento de la presentación, constituye el elemento necesario para la producción de efectos jurídicos”.⁽⁷³⁾

5.- Es un negocio formal, en virtud de que la fórmula escrita en el título, mediante la cual se hace constar la voluntad de transmitirlo, debe contener requisitos esenciales que para el caso de su omisión producen su nulidad o su inexistencia.

6.- Es un negocio abstracto, porque surte sus efectos ante terceros, sin importar la causa que dio origen a las relaciones entre endosante y endosatario.

7.- Es un negocio puro, en el sentido de que no puede sujetarse a condición alguna de “término o modo”,⁽⁷⁴⁾ conforme a lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

8.- El acto de transmisión, se perfecciona con la entrega material del título.

Una vez que ha quedado definido el endoso por la doctrina, el concepto al cual me adhiero, es el proporcionado por los autores Giuseppe Gualtieri e Ignacio Winizky, puesto que enuncian en su definición la mayoría de las características del endoso, a que se hizo referencia en párrafos anteriores; sin embargo su estudio hubiera sido más completo, si desarrollarían en su exposición de manera sucinta cada uno de los elementos que la integran.

2. Función del endoso.

⁽⁷³⁾ WILLIAMS, Jorge N. La letra de Cambio y el Pagaré. (Tomo Segundo). Editorial Abeledo- Perrot. Buenos Aires, Argentina 1981. p. 31.

⁽⁷⁴⁾ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Ob. Cit. p. 1279.

Raúl Cervantes Ahumada, en su obra *Títulos y Operaciones de Crédito*, afirma al respecto: "La principal función del endoso, es su función legitimadora".⁽⁷⁵⁾

3. Elementos del endoso.

El Doctor Pedro Astudillo Ursúa, refiere en su obra, que de la definición del endoso, se desprenden los siguientes elementos personales:

- a) "El endosante.- Es la persona que suscribe el endoso y entrega el título.
- b) El endosatario.- La persona a favor de quien se otorga el endoso y se le entrega el título, aun cuando en éste aparezca sólo la firma del endosante, caso en el cual se está frente a un endoso en blanco".⁽⁷⁶⁾

4. Efectos del endoso.

El escritor argentino Jorge N. Williams, en su obra *La Letra de Cambio y el Pagaré*, cita al tratadista Francisco Ferrara, el cual a su vez precisa que el endoso produce tres efectos:

1.- Efecto de transmisión.- El efecto traslativo consiste, en que siendo el título de crédito una cosa mueble, se transmite realmente con su entrega, por lo tanto no basta el endoso como una declaración de voluntad de transferir su propiedad, sino que se perfecciona con la entrega material del título.

⁽⁷⁵⁾ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. p. 21.

⁽⁷⁶⁾ ASTUDILLO URSÚA, Pedro. Ob. Cit. p. 147.

2.- Efecto de garantía.- “El endosante en la letra de cambio, se constituye en obligado cambiario, solidariamente obligado respecto del portador, sea por falta de aceptación, sea por falta de pago”.⁽⁷⁷⁾

3.- Efecto de legitimación.- El endoso, como institución jurídica, legitima al portador del documento, es decir, que constituye al endosatario del título en poseedor o portador de éste, ya que el ejercicio de los derechos documentales, está subordinado al vencimiento de la obligación”.⁽⁷⁸⁾

5. Naturaleza jurídica del endoso.

La naturaleza jurídica del endoso, es un tema muy discutido por la doctrina, que ha originado el desarrollo de múltiples teorías a su alrededor, resumiéndose en dos principales corrientes:

1.- “La primera, considera que el endoso encierra tres contratos a la vez, como son: la venta, cesión de derechos incorpóreos, fianza o caución.

2.- Para la segunda corriente, el endoso es un acto sui géneris que se aproxima a determinados contratos, sin confundirse con ninguno de ellos”.⁽⁷⁹⁾

Sin embargo, el Diccionario Jurídico Mexicano, nos explica que otra parte de la doctrina, encuentra la solución al fundamento de la naturaleza jurídica del endoso analizando los estudios realizados respecto de la naturaleza jurídica de la letra de cambio, sobresaliendo dos principales teorías:

⁽⁷⁷⁾ WILLIAMS, Jorge N. Cita a Francisco Ferrara. Ob. Cit. p. 29.

⁽⁷⁸⁾ Idem.

⁽⁷⁹⁾ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Ob. Cit. p. 1278.

1.- "Las teorías contractualistas o causalistas.- Las cuales vinculan la naturaleza jurídica de la letra de cambio, con el contrato en virtud del cual se emite.

2.- Las teorías unilateralistas.- Las que consideran a la letra de cambio como un título abstracto; dentro de ésta corriente, se ubica la teoría de la creación de Kuntze".⁽⁸⁰⁾

Por último, Francisco López de Goicochea, nos presenta en su obra La Letra de Cambio, un esbozo doctrinal de las diferentes teorías que se han elaborado en torno del tema que nos ocupa:

1.- "El tratadista italiano César Vivante, la considera como una verdadera emisión de la letra de cambio.

2.- Lyon Caen y Renault, la exponen como venta de la cambial.

3.- Broaward, la entiende como el producto de tres contratos: una venta, una cesión de derechos incorporados y un contrato de fianza.

4.- Según Thöl, es una promesa de mera contrapromesa.

5.- Para Cidari, es un contrato especial o sui generis.

6.- Blanco Constans, la expone como un contrato de cambio y otro de cesión, según la relación jurídica particular entre cedente y tomador; entre éstos puede haber un contrato de préstamo, mutuo, cesión en pago, etcétera.

(80) Ibidem. p. 1279.

7.- Por último, para Thaller es una delegación”.⁽⁸¹⁾

Desde mi punto de vista, a las corrientes y teorías citadas, pueden formularse las siguientes objeciones:

1.- El fundamento de la naturaleza jurídica del endoso, no puede encontrarse en las teorías contractualistas o causalistas, si se parte que uno de los principios o características de los títulos de crédito es la abstracción es decir, que el documento circula desvinculado de la causa o negocio que le dio origen.

2.- Las teorías unilateralistas, tampoco nos dan la solución, porque basan sus estudios en los realizados respecto del fundamento de la obligación contenida en los títulos de crédito en general, y si bien es cierto que el endoso es una cláusula accesoria del título que no puede concebir su existencia sin éste último también lo es que el endoso es una figura jurídica que conlleva una transmisión de derechos y obligaciones cambiarias que merece un singular análisis.

6. Requisitos.

Los requisitos del endoso, se encuentran regulados por el artículo 29 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como sus correlativos 30 y 32, que establecen la presunción legal para el caso de su falta de mención:

Artículo 29.- “El endoso debe constar en el título relativo o en hoja adherida al mismo, y llenar los siguientes requisitos:

⁽⁸¹⁾ LÓPEZ DE GOICOHEA, Francisco. Ob. Cit. p. 110, 111.

- I. El nombre del endosatario.
- II. La firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre;
- III. La clase 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 terceros de buena fe. 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”.

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.

Tratándose de acciones, bonos de fundador, obligaciones, certificados de depósito certificados de participación y cheques, el endoso siempre será a favor de persona determinada, el endoso en blanco o al portador no producirá efecto alguno. Lo previsto en este párrafo no será aplicable a los cheques expedidos por cantidades hasta de cinco millones de pesos”.

Dentro del mismo contexto, el Doctor Pedro Astudillo Ursúa, en su obra Los Títulos de Crédito, refiere que existen dos clases de requisitos:

1.- Requisitos de forma.- Los cuales aparecen regulados por el artículo 29 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2.- Requisitos de fondo.- Se encuentran dispuestos por el artículo 31 de la ley en cita.

Es de señalar, que los escritores mexicanos Pedro Astudillo Ursúa, Raúl Cervantes Ahumada y Roberto Mantilla Molina, en sus respectivas obras, coinciden en desarrollar los requisitos del endoso, contenidos en el artículo 29 de nuestra ley, de la siguiente manera:

f. "El endoso debe constar en el título relativo o en hoja adherida al mismo".

Aun cuando, este primer requisito no figura dentro de las fracciones enunciadas por el artículo 29, Astudillo Ursúa y Cervantes Ahumada, concuerdan en darle este lugar, denominándolo como "requisito de inseparabilidad".⁽⁸²⁾

Cabe resaltar que, éste requisito resulta ser esencial en el endoso, pues si se omite resulta inexistente por no manifestarse en forma expresa o de manera tal que se presuma la voluntad del endosante.

En relación con el mismo, han surgido los siguientes cuestionamientos:

La Ley no distingue, si el endoso debe constar en el anverso o en el dorso del documento, cuando figure en el título mismo.

⁽⁸²⁾ CERVANTES AHUMADA. Raúl. Ob. cit. p. 23.

A lo anterior, la doctrina ha respondido que resulta indistinto; sin embargo, por lo regular aparece en el dorso del documento, pues de ahí toma su nombre la figura jurídica en estudio.

Ahora bien, continúa apuntando la misma que, si el endoso consta en el anverso del título, debe insertarse la fórmula respectiva, de tal manera que no se confunda con otras obligaciones cambiarias: como la del aval.

Por último, que el endoso se formule en hoja adherida al título significa que por el número de endosos que ya aparezcan en el título, se tenga necesidad de agregarle un pedazo de papel en blanco.

II. El nombre del endosatario.

En este sentido, los autores de referencia, lo califican como un requisito no esencial del endoso, puesto que su omisión no afecta su validez.

Sin embargo, Mantilla Molina, agrega que la ley no distingue qué debe entenderse por nombre del endosatario por lo que es fuerza recurrir a las normas del Derecho Común.

Al respecto, el artículo 58 del Código Civil vigente, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, dispone que tratándose de las actas de nacimiento levantadas ante el Juez del Registro Civil, en lo relativo al nombre lo siguiente:

Artículo 58.- "El acta de nacimiento se levantará con asistencia de dos testigos. Contendrá el día, la hora y el lugar de nacimiento, el sexo del

presentado, el nombre y apellidos que le correspondan; asimismo, la razón de si se ha presentado vivo o muerto; la impresión digital del presentado. Si éste se presenta como hijo de padres desconocidos, el Juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, haciéndose constar esta circunstancia en el acta.

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

En los casos de los artículos 60 y 77 de este Código, el Juez pondrá el apellido paterno de los progenitores o los dos apellidos del que los reconozca."

De lo anterior, se concluye que la legislación civil nos proporciona la respuesta al vacío que deja la ley de títulos respecto al nombre del endosatario, puesto que el nombre de las personas físicas, como un atributo de su personalidad se compone del nombre propio, vulgarmente conocido como nombre de pila y uno o más apellidos que provienen de uno o ambos progenitores, identificando así su parentesco.

En el mismo caso se encuentran las personas morales, pues su nombre se compone de su razón o denominación social seguido del tipo de sociedad que se trate en forma completa o abreviada.

III. La firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre.

En párrafos anteriores se ha anotado que la falta de este requisito en el endoso, según la ley produce su nulidad.

A lo anterior, el escritor Pedro Astudillo Ursúa aclara que no causa la nulidad del endoso sino su existencia, si nos remitimos en materia de obligaciones civiles a la Teoría del acto jurídico, específicamente a sus elementos esenciales que son:

- 1.- "Una manifestación de voluntad expresa o tácita.
- 2.- Un objeto física y jurídicamente posible.
- 3.- El reconocimiento que haga la norma jurídica de los efectos deseados por el autor del acto.

La falta , de uno solo de estos tres elementos produce la inexistencia del acto jurídico".⁽⁸³⁾

Ahora bien, como la teoría del acto jurídico es aplicable a la teoría del contrato en Derecho Civil, el Código de la materia en su artículo 1794, nos indica cuales son los requisitos de existencia del contrato, el cual se transcribe a continuación:

Artículo 1794.- "Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento.
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato".

¹⁸³⁾ ASTUDILLO URSÚA, Pedro. Ob. cit. p.146.

Se dice que son requisitos o elementos esenciales del contrato o acto jurídico, porque sin la existencia de uno de ellos ni siquiera se puede concebir el contrato.

En este mismo orden de ideas, de la inexistencia del contrato o acto jurídico el artículo 2224 del Código Civil, dispone lo siguiente:

Artículo 2224.- "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

Tratándose de la nulidad de los contratos como fuente de las obligaciones, el citado Código Civil en su artículo 1795 y subsecuentes 2225, 2226 y 2227 del mismo, nos señala las causas que puedan invalidarlos, ya sea en forma absoluta o relativa:

Artículo 1795.- "El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas,
- II. Por vicios del consentimiento,
- III. Porque su objeto, motivo o fin sea ilícito.
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

Artículo 2225.- "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

Artículo 2226.- "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción".

Artículo 2227.- "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos".

De todo lo anterior, el citado autor concluye diciendo que la falta de firma del endosante produce su inexistencia más no su nulidad, porque no se ha manifestado la voluntad de quien tiene derecho de transmitirlo".⁽⁸⁴⁾

En cambio Roberto Mantilla Molina, argumenta que al igual que en el requisito anterior, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no especifica que debe comprenderse por firma, a lo cual manifiesta: "ha de entenderse por firma el conjunto de signos manuscritos por una persona que sabe leer y escribir, con los cuales habitualmente caracteriza los escritos cuyo contenido aprueba".⁽⁸⁵⁾

Continúa agregando dicho autor, que del requisito en cuestión se desprenden dos situaciones distintas:

1.- La firma del endosante hecha por otra o a su ruego, cuando el primero no supiere o no pudiere firmar.

⁽⁸⁴⁾ Idem.

⁽⁸⁵⁾ MANTILLA MOLINA, Roberto, L. Ob. cit. p. 63.

La solución a ésta problemática, la proporciona la misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 86 tratándose de la letra de cambio, que dispone:

Artículo 86.- "Si el girador no sabe o no puede escribir, firmará a su ruego otra persona, en fe de lo cual firmará también un corredor público titulado, un notario o cualquier otro funcionario que tenga fe pública".

2.- La firma del endosante hecha por un representante.

En este caso a su vez distingue:

a) Cuando el endosante representa a una persona física, debe hacer constar en la antefirma que obra en representación del mismo, porque de lo contrario "se rompería con la continuidad de los endosos".⁽⁸⁶⁾

b) Cuando el endosante representa a una persona moral, debe hacer constar en la antefirma la denominación o razón social de la sociedad mercantil que representa, así como el carácter que ostenta la persona física que lo suscribe, entendiéndose que el endoso se equipara a la facultad de suscripción de los títulos de crédito; sin que resulte necesario se acompañe el documento que acredite su representación, pues así lo han sustentado nuestros más altos tribunales, en la ejecutoria que se transcribe a continuación:

ENDOSO, SUS REQUISITOS CUANDO LO HACE UNA PERSONA MORAL.

El endoso, cuando lo hace una persona moral, debe contener la denominación o razón social de la misma y la expresión del carácter que

⁽⁸⁶⁾ Ibidem. p. 65.

en su representación ostenta la persona física que lo firma; de tal manera que aunque la firma en sí sea ilegible pueda ser identificable. Es claro que la finalidad esencial de los títulos de crédito es la de dar agilidad y fluidez a la circulación de la riqueza en beneficio de las transacciones mercantiles y del crédito entre los individuos particulares y personas dedicadas al comercio, y que el que está obligado a pagar un título de crédito, a adquirirlo o negociarlo, no necesita detenerse a averiguar la autenticidad de los endosos o de las firmas de los obligados en él y que esto implica que cuando como último endosante parece una persona moral, no deba cubrir los requisitos antes señalados, lo que no pueda crear desconfianza ni restar agilidad y fluidez a la circulación de estos documentos, pues al contrario, dan seguridad a quien deba pagarlos, que quién se los está cobrando tiene la debida representación de la persona moral titular de dichos documentos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 444/92. "Colchones y Muebles Indispensables, S.A. de C.V. 21 de Octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Waldo Guerrero Lazcares.

Amparo directo 511/90. Carlos Moisés Ríos de la Vega y José Luis Ríos Torres. 26 de Noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario José Mario Machorro Castillo.

Amparo directo 200/88. Ricardo López Espino y otros. 5 de Julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Época: 8ª.

Tomo: XII- Julio.

Página: 210.

Por último Roberto Mantilla Molina agrega, que nuestra legislación de la materia, contempla el supuesto de una falsa representación, ya sea de la persona física o moral, en su carácter de endosante, produciendo como principal efecto el que no se invalidan las obligaciones derivadas del título, tal como lo disponen los artículos 10, 11 y 12 de la ley de referencia:

Artículo 10.- "El que acepte, certifique, otorgue, gire, emita, endose o por cualquier otro concepto suscriba un título de crédito en nombre de otro, sin poder bastante o sin facultades legales para hacerlo, se obliga personalmente como si hubiera nombrado en nombre propio, y si paga, adquiere los mismos derechos que corresponderían al representado aparente.

La ratificación expresa o tácita de los actos a que se refiere el párrafo anterior, porque quien puede legalmente autorizarlos, transfiere al representado aparente, desde la fecha del acto, las obligaciones que de él nazcan.

Es tácita la ratificación que resulte de actos que necesariamente impliquen la aceptación del acto mismo por ratificar o de alguna de sus consecuencias. La ratificación expresa puede hacerse en el mismo título de crédito o en documento diverso".

Artículo 11.- "Quien haya dado lugar, con actos positivos o con omisiones graves, a que se crea, conforme a los usos del comercio, que un tercero está facultado para suscribir en su nombre títulos de crédito, no podrá invocar la excepción a que se refiere la fracción III del artículo 8º contra el tenedor de buena fe. La buena fe se presume, salvo prueba en contrario, siempre que concurren las demás circunstancias que en este artículo se expresan".

Artículo 12.- "La incapacidad de alguno de los signatarios de un título de crédito, el hecho de que en éste aparezcan firmas falsas o de personas imaginarias, o la circunstancia de que por cualquier motivo el título no obligue a alguno de los signatarios, o a las personas que aparezcan como tales, no invalidan las obligaciones derivadas del título en contra de las demás personas que los suscriben".

IV. La clase de endoso.

Este requisito, lo denomina el escritor Raúl Cervantes Ahumada como "no esencial", porque para el caso de supresión, la ley simplemente lo considera como un endoso en propiedad.

Sin embargo, de la presunción que el artículo 30 dispone "sin que valga prueba en contrario, respecto a tercero de buena fe", el autor Mantilla Molina deriva la siguiente interpretación: "Las partes que intervienen en el negocio jurídico que es el endoso, sí puede rendirse prueba de que la transmisión, aparentemente en propiedad, sólo se hizo para efectos de transmisión o en garantía, y que el endosante puede, en su caso, exigir del endosatario la entrega

de las cantidades percibidas o su aplicación a la deuda cuya garantía se entregó el documento".
(87)

En el caso que expone Mantilla Molina en el párrafo anterior, nos encontramos desde mi punto de vista frente a la figura jurídica de Derecho Civil "simulación de actos jurídicos", contemplada en el Código Civil vigente por los artículos 2180 al 2184, que tiene como consecuencia que el tercero de buena fe, pueda solicitar la nulidad del acto simulado, situación que no contempla la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, ni el citado autor.

V. El lugar y la fecha del endoso.

Algunos tratadistas como el argentino Jorge N. Williams, los llaman requisitos facultativos; sin embargo, su inserción en el título de crédito reviste de cierta importancia, si se toman en cuenta, las siguientes consideraciones:

Por lo que hace al lugar Mantilla Molina, nuevamente nos refiere que la indicación del lugar carece de relevancia, cuando el documento circula dentro del territorio mexicano, puesto que la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito los regula es de carácter Federal, y agrega que el conflicto se presenta cuando el instrumento es emitido en el extranjero para hacerse válido en la República Mexicana o viceversa, cuando es suscrito en nuestro país para exigirse fuera del territorio nacional.

En relación a lo anterior, el artículo 253, dispone:

Artículo 253.- "Las condiciones esenciales para la validez de un título de crédito emitido en el extranjero y de los actos consignados en él se

(87) Ibidem. p. 58.

determinan por la ley del lugar en que el título se emite o el acto se celebra.

Sin embargo, los títulos que deban pagarse en México, son válidos si llenan los requisitos prescritos por la ley mexicana, aun cuando sean irregulares, conforme a la ley del lugar en que se emitieron o se consignó en ellos algún acto".

De lo anterior se deduce que los documentos suscritos en el extranjero, para ser pagaderos en México son válidos si cumplen con los requisitos que señala nuestra ley, y por el contrario los títulos emitidos en nuestro país podrán reclamarse en el extranjero, si cumplen con las condiciones que la ley de ese lugar determina.

En cuanto a la fecha, el autor en mención adiciona que ésta circunstancia resulta relevante para precisar si el endosante al momento de formular el endoso gozaba de capacidad plena; o bien, que podía haberse encontrado en los siguientes supuestos:

- 1.- "Ser menor de edad.
- 2.- Estar sujeto a un estado de interdicción.
- 3.- Por hallarse en el periodo sospechoso de quiebra tratándose del comerciante o sociedades mercantiles".⁽⁸⁸⁾

(88) Ibidem. p. 60.

Para finalizar, añáde que la fecha en el endoso determina los efectos que producirá éste, toda vez que el artículo 37 prescribe: "El endoso posterior al vencimiento del título, surte efectos de cesión ordinaria".

Por último en páginas anteriores habíamos apuntado que el Doctor Pedro Astudillo Ursúa, en su obra Los Títulos de Crédito, separa los requisitos que debe contener el endoso en:

1.- Requisitos de forma.- Contenidos en el artículo 29 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los cuales fueron expuestos con antelación.

2.- Requisitos de fondo.- Se regulan en el artículo 31 de la misma ley, siendo los siguientes:

a)"El endoso debe ser puro y simple. Toda condición a la cual se subordine se tendrá por no escrita.

b) El endoso debe ser total. El endoso parcial es nulo, es decir, debe comprenderse la totalidad de la suerte principal y todos los derechos accesorios".⁽⁸⁹⁾

7. Clases de endoso.

La doctrina coincide en clasificarlos en dos grandes rubros, atendiendo a los siguientes criterios:

I. "Por la forma:

a) Endoso completo.- Es aquél que contiene todos los requisitos que señala la ley. (Artículo 29 LGTOC).

(89) ASTUDILLO URSÚA, Pedro. Ob. Cit. p.148.

- b) Endoso presuntamente completo.- Cuando falta alguna mención que la ley interpreta en determinado sentido. (Artículo 30 LGTOC).
- c) Endoso en blanco.- Cuando no existen menciones y habrán de complementarse, conforme a lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, antes de la presentación para su aceptación o pago.

II. Por sus efectos, se dividen en:

- a) Endoso pleno.- Es el que transfiere la propiedad al endosatario.
- b) Endoso limitado.- Cuando sólo transmite la posesión del título de crédito o plantea un gravamen (en garantía) ".⁽⁹⁰⁾

Nuestra legislación en materia de títulos de crédito, contempla las siguientes clases de endoso:

A) Endoso en propiedad.

Se encuentra regulado por el artículo 34, que dispone:

Artículo 34.- "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".

(90) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Ob. Cit. p. 1279.

De la interpretación del dispositivo legal citado, algunos autores como Rafael De Pina Vara y Roberto Mantilla Molina, en sus respectivas obras Elementos de Derecho Mercantil Mexicano y Títulos de Crédito, agregan que atendiendo a la clasificación de los tipos de endoso según sus efectos, el endoso en propiedad es un endoso pleno o ilimitado, debiéndose entender por derechos inherentes aquéllos que "deben su vida a la creación del título..., por ejemplo: intereses, dividendos vencidos y garantías mencionadas".⁽⁹¹⁾

Los mismos, coinciden en apuntar que entre los efectos que este tipo de endoso produce, consiste en que el endosatario adquiere un derecho autónomo frente a los anteriores tenedores, por lo tanto el deudor no puede oponerle excepciones personales que tuviere en contra del endosante.

Mantilla Molina, añade en relación a la responsabilidad del endosante, que tratándose del endoso en propiedad, se aplica la excepción a la regla general de la obligación solidaria del endosante, es decir en esta forma de endoso, el endosante no queda obligado solidariamente, salvo en los supuestos en que la ley establezca la solidaridad, siendo uno de éstos casos, el que previene el artículo 90 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al referirse al endoso en propiedad de la letra de cambio:

Artículo 90.- "El endoso en propiedad de una letra de cambio, obliga solidariamente con los demás responsables del valor de la letra, observándose en su caso, lo que dispone el párrafo final del artículo 34".

Como consecuencia de lo expuesto, cabe señalar que la solidaridad cambiaria; es una figura jurídica tomada del Derecho Civil en materia de obligaciones, que adaptada al Derecho Cambiario, opera de la siguiente forma:

(91) DE PINA VARA, Rafael Ob. Cit. p. 396.

La solidaridad cambiaria implica la existencia de una pluralidad de deudores, en la cual el acreedor cambiario puede exigir a cualquiera de los obligados, el pago del importe total consignado en el título de crédito, teniendo a su vez el deudor que lo cubra, el derecho de repetición en contra de los demás obligados, hasta por el monto excedente.

El derecho de repetición, lo puede ejercitar a través de dos acciones:

1.- La acción cambiaria directa.- Por la cual se demanda el pago al principal obligado.

2.- La acción cambiaria en vía de regreso.- En la cual se demanda a cada uno de los endosantes.

b) Endoso en procuración.

Algunos autores como Rafael De Pina Vara lo ubican como un endoso limitado, atendiendo a sus efectos,⁽⁹²⁾ otros como Giuseppe Gualtieri e Ignacio Winizky lo denominan un endoso impropio que legitima al endosatario sólo para salvaguardar los derechos de su endosante tanto por la vía judicial como extrajudicial, porque no se transmite la propiedad, sólo la posesión del documento.⁽⁹³⁾

El artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo considera de la siguiente manera:

Artículo 35.- “El endoso que contenga las cláusulas “en procuración”, “al cobro”, u otra equivalente, no transfiere la propiedad, pero da facultad al

(92) Ibidem. p. 397.

(93) GUALTIERI, Giuseppe e Ignacio Winizky. Ob. Cit. p. 130.

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, sino desde que el endoso 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”.

La primera parte del precepto legal citado, no presenta mayor problema por lo que hace a su interpretación, sin embargo la dificultad aparece cuando se dispone en su parte conducente que “...el endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario”; lo cual nos obliga a remitirnos a las normas del Derecho Civil.

El artículo 2546 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, lo define:

Artículo 2546.- “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”.

No obstante lo anterior, no todas las disposiciones que regulan el contrato de mandato civil resultan aplicables al endoso en procuración, por lo que ambas figuras jurídicas serán objeto de un análisis en la parte final de éste trabajo.

Lo manifestado en el párrafo que antecede se corrobora, si estamos a la letra de lo dispuesto por la segunda parte del artículo 35 de la Ley de Títulos de Crédito, en el sentido de

que no todas las causas de terminación del contrato de mandato civil operan en el endoso en procuración, como lo son: la muerte o incapacidad del endosante.

De lo expuesto se deduce que las demás formas de terminar el mandato civil, reguladas en el artículo 2595 del Código Civil, sí pueden adaptarse al endoso en procuración como:

1.- La revocación.- En el endoso en procuración "...no surte efecto respecto de terceros, sino desde que el endoso se cancela conforme al artículo 41".

Artículo 41.- "Los endosos y las anotaciones de recibo en un título de crédito que se testen o cancelen legítimamente no tienen valor alguno. El propietario de un título de crédito, puede testar los recibos posteriores a la adquisición, pero nunca los anteriores a ella".

En el mismo orden de ideas, la ley es omisa tratándose de los instrumentos que se encuentran exhibidos como documentos base de la acción ante los Tribunales, por haberse reclamado en juicio el pago del título; situación que en la práctica procesal se soluciona, solicitando al juez de los autos, se ponga a disposición del endosante el título de crédito, para proceder a la cancelación o testación del endoso en procuración y en su caso endosarlo nuevamente.

En contraposición a lo anterior el maestro Raúl Cervantes Ahumada, refiere en su obra *Títulos y Operaciones de Crédito*, que la cancelación del endoso puede reemplazarse por otros "medios jurídicos como la notificación, pudiendo notificarse al deudor la revocación del mandato conferido en el endoso en procuración y tal revocación surtirá efectos, a pesar de la letra del artículo 35, que tiene eficacia en función de la buena fe".⁽⁹⁴⁾

(94)CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. p. 25.

Roberto Mantilla Molina advierte que “la revocación surte efectos entre las partes, una vez comunicada al endosatario, aunque no se haga constar en el título”.⁽⁹⁵⁾

2.- La renuncia del endosatario.- Se aplica lo dispuesto por los artículos 2596 y 2603 del Código Civil.

3.- La muerte del endosatario.

4.- La interdicción del endosatario.

5.- El vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido.

6.- La declaración de ausencia del endosante y endosatario.

El tratadista Roberto Mantilla Molina, resalta entre otras causas de terminación del endoso en procuración la quiebra, tanto del endosante como la del endosatario, conforme a lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos:

Artículo 141.- “Los contratos de depósito, de apertura de crédito, de comisión, de mandato, quedan rescindidos por la quiebra de alguna de las partes, a no ser que el síndico autorizado por el juez, oída la intervención, se subrogue en la obligación de acuerdo con el otro contratante.

⁽⁹⁵⁾ MANTILLA MOLINA, Roberto L. Ob. Cit. p. 75

Queda a salvo lo dispuesto en el Código de Comercio sobre poderes conferidos al factor”.

En virtud de que el endosatario en procuración, no adquiere un derecho autónomo y distinto del endosante, sino sólo se le transfiere la posesión del documento, los deudores podrán oponerle toda clase de excepciones que tuvieren en contra del endosante, aún las de carácter personal, pero no podrán oponerle las excepciones que tuvieren en contra del propio endosatario.

Por último, en esta clase de endoso puede presentarse una variante que se conoce bajo el nombre de “endoso fiduciario”; es decir, cuando el endosante y endosatario simulan la realización de un endoso pleno o en propiedad, pero en realidad lleva implícito los efectos de un mandato para el cobro del documento.

El Doctor Pedro Astudillo Ursúa agrega que en este caso, cuando el deudor pueda probar, que el endoso fiduciario, fue realizado con la intención de “...despojarlo de sus medios de defensa, podrá rehusar el pago, oponiéndole al endosatario la excepción personal de dolo”.⁽⁹⁶⁾

c) Endoso en garantía.

Al igual que el anterior, la doctrina lo considera de efectos limitados o impropio.

Nuestra legislación, lo regula en su artículo 36:

Artículo 36.- “El endoso con las cláusulas “en garantía”, “en prenda”, u otra equivalente atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los

⁽⁹⁶⁾ ASTUDILLO URSÚA, Pedro. Ob. Cit. p. 158.

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.

Cuando la prenda se realice en los términos de la Sección Sexta, del capítulo cuarto (IV), título segundo (II) de esta ley, lo certificarán así en el documento el corredor o los comerciantes que intervengan en la venta, y llenado este requisito, el acreedor endosará en propiedad el título, pudiendo insertar la cláusula “sin responsabilidad”.

Para Raúl Cervantes Ahumada el endoso en garantía es “una forma de establecer un derecho real de prenda, sobre la cosa mercantil, título de crédito”.⁽⁹⁷⁾

En el mismo orden de ideas, el precepto legal citado dispone que al endosatario en garantía no se le concede el carácter de acreedor cambiario, sino el de acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos que de él se deriven (intereses, dividendos, garantías) precisamente porque el documento en cuestión, se entrega en prenda como garantía del cumplimiento de una obligación por parte del endosante; sin embargo, el endosatario no adquiere la propiedad del título, sólo la posesión del mismo, a diferencia del mandato contenido en el endoso en procuración, en que el endosatario se constituye en mero detentador.

El artículo en comento también señala que el endosatario en garantía, tendrá todas las facultades conferidas al endosatario en procuración, para salvaguardar sus intereses; es decir, podrá: presentar el documento para su aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente,

⁽⁹⁷⁾ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. p. 25.

para protestarlo en su caso y para endosarlo nuevamente pero sólo en procuración más no en propiedad.

No obstante lo anterior, el endosatario en garantía adquiere en virtud del endoso un derecho autónomo respecto del endosante, porque no actúa en representación de éste último, sino que lo hace para proteger su propio interés, por lo tanto no puede el deudor oponerle las excepciones personales que tuviera en contra del endosante; pero sí en cambio las que tenga respecto del endosatario.

El párrafo final del artículo 36 nos remite a la sección sexta, del capítulo cuarto, título segundo de la misma Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que regula la prenda como operación de crédito, en el cual se presentan las siguientes situaciones:

1.- Por regla general el acreedor prendario no podrá adquirir los títulos o bienes dados en prenda (pacto comisorio), de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 344.

Artículo 344.- “El acreedor prendario, no podrá hacerse dueño de los bienes o títulos dados en prenda sin el expreso consentimiento del deudor, manifestado por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda”.

2.- Sin embargo, la regla se convierte en excepción, cuando se presentan los supuestos ordenados en los artículos 341 y 343 del mismo ordenamiento, encontrándose facultado el acreedor cambiario, para proceder a la venta de los títulos dados en prenda y endosarlos en propiedad, una vez agotado el procedimiento a que se refiere el primero de los preceptos.

Artículo 341.- "El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda cuando se venza la obligación garantizada.

De la petición del acreedor, se correrá traslado inmediato al deudor, y éste, en el término de tres días podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo.

Si el deudor no se opone a la venta en los términos dichos, el juez mandará que se efectúe el precio de cotización en bolsa o, a falta de cotización, al precio del mercado, y por medio de corredor o de dos comerciantes con establecimiento abierto en la plaza.

En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor, el juez podrá autorizar la venta aun antes de hacer la notificación al deudor.

El corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta, deberán extender un certificado de ella al acreedor.

El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en substitución de los bienes o títulos vendidos".

Artículo 343.- "Si antes del vencimiento del crédito garantizado se vencen o son amortizados los títulos dados en prenda, el acreedor podrá conservar en prenda las cantidades que por estos conceptos reciba, en substitución de los títulos cobrados o amortizados".

De lo anterior se infiere, que surjan dos momentos que dependen del vencimiento de los títulos dados en prenda, que autorizan al acreedor prendario, para proceder a la venta de los documentos, siendo los siguientes:

a) Cuando el título de crédito dado en prenda, vence antes que la obligación garantizada, se estará a lo dispuesto por el artículo 343 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

b) Si el título de crédito dado en prenda, vence después que la obligación garantizada, se realizará su venta conforme al procedimiento ordenado en el artículo 341 de la misma ley.

Para concluir, los escritores Giuseppe Gualtieri e Ignacio Winizky, en su obra Títulos Circulatorios, nos expresan las principales diferencias entre el endoso en procuración y el endoso en garantía.

1.- "El endosatario en procuración, actúa en su carácter de mandatario. En tanto el endosatario a título de prenda, actúa en nombre y por cuenta propia.

2.- El endosatario en procuración no adquiere un derecho autónomo, respecto del endosante, por lo que el deudor puede oponerle las excepciones que tuviere en contra del endosante, aún las de carácter personal. En cambio el endosatario en garantía, si adquiere un derecho distinto al del endosante, aunque no se le transfiere la propiedad del documento, y al actuar en nombre y por cuenta propia a favor de sus propios intereses, el deudor no puede oponerle las excepciones personales que tenga en contra del endosante.

3.- El endosatario en procuración debe reintegrar a su representado las cantidades que hubiere recibido en pago. En contraposición, el endosatario en garantía puede

aplicar las cantidades recibidas en pago de suerte principal y accesorios del título prendario para cubrir el crédito”.⁽⁹⁸⁾

d) Endoso judicial.

Esta clase de endoso, la contempla la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en los artículos 28 y 38, que a la letra indican:

Artículo 28.- “El que justifique que un título nominativo negociable le ha sido transmitido por medio distinto del endoso, puede exigir que el juez, en vía de jurisdicción voluntaria, haga constar la transmisión en el documento mismo o en hoja adherida a él. La firma del juez deberá ser legalizada”.

Artículo 38.- “Es propietario de un título nominativo la persona en cuyo favor se expide conforme al artículo 23, mientras no haya algún endoso”.

El tenedor de un título nominativo en que hubiere endosos se considerará propietario del título, siempre que justifique su derecho mediante una serie no interrumpida de aquéllos.

La constancia que ponga el juez en el título conforme al artículo 28, se tendrá como endoso para los efectos del párrafo anterior”.

De la interpretación de los preceptos de referencia Roberto Mantilla Molina agrega, que esta forma de transmisión aparece cuando el título fue adquirido “por actos o

⁽⁹⁸⁾ GUALTIERI, Giuseppe e Ignacio Winizky. Ob. Cit. p. 131.

negocios jurídicos del derecho común”,⁽⁹⁹⁾ por lo que el nuevo tenedor, acude al juez en vía de jurisdicción voluntaria, con la finalidad de legitimarse, mediante la continuidad de los endosos que éste haga constar y así encontrarse en posibilidad de negociarlo nuevamente.

Sin embargo el mencionado autor, así como el Doctor Pedro Astudillo Ursúa, concuerdan en apuntar que no obstante que el propósito de este tipo de endoso es el de legitimar al tenedor y aun cuando al principio pudiera presumirse que se producen los efectos de un endoso en propiedad, no es así porque tal adquirente no obtiene una posición autónoma, sino que es un mero causahabiente del anterior titular, y le son oponibles las excepciones que a su causante hubiera podido oponerse hasta el momento de la transmisión”.⁽¹⁰⁰⁾

Por último, por lo que respecta a la expresión final del artículo 28.- “La firma del juez deberá ser legalizada”. El Doctor Pedro Astudillo Ursúa, nos refiere que esa formalidad tiene su fundamento en que no debe existir duda sobre su autenticidad, para que el título pueda circular válidamente.

e) Endoso en blanco.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

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.

⁽⁹⁹⁾ MANTILLA MOLINA, Roberto L. Ob. Cit. p. 84.

⁽¹⁰⁰⁾ Idem.

Tratándose de acciones, bonos de fundador, obligaciones, certificados de depósito, certificados de participación y cheques, el endoso será siempre a favor de persona determinada, el endoso en blanco o al portador no producirá efecto alguno. Lo previsto en este párrafo no será aplicable a los cheques expedidos por cantidades hasta de cinco millones de pesos”.

Según Pedro Astudillo Ursúa, el endoso en blanco produce tres efectos:

1.- Se reputa como un endoso hecho en propiedad, conforme a la presunción que establece el artículo 30 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para el caso de que se omita la clase de endoso contenida en el título.

2.- Se autoriza al endosatario para completar el endoso con su nombre o el de un tercero.

3.- Se puede transmitir el título sin completar los datos del endoso.

Sin embargo Roberto Mantilla Molina, con acierto opina en su obra, Títulos de Crédito, que aun cuando por virtud del endoso en blanco, el título de crédito pueda circular válidamente como un documento al portador que se transmita con su simple entrega (tradición), no por ello, se debe considerar como un título al portador “sino que se sigue sujeto al régimen de los títulos a la orden”.⁽¹⁰¹⁾

(101) Ibidem. p. 70.

Concluye éste autor, que al momento de presentar el documento para su cobro al vencimiento, la potestad del tenedor de llenar el endoso en blanco, se convierte en “una necesidad jurídica”,⁽¹⁰²⁾ conforme a lo ordenado en la primera parte del artículo 39:

Artículo 39.- “El que paga no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni tiene la facultad de exigir que ésta se le compruebe, pero sí debe verificar la identidad de la persona que presente el título como último tenedor y la continuidad de los endosos...”

f) Endoso al portador.

De la interpretación, que formula la doctrina del segundo párrafo del artículo 32 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se colige que la ley estima con efectos semejantes el endoso en blanco y al portador, como expone el Doctor Pedro Astudillo Ursúa, en su obra, al decir: “El endoso al portador, tiene los efectos de un endoso en blanco, y éste a su vez produce los efectos de un endoso en propiedad”.⁽¹⁰³⁾

Ambos tipos de endosos, tanto el endoso en blanco como el endoso en propiedad han sido analizados con antelación.

Sin embargo, dicho precepto establece la prohibición de endosar en blanco o al portador: las acciones, bonos de fundador, obligaciones, certificados de participación, certificados de depósito y cheques expedidos por cantidades superiores a los cinco mil pesos en moneda nacional actual, de lo contrario el endoso realizado en estas formas carecerán de eficacia alguna, por lo tanto los mencionados documentos deberán emitirse, siempre a favor de persona determinada.

(102) Idem.

(103) ASTUDILLO URSÚA, Pedro. Ob. Cit. p. 149.

En el mismo contexto, el artículo 88o también prohíbe la creación de una letra de cambio al portador, al ordenar:

Artículo 88.- “La letra de cambio expedida al portador, no producirá efectos de letra de cambio, estándose a la regla del artículo 14. Si se emitiera alternativamente, al portador o a favor de persona determinada, la expresión “al portador” se entenderá por no puesta”.

No obstante lo anterior Roberto Mantilla Molina, agrega que la letra de cambio, sí puede ser endosada más no creada en blanco, circulando por lo tanto como un documento al portador, al transmitirse mediante su entrega, legitimando así al nuevo tenedor con su exhibición, sin que por ello se transforme en un título al portador, puesto que conserva su naturaleza jurídica de un título a la orden.

Para finalizar, el tratadista en comento refiere al igual que en el endoso en blanco, sí se encuentra en el supuesto del primer párrafo del artículo 39.

g) Endoso en retorno.

La doctrina coincide en calificarlo como una situación del endoso, y no como una forma o categoría del mismo, que se presenta cuando el título de crédito una vez lanzado a la circulación se transmite a personas que figuraban ya como obligados cambiarios en el documento.

Esta variante del endoso, no encuentra regulación expresa en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que se infiere del artículo 41; al disponer lo conducente a la cancelación o testación legítima de los endosos y anotaciones de recibo que efectúe el propietario

del título porque de éstas puede aparecer que un obligado cambiario surja en la cadena ininterrumpida de endosos, como endosatario.

Algunos tratadistas insisten en que debe operar la confusión como una forma de extinguir las obligaciones en el Derecho Civil, por reunirse en una sola persona las calidades de acreedor y deudor; pero en materia cambiaria ésta no es factible “porque el crédito no se extingue, puesto que el obligado y endosatario en retorno puede endosarlo de nueva cuenta y arrojarlo así a la circulación”.⁽¹⁰⁴⁾

h) Endoso para abono en cuenta.

Se encuentra permitido por la ley de la materia en la segunda parte del artículo 39, cuya práctica se reserva exclusivamente a las instituciones de crédito:

Artículo 39.- “...Las instituciones de crédito, pueden cobrar los títulos aun cuando no están endosados en su favor, siempre que les sean entregados por los beneficiarios para abono en su cuenta, mediante relación suscrita por el beneficiario o por su representante, en la que se indique la característica que identifique el título; se considerará legítimo el pago con la sola declaración que la institución de crédito respectiva haga en el título por escrito, de actuar en los términos de este precepto”.

A esta forma de endoso, Roberto Mantilla Molina lo denomina “transmisión por relación”, sin abundar al respecto.

⁽¹⁰⁴⁾ Idem.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

En cambio el Doctor Pedro Astudillo Ursúa, lo relaciona con el endoso en procuración porque su finalidad "es el abono del importe de un título, en la cuenta del endosante".⁽¹⁰⁵⁾

B) CESIÓN ORDINARIA.

Según el argentino Jorge N. Williams, "las formas de adquisición de los títulos de crédito, pueden ser:

1.- En forma originaria.- Por medio de la cual el portador recibe un derecho original y autónomo, inmune a las excepciones oponibles al portador anterior, por ejemplo: endoso.

2.- En forma derivada.- En ésta, el deudor puede hacer valer respecto del cesionario las excepciones que tenía en relación al cedente y los anteriores poseedores del derecho cedido, por ejemplo: cesión de créditos, herencia, legado, donación, sucesión, fusión o escisión de sociedades mercantiles".⁽¹⁰⁶⁾

Por lo tanto, si adoptamos el criterio del citado autor, la cesión ordinaria es una forma derivada de transferir la propiedad de los títulos de crédito, la cual contempla la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en los siguientes preceptos:

Artículo 25.- "...El título que contenga las cláusulas de referencia ("no a la orden" o "no negociable") sólo será transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria".

⁽¹⁰⁵⁾ Ibidem. p. 153

⁽¹⁰⁶⁾ WILLIAMS, Jorge N. Ob. Cit. p. 7.

Artículo 27.- “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 antes de ésta. El adquirente tiene derecho a exigir la entrega del título”.

Artículo 37.- “El endoso posterior al vencimiento del título, surte efectos de cesión ordinaria”.

La interpretación de los dispositivos legales en comento, ha causado controversias en la práctica procesal, pues si estamos al sentido literal de las palabras, pareciera dejar abierta la posibilidad del demandante o actor, para el caso de que sea necesario reclamar en juicio el pago del adeudo consignado en el título, de ejercitar la vía ordinaria y no la ejecutiva, cuando el endoso contenido en el documento sea de fecha posterior al vencimiento del mismo.

A lo anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha respondido de manera categórica, que el título de crédito transmitido mediante cesión ordinaria, no pierde su naturaleza ejecutiva, puesto que no existe disposición legal, que así lo ordene, y aclara que son los derechos contenidos en el documento, los que son transferidos bajo los efectos de la cesión ordinaria, por lo que no existe fundamento alguno para demandar en la vía ordinaria.

En virtud de la escasa regulación, que existe en el Código de Comercio de los créditos no mercantiles no endosables, pues sólo se dedican tres preceptos que van del 389 al 391, se recurre nuevamente de manera supletoria a las normas del Derecho Civil, específicamente a las que regulan la cesión de derechos como una manera de transmitir las obligaciones.

El artículo 2029 del Código Civil, la define: “Habrá cesión de derechos, cuando el acreedor transfiera a otros los que tenga contra su deudor”.

En principio, puede confundirse la cesión de derechos con otra figura jurídica, muy similar que es la “subrogación”, entendida ésta última como la sustitución del acreedor como consecuencia del pago, sin embargo se presentan notables diferencias entre una y otra destacando:

1.- La subrogación, no puede producir beneficio o utilidad al subrogado.

2.- La cesión de créditos, requiere necesariamente el consentimiento del acreedor. En la subrogación no se requiere el consentimiento del acreedor.

3.- Una característica específica de la subrogación, es que no se requiere notificar al deudor, sí se hace por voluntad del acreedor.

4.- La cesión requiere de determinadas formalidades, que establece la ley. En la subrogación no se requiere formalidad puesto que puede pactarse en escrito privado o público o de manera verbal.

5.- En la cesión, el cedente garantiza al cesionario la existencia y legitimidad del crédito. En la subrogación no existe tal garantía.

6.- La cesión es convencional. La subrogación es por ministerio de ley.

Los artículos 2030 y subsecuentes del ordenamiento civil, regulan las formalidades y características que debe revestir la cesión de derechos, las que por ende se aplican a la cesión de créditos en materia cambiaria, sobresaliendo:

1.- El artículo 2036 del Código Civil y su correlativo 390 del Código de Comercio, concuerdan en disponer: “La cesión producirá sus efectos legales con respecto al deudor, desde que le sea notificada ante dos testigos”.

2.- La cesión de créditos, por ser un contrato que genera derechos y obligaciones a cargo del cedente y cesionario, debe constar en un escrito privado o escritura pública según sea el caso, conforme a lo ordenado por el artículo 2033 del Código Civil.

Artículo 2033.- “La cesión de créditos civiles que no sean a la orden o al portador puede hacerse en escrito privado, que firmarán cedente, cesionario y dos testigos.

Sólo cuando la ley exija que el título de crédito conste en escritura pública, la cesión deberá hacerse en esta clase de documento”.

3.- En virtud de ser la cesión de derechos, un acuerdo de voluntades que tiene por objeto la transmisión de derechos y obligaciones, los autores Raúl Cervantes Ahumada y Pedro Astudillo Ursúa, la caracterizan como “un acto jurídico consensual, que se perfecciona por el simple consentimiento de las partes”.⁽¹⁰⁷⁾

4.- Como su nombre lo indica, en la cesión se transfiere el derecho que se tiene respecto de un deudor, según el artículo 2029 del Código Civil vigente.

5.- En la cesión de créditos, el deudor puede oponerle al cesionario las excepciones de carácter personal que tuviera en contra del cedente en el momento en que se hace la cesión, de acuerdo con el artículo 2035 de la legislación común.

⁽¹⁰⁷⁾ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. p. 23.

Cabe resaltar, en relación con lo ordenado en el primer párrafo del precepto de referencia que: por una parte el ordenamiento civil, señala que las excepciones personales que oponga el deudor al cesionario serán las que operen en el momento de la cesión; sin embargo, el correlativo artículo 27 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, distingue un segundo momento, es decir: las excepciones personales que se pueden plantear al cesionario son las que surjan antes de la transmisión.

Por lo tanto, considero que por existir disposición expresa se aplica la legislación mercantil y no la legislación civil, por ser ésta última de carácter supletorio.

6.- El cedente, responde sólo de la legitimidad del crédito, conforme al artículo 391 del Código de Comercio.

En esta expresión nuevamente encontramos una divergencia con el Código Civil, puesto que el artículo 2045 distingue que el cedente responde también de la existencia del crédito no sólo de la legitimidad al tiempo de hacer la cesión, salvo que se haya cedido con el carácter de dudoso, y añade en su artículo 2050:

Artículo 2050.- “Si la cesión fuere gratuita, el cedente no será responsable para con el cesionario, ni por la existencia del crédito, ni por la solvencia del deudor”.

Por lo que nuevamente concluyo, que debemos estar a lo ordenado en el Código de Comercio, por ser la ley de la materia en cuestión.

7.- “La cesión se rescinde siguiendo las normas del Derecho Común”.⁽¹⁰⁸⁾

⁽¹⁰⁸⁾ ASTUDILLO URSÚA, Pedro. Ob. Cit. p. 143.

8.- El escritor de referencia, en el párrafo que antecede señala como última característica, que el derecho objeto de la cesión puede transmitirse en forma condicionada y parcial.

En contraposición a las características de la cesión de derechos que han sido enunciadas, Raúl Cervantes Ahumada y Pedro Astudillo Ursúa señalan las del endoso, para permitir a su vez diferenciar ambas figuras jurídicas, que siguiendo el orden de su exposición con las de la cesión, son:

1.- El endoso es una declaración unilateral de voluntad, más no un acuerdo de voluntades que tenga por objeto crear o transmitir derechos y obligaciones (contrato).

2.- El endoso es un acto formal e inseparable del título de crédito, puesto que debe constar en el documento mismo o en hoja adherida a él. (Artículo 29 LGTOC).

3.- "El endoso, es un acto jurídico real que se perfecciona con la entrega del título". ⁽¹⁰⁹⁾

4.- Mediante el endoso, se transfiere la propiedad del título de crédito que contiene un derecho también de crédito.

5.- El endoso en propiedad hace que opere plenamente el principio de autonomía, es decir, el deudor no podrá oponer al endosatario las excepciones que tuviere en contra del endosante. (Artículo 34 LGTOC).

⁽¹⁰⁹⁾ Ibidem. p. 142.

6.- En virtud del endoso el endosante se obliga solidariamente respondiendo de la existencia del crédito, salvo la inserción de la cláusula "sin mi responsabilidad". (Artículo 34 , segundo párrafo LGTOC).

7.- Por regla general el endoso es irrevocable, salvo que la revocación se realice en los términos del artículo 41 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

8.- El endoso debe ser puro y simple, es decir no puede ser sujeto a condición alguna produciendo su nulidad si se hace parcialmente. (Artículo 31 LGTOC).

C) TRANSMISIÓN POR RECIBO.

Es una de las formas de transferir la propiedad de los títulos de crédito, que contempla nuestra legislación en su artículo 40.

Artículo 40.- "Los títulos de crédito, pueden transmitirse por recibo de su valor extendido en el mismo documento, o en hoja adherida a él, a favor de algún responsable de los mismos cuyo nombre debe hacerse constar en el recibo. La transmisión por recibo produce los efectos de un endoso sin responsabilidad".

Del dispositivo legal en comento se infiere que ésta clase de transmisión, al igual que el endoso presenta las características de formalidad e inseparabilidad; las que han sido expuestas anteriormente.

El mismo precepto aduce, que la transmisión por recibo se realiza a favor de algún responsable que aparezca con antelación en el documento; tal vez por ello el maestro Eduardo Pallares, afirma: "...esta forma privilegiada de efectuar la transmisión, sólo es válida cuando el pago lo hace alguno de los signatarios del documento, pero no cuando lo efectúa un extraño a la relación cambiaria".⁽¹¹⁰⁾

En cuanto a la naturaleza de la transmisión por recibo, Raúl Cervantes Ahumada expresa: "La transmisión por recibo, por su naturaleza sólo puede hacerse después de vencido el título".⁽¹¹¹⁾

El artículo en cuestión, continúa señalando: "produce los efectos de un endoso sin responsabilidad"; es decir que el transmitente no se obliga con los demás responsables, respecto al pago del título.

Para finalizar el tratadista Rafael De Pina Vara concluye diciendo que, tratándose de la cancelación o revocación de la transmisión por recibo, resulta aplicable también el artículo 41 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; en el sentido de que el propietario de un título de crédito, puede testar las anotaciones de recibo posteriores a la adquisición, pero nunca las anteriores a ella.

Desde mi punto de vista considero que la transmisión por recibo, se asemeja e incluso puede llegar a confundirse con el endoso en retorno, puesto que en éste último también se transmite el documento a personas que anteriormente aparecían como obligados cambiarios.

⁽¹¹⁰⁾ Ibidem. p. 160.

⁽¹¹¹⁾ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. p. 28.

CAPÍTULO TERCERO.

III. CIRCULACIÓN DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.

Durante el desarrollo del primer capítulo se expuso de manera breve, la clasificación tripartita formulada por la doctrina de los títulos de crédito atendiendo a su forma de circulación; que es adoptada por nuestra legislación no obstante la evidente contradicción que se pone de manifiesto en su artículo 21 y que hemos advertido en páginas anteriores, dividiéndose por lo tanto, en:

- 1.- Títulos nominativos, directos o de circulación restringida.
- 2.- Títulos a la orden o nominativos de circulación amplia.
- 3.- Títulos al portador.

Por lo anterior, se procede a entrar al estudio de cada una de las diversas clases de instrumentos, según el citado criterio.

A) NOMINATIVOS.

1. Concepto.

Son denominados indistintamente por los autores: títulos nominativos, títulos directos o de circulación restringida.

Según el tratadista Joaquín Garrigues se les dice títulos directos, "porque designan como titular, a una persona determinada y sólo a ella".⁽¹¹²⁾

En cambio el escritor Rafael De Pina Vara, nos explica que se les conoce también como títulos de circulación restringida, en virtud de "la necesidad de la colaboración del emisor, para que pueda hacerse efectivo el derecho consignado en los títulos nominativos".⁽¹¹³⁾

Para facilitar nuestra exposición, adoptaremos la denominación de los títulos nominativos, que nos permita diferenciarlos de los títulos a la orden.

El artículo 23 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su primer párrafo, nos proporciona de manera genérica la definición legal tanto de los títulos de crédito nominativos y a la orden, al disponer: "Son títulos nominativos, los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento".

Dicho en otras palabras son títulos nominativos, los documentos expedidos a favor de persona determinada; pero ante la incongruencia de nuestra ley al tratar de definir dos diferentes clases de instrumentos, en un solo concepto, se recurre a las elaboradas por la doctrina.

El tratadista italiano César Vivante, los define: "Son títulos nominativos, los expedidos a favor de persona determinada y cuya transmisión no es perfecta sino hasta quedar registrada en los libros del deudor".⁽¹¹⁴⁾

En el mismo sentido se pronuncia su coterráneo, el jurisconsulto Tulio Ascarelli al disponer: "Los títulos de crédito nominativos, se expiden a favor de persona determinada (física o

⁽¹¹²⁾ GARRIGUES, Joaquín. Ob. Cit. p. 732.

⁽¹¹³⁾ DE PINA VARA, Rafael. Ob. Cit. p. 394.

⁽¹¹⁴⁾ Idem cita a César Vivante.

jurídica), cuyo nombre se hace constar en el título, así como en los registros especiales del deudor que lo ha emitido".⁽¹¹⁵⁾

2. Endoso.

En el segundo capítulo del presente trabajo, hemos hecho alusión a las diversas formas de transmisión de los títulos de crédito, incluyendo entre éstas al endoso.

El endoso se encuentra regulado por el artículo 26 de la ley de la materia, del cual se propuso su cambio, por lo que hace a su redacción, por resultar vago y confuso, llegando a la conclusión de que es la forma de transmisión más común y no precisamente la más propia de los títulos de crédito nominativos y de los títulos de crédito a la orden.

Sin embargo en su momento no se hizo énfasis, en lo exiguo que resulta el contenido del citado precepto, toda vez que de nueva cuenta no se contempla uno de los requisitos esenciales para que se perfeccione la transmisión de los títulos nominativos; la inscripción del acto de transmisión en el libro del emisor o deudor emitente.

Por lo tanto se propone ésta vez de manera definitiva, cambiar la redacción del artículo 26, como sigue: "La forma de transmisión de los títulos de crédito nominativos y a la orden, se realiza por el endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal; requiriéndose además en los primeros que ese acto de transmisión debe inscribirse en el registro del emisor, para que surta efectos legales ante terceros".

3. Inscripción en el libro del emisor.

⁽¹¹⁵⁾ ASCARELLI, Tulio. Ob. Cit. p. 457.

Según el escritor Rafael De Pina Vara, citando en su obra Elementos de Derecho Mercantil Mexicano a Langle: “La posesión y exhibición de los títulos de ésta categoría (los nominativos) son necesarias, más no suficientes, para ejercitar el derecho, puesto que han de ir acompañados de un requisito de inscripción en el libro o registro del emitente. Por ello dicese que es una posesión cualificada”.⁽¹¹⁶⁾

Para el maestro Raúl Cervantes Ahumada, la inscripción en el libro del emisor del acto de transmisión en los títulos nominativos, es uno de los requisitos indispensables para que opere la autonomía, al expresar: “El simple negocio de transmisión sólo surte efectos entre las partes, pero no produce efectos cambiarios, porque no funciona la autonomía ...pero una vez realizada la inscripción, la autonomía funcionará plenamente y al tenedor adquirente no podrán oponerse las excepciones personales que hubieran podido oponerse a tenedores anteriores”.⁽¹¹⁷⁾

De la interpretación del artículo 24 de nuestra legislación, se colige que no es sólo el principio de autonomía, el que debe prevalecer en la transmisión de los títulos nominativos, sino también el de legitimación en su aspecto activo y pasivo, el cual se transcribe a continuación:

Artículo 24.- “Cuando por expresarlo el título mismo, o prevenirlo la ley que lo rige, el título deba ser inscrito en un registro del emisor, éste no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo sino a quien figure como tal a la vez en el documento y en el registro.

Quando sea necesario el registro, ningún acto u operación referente al crédito surtirá efectos contra el emisor, o contra los terceros, si no se inscribe en el registro y en el título”.

⁽¹¹⁶⁾ Ibidem cita a Langle. p. 393.

⁽¹¹⁷⁾ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. p. 19.

Es decir, si bien es cierto que el artículo 26, dispone: "Los títulos nominativos serán transmisibles por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal"; el endoso seguido de la entrega del documento, son insuficientes para legitimar al adquirente; pues así lo manifiestan Giuseppe Gualtieri e Ignacio Winizky, en su obra Títulos Circulatorios: "La inscripción del endoso en los registros del emisor, alcanza la categoría de requisito indispensable para legitimar al portador el ejercicio del derecho cartular".⁽¹¹⁸⁾

En el mismo orden de ideas los autores de referencia agregan, que se denomina con el nombre de *transfert* a "la actividad del emisor, que consiste en la anotación en sus registros y en el título, del nombre del nuevo titular, consagrando así la legitimación de éste último".⁽¹¹⁹⁾

En relación con la legitimación, se presenta la siguiente interrogante ¿quién debe considerarse como tenedor legítimo?

A lo anterior, la doctrina responde distinguiendo entre el poseedor y el propietario del documento.

Según Rodrigo Uría, en su obra Derecho Mercantil: "En los títulos nominativos, es necesaria la posesión del documento para ejercitar el derecho documentado, pero la sola posesión no basta. El tenedor tiene que legitimarse como persona designada directamente en el documento, acreditando que es esa persona, o que obra en su nombre".⁽¹²⁰⁾

⁽¹¹⁸⁾ GUALTIERI, Giuseppe e Ignacio Winizky. Ob. Cit. p. 139.

⁽¹¹⁹⁾ Idem.

⁽¹²⁰⁾ URÍA, Rodrigo. Derecho Mercantil. 24ª edición. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid 1997. p. 911.

En cambio, el autor argentino Jorge N. Williams, citando a Arcangeli, nos explica: “Es legitimación , el que tiene la posesión conforme a la ley de circulación del título y que es diversa en los títulos nominativos, en los títulos a la orden y los títulos al portador”.⁽¹²¹⁾

Desde mi punto de vista dicho cuestionamiento no tiene razón de ser, siempre que tomemos en consideración, las definiciones que de la posesión y propiedad nos proporciona el Código Civil vigente en relación a los bienes, en sus artículos 790 y 830, los cuales se transcriben a continuación:

Artículo 790.- “Es poseedor de una cosa, el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto por el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él”.

Artículo 830.- “El propietario de una cosa, puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes”.

Por lo tanto, la posesión consiste en ejercer un poder material sobre las cosas; en cambio el propietario, ejercita respecto de la cosa los actos de dominio, en su sentido más amplio como: el uso, goce, disfrute y disposición de la misma, con las limitaciones que la ley le imponga.

No obstante lo expuesto, el artículo 38 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos determina quién es el propietario de un título nominativo y como consecuencia su tenedor legítimo, al disponer:

⁽¹²¹⁾ WILLIAMS. Jorge N. Cita a Arcangeli. Ob. Cit. p. 49.

Artículo 38.- “Es propietario de un título nominativo, la persona en cuyo favor se expida conforme al artículo 23, mientras no haya algún endoso.

El tenedor de un título nominativo en que hubiere endosos, se considerará propietario del título, siempre que justifique su derecho, mediante una serie no interrumpida de aquéllos.

La constancia que ponga el juez en el título, conforme al artículo 28, se tendrá como endoso para los efectos del párrafo anterior”.

Para finalizar, encontramos que un ejemplo de ésta clase de instrumentos son: las acciones nominativas emitidas por las sociedades anónimas, cuya transmisión se regula por los artículos 128 y 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra indican:

Artículo 128.- “Las sociedades anónimas, tendrán un registro de acciones que contendrá:

I El nombre, la nacionalidad y el domicilio del accionista y la indicación de las acciones que le pertenezcan expresándose los números, series, clases, y demás particularidades;

II. La indicación de las exhibiciones que se efectúen;

III. Las transmisiones que se realicen en los términos que prescribe el artículo 129;

IV. (Derogada) “.

Artículo 129.- “La sociedad considerará como dueño de las acciones, a quién aparezca inscrito como tal en el registro a que se refiere el artículo anterior. A este efecto, la sociedad deberá inscribir dicho registro, a petición de cualquier titular, las transmisiones que se efectúen”.

4. Entrega (legitimación).

La mayoría de los autores, no le conceden la debida importancia, a la entrega o tradición del documento, como un acto consecutivo del endoso, en la forma de circulación de los títulos de crédito nominativos y a la orden.

Por lo anterior, se recurre a las normas del Derecho Civil, que en su artículo 2284, dispone lo relativo a la entrega de la cosa vendida tratándose de la compraventa, por equipararse su transmisión a un acto de enajenación.

Artículo 2284.- “La entrega puede ser real, jurídica o virtual.

La entrega real consiste, en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un derecho.

Hay entrega jurídica cuando, aun sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador.

Desde el momento en que el comprador, acepte que la cosa vendida quede a su disposición , se tendrá por virtualmente recibido de

ella, y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario”.

Del precepto citado, se infiere que la entrega de los títulos de crédito nominativos, debe ser real o material.

Por lo expuesto se concluye, que la forma de transmitir la propiedad en los títulos nominativos, consta de tres actos jurídicos que adquieren el carácter de requisitos esenciales, puesto que la carencia de alguno de ellos, produce como consecuencia que el tenedor no se encuentre debidamente legitimado, siendo:

- a) El endoso,
- b) La entrega o tradición del documento, y
- c) La inscripción en el libro del emisor.

B) A LA ORDEN.

I. Concepto.

Se les denomina también como títulos nominativos de circulación amplia, los cuales al igual que los nominativos se expiden a favor de una persona determinada; que para efectos de su circulación se transmiten por endoso y entrega del título mismo, sin necesidad de la colaboración del emisor o deudor emitente.

Es precisamente, la innecesaria intervención del emisor en el acto de transmisión en los documentos a la orden, la que los distingue de los títulos nominativos puesto que en los primeros no se requiere la inscripción del acto de transmisión en el libro o registro del emisor, para que se legitime al nuevo propietario; siendo condiciones bastantes que se transmita por endoso o cualquier otro medio legal, seguido de la entrega o tradición del documento, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 26 de la ley.

Por lo anterior, el escritor Rodrigo Uría en su obra Derecho Mercantil, lo ubica: "...por sus características en un lugar intermedio entre el título nominativo y el título al portador".⁽¹²²⁾

2. Endoso.

En relación al endoso de los títulos a la orden, se aplica lo relativo a los nominativos, añadiéndose lo siguiente:

El endoso y la entrega del documento, son requisitos suficientes para legitimar al tenedor cuando éste no ha circulado; pero una vez lanzado a la circulación el tenedor se legitima mediante una serie no interrumpida de endosos, conforme al artículo 38 de la ley.

A lo anterior, agrega el tratadista Tulio Ascarelli: "El poseedor que cuenta con una serie regular de endosos es titular del derecho, aun cuando el que se lo ha transmitido no haya sido el propietario, con tal que lo haya adquirido de buena fe del último endosatario".⁽¹²³⁾

Por último, no obstante que el artículo 25 del mismo ordenamiento, contempla esta tercera clase de documentos a la orden; el citado precepto regula una subclase de éstos al

⁽¹²²⁾ Uría, Rodrigo. Ob. Cit. p. 916.

⁽¹²³⁾ ASCARELLI, Tulio. Ob. Cit. p. 461.

disponer que: "...puede insertarse en su texto o en el de un endoso, las cláusulas "no a la orden" o "no negociable".

En este caso, continúa ordenando el artículo en comento: "Dichas cláusulas, podrán ser inscritas en el documento por cualquier tenedor y surtirán sus efectos desde la fecha de su inserción. El título que contenga las cláusulas de referencia sólo será transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria".

3. Entrega.

Al igual que los nominativos, según el escritor Raúl Cervantes Ahumada : "El endoso en sí mismo, no tiene eficacia traslativa; se necesita la tradición para completar el negocio de transmisión". ⁽¹²⁴⁾

C) AL PORTADOR.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "Son títulos al portador, los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula "al portador".

El maestro Eduardo Pallares crítica la definición legal, en el sentido de que induce a la confusión entre los títulos de crédito en blanco y los expedidos al portador, a lo cual agrega: "...el artículo 69, sólo concierne a los documentos requisitados, completos o perfeccionados, en los cuales; sin embargo, se omite el nombre del beneficiario. Por lo tanto si un documento expresa ser pagaré mercantil y contiene la cláusula a la orden, no es posible considerarlo como

⁽¹²⁴⁾ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. p. 19.

titulo al portador porque se haya otorgado en blanco, ya que la cláusula a la orden impide que se transfiera por la simple entrega material... sino que se debe transmitir por endoso".⁽¹²⁵⁾

El autor Raúl Cervantes Ahumada comparte la opinión del anterior, razón por la cual formula la siguiente definición: "Son aquéllos que se transmiten cambiariamente por la sola tradición, y cuya simple tenencia produce el efecto de legitimar al poseedor".⁽¹²⁶⁾

El resto de la doctrina coincide en elaborar su concepto, en términos similares al proporcionado por la ley, por lo cual no abundaremos al respecto.

Desde mi punto de vista, la crítica formulada por el escritor Eduardo Pallares a la definición contenida en el artículo 69 de los títulos al portador es contradictoria; puesto que en su explicación refiere que los documentos creados en blanco, deben circular mediante endoso y entrega del mismo a diferencia de los títulos expedidos al portador, en el que únicamente se omite el nombre del beneficiario, por lo cual se transmiten por la simple tradición, virtud de su naturaleza.

Por lo tanto sí tomamos en consideración su argumento, el precepto de referencia no se presta a confusión; por lo que se adopta la definición legal.

Por último el concepto elaborado por Raúl Cervantes Ahumada, se le puede objetar que no obstante que parte de la forma de transmitir los títulos al portador y de su legitimación; no los define.

La forma de transmitir los instrumentos al portador, se encuentra regulada por el artículo 70, de nuestra legislación.

⁽¹²⁵⁾ ASTUDILLO URSÚA, Pedro, cita a Eduardo Pallares. Ob. Cit. p.169.

⁽¹²⁶⁾ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. p. 911.

Artículo 70.- “Los títulos al portador, se transmiten por simple tradición”.

Dicha disposición no admite paráfrasis alguna, toda vez que basta con su entrega real o material al adquirente, para transferir su propiedad.

Por lo que respecta a la legitimación de su tenedor o portador el artículo 71, ordena:

Artículo 71.- “La suscripción de un título al portador, obliga a quien la hace a cubrirlo a cualquiera que se lo presente, aunque el título haya entrado a la circulación contra la voluntad del suscriptor, o después de que sobrevengan su muerte o incapacidad”.

Es decir que la posesión del documento, por parte del tenedor y su posterior exhibición frente al deudor, son condiciones necesarias y suficientes para ejercitar los derechos contenidos en él.

En esta clase de instrumentos, afirma el escritor español Rodrigo Uría: “La legitimación por la posesión, alcanza su máxima expresión en el título al portador”.⁽¹²⁷⁾

Es precisamente la falta de formalidad en su transmisión, la que obliga a adoptar el artículo 71, la teoría de la creación formulada por Kuntze; que se ubica dentro de la corriente unilateralista, puesto que su eficacia no puede quedar interrumpida, salvo en los casos que establece la ley, cuando el título entra a la circulación en contra de la voluntad del emisor.

⁽¹²⁷⁾ URÍA, Rodrigo. Ob. Cit. p. 911.

Para finalizar, el escritor Joaquín Garrigues, clasifica a los títulos de crédito al portador en:

- a) “Títulos que incorporan un derecho social (acciones al portador);
- b) Títulos que incorporan un derecho real (las obligaciones hipotecarias al portador);
- c) Títulos obligacionales (cheques al portador y obligacionales emitidos al portador por una sociedad anónima).

Estos últimos a su vez los subdivide:

c.1) Títulos que incorporan el derecho a una prestación en dinero, determinada o indeterminada.

c.2) Títulos que incorporan el derecho a una prestación diversa al dinero (certificado de depósito, conocimiento de embarque) “. ⁽¹²⁸⁾

Para concluir el artículo 72, establece una prohibición a la libre circulación de los documentos al portador, al disponer:

Artículo 72.- “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 emitan en contravención a lo dispuesto en este artículo, no producirán acción como títulos de crédito. El emisor, será castigado por los tribunales federales con multa de un tanto igual al importe de los títulos emitidos”.

⁽¹²⁸⁾ ASTUDILLO URSÚA, Pedro. Ob. Cit. p. 170.

La razón de la anterior limitación, tiene su origen en una de carácter económico; el impedir que los particulares expidan documentos que funjan como sustitutos del dinero, toda vez que es función exclusiva del Estado la emisión del papel moneda, por conducto del Banco de México; por lo tanto, las acciones, bonos de fundador, obligaciones, certificados de depósito, certificados de participación y cheques expedidos por cantidades superiores a cinco mil pesos, deberán ser otorgados a favor de persona determinada.

D) CANCELACIÓN DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.

I. Robo o extravío del título nominativo y documento a la orden.

En páginas anteriores, se han mencionado las formas de circulación de los títulos de crédito, que llevan implícita la transmisión de su propiedad; es decir, cuando su propietario lo lanza a la circulación por voluntad propia.

Sin embargo, existen circunstancias que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, contempla para el caso de que el tenedor legítimo de un documento crediticio de tipo nominativo o a la orden, sea despojado de su propiedad por causas ajenas a su voluntad, siendo: su robo, extravío, destrucción, mutilación y deterioro grave.

El artículo 42, nos proporciona las diferentes soluciones por las que puede optar el propietario de un título nominativo y por ende de los documentos a la orden robado o extraviado, que para su mejor comprensión, desglosaremos de la siguiente forma:

Artículo 42.- "El que sufra el extravío o el robo de un título nominativo, puede:

I. Reivindicarlo, o

II. Pedir su cancelación, en éste caso, a su vez puede solicitar:

- a) Su pago,
- b) Su reposición o restitución,
- c) La suspensión del cumplimiento de las obligaciones consignadas en el título, mientras éste quede definitivamente cancelado, o se resuelve sobre las oposiciones que se hagan a su cancelación , previo otorgamiento de la garantía de reparación de los daños y perjuicios correspondientes.

La pérdida del título por otras causas, sólo da derecho a las acciones personales que puedan derivarse del negocio jurídico o del hecho ilícito que la haya ocasionado o producido”.

Respecto a la reivindicación de los títulos nominativos y a la orden, para el caso de su robo o extravío, el tratadista Rafael De Pina Vara expresa: “La acción reivindicatoria, es la acción real que se confiere al propietario de una cosa que ha perdido la posesión de la misma, para reclamarla de aquél que se encuentra en posesión de ella, conforme a lo dispuesto por el artículo 4° del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”.⁽¹²⁹⁾

El artículo 43 del mismo ordenamiento, señala que no puede obligarse al tenedor de un título nominativo o a la orden, a reivindicarlo o restituirlo a quien se considere con mejor derecho que el primero, cuando justifique que el documento ha sido expedido a su favor o que lo adquirió en virtud de una serie no interrumpida de endosos; salvo cuando incurra en alguno de los supuestos de culpa grave que dispone el citado precepto, en los siguientes términos:

⁽¹²⁹⁾ DE PINA VARA, Rafael. Ob. Cit. p. 401.

Artículo 43.- “El tenedor de un título nominativo, que justifique su derecho a éste, en los términos del artículo 38, no puede ser obligado a devolverlo, o a restituir las sumas que hubiere recibido por su cobro o negociación, a menos que se pruebe que lo adquirió incurriendo en culpa grave o de mala fe.

Se considera que incurre en culpa grave:

- a) El que lo adquiera, de quién no aparece como propietario en el registro, si el título es de aquéllos cuya emisión o transmisión debe inscribirse en algún registro.
- b) El que adquiere un título perdido o robado, después de hechas las publicaciones ordenadas por la fracción III del artículo 45; es decir, la publicación en el Diario Oficial de un extracto del decreto de cancelación.
- c) El que adquiera un título negociado en la bolsa, a pesar de la notificación del decreto y de la vigencia de la orden de suspensión.
- d) El que reciba en garantía el título extraviado o robado, equiparándose en este caso al que lo adquiere en propiedad”.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada, refiere que la disposición en comento consagra el principio de autonomía, como consecuencia de la buena fe del adquirente, por lo tanto al tenedor de un título nominativo o ala orden en los términos del artículo 28; “no le alcanza la reivindicación, porque el título va funcionando en virtud de la autonomía y por tanto va adquiriendo cada tenedor un derecho independiente”.⁽¹³⁰⁾

⁽¹³⁰⁾ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. p. 37.

Cabe agregar, que la reivindicación del título nominativo o a la orden sólo procede cuando se conoce con certeza el nombre del actual poseedor o el del que lo sustrajo.

2. Procedimiento de cancelación del título nominativo y documento a la orden robado o extraviado.

La intención de la cancelación según Felipe de J. Tena, en su obra Derecho Mercantil Mexicano es: “defender al propietario del título contra el poseedor de mala fe”.⁽¹³¹⁾

En cambio, para el escritor Raúl Cervantes Ahumada: “La cancelación es jurídica, no material; ya que el título cancelado no se destruye materialmente, sino que inclusive tiene la posibilidad de seguir de hecho circulando”.⁽¹³²⁾

Para nosotros la opinión del segundo autor es más acertada; puesto que puede darse el caso de que un expropietario del título, lo haya transmitido con pleno conocimiento y posteriormente actuando de mala fe, pretenda cancelarlo para reclamar su pago o reposición.

Por lo manifestado, defino a la cancelación como un procedimiento que provoca la suspensión de los efectos de legitimación del documento, hasta en tanto no se resuelva quién es su legal detentador.

Los requisitos que debe contener, el escrito por el que se solicita la cancelación de un título nominativo o a la orden robado o extraviado, se encuentran regulados por el artículo 44 y subsiguientes de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, siendo las siguientes:

⁽¹³¹⁾ TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. 17ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1998. p. 444.

⁽¹³²⁾ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. p. 37.

Artículo 44.- "La cancelación del título nominativo, extraviado o robado, debe:

- a) Pedirse ante el juez del lugar, en que el principal obligado, habrá de cumplir las prestaciones a que el título da derecho.
- b) El reclamante acompañará con su solicitud, una copia del documento, y si esto no le fuera posible, insertará en la demanda las menciones esenciales de éste.
- c) Indicará los nombres y direcciones de las personas, a las que debe hacerse la notificación, prevista por la fracción III del artículo 45, y de los obligados en vía de regreso a quienes pretenda exigir el pago del documento, en caso de no obtenerlo del deudor principal.

En este caso, los interesados una vez notificados de la solicitud de cancelación, deberán presentar ante el juez que conoce de aquélla una inconformidad, con el carácter que se les hubiere atribuido como signatarios del documento, ya sea porque no hubieren suscrito el título, o porque lo hubieren hecho en calidad distinta a la mencionada, en los términos y formalidades que para el efecto disponen los artículos 52, 58 y 59:

Artículo 52.- "El que sin haber firmado el título, sea designado en la demanda de cancelación como signatario, debe expresar su inconformidad ante el juez que conoce de

aquella, dentro de los treinta días que sigan al de la notificación ordenada por la fracción III del artículo 45. Otro tanto hará el que haya suscrito el documento en una calidad diversa de la que en dicha demanda se le atribuya.

Si el interesado no manifiesta su inconformidad en el plazo que antecede, se presumirá salvo prueba en contrario que es cierto lo que afirma el demandante. Contra esa presunción no se le recibirá prueba alguna, sino en los procedimientos a que se refieren los artículos 54, 55 y 57, y deberá tenérsele como signatario, con la calidad indicada en la demanda, mientras no sea depositado el título por el tenedor, en todo lo concerniente a los actos conservatorios previstos por los artículos 60 y 61”.

Artículo 58.- “Si alguna de las personas designadas en la demanda de cancelación, como signatarios del título manifiesta su inconformidad, en los términos del artículo 52, no puede exigírsele el pago del documento ni que suscriba un duplicado del mismo, en los procedimientos previstos por los artículos 54, 55 y 57, a menos que lo que se demanda resulte de la calidad en que hubiere declarado haber firmado aquél; pero el reclamante conservará expeditas las acciones que en su contra tenga, para ejercitarlas en la vía correspondiente”.

Artículo 59.- “El que habiendo firmado el título, en la calidad indicada por la demanda de cancelación, se

manifieste inconforme con dicha demanda, en los términos del artículo 52, sufrirá la pena del delito de falsedad en declaraciones judiciales, y responderá además, por los daños y perjuicios que su declaración ocasione al reclamante, los que nunca serán estimados en menos de la cuarta parte del valor del documento”.

- d) Si solicita la suspensión del pago, conforme al artículo 42, ofrecerá garantía real o personal bastante para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que aquélla pueda ocasionar a quien justifique tener mejor derecho sobre el título.

En virtud de la suspensión del cumplimiento de las obligaciones, contenidas en el instrumento que es objeto de la cancelación el que la obtenga, deberá:

1.- Durante la vigencia de la orden de suspensión, tiene la obligación de ejercitar las acciones y actos conducentes a conservar los derechos que del documento se deriven, siendo suficiente para ello con la exhibición de copia certificada del decreto de cancelación.

Sin perjuicio de lo anterior éste artículo 60, se contradice notablemente con lo dispuesto por el artículo 67 del mismo ordenamiento, que establece:

Artículo 67.- “Los procedimientos de cancelación, oposición y reposición a que se refieren los artículos anteriores, suspenden el término de la prescripción extintiva, respecto de los títulos nominativos, extraviados, robados, destruidos, mutilados o deteriorados gravemente”.

Para el tratadista Felipe de J. Tena la aplicación del artículo 60 es correcto, si se toma en consideración: "...que la ley ha atribuido según parece, al que logró el mandamiento de suspensión, las mismas facultades que al poseedor y propietario del título para el efecto de conservarle en toda su eficacia".⁽¹³³⁾

Desde mi punto de vista la opinión del escritor es atinada, por lo siguiente:

Sí la intención del reclamante que inicia el procedimiento de cancelación, es dejar precisamente sin efectos jurídicos un documento que no se encuentra en su poder, del cual se considera su propietario pretendiendo obtener; su reivindicación, su pago o reposición; por ende, se encuentra también obligado a ejercitar las acciones y tomar las precauciones necesarias a conservar los derechos que del documento se deriven.

2.- Cuando el documento fuera exigible mientras dure la vigencia de la orden de suspensión, cualquier interesado podrá solicitar que se requiera a los demás signatarios que se ponga a disposición del juzgado que conoce de la cancelación, el importe del documento, empezando por el deudor principal; o bien si el juez lo considera pertinente; interpelará de inmediato a los signatarios, para que si en el acto reconocen haber suscrito el documento, se les requiera en ese momento el depósito; de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 61.

- e) Deberá además, al presentar la demanda de cancelación, o dentro de un término que no excederá de diez días, comprobar la posesión del título y que de ella lo privó su robo o extravío.

De los preceptos anteriores se aprecia lo ambiguo, de los términos utilizados por la ley; puesto que habla indistintamente de demanda y solicitud.

⁽¹³³⁾ TENA, Felipe de J. Ob. Cit. p. 450.

Los autores Felipe de J. Tena y Carlos Felipe Dávalos Mejía, en sus obras respectivamente, concuerdan en apuntar que el procedimiento de cancelación se inicia con la presentación de una solicitud, ante el juez del lugar en que el principal obligado habrá de cumplir las prestaciones a que el título da derecho, conforme a lo dispuesto por el artículo 44; la cual debe intentarse en la vía de jurisdicción voluntaria, por no existir controversia de partes; pero al momento de que sea formulada oposición al decreto que ordene la cancelación del título nominativo o a la orden; se convierte en un juicio de carácter ejecutivo, por tener como base un título de crédito.

A dichos escritores, me permito objetar que si bien es cierto que el procedimiento de cancelación del título nominativo o a la orden robado o extraviado, se inicia con una solicitud; ésta no se intenta en la vía de jurisdicción voluntaria, toda vez que en nuestro Código de Comercio vigente no se encuentra contemplada; pero la litis se entabla una vez presentadas las oposiciones, por existir controversia interpartes para justificar el derecho sobre el documento.

Cabe agregar que el juicio que se inicia no siempre será de carácter ejecutivo, porque el procedimiento de cancelación del título nominativo o a la orden, puede tener como base un título de crédito causal o concreto, entonces deberá promoverse en la vía ordinaria.

La substanciación del procedimiento de cancelación la contempla el artículo 45, como sigue:

Artículo 45.- "Si de las pruebas aportadas, resultare cuando menos una presunción grave a favor de la solicitud, el juez:

I. Decretará la cancelación del título, y autorizará al deudor principal, y subsidiariamente a los obligados en vía de regreso designados en la demanda, a pagar el documento al reclamante, para el caso de que nadie se presente a

oponerse a la cancelación, dentro de un plazo de sesenta días contados a partir de la publicación del decreto en los términos de la fracción III, o dentro de los treinta días posteriores al vencimiento del título, según que éste sea o no exigible en los treinta días que sigan al decreto.

II Ordenará, si así lo pidiera el reclamante y fuere suficiente la garantía ofrecida por él, en los términos del artículo anterior, que se suspenda el cumplimiento de las prestaciones a que el título dé derecho, mientras pasa a ser definitiva la cancelación, o se decide sobre las oposiciones a ésta;

III Mandará que se publique una vez en el Diario Oficial, un extracto del decreto de cancelación y que dicho decreto y la orden de suspensión se notifiquen:

- a) Al aceptante y a los domiciliatarios, si los hubiere;
- b) Al girador, al girado y a los recomendarios, si se trata de letras no aceptadas;
- c) Al librador y al librado, en el caso de cheque;
- d) Al suscriptor o emisor del documento, en los demás casos; y
- e) A los obligados en vía de regreso, designados en la demanda;

IV Preverdrá a los suscriptores del documento, indicados por el reclamante que deben otorgar a éste un duplicado de

aquél, si el título es de vencimiento posterior a la fecha en que su cancelación quede firme;

V Dispondrá, siempre que el reclamante lo pidiere, que el decreto y la orden de suspensión de que hablan las fracciones I y II se notifiquen a las bolsas de valores señaladas por aquél, con el fin de evitar la transferencia del documento”.

De la disposición que precede, se desprenden las siguientes cuestiones:

1.- El proemio del artículo 45 nos habla de la presunción grave, que influirá en la resolución del juez; por lo tanto si estamos al sentido literal del artículo 1277 del Código de Comercio, la presunción grave que valorará el juez al decretar la cancelación, será la de tipo humana.

2.- La ley es omisa, por lo que hace a establecer qué tipo de pruebas pueden ser ofrecidas, así como el plazo en que el juez deberá decretar la cancelación si ésta procediere.

A lo cual, el maestro Eduardo Pallares responde: “Lo único que jurídicamente, debe probar el solicitante es que era dueño del título y estaba en posesión de él”.⁽¹³⁴⁾

Para nosotros se debe estar conforme a lo dispuesto en el Código de Comercio, en lo relativo a los medios de prueba que pueden ser ofrecidos, admitidos y desahogados en los juicios mercantiles, mientras no sean contrarios a la moral, al derecho y a las buenas costumbres, las cuales se encuentran contempladas por el artículo 194 y subsecuentes del referido ordenamiento.

⁽¹³⁴⁾ ASTUDILLO URSÚA, Pedro cita a Eduardo Pallares. Ob. Cit. p. 207.

El término con que cuenta el reclamante para ofrecer las pruebas que estime pertinentes, se deduce del artículo 42, es de diez días contados a partir de la presentación de la solicitud de cancelación.

Respecto al plazo en que el juez debe dictar su resolución, en el procedimiento de cancelación considero se aplica por analogía el artículo 48, en su parte conducente a la substanciación del procedimiento de oposición que surge como contraparte del primero y que consta también de un término de diez días.

3.- Cabe mencionar también que de la fracción primera del artículo 45, se aprecia que nuestra legislación considera dos términos en los que una vez transcurridos, queda firme el decreto de cancelación:

- a) En el caso de que no se formule oposición a la cancelación en un plazo de sesenta días, contados a partir de la publicación del decreto en el Diario Oficial, así como de la notificación del decreto y de la orden de suspensión, si así se hubiere solicitado esto último a las personas enunciadas en la fracción III de éste artículo.
- b) En los treinta días siguientes al vencimiento del título, según que éste sea o no exigible, en los treinta días posteriores a la publicación del decreto.

3. Procedimiento de oposición a la cancelación.

Con antelación, hemos mencionado que la oposición debe considerarse como un juicio que por lo general es de carácter ejecutivo, cuando se funda en un título de crédito

abstracto, al surgir controversia entre la parte que obtuvo a su favor el decreto de cancelación y el que se considera afectado por dicha resolución, en los supuestos que establece el artículo 47 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Artículo 47.- “Puede oponerse a la cancelación, y al pago o reposición del título, en su caso, todo el que justifique tener sobre éste mejor derecho que el que alega el reclamante.

Se reputan con mejor derecho, que el reclamante los que adquirieron el documento sin incurrir en culpa grave y de buena fe, siempre que puedan acreditar su carácter de propietarios en los términos del artículo 38.

Es aplicable al oponente, lo dispuesto por los párrafos, segundo, tercero, cuarto y quinto del artículo 43”.

Según el tratadista Joaquín Rodríguez y Rodríguez, se pueden considerar con mejor derecho sobre la propiedad del título para oponerse a la cancelación del título nominativo o a la orden, las siguientes personas: “...quién posee el título, quién no lo posee, o cualquier signatario”.⁽¹³⁵⁾

A lo expresado por dicho autor nos permitimos agregar, siempre y cuando los opositores no hayan incurrido en los supuestos de culpa grave, a que se refiere el artículo 43.

La substanciación de la oposición al procedimiento de cancelación, debe llevarse a cabo, conforme al artículo 48 como sigue:

Artículo 48.- “La oposición del tenedor del título, debe substanciarse:

⁽¹³⁵⁾ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. Ob. Cit. p. 295.

1.- Con citación del que pidió la cancelación y de las personas mencionadas en la fracción III del artículo 45.

2.- Para que se dé entrada a la oposición, es necesario que el oponente deposite el documento a disposición del juzgado.

3.- Además, asegure con garantía real o personal satisfactoria, el resarcimiento de los daños y perjuicios que la oposición ocasione al que obtuvo el decreto de cancelación para el caso de que aquella no sea admitida.

4.- El reclamante, será oído en tres días, una vez que se le corra traslado.

5.- La oposición será recibida a prueba, por un término que el juez fijará atendiendo a las circunstancias del negocio, y que en ningún caso excederá de treinta días.

6.- El término será de cinco días para cada parte.

7.- La resolución deberá dictarse dentro de diez días.

Ninguno de estos términos puede suspenderse o prorrogarse”.

Si bien es cierto que el artículo en cita exige como requisito indispensable, el depósito del documento que es objeto de la cancelación, para que la oposición sea admitida; el artículo 51 considera la excepción de no existir obstáculo alguno para dar trámite a la oposición,

cuando no se realice el depósito previo del título; la cual se substanciará en la misma forma que la del tenedor; sin embargo, esto no implica que se resolverá a favor del opositor que no lo presente, puesto que si apareciere otro opositor que lo ponga a disposición del juzgado, dispone el artículo en cuestión: "En éste último caso, prevalecerá la resolución que recaiga sobre la oposición del tenedor".

Los efectos que produce la sentencia definitiva que resuelva la oposición, según los artículos 49 y 50 de la ley de la materia, son:

Artículo 49.- "Admitida la oposición en sentencia definitiva, quedarán de pleno derecho revocados:

1.- Revocados el decreto de cancelación y las órdenes de suspensión y de pago o de reposición a que se refiere el artículo 45;

2.- La parte condenada, debe reparar los daños y perjuicios que hubieren causado al oponente dichas resoluciones;

3.- Además pagará el condenado, las costas del procedimiento".

Artículo 50.- "Desechada la oposición, será el oponente quien pague las costas, daños y perjuicios ocasionados por ella al reclamante, y el juez mandará que se entregue a éste el título depositado".

Cabe señalar, que aun cuando se presenten diversas oposiciones al decreto de cancelación, éstas se resolverán en una sola sentencia según la parte final del artículo 51.

Por lo que respecta a los resultados que provoca el decreto de cancelación, una vez que ha quedado firme, ya sea por: transcurrir los plazos a que se refiere la fracción primera del artículo 45; por no haberse formulado oposición, o si se hubiera presentado fuera desechada mediante sentencia definitiva, se resumen:

1.- Si en el escrito de cancelación se solicitó el pago del documento, deberá demandarse en la vía ejecutiva, dentro de los treinta días siguientes en que quede firme la cancelación, acompañándose para tal efecto las constancias que acrediten su derecho, conforme a lo dispuesto por el artículo 54.

Es de resaltar que sólo podrá intentarse la vía ejecutiva, si el documento que sirva de base a la cancelación es un título abstracto; es decir, aquél que es independiente de la causa o contrato que le dio origen al momento de entrar en circulación (cheque, pagaré, letra de cambio), atendiendo al criterio de clasificación de los títulos, según los efectos que produce la causa que lo motivó.

2.- La reposición del título si así se hubiere solicitado, debiendo agotar el reclamante el procedimiento a que se refieren los artículos 56 y 57.

3.- La restitución del título, para el caso de que el título sea depositado por el opositor en los términos del artículo 48.

Siguiendo el orden de ideas de nuestra exposición, hemos advertido los efectos que producen tanto el decreto de cancelación una vez que quede firme, como la sentencia que resuelve la oposición, pero ¿cuáles son los medios de impugnación, con los que cuentan los afectados por el decreto de cancelación o la sentencia de oposición?.

Los medios de impugnación, que pueden hacer valer el reclamante u opositor inconformes, según el artículo 63:

1.- El opositor, puede interponer recurso de apelación contra la resolución que ponga fin a la oposición al decreto de cancelación, cuando el valor del documento exceda de dos mil pesos, debiendo admitirse en el efecto devolutivo.

A contrario sensu cuando el valor del documento, no rebasa la cantidad de dos mil pesos, no procede medio de impugnación alguno.

2.- Las demás resoluciones (acuerdos, sentencias interlocutorias) que se dicten en los procedimientos de cancelación y oposición, no admiten recurso alguno; siendo el juez responsable de las irregularidades cometidas durante el procedimiento, así como de las garantías ofrecidas.

3.- Contra las resoluciones dictadas en el procedimiento de reposición o suscripción de duplicado, proceden los recursos previstos para los juicios mercantiles.

4. Procedimiento de reposición.

Del análisis de los artículos 56, 57 y 67 se infiere; que nuestra legislación contempla un tercer procedimiento que denomina de reposición.

En mi opinión éste procedimiento de reposición, al igual que el de oposición se substancia como un verdadero juicio, por existir una contraparte que se niega a la suscripción del duplicado del título, ordenada en el decreto de cancelación.

Esta obligación de los signatarios de suscribir un duplicado del título, si su fecha es de vencimiento posterior a la que quede firme el decreto de cancelación, surge de la fracción IV del artículo 45, al que hemos hecho alusión en repetidas ocasiones.

Por lo que hace a su denominación, considero sería más apropiado llamarlo procedimiento de suscripción de duplicado.

La tramitación del procedimiento de reposición o de suscripción de duplicado, se realiza acorde a lo previsto por el artículo 57 de la multicitada ley, sin que puedan suspenderse o prorrogarse los siguientes términos:

- 1.- La demanda deberá presentarse, ante el juez del domicilio del demandado y bajo pena de caducidad de la acción respectiva, dentro de los treinta días que sigan a la fecha en que haya quedado firme la cancelación.
- 2.- Con la demanda se acompañarán, las constancias y documentos que acrediten el derecho del demandante.
- 3.- El demandado, una vez que se le corra traslado, será oído en el término de tres días.
- 4.- El negocio será recibido a prueba por un término que el juez fijará, atendiendo a las circunstancias del caso; el cual no excederá de veinte días.
- 5.- El término para alegar, será de cinco días para cada parte.
- 6.- La resolución, se pronunciará dentro de diez días.

El jurista Felipe de J. Tena, realiza una severa crítica a lo innecesario de la substanciación de éste procedimiento, en el sentido de que la copia certificada del decreto de cancelación una vez que ha quedado firme, o de la sentencia definitiva que resuelva la oposición, podrían fungir o hacer las veces del título robado o extraviado y así quedar legitimado el vencedor en la cancelación u oposición para estar en posibilidad de ejercitar sus derechos cambiarios.

Continúa agregando dicho autor que el artículo 57 contiene una grave contradicción, en relación con las demás normas que regulan los procedimientos mercantiles; puesto que impone la obligación de presentar la demanda ante el juez que corresponda al domicilio del demandado, lo que conlleva a que se convierta en un procedimiento tardado, si fueren diversos los domicilios de los obligados a suscribir el duplicado del título.

A lo anterior, me permito opinar que bastaría con agotar los procedimientos de cancelación y el de oposición en su caso; quedando facultado el juez que conozca de los mismos para apereibir a los signatarios en el procedimiento de cancelación, así como a los opositores y demás signatarios en el procedimiento de oposición, para que suscriban el duplicado del título, en un término prudente y para el caso de su negativa; el juez lo suscriba en su rebeldía.

Es precisamente la suscripción del duplicado del título cancelado, hecha por el juez en rebeldía de los signatarios, la que dispone el artículo 56.

Artículo 56.- "Si alguno de los signatarios del título cancelado, se niega a suscribir el duplicado correspondiente, el juez lo hará por él y el documento producirá conforme a su texto, los mismos efectos que el título cancelado.

La firma del juez, debe legalizarse".

En cuanto al juez que deberá ser competente del procedimiento de reposición, deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 1091 del Código de Comercio, si el domicilio de los demandados fuere en lugares distintos.

Artículo 1091.- "Cuando en el lugar donde se ha de seguir el juicio, hubiere varios jueces competentes, conocerá del negocio el que elija el actor".

5. Destrucción total, mutilación o deterioro grave del título nominativo y documento a la orden.

Al inicio de nuestra exposición en el inciso D) del presente capítulo, habíamos advertido que son cuatro las circunstancias que la ley contempla (robo, extravío, destrucción total, mutilación o deterioro grave), en las cuales los principios de incorporación y legitimación se desvinculan del documento, por no encontrarse el propietario o tenedor legítimo en posesión del mismo; procediendo en éstos casos el procedimiento de cancelación, el cual ha sido explicado en párrafos precedentes.

Aun cuando pareciera que nuestra legislación, únicamente contempla en sus artículos que van del 42 al 63; los procedimientos de cancelación, oposición y reposición en su caso, de los títulos nominativos o ala orden robados o extraviados; de los artículos 65 y 66 se aprecia, que también se aplica el procedimiento de cancelación en los casos de destrucción total, mutilación o deterioro grave, de un título nominativo y por ende de los títulos a la orden, pudiendo solicitar el interesado igualmente su pago o reposición.

Pero tratándose de documentos, en los cuales no resultaron afectadas las menciones y requisitos esenciales; no se requiere iniciar el procedimiento de cancelación, sino el

de reposición o suscripción de duplicado del título, en el que el juez que conozca del asunto se encuentra facultado para suscribir el título en rebeldía de los signatarios, si éstos se negaren a hacerlo.

En lo concerniente a los títulos nominativos no negociables robados, extraviados, destruidos, mutilados o deteriorados gravemente, el propietario del mismo podrá exigir a los suscriptores le expidan un duplicado, sin necesidad de agotar previamente el procedimiento de cancelación y para el caso de su negativa, lo hará el juez en su rebeldía, una vez tramitado el procedimiento de reposición.

6. Medida preventiva en los documentos al portador.

Los títulos al portador, al igual que en su forma de circulación, reciben un trato diferente a los títulos nominativos y a la orden, cuando su posesión se pierde por robo o extravío; pues en estos casos no procede su cancelación.

En cambio, sólo pueden ser reivindicados del adquirente de mala fe, que debe conocer las causas viciosas de su posesión, según el artículo 73 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, encontrándose obligado a:

1.- Restituirlos, o

2.- Devolver las sumas, que por su transmisión hubiere recibido.

De lo expuesto, observamos que la reivindicación del documento al portador robado o extraviado, será posible cuando se conozca la identidad del que lo adquirió o sustrajo 'pero qué sucede, cuando se desconoce al actual tenedor'.

El artículo 74 contiene una medida preventiva, a favor del propietario que sufra la pérdida del documento y que consiste en una notificación que se haga al emisor o librador, por conducto del juez del lugar en donde deba efectuarse el pago.

La notificación al emisor o librador no produce los efectos de suspender el pago, si antes de que prescriban las acciones que se derivan del documento al portador, se presenta un tenedor de buena fe a reclamarlo.

Ahora bien, una vez prescritas las acciones sin que se haya presentado un tenedor de buena fe; el emisor tiene la obligación de cubrir al denunciante la suerte principal e intereses.

7. Destrucción o mutilación grave del documento al portador (cancelación).

El artículo 75, se contrapone notoriamente con el artículo 73 del mismo ordenamiento, en éste sentido:

Artículo 75.- "Cuando un título al portador, no esté en condiciones de circular por haber sido destruido o mutilado en parte, el tenedor puede pedir su cancelación y reposición conforme al procedimiento previsto para los títulos nominativos".

Es decir cuando el título al portador es robado o extraviado, sólo puede reivindicarse de su adquirente; o bien notificar al emisor de su extravío como medida preventiva, hasta en tanto prescriban las acciones que del documento surjan; sin embargo, cuando el instrumento es destruido o mutilado, puede solicitarse su cancelación.

Según la opinión del catedrático Raúl Cervantes Ahumada, la cual comparto; el trato desigual que la ley le confiere a los títulos de crédito al portador, para el caso de su robo o extravío debe prevalecer “para proteger los intereses de los poseedores de buena fe”;⁽¹³⁶⁾ atendiendo a la máxima jurídica “la buena fe se presume, salvo prueba en contrario”.

⁽¹³⁶⁾ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. p. 41.

CAPÍTULO CUARTO.

IV. EL MANDATO Y EL ENDOSO EN PROCURACIÓN.

A) EL MANDATO.

I Concepto.

Etimológicamente, la palabra mandato proviene del latín “mandatum; de manum dare que significa dar la mano en señal de confianza y por extensión, dar poder”.⁽¹³⁷⁾

El origen del mandato según la mayoría de los juristas, se ubica en el Derecho Privado Romano, el cual lo consideraba: “Un contrato por el cual, una persona da encargo a otra persona, que acepta, de realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones”.⁽¹³⁸⁾

El artículo 2546 del Código Civil vigente, aplicable al Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, regula al contrato de mandato como sigue:

Artículo 2546.- “ 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”.

⁽¹³⁷⁾ PETIT, Eugéne cita a Plauto en su obra Tratado Elemental de Derecho Romano. 13ª edición. Ediciones Selectas. México 1997. p. 412.

⁽¹³⁸⁾ Idem.

Es de señalar que en el Derecho Romano, el mandato se caracterizaba por ser esencialmente gratuito, a diferencia de nuestro Derecho en el que se distingue por ser oneroso; es decir, se estipulan derechos y gravámenes recíprocos entre las partes, los cuales se conocen desde el primer momento de la contratación.

La onerosidad del mandato como característica, surge de la interpretación a contrario sensu del artículo 2549 del Código Civil, que dispone:

Artículo 2549.- “Solamente será gratuito el mandato, cuando así se haya convenido expresamente”.

El concepto de mandato, ha sido motivo de confusiones con otras figuras jurídicas como: el poder, la representación y el contrato de prestación de servicios profesionales.

El catedrático Bernardo Pérez Fernández del Castillo en su obra Contratos Civiles, separa los significados del mandato, poder y prestación de servicios profesionales, de la siguiente manera:

En primer lugar distingue al mandato y al poder, tomando como base la fuente jurídica de que dimanen y su objeto.

1.- “La primera distinción partiendo de su fuente jurídica; consiste en que el mandato es un contrato y el poder es una declaración unilateral de voluntad.

2.- La segunda radica en que el poder tiene como objeto, obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, o sea, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado, de tal manera que la relación jurídica vincula directa e inmediatamente al

representante con el representado,. En cambio, el mandato no es representativo; es decir, el mandatario no actúa en nombre del mandante, sólo por cuenta de éste".⁽¹³⁹⁾

Para otros autores como el Profesor Joel Chirino Castillo, poder es: "El documento escrito, ya sea privado o público en que consta el Contrato de Mandato".⁽¹⁴⁰⁾

Retomando la exposición del maestro Pérez Fernández del Castillo, la distinción entre los contratos de mandato y prestación de servicios profesionales radica: "En que el mandato se refiere, a la realización de actos jurídicos; y la prestación de servicios profesionales a la ejecución de trabajos que requieren para su desempeño, una preparación técnica y en ocasiones título profesional".⁽¹⁴¹⁾

En cuanto a la representación el escritor argentino Ernesto A. Sánchez Urite, en su obra Mandato y Representación, nos expone que en ésta última "...el representante o intermediario obra en nombre e interés ajeno, a diferencia del mandato en que el intermediario o mandatario, obra en interés ajeno, pero en nombre propio".⁽¹⁴²⁾

Continúa apuntando dicho autor, que los requisitos que deben presentarse para considerar que estamos ante la representación, son:

1.- "Una manifestación de voluntad;

2.- Que la misma se realice o se reciba en nombre y por cuenta de su representado;

y

⁽¹³⁹⁾ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Contratos Civiles. 4ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1996. p. 226.

⁽¹⁴⁰⁾ CHIRINO CASTILLO, Joel. Derecho Civil III (Contratos Civiles). 2ª edición. México 1996. p. 149.

⁽¹⁴¹⁾ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ob. Cit. p. 227.

⁽¹⁴²⁾ SÁNCHEZ URITE, Ernesto A. Mandato y Representación. 2ª edición. Editorial Abeledo- Perrot. Buenos Aires, Argentina 1986. p. 12.

3.- Que dicha manifestación de voluntad, se haya realizado dentro de los límites que su poder de representación le había establecido".⁽¹⁴³⁾

Concluye él mismo, que sólo concurriendo estos requisitos podrá "...surtir efectos jurídicos la declaración del representante en la esfera del representado".⁽¹⁴⁴⁾

De lo expuesto, me parece atinada la exposición del catedrático Bernardo Pérez Fernández del Castillo, por lo que hace a la diferencia entre las acepciones, mandato y prestación de servicios profesionales, no así la del poder, pues en este sentido adopto la proporcionada por el profesor Joel Chirino Castillo, porque se apega más a nuestra realidad en la práctica jurídica; respecto a la representación, es acertada la distinción que formula el argentino Ernesto A. Sánchez Urite, en relación con el mandato.

Concluyo, que así como los estudiosos del derecho y nuestra legislación dividen a la representación atendiendo a su finalidad en: voluntaria y necesaria o legal, considero que el mandato es una forma de representación voluntaria.

El tratadista Rafael Rojina Villegas en su obra Compendio de Derecho Civil, en materia de contratos al examinar, el concepto dado por nuestra legislación común, desprende tres elementos.

- 1.- "El mandato es un contrato,
- 2.- El objeto del mandato, recae exclusivamente sobre actos jurídicos.

⁽¹⁴³⁾ Ibidem. p. 140.

⁽¹⁴⁴⁾ Idem.

3.- El tipo de mandato que regula nuestro Código Civil es el no representativo, es decir; el mandatario ejecuta actos a cuenta del mandante, pero no en su nombre”.⁽¹⁴⁵⁾

Por lo que hace a su primera aseveración la misma es ineluctable, si se toma en consideración que los contratos son fuente de obligaciones civiles, cuya definición establece el artículo 1793 del Código Civil, que a la letra dispone:

Artículo 1793.- “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

Es de señalar que el citado precepto al emplear el concepto convenio, se puede entender como sinónimo de contrato; pero no es así, los convenios son el género y los contratos son la especie, por lo tanto: los últimos se derivan de los primeros.

Por lo argumentos que anteceden, es conveniente transcribir el artículo 1792 del mismo ordenamiento, que regula a los convenios: “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.

De la definición legal, se desprenden también sus elementos personales:

- a) El mandante.- Es la persona que solicita la ejecución de los actos jurídicos.
- b) El mandatario.- Es aquél que ejecuta los actos jurídicos por cuenta del mandante.

⁽¹⁴⁵⁾ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil (Contratos). Tomo cuarto. 25ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1998. p. 263.

2. Características.

El escritor Rafael Rojina Villegas, en su obra enuncia las características del mandato, como sigue:

1.- “Es un contrato principal.- Porque subsiste por sí mismo; es decir que su existencia, no depende de la celebración de cualquier otro contrato.

2.- Es bilateral.- En virtud de que impone obligaciones recíprocas entre las partes.

3.- De carácter oneroso.- Porque se estipulan provechos y gravámenes a ambas partes.

En relación con los provechos y gravámenes a cargo del mandante y mandatario, el tratadista agrega, que éstos consisten: “respecto al mandatario, en ejecutar la misión que se le encargue, lo cual implica un gravamen para él y un beneficio para el mandante, con la obligación para éste de cubrir honorarios o una retribución al mandatario.”⁽¹⁴⁶⁾

Es de subrayar que en nuestro derecho común, el contrato de mandato es esencialmente oneroso y por excepción es de carácter gratuito, en el supuesto que establece el artículo 2549.

4.- Es de carácter formal.- Porque debe constar por escrito, ya sea en escritura pública, escrito privado o carta poder, en los casos que ordenan los artículos 2551, 2555 y 2556 del Código Civil”.⁽¹⁴⁷⁾

⁽¹⁴⁶⁾ Ibidem. p. 265.

⁽¹⁴⁷⁾ Idem.

La parte final del artículo 2556 del citado ordenamiento, contempla la única salvedad en la que el contrato de mandato puede ser consensual; es decir, que el contrato se perfeccione sólo con el acuerdo de voluntades entre las partes: "Sólo puede ser verbal el mandato, cuando el interés del negocio no exceda de cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de otorgarse".

5.- Por último el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, añade a las características que preceden: la de ser un contrato intuitu personae, por "...celebrarse atendiendo a la calidad de la persona del mandatario; razón por la cual una de las causas de terminación del mandato, es la muerte de alguno de los contratantes".⁽¹⁴⁸⁾

3. Clases de mandato.

El profesor Joel Chirino Castillo en su obra Derecho Civil (Tomo III), los clasifica en tres rubros, conforme a los siguientes lineamientos:

I. "En relación a los terceros, los distingue en:

- a) Mandato con representación.- Cuando el mandatario, se ostenta frente a los terceros con esa calidad, es decir como representante del mandante.
- b) Mandato sin representación.- En el caso de que el mandatario, aparece ante los terceros obrando en nombre propio.

II. En razón de la materia que los regula, se dividen en:

⁽¹⁴⁸⁾ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ob. Cit. P. 228.

- a) Mandato mercantil.- Es mercantil, el mandato cuyo objeto es la ejecución de actos jurídicos de naturaleza mercantil, tal como lo dispone el artículo 273 del Código de Comercio, que a la letra indica:

Artículo 273.- “El mandato aplicado a actos concretos de comercio, se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña”.

- b) Mandato civil.- En contraposición con el anterior, todo mandato que no tenga por objeto la ejecución de un acto de comercio es de carácter civil, quedando entonces regulado por el artículo 2546 y subsecuentes del Código de la materia.

III. En relación al acto jurídico que se encomienda, los separa en:

- a) Mandato general.- Son los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554.
- b) Mandato especial.- Es aquél que se confiere, para la ejecución de un acto jurídico específicamente determinado”.⁽¹⁴⁹⁾

Rafael Rojina Villegas coincide con el autor anterior en su clasificación; sin embargo, difiere con Joel Chirino Castillo en sus definiciones, pues se apega a los conceptos dados por la legislación común, interpretándola en algunos casos, de la siguiente forma:

- a) Mandato representativo.- Es aquél en el que el mandatario, ejecuta los actos a nombre y por cuenta del mandante.

⁽¹⁴⁹⁾ CHIRINO CASTILLO, Joel. Ob. Cit. p.p. 142-145.

- b) Mandato no representativo.- Cuando el mandatario ejecuta actos, sólo por cuenta pero no en nombre del mandante.
- c) Mandato general.- Su división la contemplan los artículos 2553 y 2554 del Código Civil.

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

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

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

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

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

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

d) Mandato especial.- Es aquél que indica la parte final del artículo 2553; es decir, que no se otorgue con el carácter de general, aun cuando puede recaer en alguna de las materia de éste, siempre que se limite al mandatario a la ejecución de actos específicos”.⁽¹⁵⁰⁾

Hemos advertido anteriormente que el mandato no representativo, es el tipo de mandato que adopta nuestro Código Civil, en su artículo 2546

Por otra parte, en relación al mandato general, podemos decir, que éste a su vez se subdivide en:

1.- Mandato general para pleitos y cobranzas.

2.- Mandato general para actos de administración.

3.- Mandato general para actos de dominio.- Este tipo de mandato es el más amplio; porque al otorgarlo traen implícitas las facultades del mandato general para pleitos y cobranzas y las del mandato para actos de administración; y éste a su vez las del mandato para pleitos y cobranzas, siguiendo la premisa “el que puede lo más, puede lo menos”.

Para finalizar, considero que al reputarse al endosatario en procuración como un mandatario, en el ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; el endoso en procuración, se ubica en la clase de mandato especial para pleitos y cobranzas.

⁽¹⁵⁰⁾ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. p.p. 265, 266.

4. Elementos esenciales del mandato.

Durante el desarrollo de los requisitos que debe contener el endoso, acorde a lo ordenado por el artículo 29 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se dio un esbozo de los elementos esenciales de los contratos en general.

Es de recordar, que estos elementos esenciales, reciben indistintamente los nombres de “existencia o estructurales”.⁽¹⁵¹⁾

El artículo 1794 del Código Civil vigente, enuncia los elementos en cuestión:

Artículo 1794.- “Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento.
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato”.

De igual manera, con antelación se había apuntado que la falta u omisión de alguno de estos elementos o requisitos esenciales, produce la inexistencia del contrato según el artículo 2224 de la legislación común.

Artículo 2224.- “El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por todo interesado”.

Ahora bien, desde el punto de vista doctrinal se considera:

⁽¹⁵¹⁾ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ob. Cit. p. 21.

1.- El objeto.- Según el escritor Bernardo Pérez Fernández del Castillo; el objeto que pueda ser materia del contrato, se divide en dos clases:

a) "Objeto jurídico.- Este a su vez se subdivide en:

a.1) Objeto jurídico directo.- Es la creación y transmisión de derechos y obligaciones.

a.2) Objeto jurídico indirecto.- Es el dar, hacer o no hacer.

b) Objeto material.- Es la cosa que se tiene que dar, el hecho que se tiene que realizar y a la conducta de la que debe abstenerse".⁽¹⁵²⁾

El código Civil en su artículo 1824 y subsecuentes regula el objeto que son materia de los contratos, de la siguiente manera:

Artículo 1824.- "Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Artículo 1825.- "La cosa objeto del contrato, debe:

- 1.- Existir en la naturaleza.
- 2.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.
- 3.- Estar en el comercio".

⁽¹⁵²⁾ Ibidem. p.p. 24, 25.

En relación al hecho que puede ser objeto del contrato, el mismo ordenamiento los divide a su vez en hecho positivo o negativo, considerando que sería más adecuado llamar a éste último como abstención; ambos deben ser posibles y lícitos; dichas características se encuentran definidas en sentido negativo en los artículos 1828 y 1830.

Artículo 1818.- “ Es imposible el hecho que no puede existir , porque es incompatible con una ley de la naturaleza, o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización”.

Artículo 1830.- “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público, o a las buenas costumbres”.

Según el artículo 2548, en el mandato “...el objeto debe recaer en la ejecución de actos lícitos, para los que la ley no exija, la intervención personal del interesado”; por ejemplo: el testamento y la donación.

2.- El consentimiento.- Para el profesor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, el consentimiento “es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Este debe recaer sobre el objeto jurídico y material del contrato”.⁽¹⁵³⁾

La legislación común, en su artículo 1803, nos indica las formas en que puede otorgarse el consentimiento, así como sus respectivas definiciones:

Artículo 1803.- “El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso, cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos

⁽¹⁵³⁾ Ibidem. p. 2.

inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente”.

Tratándose del mandato, los autores Rafael Rojina Villegas y Bernardo Pérez Fernández del Castillo, concuerdan en anotar que el consentimiento en este tipo de contrato puede no ser simultáneo; es decir, no surge al mismo tiempo entre las partes, para que se considere perfeccionado, por lo tanto, la forma de expresarse, según se aprecia del artículo 2547 del Código Civil, es:

Artículo 2547.- “El contrato de mandato, se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.

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

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

En mi opinión, la manifestación del consentimiento por parte del mandatario en forma expresa que preceptúa el primer párrafo del dispositivo legal citado, no representa mayor problema; sin embargo el segundo y tercer párrafo, comprenden dos situaciones distintas de expresarse el consentimiento tácitamente, siendo las siguientes:

1.- Cuando el mandatario ofrece públicamente el ejercicio de su profesión, y una vez designado por el mandante, no rehusa su designación dentro de los tres días siguientes a que tenga conocimiento.

2.- Cuando el mandatario, realice cualquier acto tendiente a la ejecución del mandato.

5. Requisitos de validez.

De la interpretación en sentido contrario del artículo 1795 del Código Civil, se desprenden los requisitos de validez en los contratos en general, el cual se transcribe a continuación:

Artículo 1795.- "El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito.
- IV. Porque el consentimiento, no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

Es decir, los requisitos que deben reunir los contratos para que surtan plenamente sus efectos entre las partes y ante terceros, son:

- a) Capacidad.
- b) Ausencia de vicios en la voluntad.
- c) Objeto, motivo o fin lícitos.
- d) Forma.

La omisión de alguno de estos requisitos produce como consecuencia la nulidad, ya sea absoluta o relativa del contrato o acto que le dio origen, según los artículos 2226 y 2227 del Código Civil.

Artículo 2226.- “La nulidad absoluta por regla general, no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos; los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción”.

Artículo 2227.- “La nulidad es relativa, cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos”.

Para concluir, los requisitos de validez que deben contener los contratos en general son los mismos que debe reunir el mandato.

a) Capacidad.

Es uno de los atributos de las personas físicas, la cual a su vez se subdivide por la mayoría de los estudiosos del Derecho Civil, en:

1.- Capacidad de goce.- Es la inherente a todo individuo, incluso desde el momento de su concepción; que contempla el artículo 22 del Código Civil.

Artículo 22.- “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el

momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.”

2.- Capacidad de ejercicio.- Según el tratadista Rafael Rojina Villegas, en su obra Derecho Civil Mexicano “es la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales”.⁽¹⁵⁴⁾

De lo anterior se aprecia que dicho autor, confunde en la parte final de su exposición a la capacidad de ejercicio con la legitimación procesal ya sea activa o pasiva que define el artículo primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Artículo 1º.- “Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quién tenga un interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quién tenga el interés contrario.

Podrán promover los interesados por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquéllos cuya intervención esté autorizada por la ley en casos especiales”.

El artículo 23 del Código Civil, enuncia alguna de las causas que pueden limitar la capacidad de ejercicio, así como su correlativo 450 del mismo ordenamiento, que a la letra indican:

⁽¹⁵⁴⁾ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. (Introducción y personas). Tomo Primero. 8ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1997. p. 445.

Artículo 23.- “La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones de la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia, pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes”.

Artículo 450.- “Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad, disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquéllos que padezcan alguna afección, originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque, que no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.
- III. (Derogada).
- IV. (Derogada)”.

En el proemio del presente capítulo, hemos advertido que la representación según la doctrina se divide en: voluntaria y necesaria o legal, por lo tanto ésta última se encuentra íntimamente relacionada con la incapacidad de ejercicio, derivada de los supuestos que regula el artículo 450 del Código Civil.

Ahora bien, el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, distingue dentro de la capacidad de ejercicio dos incapacidades:

1.- "Incapacidad general.- Son las establecidas por el artículo 450 del Código Civil.

2.- Incapacidad especial.- Son aquéllas que no se encuentran contenidas en el artículo 450 del ordenamiento civil, pero que representan un obstáculo en el ámbito de actuación para determinadas personas".⁽¹⁵⁵⁾

Siguiendo el criterio de clasificación del autor en comentario, encontramos que efectivamente los artículos 2280 en su fracción segunda y 2585 establecen restricciones a los mandatarios, que por fuerza conllevan a una incapacidad de ejercicio especial.

Artículo 2280.- "No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados;

...II. Los mandatarios;..."

Artículo 2585.- "No pueden ser procuradores en juicio:

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

⁽¹⁵⁵⁾ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ob. Cit. p.p. 28, 29.

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

En resumen concluye Bernardo Pérez Fernández del Castillo, que tanto mandante como mandatario deben gozar de la capacidad de goce y ejercicio general o especial para contratar.

b) Forma.

En gran parte de la doctrina impera el criterio de que el término forma, como un requisito de validez es erróneo, y por lo tanto sería más adecuado designarlo “formalidad”.

En este sentido se pronuncia el escritor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, al distinguir entre forma y formalismos o formalidades: “La forma es el signo o conjunto de signos, por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico. En cambio, los formalismos o formalidades son: El conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan como se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico”.⁽¹⁵⁶⁾

Para el autor de referencia, la diferencia consiste en que “la forma es parte del consentimiento en tanto que los formalismos o formalidades es un elemento de validez del contrato”.⁽¹⁵⁷⁾

⁽¹⁵⁶⁾ Ibidem. p. 34.

⁽¹⁵⁷⁾ Ibidem. p. 35.

Al respecto, me adhiero al término formalismo o formalidad en vez de forma, porque ésta última implica la manera como se exterioriza la voluntad; es decir expresa o tácita; sin embargo, la formalidad significa una serie de actos que deben verificarse para que en su conjunto se considere perfeccionado el consentimiento, entendido éste como la concurrencia de dos o más voluntades.

En cuanto a las formalidades que debe revestir el mandato, al manifestarse el consentimiento entre las partes, depende de que se otorgue ya sea por escrito o de manera verbal.

El mandato otorgado por escrito a su vez puede ser, según el artículo 2551 del Código Civil:

- 1.- En escritura pública;
- 2.- En escrito privado; o
- 3.- En carta poder sin ratificación de firmas.

El mandato deberá concederse en escritura pública o bien en carta poder, firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas, correspondientes cuando concurren alguna de las circunstancias que enuncia el artículo 2555 del citado cuerpo legal:

- 1.- Cuando sea general;
- 2.- Cuando el interés del negocio para el que se confiere, sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse.

3.- Cuando en virtud del mandato haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento publico.

4.- Cuando el mandato sea de carácter judicial.

Cabe agregar que ésta última circunstancia no se encuentra contemplada en el artículo 2555 sino en el 2586, que regula al mandato judicial, agregando a este precepto lo siguiente: "Si el juez no conoce al otorgante, exigirá testigos de identificación y la substitución del mandato judicial se hará en la misma forma que su otorgamiento".

En opinión del tratadista Rafael Rojina Villegas, la cual adopto: en materia de formalidades en el mandato judicial, debemos estar a lo ordenado en las disposiciones generales de este tipo de contrato es decir; que sólo se estipule en escritura pública o en escrito privado con ratificación de firmas, si se encuentra en alguno de los supuestos que establece el artículo 2555.

Ahora bien según el artículo 2556, el mandato deberá otorgarse en escrito privado o carta poder, sin que sea necesaria la ratificación de firmas, cuando el monto del negocio no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de otorgarse.

Por último, el artículo 2552 define al mandato verbal como:

Artículo 2552.- "El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes hayan o no intervenido testigos.

Cuando el mandato haya sido verbal, debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para el que se dio".

Del precepto anterior se aprecia que su contenido encierra una contradicción y falta de secuencia, por las siguientes consideraciones:

1.- El primer párrafo se relaciona con la parte final del artículo 2556, la cual debe ser trasladada, quedando de la siguiente manera:

“El mandato verbal, es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos; el cual surtirá eficacia siempre que el monto del negocio no exceda de cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de otorgarse”.

2.- El último párrafo del dispositivo legal en comento; elimina la opción del mandato verbal al obligar a los contratantes en cualquier momento a formalizar el mandato, otorgándolo por escrito siempre que sea antes de la conclusión del negocio; lo que nos lleva a deducir que el mandato es esencialmente de carácter formal e implica una contradicción con lo dispuesto por el mismo artículo 2552 y 2556.

Para concluir la inobservancia de la forma, se sanciona de diversa manera en los contratos en general y en el mandato.

En los contratos, como fuente de las obligaciones la falta de forma produce como consecuencia la nulidad relativa del mismo; es decir, el acto jurídico de que se trate produce provisionalmente sus efectos hasta en tanto no se convalide por las partes la omisión, acorde a lo dispuesto por el artículo 1833 del Código Civil.

Artículo 1833.- “Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido,

salvo disposición en contrario, pero sí la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal”.

Tratándose del mandato la omisión de los requisitos que debe reunir la forma en que se otorgue, produce también una nulidad relativa, siempre y cuando la parte que la invoque o que pretenda convalidarla, se haya conducido de buena fe; de igual modo los terceros pueden solicitar la nulidad del mandato por falta de forma, siempre que hubieren procedido de buena fe, conforme a los artículos 2557 y 2558:

Artículo 2557.- “La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que preceden anula el mandato, y solo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiere obrado en negocio propio”.

Artículo 2558.- “Si el mandante, el mandatario y el que haya tratado con éste proceden de mala fe, ninguno de ellos tendrá derecho de hacer valer la falta de forma del mandato”.

c) Ausencia de vicios en la voluntad.

La voluntad de cada una de las partes, en los contratos debe concurrir en forma libre y espontánea sin que medie alguno de los vicios del consentimiento como son: error, dolo, mala fe, violencia o lesión.

Doctrinalmente, el error se define: “Como una creencia contraria a la verdad; es un estado psicológico en el que existe una discordancia entre el pensamiento y la realidad”.⁽¹⁵⁸⁾

⁽¹⁵⁸⁾ Ibidem. p. 31.

El Código Civil vigente no lo define pero lo clasifica en: error de derecho, error de hecho y error de cálculo.

El catedrático Bernardo Pérez Fernández del Castillo, nos explica en su obra Contratos Civiles los anteriores conceptos, como sigue:

1.- "Error de derecho.- Es la falsa opinión de un contratante, sobre una regla jurídica aplicable al contrato que procede de la ley o de su interpretación.

2.- Error de hecho.- Es el que recae sobre la naturaleza y características del objeto materia del contrato.

3.- Error de cálculo.- Es de tipo aritmético, cuando las cualidades o cantidades del objeto materia del contrato, no coinciden con lo estipulado".⁽¹⁵⁹⁾

Los efectos que producen estos tres tipos de errores en la validez de los contratos, se encuentran especificados en los artículos 1813 y 1814 de la legislación común:

Artículo 1813.- "El error de derecho o de hecho, invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, sí en el acto de la celebración se declara ese motivo o sí se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

Artículo 1814.- " El error de cálculo, sólo da lugar a que se rectifique".

⁽¹⁵⁹⁾ Ibidem. p. 32.

Dentro del mismo contexto, el artículo 1815 nos precisa el significado del dolo y la mala fe como vicios del consentimiento:

Artículo 1815.- “Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido”.

Siguiendo el orden de regulación de nuestro Código Civil, el artículo 1819 nos explica qué es la violencia:

Artículo 1819.- “Hay violencia, cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado”.

La lesión se encuentra contemplada en el artículo 17 del citado conjunto de normas, como sigue:

Artículo 17.- “Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año”.

Del precepto de referencia, se aprecia que la lesión no se ubica en el rubro de los vicios del consentimiento que pueden converger en los contratos, sino en las disposiciones preliminares del multicitado ordenamiento: en cambio, la doctrina sí lo considera como tal por los siguientes argumentos:

1.- Una de las partes contratantes, tiene la intención de explotar a la otra, aprovechando:

- a) Su ignorancia.
- b) Su notoria inexperiencia. o bien;
- c) Su extrema miseria.

2.- La parte lesionada como consecuencia de las circunstancias que preceden, obtiene una prestación desproporcionada.

Ahora bien, de la parte final del dispositivo legal en comento se infiere que la presencia de éste vicio del consentimiento, provoca la nulidad relativa del acto o negocio que le dio origen al existir la opción de solicitar la rescisión del contrato, más no la nulidad absoluta del mismo al expresar el derecho a exigir, la reducción equitativa de su obligación, en relación con su contraparte.

Es de subrayar que en contraposición con los Contratos Civiles, en materia mercantil no se puede invocar la lesión como causa para invalidar un contrato, toda vez que la finalidad de los contratos mercantiles es obtener un lucro o ganancia.

Los demás vicios del consentimiento como son: el error, dolo, mala fe, y violencia, deben permanecer ausentes, al momento de manifestarse la voluntad en el contrato de mandato para que se considere perfecto y surta eficacia entre las partes y ante terceros.

La presencia de alguno de los vicios enunciados en el párrafo que antecede, produce la nulidad relativa del contrato conforme a lo preceptuado por el artículo 2228 del Código Civil, que a la letra indica:

Artículo 2228.- “La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo”.

d) Objeto, motivo o fin lícitos.

Durante el desarrollo del objeto como uno de los requisitos esenciales del acto jurídico y por ende del contrato de mandato, hemos explicado que uno de los elementos del mismo, es que debe ser lícito.

Es decir, el objeto materia del contrato no debe ser contrario a las leyes del orden público ni a las buenas costumbres, conforme lo ordena el artículo 1830 del Código Civil vigente.

En cuanto a los términos, motivo o fin determinante de la voluntad de cada una de las partes al momento de contratar, su definición se elabora partiendo del concepto de la causa; que es la razón que impulsa en lo individual a las partes a celebrar el contrato.

Al igual que en el objeto; el motivo o fin determinante de la voluntad no deben ser ilícitos, para que se consideren integrados los requisitos de validez que debe reunir todo acto jurídico o contrato, puesto que así lo dispone el artículo 1831 del mismo cuerpo legal:

Artículo 1831.- “El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres”.

Para finalizar, encontramos que de todos los requisitos de validez expuestos con antelación, el objeto, motivo o fin ilícitos en el contrato; como fuente de las obligaciones redundan en la nulidad absoluta de aquél, acorde a lo preceptuado por el artículo 8° de la legislación común.

Artículo 8°.- “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”.

6. Facultades del mandatario.

Las facultades del mandatario, se traducen en los derechos y obligaciones que llevan implícitas toda relación jurídica, de éste frente al mandante y viceversa.

En este orden de ideas, de los artículos que van del 2562 al 2576 del Código Civil se deducen las obligaciones a cargo del mandatario, siendo las siguientes:

1.- El mandatario durante el desempeño de su cargo, debe sujetarse a las instrucciones recibidas por el mandante, salvo en el caso de que fuere imposible consultarle, entonces podrá actuar de acuerdo a su criterio. (Artículos 2562, 2563 y 2564 del Código Civil).

2.- Indemnizar al mandante de los daños y perjuicios que ocasione el defecto o exceso en la ejecución del encargo recibido; así como al tercero, si éste ignoraba que se extralimitaba el mandatario en sus funciones. (Artículo 2565 y 2568 del Código Civil).

3.- Dar aviso con la debida oportunidad al mandante, de aquéllos hechos o circunstancias que puedan implicar la revocación del mandato. (Artículo 2566 del Código Civil).

4.- Deberá rendir cuentas exactas de su administración de acuerdo a lo estipulado, o en su defecto; cuando lo solicite el mandante al final del contrato, aun cuando lo recibido no pertenezca al mandante. (Artículo 2569, 2570 y 2571 del Código Civil).

5.- En relación con la anterior obligación deberá cubrir los intereses de aquéllas sumas que perteneciendo al mandante, haya destinado para provecho suyo, los que deberán calcularse a partir de la fecha de inversión o desde que se constituyó en mora respecto de su entrega. (Artículo 2572 del Código Civil).

6.- Ejecutar personalmente el mandato salvo que se encuentre facultado por el mandante para designar mandatario sustituto, o bien que el propio mandante previamente haya nombrado a la persona que deba reemplazarlo.

A su vez las obligaciones a cargo del mandante, se convierten en los derechos del mandatario, los cuales se encuentran regulados en los artículos 2577 al 2580 del mismo ordenamiento.

1.- El mandante debe proporcionar al mandatario, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato; o bien si estas ya fueron aportadas por el mandatario deberá el mandante

reembolsarlas comprendiendo los intereses generados a partir del anticipo; aun cuando el negocio no hubiere resultado adecuado, siempre que no hubiere incurrido el mandatario en culpa alguna. (Artículo 2577 del Código Civil).

2.- Indemnizar el mandante al mandatario, de los daños y perjuicios causados por el cumplimiento del mandato, salvo que sea como consecuencia de la culpa o imprudencia del mandatario. (Artículo 2578 del Código Civil).

3.- Tiene el derecho de retención respecto de las cosas que fueron objeto del mandato, hasta en tanto el mandante no le indemnice los daños y perjuicios y reembolse las cantidades anticipadas. (Artículo 2579 del Código Civil).

4.- Para el caso del existir pluralidad de mandantes respecto de un solo mandatario, los primeros quedan obligados solidariamente para todos los efectos del mandato. (Artículo 2580 del Código Civil).

B) EL ENDOSO EN PROCURACIÓN.

1. Facultades del endosatario.

Al considerarse al endosatario en procuración como un mandatario, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, algunos de sus derechos y obligaciones se encuentran contenidas en el citado precepto y otras en el capítulo V del Código Civil vigente; por equipararse su encargo al de un mandatario judicial.

Los derechos y obligaciones a cargo del endosatario en procuración que se derivan del artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son:

1.- Presentar el título, para:

- a) Su aceptación.
- b) Cobrarlo judicial o extrajudicialmente.
- c) Endosarlo en procuración de nueva cuenta.
- d) Protestarlo en su caso.

Del Código Civil, se desprenden las siguientes obligaciones:

2.- El procurador en juicio, una vez que ha aceptado el poder, se encuentra obligado, a:

- a) Seguir el juicio por todas sus instancias, mientras no haya cesado en su encargo, por alguna de las causas expresadas en el artículo 2595.
- b) Pagar los gastos que se causen a su instancia, salvo el derecho que tiene, de que el mandante se los reembolse.
- c) Practicar, bajo la responsabilidad del mandatario, cuanto sea necesario para la defensa de su poderdante, apegándose al efecto a las instrucciones que éste le hubiere dado, y si no las tuviere, a lo que exija la naturaleza e índole del litigio. (Artículo 2588 del Código Civil).

3.- No debe asesorar a ambas partes en el mismo juicio, aun cuando renunciare a su primer mandato de lo contrario incurrirá en la comisión del delito concerniente a los abogados, patronos y litigantes que se encuentra tipificado en el artículo 232 fracción primera,

del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia de fuero Federal. (Artículo 2589 del Código Civil).

4.- Guardar el secreto profesional, respecto de los negocios que sean el objeto del mandato o poder, encontrándose impedido para revelar datos o proporcionar documentos a la parte contraria, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause a su poderdante, además de las sanciones a que se haga acreedor por contravenir lo dispuesto por el Código Penal. (Artículo 2590 del Código Civil).

5.- No podrá abandonar el desempeño de su encargo salvo que tuviere justo impedimento para ello, debiendo nombrar mandatario sustituto, si estuviere facultado para hacerlo; o bien dar aviso al mandante con oportunidad para que éste lo designe. (Artículo 2591 del Código Civil).

2. Requisitos.

Los requisitos que debe contener el endoso en procuración son los mismos que contempla el artículo 29 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los cuales fueron desarrollados en el transcurso del segundo capítulo en el presente trabajo, y que se enuncian a continuación:

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 suscriba el endosos a su

- ruego o en su nombre;
- III La clase de endoso;
- IV El lugar y la fecha”.

C) DIFERENCIAS ENTRE EL MANDATO CIVIL Y EL ENDOSO EN PROCURACIÓN.

De la interpretación de los artículos 2595 del Código Civil y 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se infiere que la distinción entre el mandato civil y el endoso en procuración, consisten en las formas de terminación de ambos.

En este orden de ideas, el artículo 2595 del Código Civil, ordena:

Artículo 2595.- “El mandato termina:

- I. Por la revocación;
- II. Por la renuncia del mandatario;
- III Por la muerte del mandante o del mandatario;
- IV Por la interdicción de uno u otro;
- V Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio en el que fue concedido;
- VI En los caso previstos por los artículos 670, 671, y 672”.

En contraposición a lo anterior, la parte conducente del artículo 35 de la multicitada ley de títulos de crédito en su primer párrafo, establece:

Artículo 35.- “...El mandato contenido en el endoso, no termina con la muerte o incapacidad del endosante, y su revocación no surte efectos

respecto de terceros, sino desde que el endoso se cancela conforme al artículo 41”.

En otras palabras, el endoso en procuración no concluye por las mismas causas que el mandato civil, por las siguientes consideraciones:

1.- Si bien es cierto que la revocación, procede como causa de terminación, en el endoso en procuración, ésta debe constar en el título mismo para que surta efectos ante terceros, acorde a lo preceptuado por el artículo 41 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Artículo 41.- “Los endosos y las anotaciones de recibo en un título de crédito, que se testen o cancelen legítimamente, no tienen valor alguno. El propietario de un título de crédito, puede testar los endosos y recibos posteriores a la adquisición, pero nunca los anteriores a ella”.

2.- La muerte o incapacidad del mandante o endosante, no procede como causa de terminación en el endoso en procuración, pero sí la del mandatario o endosatario.

3.- Como consecuencia de lo anterior, resultan aplicables al endoso en procuración los demás supuestos que contempla el artículo 2595 del Código Civil, como causas de terminación del mandato.

Por lo cual, tratándose de la renuncia del mandatario o endosatario en procuración; éste último no podrá renunciar en tiempo inoportuno; es decir, de modo tal que perjudique los intereses de su mandante o endosante, pues de lo contrario deberá indemnizarlo de los daños y perjuicios que le cause, acorde a lo ordenado en el último párrafo del artículo 2596.

Sin embargo, el hecho de haberle notificado el mandatario o endosatario al mandante por cualquier medio legal, el deseo de separarse de su cargo no lo exime de su obligación de seguir en el desempeño del negocio, hasta en tanto no provea el mandante a la procuración; de lo contrario se le fincará perjuicio, conforme a lo dispuesto por el artículo 2603 del referido ordenamiento.

4.- Por último al reputarse al endosatario en procuración como un mandatario; se constituye en un mandatario judicial al intentar por la vía legal el cobro del documento, quedando además sujeto a las causas de terminación que prevé el artículo 2592 para el mandato judicial, el que prescribe:

Artículo 2592.- “La representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2595;

- I Por separarse el poderdante de la acción u oposición que haya formulado;
- II Por haber terminado la personalidad del poderdante;
- III Por haber transmitido el mandante a otro sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos;
- IV Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato;
- V Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio”.

D) PROPUESTA.

LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL ENDOSO EN PROCURACIÓN COMO MANDATO, EN LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

En el desarrollo del presente trabajo, la suscrita ha advertido que la parte conducente del artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, le confiere al endosatario en procuración todos los derechos y obligaciones de un mandatario; no obstante que dicho ordenamiento no enuncia, ni regula el tipo especial de mandato al que se refiere que en todo caso será de carácter cambiario.

Lo anterior, obliga con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a remitirnos a las normas del derecho común contenidas en el Código Civil, aplicable en materia Federal en lo que respecta al contrato de Mandato, para estar así en posibilidad de ubicar sus diferencias con el endoso en procuración.

En este orden de ideas, es nuestro deber enfatizar que al exponer el concepto del endoso como una forma de transmitir la propiedad de los títulos nominativos y a la orden al entrar en circulación, la mayoría de los autores coincidió en definirlos como una cláusula accesoria e inseparable de los títulos de crédito

Esa cláusula accesoria e inseparable, contiene una declaración unilateral de voluntad porque proviene del endosante, independientemente del consentimiento del deudor.

Como consecuencia de esa declaración de voluntad, se transmite la propiedad del título de crédito, cuando se trata de un endoso propio o en propiedad; o bien sólo se entrega en posesión o en garantía si es el caso de un endoso impropio (en procuración, en prenda).

Resulta así una sustitución del acreedor (no subrogación) que legitima al nuevo adquirente para ejercer los derechos consignados en el título, así como los accesorios que se deriven de él (intereses, dividendos caídos).

Entonces si adoptamos la exposición doctrinal del endoso, que pretende explicar su naturaleza jurídica partiendo de la cláusula accesoria que contiene una declaración unilateral de voluntad, no podemos aplicar al endoso en procuración los derechos y obligaciones de un mandatario, por las siguientes consideraciones:

- a) Porque el endoso en procuración es de tipo limitado o impropio, atendiendo a los efectos que produce, puesto que sólo transmite la posesión del título de crédito; es decir su finalidad es la de facultar al endosatario para presentar el documento para: su aceptación, cobrarlo judicial o extrajudicialmente y protestarlo en su caso.
- b) Como consecuencia de lo anterior, si el endoso en procuración no transmite la propiedad del documento, no pueden aplicársele las normas relativas a los contratos, según la definición del artículo 1793 del Código Civil.

Artículo 1793.- “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos”.

En ese sentido, es de recordar que de acuerdo a la clasificación de nuestro Código Civil, son fuente de las obligaciones en materia civil:

- 1.- Los contratos.

2.- La declaración unilateral de voluntad, dentro de ésta encontramos las siguientes figuras jurídicas:

- a) Oferta al público.
- b) Promesa de recompensa.
- c) Concurso con promesa de recompensa.
- d) Estipulación a favor de tercero.
- e) Los títulos a la orden o al portador.

3.- Enriquecimiento ilegítimo.

4.- Gestión de negocios.

5.- Obligaciones que nacen de actos ilícitos.

6.- Riesgo profesional.

- c) Dentro del mismo contexto, encuentro una grave contradicción entre el Código de Comercio y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, porque si el artículo 273 del Código de Comercio define a la comisión mercantil, como: “el mandato aplicado a actos concretos de comercio”; y por su parte el artículo 75 del mismo ordenamiento enuncia cuáles son los actos de comercio entre éstos: “los valores, títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes”.

El artículo 75 en comento, debió contemplar en su fracción XX, los actos relativos a su transmisión; el endoso (en propiedad, en procuración y garantía), cesión ordinaria y transmisión por recibo, para que el endoso en procuración se encontrará en el supuesto de un

mandato de carácter mercantil que debe contener normas específicas que lo regulen, sin dejar a criterio de los estudiosos del derecho, la libre interpretación y aplicación de las leyes del orden común.

- d) Sin embargo, la sustentante insiste en que el contenido del artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y dispositivos legales subsecuentes, deben ser reformados de tal manera que se enfatice que si bien es cierto que el endoso en procuración conlleva los derechos y obligaciones de un mandato; el mandato contenido en éste es de carácter cambiario, debiéndose enunciar expresamente las facultades tanto del endosante como del endosatario en procuración.
- e) Para finalizar, el endoso en procuración no se rige conforme a las normas del derecho común, porque su finalidad no es transferir la propiedad del título de crédito, sino obtener su cobro en forma judicial o extrajudicial.

CONCLUSIONES.

1.- La definición que proporciona el artículo 5° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es correcta, siempre que hubiere tomado en cuenta a la característica de abstracción que significa la independencia en la causa que dio origen al título de crédito frente a los adquirentes de buena fe.

2.- Entre las diversas corrientes de pensamiento que han pretendido explicar la naturaleza jurídica de la obligación contenida en los títulos de crédito; nuestra legislación acoge la teoría de la creación pura que se ubica dentro de las teorías unilateralistas, en su artículo 71; al dar prioridad al principio de autonomía en los títulos de crédito; es decir, que se considera que el documento circula válidamente no obstante que sea en contra de la voluntad del suscriptor.

Sin embargo, considero que la teoría que debió adoptar la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es la de emisión abstracta puesto que resulta contradictorio que se contemplen los procedimientos de cancelación, oposición y reposición en su caso de los títulos nominativos y a la orden robados, extraviados, mutilados o deteriorados gravemente, sino prevaleciera la libre y espontánea voluntad del emisor o legítimo tenedor, al momento de entrar a la circulación el documento crediticio.

3.- Dentro de los criterios que la doctrina ha elaborado para clasificar a los títulos de crédito, el que reviste de mayor interés para nuestro estudio es el que atiende a su forma de circulación, el cual los divide en: títulos de crédito nominativos, a la orden y al portador.

- a) Títulos de crédito nominativos.- Son aquéllos que se expiden a favor de persona determinada, que para efectos de su circulación se transmiten por endoso y entrega del título, requiriéndose además que ese acto de transmisión se inscriba en el libro o registro del emisor para que surta efectos legales ante terceros.

- b) Títulos de crédito a la orden.- Son también al igual que los anteriores, documentos que se expiden a favor de persona determinada; sin embargo, para que circulen válidamente deben transmitirse mediante endoso y entrega del mismo; sin que lo anterior obste para que tanto los documentos a la orden como los nominativos se transmitan por diversos medios legales distintos del endoso, como lo dispone el artículo 26 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- c) Títulos al portador.- En contraposición con los dos anteriores no se expiden a favor de persona alguna, en el cual se transmite su propiedad con la simple tradición o entrega del documento, para que se considere que ha sido legalmente puesto en circulación.

Es precisamente, la confusa redacción del artículo 26 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la que nos lleva a concluir: "La forma de transmitir la propiedad más común, pero no la más propia de los títulos de crédito nominativos y a la orden es el endoso".

4.- Los otros medios legales de transferir la propiedad de los documentos crediticios, que contempla nuestra ley, son: la cesión ordinaria y la transmisión por recibo.

La cesión ordinaria; es una forma derivada de transferir la propiedad de los títulos de crédito, mediante la cual el adquirente se subroga en todos los derechos y obligaciones de su antecesor, pudiéndole oponer el deudor al cesionario todas las excepciones personales que tuviera en contra del cedente anteriores al acto de transmisión; sin que lo anterior implique que el título de crédito que fue objeto de la cesión ordinaria, pierda su carácter ejecutivo.

La cesión ordinaria, no se confunde con la subrogación porque la primera es uno de los medios legales de transmitir la propiedad en los títulos de crédito, y la segunda es una forma de extinguir las obligaciones civiles.

La transmisión por recibo, como su nombre lo indica debe constar en recibo de su valor extendido en el mismo documento o en hoja adherida a éste.

También debe ser expedido a favor de algún responsable, produciendo los efectos de un endoso sin responsabilidad; es decir, el transmitente no se obliga con los demás responsables respecto al pago del título.

Cada una de las características de los títulos de crédito (incorporación, legitimación, literalidad, autonomía y abstracción) juegan un papel importante; pero para efectos de su circulación destaca el principio de legitimación.

5.- Tratándose de los títulos nominativos, se considera legitimado aquél que lo posee; es decir, el que ejerce un poder material sobre el documento además de ser su propietario por encontrarse expedido a su favor, o bien que resulte ser su tenedor mediante una cadena ininterrumpida de endosos.

En los títulos a la orden, el endoso y la entrega del documento son requisitos suficientes para legitimar al tenedor cuando éste no ha circulado; pero una vez lanzado a la circulación el tenedor se legitima mediante una serie no interrumpida de endosos, conforme al artículo 38 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

6.- La ley de la materia, contempla diversas circunstancias en las cuales los principios de incorporación y legitimación se desvinculan de los títulos nominativos y a la orden, por no encontrarse el propietario o tenedor legítimo en posesión del mismo por causas ajenas a su voluntad, siendo: robo, extravío, destrucción total, mutilación o deterioro grave.

En estos casos, el propietario o tenedor legítimo del título nominativo o a la orden robado, extraviado, destruido, mutilado o deteriorado gravemente, podrá:

- a) Reivindicarlo.- Cuando conozca con certeza la identidad del actual poseedor o del que lo sustrajo.

- b) Solicitar su cancelación.- Es un procedimiento que provoca la suspensión de los efectos de legitimación del documento, hasta en tanto no se resuelva quién es su legal detentador.

7.- Cuando se desconozca quién es el adquirente en los títulos al portador, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito concede al propietario desposeído una medida preventiva, que consiste en notificar al emisor o librador, por conducto del juez del lugar en que deba efectuarse el pago, el robo o pérdida del documento; para el efecto de que una vez que prescriban las acciones que concede el documento, sin que se presente un tenedor de buena fe para su cobro, el emisor le cubra al denunciante la suerte principal e intereses.

8.- Sin embargo, cuando el título al portador es destruido o mutilado puede solicitarse su cancelación, conforme al procedimiento que se regula para los títulos de crédito nominativos y a la orden.

9.- Por último, el endoso en procuración no se rige conforme a las normas que regulan el Contrato de Mandato civil; porque el primero es una declaración unilateral de voluntad que si bien es fuente de obligaciones no tiene por objeto transferir la propiedad del título de crédito, sino su posesión para que el endosatario en procuración ejerza las facultades que le confiere el artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En cambio, el mandato civil siguiendo la naturaleza jurídica de los contratos, tendrá por objeto crear y transferir derechos y obligaciones a las partes.

En todo caso, el mandato que contiene el endoso en procuración será de carácter cambiario; que deberá encontrarse regulado en el mismo artículo 35 de la multicitada ley; o dentro del conjunto de preceptos que conforman el Código de Comercio como uno de los actos que se reputan de carácter mercantil.

BIBLIOGRAFÍA.

I. LIBROS.

ASCARELLI, Tulio. Derecho Mercantil. (Traducción del Licenciado Felipe de J. Tena). Porrúa, Hnos y Cía. México 1940.

ASTUDILLO URSÚA, Pedro. Los Títulos de Crédito. 4ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1997.

BARRERA GRAF, Jorge. Estudios de Derecho Bursátil. Los Títulos de Crédito y los Títulos Valor en Derecho Mexicano. Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C. México 1983.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 14ª edición. Editorial Herrero, S.A. de C.V. México 1994.

CHIRINO CASTILLO, Joel. Derecho Civil III. (Contratos Civiles). 2ª edición. México 1996.

DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Títulos de Crédito. Tomo I. 2ª edición. Editorial Harla, S.A. de C.V. México 1992.

DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 26ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1998.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO (A-CH). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 9ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1996.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO (D-H). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 9ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1996.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO (P-Z). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 9ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1996.

GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 9ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1993.

GÓMEZ GORDOA, José. Títulos de Crédito. 4ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1997.

GUALTIERI, Giuseppe e Ignacio Winizky. Títulos Circulatorios. 3ª edición. Editor Víctor P. De Zavala. Buenos Aires, Argentina 1972.

LÓPEZ DE GOICOCHEA, Francisco. La Letra de cambio (su mecánica y funcionamiento). 6ª edición Editorial Porrúa, S.A. México 1981.

MANTILLA MOLINA, Roberto L. Títulos de Crédito (letra de cambio y pagaré). 2ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1983.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Contratos Civiles. 4ª edición Editorial Porrúa, S.A. México 1996.

PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. 13ª edición. Ediciones Selectas. México 1997.

R. ARAYA, Celestino. Títulos Circulatorios. Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo De Palma S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1989.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. 20ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1991.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil (Contratos). Tomo cuarto. 25ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1998.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano (Introducción y personas). Tomo primero. 8a edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1997.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano (Bienes, derechos reales y posesión). Tomo tercero. 6ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1994.

SÁNCHEZ URITE, Ernesto A. Mandato y Representación. 2ª edición. Editorial Abeledo- Perrot. Buenos Aires, Argentina 1986.

TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. 17ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1998.

URÍA, Rodrigo. Derecho Mercantil. 24ª edición. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid 1997.

WILLIAMS, Jorge N. La Letra de cambio y el pagaré (Tomo segundo). Editorial Abeledo- Perrot. Buenos Aires, Argentina 1981.

I. LEGISLACIÓN.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. México 1998.

Código de Comercio. 66ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1998.

Código Penal para el Distrito Federal. 58ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1998.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. México 1996.

Ley General de Sociedades Mercantiles y Cooperativas. 53ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1998.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. 66ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1998.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. 9ª edición. Ediciones Delma, S.A. de C.V. México 1997.