



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

E. N. E. P. A C A T L A N

"EL ENDOSO Y LA CESION"

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

DANIEL OLGUIN RIVAS

MEXICO, D. F.

1982



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

I N T R O D U C C I O N

El tema central del trabajo que nos ocupa para -- optar por el grado de licenciado en Derecho pretende estudiar, aún de somera forma, las manifestaciones principales referidas al discutido tópico de la institución de Derecho Cartulario llamada "endoso", frente al eminente producto civilista denominada "Cesión".

Es inevitable entender de una vez que las manifestaciones tanto de derecho Comercial, como de Derecho Común, en ocasiones sobradas pierden sus fronteras y llegan a confundirse o identificarse de tal forma que de este punto nacen precisamente las opiniones distintas y las acaloradas discusiones sobre la materia, sin que por esto se haya llegado a un consenso general acerca de las diferencias y las semejanzas entre dichos institutos de rancio y elevado abolengo jurídico.

Hemos pretendido no olvidar en el desarrollo del presente trabajo, que para explicar el tema, como en todo logro cultural hay que recurrir inevitablemente al auxilio de la Historia, en la que pretendemos entender el espacio y las situaciones que se examinan, su constante evolución y en observancia a lo anterior, ceñirnos a los elementos más significativos tratando de obtener al menos, una serie de noticias extraídas del más riguroso substratum del antecedente histórico, sin considerar -- en especial el vestigio de los Derechos Primitivos, habia cuenta que, nuestro Derecho se gesta definitivamente en los pueblos latinos al trabar relaciones con las culturas helénicas.

Entonces, esta etapa de desarrollo del derecho a que nos referimos arranca cuando existe ya la cabal diferenciación entre FAS y JUS, cuando desde el punto de vista estrictamente jurídico el Derecho se ha convertido, ha cristalizado en LEY, como forma de manifestación jurídica de una sociedad que se ha organizado política y territorialmente en la civitas romana y que, al cabo de los años resultó ser el germen del concepto de Estado moderno.

De sobra es conocido y por eso, aunque resulte peyorullesco, no se hace ocioso mencionar una vez más; que Roma no conoció el Derecho de Comercio así que al referirnos al JUS CIVILE romano obvio es que se omita la mercantilización de la norma romana. A cambio, se hace una brevísima mención del Derecho Estatutario italiano o Derecho de las Corporaciones del medioevo sabedores de que los agudos juristas itálicos poseen el honor de ser los sistematizadores primeros del Derecho Mercantil como disciplina nueva y autónoma.

Al tiempo, se hace una escueta referencia en lo que corresponde, con los antecedentes del endoso, como parte indiscutible del Derecho Cartulario, sin pasar por alto el hecho que consigna el destacado tratadista Francisco López al confirmar en su obra "La letra de Cambio" que: "Así es, efectivamente, puesto que todas las clases sociales emplean la letra de cambio como medio de cobrar y hacer pago de las obligaciones que - - - adquieren a favor, o en contra, bien siendo libradores, tomadores, o simplemente aceptantes de estos documentos. Tanto se ha

popularizado este medio, que las gentes, como los sacristanes - en las iglesias pierden el respeto a los santos, ha perdido el respeto a la letra de cambio, y la libran, la endosan, la avalan, la aceptan y, en general la emplean con gran desenfado, -- sin saber la trascendencia de las obligaciones que contraen y, en ciertos momentos, vienen a sufrir las consecuencias de este desconocimiento." *

Sin ánimo de hacer Historia por el momento, que para todo esto falta mucho que hacer y que saber, si estimamos interesante y necesario mencionar todos estos puntos para comprender los elementos de juicio de estas instituciones que nos ocupan, empero, no creemos pertinente hacer el estudio que correspondería a un ensayo referido al Derecho Comparado, toda vez que no es el espíritu que nos alienta y, por demás sentimos que dentro del ámbito de los dos grandes sistemas jurídicos del mundo occidental son más los temas que se acercan, que los que disgregan, por lo que se refiere al endoso ----- particularmente-----y la cesión.

Por último, refiriendonos a nuestra legislación, consideraremos únicamente la vigente en ocasión de la brevedad y naturaleza de este trabajo y por considerar que nada hay que agregar a los motivos del legislador comercial anterior al de nuestros días y, que la cesión ha quedado resuelta en su medida, desde el Derecho romano.

*López de Goicochea Francisco "La letra de cambio" Editorial Porrúa, primera edición, México 1962, pág. 7.

Posiblemente habrá varias ocasiones en que no podamos explicar con fluidez y elegancia que se ameritan las notas esenciales de nuestras líneas, aunque hayan sido encaminadas a anotar suscita y detalladamente nuestra opinión. En desagravio de lo anterior anótese el propósito único de haber pretendido un conocimiento justo y adecuado en semejantes materias, el inmenso florilegio de opiniones de juristas de elevada talla en el asunto y, la verdad sabida de ser apenas, aún, un estudiante de esa técnica específica denominada "Derecho".

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTE HISTORICO-DOGMATICO DE LA CESION

1.- EL JUS CIVILE ROMANO.- El Derecho Romano -- se ha definido de muchas y muy variadas formas, a cuál más exacta y adecuada a la realidad del pueblo que le dió lucimiento, -- mas podemos iniciar con la sencilla explicación de que el Derecho Romano es el conjunto de las instituciones jurídicas que estuvieron en vigor en Roma y en territorios pertenecientes a la dominación romana, desde la fundación de la misma ciudad, hasta la muerte de Justiniano. Esto sea dicho sin perjuicio de saber y entender que poseía caracteres diferenciativos muy marcados -- dentro del mapa mismo del Derecho Romano, recordemos las distinciones entre JUS SCRIPTUM ET JUS NON SCRIPTUM, JUS GENTIUM, JUS HONORARIUM, JUS CIVILE, entre otras distinciones, que arrancaban de la vida misma en la Península Itálica como producto de -- las concepciones de los eminentes jurisconsultos de la época como respuesta a las exigencias sociales del tiempo.

Nuestra intención va dirigida a contemplar en este apartado algunos de los institutos del JUS CIVILE romano que sirven de referencia para tratar de comprender el complejo panorama del tópico central que nos ocupa, además de ser obligado -- el tema para todo estudiante de Derecho de un sistema que tiene sus más profundas raíces en el orden normativo Romano.

De la civilización del mundo helénico, de cuyas grandes obras ya habían tomado mucho los romanos para sí, sobre todo por las gentes ilustradas romanas, también tomaron los habitantes del Lacio no pocos principios de sus concepciones filosóficas que después hicieron suyos en el mundo de lo jurídico. - Verdad es que los jurisconsultos romanos no podían encontrar -- tan estrecha dependencia de los griegos y verdad es que se asemejaban mucho a la que se refería a los literatos.

La práctica jurídica griega parece haber tenido, aún después de la XII Tablas, gran influencia en la evolución del Derecho en Roma así como el JUS HONORARIUM parece tener profundas raíces griegas, empero; Grecia no poseía una Jurisprudencia que, como su Literatura pudiera servir de modelo a los romanos y los escritos jurídicos de éstos no son sino la obra de espíritus independientes y los méritos del Derecho Romano no radica tanto en los prolegómenos de primitiva fecha o reciente que lo informan, sino en los trabajos personales y en conjunto de los juristas romanos que pusieron en sus acciones, sus principios.

La actividad de los jurisconsultos se ejercía en Roma casi exclusivamente en el área del JUS PRIVATUM, y al narrar las directrices políticas de la época deben considerarse, a más de juristas, hombres de Estado e historiadores. Habíéndose se distinguido por la pureza en el manejo de la lengua, hay que añadir que las felices expresiones técnicas producto de sus que

haceres, cuando se utilizaban para explicar nociones sacadas de legislaciones extranjeras, rara es la vez en que la denominación emplee la voz de origen.

Hacia el curso del siglo VII, el estudio del Derecho se desprendía del cuadro general de los conocimientos para constituir un estudio independiente y no hay noticias de que formara una cerrada clase de juristas aunque hubiera pocos hombres que hicieran del estudio del Derecho la ocupación única de su vida, lo que sucedía era que se cultivaba el estudio del Derecho como una ciencia hereditaria en ciertas grandes familias, como los Claudios, los Aelios o los Mucios. Por otra parte, no habían en Roma hombres más estimados que los jurisconsultos: -- Era un honor ejercer esta profesión y se le concedía como premio de su prudentes consultas, una influencia considerable, ya fuera siguiendo sus consejos en todas las circunstancias graves, ya fuere revistiéndoles con los más altos cargos del Estado, o concediéndoles públicos honores.

La tarea principal de los jurisconsultos consistía en dar las RESPONSA a las cuestiones de Derecho que les sometían los particulares, los Magistrados o los Jueces, antes o durante los procedimientos y muchos de ellos emitían sus consultas no sólo en su domicilio, sino que en reiteradas ocasiones lo hacían en el Foro. Dichas respuestas se reunieron en volúmenes, como las fórmulas, ejerciendo sobre el progreso del JUS CIVILE el mayor influjo, a ellas se alude al hablar de la JURIS -

INTERPRETATIO, a la cual se deben los progresos del JUS CIVILE en el período que sigue al de la redacción de las XII Tablas.

En tal orden de ideas, "La espléndida floración- alcanzada por la jurisprudencia romana y que supo crear un sis tema jurídico tan perfecto que aún hoy es base y fundamento de tantas instituciones del Derecho actual, no produjo sino pocas y diseminadas normas destinadas exclusivamente a regular las - relaciones comerciales. Por ello desconocieron los romanos -- una palabra técnica para nombrar el "comercio"; la palabra - - COMMERCIIUM indicaba la participación intervivos en un acto ju- rídico de cambio; la frase NEGOTIATIO, el ejercicio de una in- dustria cualquiera; y el vocablo MERCATURA, el tráfico de mer- cancias en un sentido más restringido". (1)

Es opinión generalizada de los autores el que no se deba buscar en el escaso desarrollo del comercio romano, la ausencia de un Derecho Comercial tal como lo conocemos hoy día, pues los romanos fueron un pueblo que de una u otra forma, se - sirvió del comercio para alcanzar el esplendor que aún hoy nos asombra, aunque haya que decir que no fueron un pueblo eminente mente comercial. En cambio, debe hacerse notar que, debido a - la progresiva extensión del Imperio Romano, la gruesa del tráfi co universal ocurría precisamente en tierras de dominación roma na y el hecho circunstancial de ser la metrópoli de un vasto te rritorio que comprendía muchos pueblos y plazas comerciales de-

(1) Rocco Alfredo. Principios de Derecho Mercantil. Parte General. traducción de la Revista de Derecho Privado. Editora Nacional, México 1966, Pág. 6.

la época debe haberle transformado en un gran centro de negocios que, junto con el consabido desarrollo del COMMERCIIUM, --- arrojó el reflejo que hoy poseemos de la vida jurídica, política, económica y social de los pueblos itálicos y sus posesiones, y por ende, la PAZ romana.

Aún cuando el JUS CIVILE debió ser, debido a su rigorismo, poco apto para regular PER SE y satisfacer las necesidades de fluidez y brevedad del tráfico comercial, sin embargo, contenía muchos principios fundamentales que hoy concebimos como de Derecho Mercantil, además de que las mismas disposiciones que se comentan, se informaban también de una gran flexibilidad por cuanto al Derecho Pretoriano, que poseía soluciones - para todo caso concreto, en fin, al consultar al CORPUS JURIS, se han encontrado unos índices de materias que estamos acostumbrados a reputar de Derecho del Comercio y que en realidad han tenido su germen y origen en el Derecho Romano; la delegatio, - la stipulatio, la societas, etcétera.

Resumiendo: Aún cuando en Roma se condenó todo - oficio odioso, como el de los cobradores y usureros además del comercio de los que compran a otros para volver a vender, no debe ser premisa totalmente válida la de la aversión, en general, de los romanos por el comercio. Obligados por ser el centro y eje de un vasto Imperio, debieron ver convertidos sus dominios, incluida la capital, en un portentoso centro de operaciones y - negociaciones comerciales, que por consecuencias histórico-polí

ticas desembocó en que, a la caída del Sacro Imperio Romano, se descubriera que los grandes juristas italianos ya poseían el germen de esa rama del Derecho que hoy conocemos como Derecho Mercantil.

2.- LA CESION EN EL DERECHO ROMANO.- En la inteligencia de que los romanos no separaron el Derecho Civil del Derecho Comercial, es válido suponer que no diferenciaron cabalmente la cesión civil de la cesión mercantil, motivo por el que, al hablar del Derecho del Lacio, harémos única y exclusiva referencia al JUS CIVILE, sin perjuicio de que en su oportuna ocasión, se apunte el momento crucial en que se deba hacer su cabal distinción.

Principiando el tema y siguiendo a Eugenepetit, dirémos que en Roma, un crédito no podía ser transferido como la propiedad de las cosas corporales, y los procedimientos usados para la traslación del derecho de propiedad son inaplicables al derecho de la obligación; ya que ésta es un lazo especial entre dos persona, una relación jurídica entre un acreedor y un deudor determinados. Si se quiere hacer pasar el crédito a un tercero, se cambia uno de los términos de la relación, y ésta ya no es la misma: Hay otro lazo entre el antiguo deudor y el nuevo acreedor, pero ya no es la misma obligación. Es verdad que a la muerte de un acreedor sus créditos pasan a su heredero pero el heredero continúa la personal del difunto; en Derecho, es una sola y misma persona, no hay, pues, ---

transferencia del crédito, es como si el acreedor no hubiera cesado de existir.

Sin embargo, las necesidades prácticas exigían - que se pudiera disponer de los créditos como de los demás bienes que componen el patrimonio, verbigracia vendiéndolos: el -- vendedor de un crédito no garantiza más que la existencia del - crédito y no la solvencia del deudor, a menos que se vea obligado a procurar al comprador el emolumento del crédito no puede, sin duda hacerle una verdadera transferencia. Pero para que pudiera ejecutar su obligación, se recurrió a medios indirectos, apropiados a la naturaleza del Derecho que se trataba de ceder.

"El Derecho Romano partió del principio que negaba la posibilidad de la cesión, pero esto tenía un grave inconveniente práctico, pues el titular de un crédito puede, antes - del vencimiento, tener necesidad de usar ese valor, por lo que conviene permitirle que lo negocie. Esta necesidad se hizo más patente con el desarrollo del comercio y del crédito. Así fue como se recurrió en Roma a procedimientos prácticos para conseguir indirectamente, lo que el principio no permitía lograr directamente.

El primer procedimiento fue el de la novación -- por cambio del acreedor. El nuevo acreedor estipulaba del deudor el monto de la deuda. De ese modo, la primitiva obligación respecto del primer acreedor quedaba extinguida, y una nueva --

obligación surgía en favor del nuevo acreedor.

Pero este resultado era doblemente defectuoso: -
1° era necesario que el deudor se prestara a la novación. Si -
 rehusaba responder a la estipulación del nuevo acreedor, todo -
 quedaba paralizado. 2° En vez de una transmisión del crédito,
 había extinción del antiguo y creación de uno nuevo. Por lo --
 tanto, las excepciones que protegían al deudor contra el anti--
 guo acreedor, ya no subsistían contra el nuevo.

Las garantías (fianzas, hipotecas, etc.) que te-
 nía el antiguo acreedor, no pasaban al nuevo".⁽²⁾

"Nada de lo establecido tiene lugar respecto de
 las obligaciones, cualquiera que sea la manera con que se hayan
 contraído; porque si yo quiero hacerte acreedor de lo que otro
 me debe, no puedo conseguirlo por ninguno de los medios de trans-
 ferir la propiedad de las cosas corporales ---. El crédito es
 un derecho anexo a la persona, que sólo puede ser transmitido -
 al heredero, continuador de la persona del difunto, o entre vi-
 vos, al adrogante.

Pero necesidades prácticas obligaron a vender --
 los créditos, éstos son un elemento activo del patrimonio como
 los demás bienes corporales y lógicamente deberían de ser obje-
 to del mismo tratamiento, de manera que si el paterfamilias ne-
 cesitaba dinero, en lugar de vender un bien, vendía o cedía un

(2) Gaudemet Eugene. Teoría General de las Obligaciones. Editorial
 Porrúa. México 1974, Pág. 479.

credito. Los romanos trataron de encontrar la solución a este problema, si no para transferir la obligación en sentido propio, al menos para llegar a un resultado práctico equivalente, lo -- que se lograba por medios indirectos: la novación por cambio de acreedor y la *procuratio in rem suam*". (3)

Estas eran las directrices a seguir por el sistema jurídico romano, y de las anteriores anotaciones se desprenden, desde luego, las dos formas de ceder que, aunque no hayan sido consideradas en términos que hoy le concedemos a la cesión, sin embargo, tuvieron gran similitud de efectos.

2.1.- DE LA NOVACION POR CAMBIO DE ACREEDOR.-

Es el medio más antiguo que se conoce para la cesión originado en el período de las *ACTIOE LEGIS*. Por una orden del cedente, el cesionario estipulaba del deudor lo que le era debido y a partir de entonces, el derecho del acreedor primario quedaba extinguido y su obligación quedaba reemplazada por una nueva, que se estipulaba en provecho del cesionario.

"DEFINICION.- La novación es la transformación del contenido de una obligación antigua, es una obligación nueva, según una célebre definición de Ulpiano (1) (sic).

Es una operación de doble efecto; extingue una deuda y hace nacer otra en su lugar.

(3) Bravo González Agustín, *Obligaciones Romanae*. Editorial Pax-México, Librería Carlos Cesarman, S. A., México 1974. Págs. 63 y 64.

CONDICIONES DE LA NOVACION EN LA EPOCA CLASICA.-

Enumeración.- En la época clásica, para que hubiera novación, - se necesitaba:

- 1º Identidad de cosa
- 2º Una forma especial, la estipulación.
- 3º Un elemento nuevo.

1º Identidad de la cosa.- En la época clásica - no se podía hacer una novación por cambio del objeto de la deuda; de ahí la definición de Ulpiano 'prioris debiti translatio'. Unicamente se había admitido la atenuación de que, en vez de estipular la cosa misma in specie, se pudiera estipular su valor en dinero.

2º Forma Especial.- La novación no admitía mas - que el uso de una forma especial, la estipulación. Así cuando se transformaba un depósito en mutuo, no había novación. En este punto la forma se sobreponía al fondo, de manera que la novación resultaba del empleo de la estipulación, sin que hubiera - que investigar si realmente las partes habían querido novar. Esta intención se presumía. Por eso es por lo que Gayo, en sus - comentarios, no menciona la intención de novar, animus novandi, como condición especial para este acto.

3º Un Elemento Nuevo.- Podía haber novación por cambio de acreedor, por cambio de deudor, por cambio de causa -

de la obligación (transformación de un mutuo en estipulación), o por adjunción o supresión de un plazo o de una condición.

REFORMAS DE JUSTINIANO.- Justiniano reformó el Derecho Anterior en dos detalles:

- 1º Admitió la novación por cambio de cosa.
- 2º Exigió, como condición de la novación, la intención expresa de novar, animus novandi.

EFFECTOS DE LA NOVACION.- La novación producía -- los siguientes efectos:

- 1º Extinguía la deuda anterior ipso jure y hacía nacer una deuda nueva.
- 2º Extinguía las garantías, reales o personales de la deuda antigua.
- 3º Suspendía el curso de intereses de la deuda antigua.
- 4º Purgaba la mora del deudor.

NOVACION NECESARIA.- Definición.- Se llama novación necesaria la que resultaba de la litis contestatio (1)(sic). El derecho en virtud del cual obraba el actor se extinguía: En su lugar nacía un derecho a la condena del demandado (2)(sic). -

Se llamaba novación necesaria por oposición a la novación ordinaria, que se decía voluntaria; la necesaria se imponía a las partes.

DIFERENCIAS DE EFECTOS.- 1º La novación necesaria extinguía la deuda anterior, ya ipso jure, ya exceptionis ope.

2º Dejaba subsistir las garantías de la deuda, especialmente las hipotecas.

3º No suspendía el curso de intereses convencionales; *lite contestata usurae currunt*. (D. XXII. I. No.35).

4º Confirmaba y reforzaba la mora del deudor, en vez de purgarla.

Se explicaban estas diferencias diciendo que, -- cuando ejercitamos una acción judicialmente, es para mejorar y no para empeorar nuestra situación: *neque enim deteriorem causam nostram facimus actionem exercentes sed meliorem*. (D. XLVI. II. 29).

DELEGACION.- Definición.- Había delegación cuando una persona llamada delegante, encargaba a otra persona, llamada delegado, se obligara para con una tercera persona, llamada delegatario.

A la delegación se oponía la *expromissio*, que se

verificaba cuando una persona, por su propia iniciativa, se obligaba, en vez del deudor, para con el acreedor.

Aplicaciones prácticas.- 1° Extinguir la deuda -- del delegante para el delegatario y del delegado para el delegante.

2° Realizar una donación o un préstamo, o constituir una dote, sea entre el delegante y el delegatario, o entre el delegado y el delegante". (4)

De lo anteriormente transcrito, se desprende que a falta de figura jurídica específica que se informara de los -- conceptos que hoy poseemos acerca de la cesión, en su sentido -- más aceptado actualmente, la primera figura y más clásica ----- que no del período clásico----- en el Derecho Romano, es la novación, que debía sustentar el mismo contenido obligacionista -- de la anterior, observar las disposiciones otorgadas por el *JUS CIVILE*, contener un elemento nuevo de diferenciación y, tener -- las partes la intención de novar, haciendo desde luego la estipulación requerida por el *JUS CIVILE*.

Desde otro punto de vista, el efecto novatorio -- extingue la primera obligación *IPSO JURE*, generalmente, como el pago, con todos sus accesorios, y crea una nueva en la ---- que el deudor, en todos los casos está ligado por un nudo *STRICTI*

(4) Foignet Rene. Manual Elemental de Derecho Romano. Traducción del Lic. Arturo Fernández Aguirre. Editorial José M. Cajica Jr., S.A. Puebla, Puebla, México, Págs. 183, 184 y 195. 1956.

TIJURIS, sancionada con igual o mayor severidad que el primitivo lazo y sometida a las reglas aplicables a los contratos verbis.

2.2.- DE LA PROCURATIO IN REM SUAM.- A pesar - de las imperfecciones observadas por la novación por cambio de acreedor, la novación por cambio de acreedor subsistió durante - el periodo de las LEGIS ACTIONES. A partir del Procedimiento - Formulario se pudo actuar en Justicia por medio de un mandata- rio: desde este momento se le dió un nuevo tratamiento a la ce- sión de créditos por virtud de la PROCURATIO IN REM SUAM, - - - haciéndose consistir ésta en un mandato a partir del cual " el cesionario ejerce, a título de COGNITOR o de PROCURATOR, la ac- ción que pertenece al acreedor cedente. Pero, en lugar de dar cuenta de su mandato, guarda para él el producto del crédito; - es, pues, un mandato en su propio interés, de donde el nombre - de PROCURATIO IN REM SUAM". (5)

"Esta cesión, mediante la PROCURATIO IN REM SUAM, no ofrecía muchas garantías al cesionario. Fuera de todo proce- so, el deudor podría pagar válidamente al cedente. Este, además, podía revocar un mandato (ya que los mandatos eran esencialmen- te revocables, como veremos). También, como todo mandato, la - PROCURATIO IN REM SUAM se anulaba de pleno por la muerte del ce- dente-mandante o del cesionario-mandatario. Finalmente, el ce- dente conservaba el derecho de perdonar la deuda, de conceder -

(5) Petir Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Tra- ducido de la novena edición francesa por el Doctor José Fernández González. Editora Nacional, México, reimpre- sión 1971, Pág. 486.

una prorroga, etc. Por todas estas razones, la PROCURATIO IN--
REM SUAM no ofrecía una bse firme al cesionario-mandatario". (6)

Entonces, el mandatario IN REM SUAM no obtenía --
derecho alguno sobre el crédito y jurídicamente hablando era un
simple apoderado jurídico del acreedor, el PROCURATOR se orige -
en DOMINUS LITIS, se hace parte en el proceso, gana o pierde pa-
ra sí y ateniéndose a la forma, el Juez ordena al deudor a pagar
le a él, al "representante". Así desde que se formaliza la LI--
TIS CONTESTATIO, entre cesionario y deudor en atención a la fór-
mula; el mandato procesal es irrevocable, así sea el otorgado IN
REM SUAM, así cualquier otro debido a que, en atención a la fór-
mula se dá carácter de parte a todo apoderado en todo proceso --
formulario.

En atención a sus efectos, el MANDATUM IN REM ---
SUAM no se distingue exteriormente del mandato ordinario: el man-
datario in REM SUAM al igual que cualquiera otra, es para el deu-
dor, un mero representante y no el acreedor, aunque sus relacio-
nes con el mandante no impliquen el restituirle lo que cobre o -
no.

Los inconvenientes que ofreció la PROCURATIO IN -
REM SUAM, se fueron suavizando "por el derecho imperial: a) pro-
hibiendo al deudor pagar al primitivo acreedor cuando el cesio--

(6) Floris Margadant Guillermo. El Derecho Privado Romano,
Quinta Edición. Editorial Esfinge, S. A. México 1974,
Págs. 329 y 330.

nario le hiciese una notificación de que el crédito le había sido cedido; si el acreedor demandaba al deudor después de la DENUNTIATIO, era rechazado por la EXCEPTIO DOLI. b) Permitiendo que el mandatario cesionario ejercitara contra el deudor la acción correspondiente como ACTIO UTILIS, cuando morfa el mandante. c) Estableciendo que en negocios jurídicos que llevaban implícita una cesión de créditos como en la venta de la totalidad de un patrimonio la posibilidad de ser reclamados por el adquirente fuese independiente de que se le hubiese o no conferido un mandato efectivo para ellos." (7)

En otros términos, "El acreedor confiere mandato al cesionario para demandar judicialmente al deudor. El mandato se da en interés del mandatario, por lo cual, se le dispensa de rendir cuentas. El cesionario demanda al deudor y en virtud de la LITIS CONTESTATIO, adquiere un derecho personal contra el demandado, pues la fórmula se expide a su nombre. Al obtener el pago, se queda con él, puesto que no tiene que rendir cuentas al mandante.

Este sistema marca un notable progreso sobre la novación: el consentimiento del deudor ya no es necesario; las excepciones y las garantías que subsisten después de la LITIS CONTESTATIO, se mantienen en vigor. Sin embargo, esto no era aún suficiente. El cesionario no se hace acreedor sino por la

(7) Bravo González Agustín y Bialostosky Sara. Compendio de Derecho Romano. Editorial Pax-México, Librería Carlos - Cesarman, S.A., México 1975, Pág. 111.

LITIS CONTESTATIO; hasta entonces no era más que un simple mandatario y el mandato es revocable AD NUTUM y queda revocado de pleno derecho por la muerte del mandante. Todo esto expone al cesionario, mientras no ha demandado al deudor, a una enfadosa inseguridad."⁽⁸⁾

La PROCURATIO IN REM SUAM, por todo esto, era un procedimiento más perfecto que la novación: Se podía realizar sin consentimiento del deudor, y además daba al cesionario la acción misma del cedente, gozaba de todas las ventajas que le estaban unidas, pero el deudor podía oponerle todas las excepciones que tenía contra el mandante.

Empero, la PROCURATIO IN REM SUAM, tenía también inconvenientes; era revocable como todo mandato, el cesionario estaba a merced del cedente que podía revocar la cesión expresa o tácitamente, por ejemplo, recibiendo pago del deudor o haciéndole remisión de la deuda por ACCEPTILATIO. Por otra parte la PROCURATIO se extinguía por la muerte del mandatario o la del mandante. Es verdad que el cesionario tenía un medio de evitar este peligro persiguiendo al deudor tan pronto como vencía el plazo. La LITIS CONTESTATIO producía el efecto de una novación y el PROCURATOR tenía en lo sucesivo un derecho propio e irrevocable; se hacía dueño del proceso. Con mayor razón, la suerte de la cesión estaba asegurada cuando había recibido pago volun-

(8) Gaudemet, Eugene. Op. Cit. Pág. 480.

tario del deudor, pero, en cualquier otro caso la revocabilidad del mandato daba a la PROCURATIO IN REM SUAM un carácter incierto.

2.3.- LA EVOLUCION DEL DERECHO ROMANO. Se conservan noticias de que hacia el fin del Periodo Clásico, desaparecieron casi por completo, los inconvenientes de la PROCURATIO IN REM SUAM, alcanzando diversos estadios de progreso, hasta culminar definitivamente con el Derecho de Justiniano.

"Como la cesión de créditos en Roma dió lugar a diversos abusos, el legislador decretó ciertas prohibiciones en atención a ellos, así prohibió ceder créditos en favor de personas poderosas por su elevado rango social; de créditos litigiosos, y la cesión al tutor de créditos tenidos contra el pupilo. En el Bajo Imperio debieron cometerse muchos abusos por los adquirentes de créditos a bajo precio, de ahí que el emperador -- Anastasio determinó, que todo comprador de un crédito no podía reclamar del deudor una suma superior a la que pagó por dicho -- crédito. Por ende, si el deudor era demandado por la totalidad del crédito oponía al actor la EXCEPTIO LEGIS ANASTASIANAE para lograr la reducción". (9)

"En una tercera fase, una serie de constituciones imperiales admitieron, en casos cada vez más numerosos, la --

(9) Ventura Silva Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1975, Págs. 304 y 305.

cesión por simple convenio entre cedente y cesionario. Este adquiría el derecho contra el cedido a partir del convenio. Sólo por respeto al principio que prohibía la cesión, se admitió que ejerciera la acción del cedente en forma útil.

Este sistema, muy satisfactorio, era sin embargo incompleto. El deudor podría desconocer la cesión y al pagar - al primitivo acreedor, antes de que el cesionario ejerciera contra él su acción útil. Para evitar este peligro se imaginó hacer la cesión oponible al deudor mediante una DENUNTIATIO, notificación a partir de la cual ya no puede liberarse válidamente sino pagando al cesionario". (10)

En este orden de ideas, el cesionario fue admitido a hacer al deudor una notificación de la cesión; DENUNTIATIO. A partir de ese momento, el deudor no puede ya prevalerse de su ignorancia, ni el pago que hace al acreedor cedente, ni la ACEPTILATIO que puede obtener de él, son oponibles al cesionario. - Esta facultad está expresamente consagrada por una Constitución del Emperador Gordiano, pero parece haber existido ya en la práctica judicial antes de esa época.

De otro lado, y para poner el cesionario al abrigo de la revocación del cedente, se le reconoció, a partir de la convención de cesión; un derecho propio sancionado por "AC--

(10) Gaudemet Eugene. Op. Cit. Pág. 480.

TIO UTILIS", de manera que conserva estas acciones contra el -- deudor, a pesar de la revocación del mandante.

De tales suertes, en el Bajo Imperio, habiéndose convertido la compra de créditos en una desmedida especulación se tomaron medidas legislativas para ponerle remedio a la situación, siendo algunas de las más célebres las Constituciones de los Emperadores Anastasio y Justiniano, aunque, también se hace necesario mencionar las dadas por Antonino Pfo respecto del comprador de una herencia; Alejandro Severo, a aquél que ha recibido un crédito en prenda y al comprador de un crédito; Valeriano y Galiano, al marido que ha recibido un crédito en dote; Diocleciano, respecto del que ha recibido un crédito en pago o en legado; "en fin, Justiniano ha generalizado la solución concediendo acciones útiles al cesionario, aún cuando la cesión hubiera tenido lugar a título de donación".⁽¹¹⁾

2.4.- DE LA CESION DE DEUDAS.- "Respecto de la cesión de deudas, ésta podía efectuarse en forma semejante a la cesión de créditos, es decir, mediante la NOVATIO y la representación judicial. En este último caso, el deudor nombraba a un tercero PROCURATOR IN REM SUAM (en perjuicio propio) seguir el proceso con el acreedor, al verificarse la LITIS CONTESTATIO -- con el PROCURATOR el deudor alcanzaba su liberación y únicamente el PROCURATOR respondía de la deuda nueva. Si bien el acree

(11) Petit Eugene. Op. Cit. Pág. 487.

dor no estaba obligado a efectuar la LITIS CONTESTATIO con el tercero a menos que el deudor le prestara garantía satisfactoria; en esa virtud, la sentencia que se dictara se seguiría contra el PROCURATOR, así como su ejecución.

En cuanto a la NOVATIO, para que ésta se operase, se requería el consentimiento del acreedor, y por supuesto se cambiaba en la relación la persona del deudor, quien asumía una nueva obligación con respecto a la primera.

La sustitución del deudor se permitía en caso de transmisiones a título universal, como en el matrimonio CUMMANU, la ARROGATIO, la VENDITIO BONORUM, CESSIO BONORUM, transmisión fiduciaria y herencia". (12)

Quepa únicamente agregar a las opiniones del Profesor de la Facultad de Derecho, Sabino Ventura, que cuando el nuevo deudor era insolvente, el acreedor para hacer efectivo su crédito, o para proteger el mismo, podía pedir al Pretor que -- aplicara el instituto de la SEPARATIO BONORUM, en tratándose de acreedores hereditarios, haciendo consistir este beneficio en hacerse pagar sobre la masa hereditaria, con preferencia a los acreedores personales del heredero aunque, aplicando el principio de la justa reciprocidad, éstos no surten frente a los bienes propios del heredero ni concursan con los acreedores heredi

(12) Ventura Silva. Op. Cit. Pág. 305.

tarios.

3.- EL MOS ITALICUS.- Se ha discutido en no pocas ocasiones si hay en efecto, una fisura que separe la historia del Imperio Romano de la Historia de la Europa Medieval. -- Hay quienes afirman que fue de una significación decisiva a la influencia de los pueblos germánicos, haciendo una sobreestimación a la importancia de las invasiones. Hay quienes consideran de vital trascendencia la tradición romana, y perciben sus huellas en la Historia de la Temprana Edad Media y, en honor a la verdad, parecen ser estos últimos quienes están en lo cierto aún más tratándose del mundo jurídico, que aún hoy día vive --- gracias y se nutre de las creaciones que fueron producto de los juristas romanos habida cuenta que, en términos generales, al hablar de la historia de la Roma antigua, clásica, monárquica, republicana o imperial, es inevitable asociar dichas etapas evolutivas con las obras de los más destacados juristas de su tiempo.

El bajo Imperio corresponde a la época que fue resultado de una profunda y larga crisis, que no viene al caso mencionar en sus causas, en la que; tanto la estructura, como las tradiciones esenciales de la romanidad sufren una aguda y decisiva convulsión. Si hacia el siglo II se había señalado como el punto más agudo del esplendor romano, con los Antoninos, después hubieron de desencadenarse todas las fuerzas que socavaron el soberbio edificio imperial. A partir de la hegemonía de los Severos, cuyos representantes llevaron a Roma el resentí

miento de las provincias antaño sometidas y con dicho resentimiento la voluntad de romper con las fórmulas de sus tradiciones para mutarlas por otras extranjerizantes, se rompe el equilibrio del Poder.

Desde ese entonces, y más marcado que nunca, el apoyo castrense fue determinante para que pudiera ejercerse el Poder Público. Roma perdió gradualmente su autoridad como cabeza del Imperio y a cambio, las provincias que una vez fueron sometidas elevaban a sus líderes militares y entronizaban, cada vez con mayor frecuencia, a uno de los suyos.

Este fenómeno tuvo consecuencias inmediatas: Por una Constitución Imperial del año 212, Caracalla otorgó la ciudadanía a todos los hombres libres del Imperio y el reducto Itálico de la romanidad vió perderse en el olvido de los tiempos - su antiguo y venerado ascendiente político, jurídico y social. Como resultado conjunto, se suprimían los últimos vestigios del orden republicano tan celosamente guardados y preservados por los antoninos, y cedía la cultura romana a los crecientes influencias orientales, que apuntaban cada vez más directo, a una autocracia cada vez más enérgica.

Cuando Claudio II y Aureliano comenzaron a imponer el orden expulsando a los invasores y sometiendo a una sola autoridad todo el Territorio Imperial, estaban fincando, quizá sin proponérselo' las bases de un nuevo orden político-social:

el DOMINATUS, que poco después perfeccionaría, y con mucho; Diocleciano. La diadema y el manto púrpura adoptados por Aureliano, la genuflexión que Diocleciano impuso a sus súbditos a manera de saludo no eran sino signos exteriores de una profunda realidad: el Imperio ya imitaba a la autocracia persa y pretendía organizarse y funcionar bajo la celosa y omnímoda voluntad de un único señor y amo que, apoyado en una vigorosa fuerza militar, impusiera el orden aunque conllevara la renuncia a todos los beneficios y garantías que, en otros ya lejanos tiempos, obsequió el derecho tradicional de sus antecesores.

La desastrosa crisis abrió por necesidad de la fuerza, en el Imperio Romano, otrora esplendoroso; una nueva era, que puede caracterizarse como la época de disgregación de esa formidable entidad política y cultural construida con tanto esfuerzo y celo en los siglos anteriores. Sin embargo, esa era de disgregación trae aparejado un vigoroso, aunque desatentado intento de salvación realizado por los dignatarios que imponen la autocracia, su esfuerzo estuvo destinado más que a hacer desaparecer; contener la crisis que amenazaba todos los aspectos de la vida romana. Esos medios para resolverla intentados, y los remedios propuestos, caracteriza la historia del bajo Imperio, la que le siguió inmediatamente, y se extiende hasta la temprana Edad Media.

Una vez que se nos ha permitido abrir este pequeño paréntesis para tratar de explicar el panorama que da origen

al advenimiento del medioevo, y sin espacio a disgresiones, pasemos al punto del MOS ITALICUS.

En líneas generales, durante los primeros siglos de la Edad Moderna, la doctrina jurídica, o la jurisprudencia - en su más amplio sentido, sigue, por una parte, manteniendo su posición decisiva en cuanto a la determinación del Derecho y si gue por otra parte, desarrollándose siguiendo los lineamientos del JUS COMMUNE. La doctrina de la Era Moderna y con ella el derecho vigente en términos generales se basa en el MOS ITALI--CUS, en las obras y en los métodos de los autores clásicos bajo medievales, de los cuales se hacen ediciones manteniéndose su - difusión de los escritos de carácter práctico, como los CONSI--LIA. Es a partir de entonces cuando se habla de MOS ITALICUS, con afán de diferenciar estas tendencias de mayor continuidad, respecto de otras que, de una u otra forma no han observado los lineamientos mismos.

"Por otra parte, y en este ámbito más culto del MOS ITALICUS, no dejan de destacar juristas cuyas obras no se - agotan en la reiteración de las doctrinas bajomedievales, desarrol--lándolas conforme a las nuevas circunstancias de la socie--dad europea (culturales, religiosas, mercantiles...) que inten--tan así encerrarse en los límites políticos y civiles represen--tados por dicho sistema (Jerarquización social, imposición polí--tica de una ortodoxia religiosa o cultural en general, interven--ción igualmente política del mercado y de las finanzas...). Es

tas obras más creativas, aunque a menudo ya estén realizadas con especial atención a las circunstancias particulares de un reino, no dejan de difundirse por los diversos reinos o territorios -- editándose y reeditándose indistintamente en uno u otro, y pres-tándosele autoridad en todos ellos en la perspectiva de un IUS COMMUNE que se mantiene aunque, como decimos, los escritos jurf-dicos modernos ya tienden a la particularización.

Se escriben ahora, sobre todo, TRACTATI o mono--graffias sobre alguna institución determinada, o sobre algún conjunto más o menos homogéneo de instituciones (según una relati--va ==especialización== de la que luego nos ocuparemos), a veces aún como COMMENTARIA a algún título del texto romano o canónico, de los que no suelen ya en todo caso publicarse comentarios com-pletos, aunque la docencia oral seguía desarrollándose en estos términos; suelen también editarse en esta época dictámenes, con-sejos, cuestiones prácticas y controversias ----a veces verdade-ros tratados sobre la PRAXIS de un determinado tribunal, inclui-do el formulario de las actuaciones del mismo o ante el mismo--que, fruto de ejercicios profesionales, presentan un carácter -más circunstanciado o casuístico, más atento también al derecho particular; comentarios a éste, al derecho propio del reino, a partir de textos normativos o también de textos jurisprudencia-les, también suelen publicar en esta época juristas que no de--jan por ello de situarse en una óptica de derecho común. Todos estos géneros se desarrollaban en esta perspectiva de combina--ción entre las directrices generales del IUS COMMUNE y las par-

particularidades del derecho propio, pero su difusión por encima de fronteras políticas, siguiendo la vocación ==católica== de aquél derecho, se daba, aunque para todos ellos, de forma lógicamente decreciente; máxima, aún dentro de los límites antes -- aludidos, para aquéllos tratados; mínima, pero no faltando tampoco, para los comentarios de derecho particular."⁽¹³⁾

En vista de todo lo que se ha anotado, es válido hacer nuestras las palabras del eminente jurista italiano, Alfredo Rocco, quien en sus "Principios" argumenta que: "En la sociedad medieval, como en todas aquéllas políticamente desorganizadas, adquirió grandísima importancia la costumbre junto y por encima del derecho emanado o reconocido por el Estado, esto es, aquellos generales y uniformes actos que la conciencia común -- juzga necesarios, y, por consiguiente, obligatorios; y tanta y tan arraigada autoridad adquirieron, que la Paz de Constanza -- (1183) la declara explícitamente fuente de Derecho (11).(sic).

Y precisamente en la costumbre hallaron satisfacción las exigencias especiales de la actividad mercantil: la rapidez con que se desarrollan las operaciones de los comerciantes, su tecnicismo profesional característico, la identidad -- sustancial de necesidades, la frecuencia relaciones entre las mismas personas, motivaron necesariamente la difusión de prácticas uniformes que tendían a imponerse obligatoriamente y asu

(13) Clavero Bartolomé. Derecho Común. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla 1977, Págs. 126,127 y 128. El subrayado es nuestro.

mían así el carácter de verdaderas y propias normas jurídicas"⁽¹⁴⁾

De ahí que las verdaderas normas primarias de De recho comercial, hayan sido producto de las prácticas comerciales de los traficantes de las ciudades mediterráneas de la Italia medieval. Los negociantes, por razones propias de la disgre gación social, se organizan en gremios, asociaciones, corporaciones, o universidades de mercaderes y en atención a que estaban continuamente ascendiendo en la escala social los comerciantes, pronto adquieren gran importancia y autoridad las corporaciones de mercaderes. Es tal su lugar en la sociedad del me--- dievo, que pronto nace la Justicia de las Corporaciones como - aquél conjunto de preceptos jurídicos que nacían del seno mismo de las corporaciones y se aplicaban a todo acto de tráfico co--- mercial, aparejados a los principios de la Justicia de las Corporaciones, nacen los conceptos del Derecho Estatutario Italiano.

Se ha sostenido ---con razón--- que los Esta--- tutos, o Breves de las Corporaciones eran las reglas a que se - habían de ajustar los Magistrados y comerciantes y que con el - tiempo adquirieron carácter objetivo. "Recordemos entre ellos, como importantísimos, el BREVE CONSULUM MERCATORUM, de Pisa -- (1305), y el BREVE CURIAE MARIS, de la misma ciudad (1305); los STATUTI DELL'ARTE DI CALIMALA, de Florencia (1301); los estatutos de los comerciantes de Bergamo (1457); de Bolonia (1509); -

(14) Rocco Alfredo. Op. Cit. Págs. 10 y 11.

de Brescia (1429); de Cremona (1388); de Florencia (1312, 1320, 1324, 1393); de Milán (1396); de Placencia (1321); de Roma --- (1317); de Verona (1318)". (15)

A esta época se remontan las principales creaciones del Derecho Mercantil, tales como la matrícula de los comerciantes, los distintos tipos de sociedades de comercio, el negocio de la banca, el instituto jurídico-económico de la quiebra, la letra de cambio o libranza, los negocios de seguro, aún el -- concepto de endoso, entre muchos otros y que si bien nacen casi todos en el JUS CIVILE romano, a partir de esta etapa en la vida del hombre es cuando podemos decir con certeza que ha nacido el Derecho Comercial.

"En la Edad Media es cuando el Derecho comercial aparece y se afirma como un derecho autónomo (10). (sic)

A Italia corresponde el honor de haber creado y difundido este nuevo conjunto orgánico de instituciones jurídicas, y por ello merece en el campo de la jurisprudencia comercial el nombre de cuna y difundidora del Derecho". (16)

Por tanto, es patente el reconocimiento al cierto y adelantado pensamiento jurídico italiano, que guarda para sí el honor merecido de ser la quinta esencia del pensamiento jurídico-mercantil de todos los tiempos.

(15) I d e m. Pág. 13

(16) I d e m, Pag. 9

4.- CONCEPTO MODERNO DE LA CESION.- Ha quedado dicho que en principio, era extraña a los romanos la idea de la transmisión del crédito o de la deuda, carecían, pues, de medios rectilíneos para operar esta transmisión. Para conseguir sólo parcialmente sus efectos prácticos, no le quedaba otro recurso que verter en una obligación nueva el contenido de la obligación primitiva; verificar una novación, o sustituyendo un nuevo acreedor o deudor al acreedor o deudor originarios.

Muy diferente, por mucho más amplia, es la concepción del Derecho Moderno, es tal vez éste el punto en que la moderna obligación difiere más de la romana. Desaparecido el prejuicio de que la relación obligatoria no pueda, sin destruirse sufrir mutación alguna en las personas; la Doctrina moderna aprecia en la obligación y considera elemento esencial de ésta, su contenido patrimonial; y frente a este cometido, las personas del acreedor y del deudor, si bien son elementos indispensables en la relación, carecen (con mucha frecuencia por lo menos) de una importancia definitiva en orden a su individualidad personal. En otros términos: Que el deudor y el acreedor deben existir para que surja la relación obligatoria, es indiscutible; pero no es cierto que ambos deban ser siempre las mismas personas que crearon originariamente la relación, la cual no cambia de naturaleza ni se extingue porque varfe uno de los sujetos que en la misma intervinieron.

Sea de ello lo que se quiera, lo cierto es que -

el Derecho Moderno no halla obstáculo alguno a la libre transmisión de las obligaciones, tanto en su aspecto activo, como en el pasivo, la transmisión puede operarse activa y pasivamente mediante la sucesión a título particular, por actos intervivos, o bien mediante la sucesión hereditaria.

"Transmitir una obligación, es substituir una -- persona nueva a una de las que figuraban anteriormente en la relación jurídica, sin que esa relación deje de ser exactamente la misma que hasta ese momento. Esto supone, por tanto, que la persona substituida sale completamente de la relación obligatoria y que la que le sucede, toma en todos sentidos su lugar, teniendo, no derechos y obligaciones propios, sino exclusivamente los derechos y obligaciones que existían en relación con la prima. Así, no hay transmisión de un crédito sino cuando el -- primer acreedor pierde todos sus derechos como acreedor y si el segundo queda investido respecto al deudor, de sus derechos mismos, en su naturaleza y extensión anterior, lo que se traduce -- especialmente en el mantenimiento en su favor de las garantías originales y por la persistencia de las excepciones que podía oponer el deudor. Asimismo, la transmisión de una deuda implica que el deudor inicial no queda ya obligado a cosa alguna y -- que el nuevo deudor está obligado exactamente del mismo modo -- que el primero, por una causa y en una medida idénticas".⁽¹⁷⁾

(17) Planiol Marcel y Ripert Georges. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Editorial Cultural La Habana, 1945, Tomo VII, Pág. 420.

"La transmisión de créditos (transport, en francés), que actualmente se denomina más frecuentemente cesión de créditos, o a veces, transmisión-cesión, es el convenio por el cual el acreedor cede voluntariamente sus derechos contra el deudor a un tercero que, en su lugar, pasa a ser acreedor. El enajenante se denomina cedente, el adquirente, cesionario, el deudor, contra quien existe el crédito objeto de la cesión, cedido. El deudor por otra parte, es ajeno al convenio celebrado sin su aquiescencia, por un acuerdo entre el cedente y el cesionario, quienes, exclusivamente, son las partes en aquélla operación."⁽¹⁸⁾

"La cesión de créditos es la convención entre el acreedor y un tercero, dirigida a transmitir y adquirir, respectivamente el crédito, fundada en una justa causa, que representa el fin económico de la transmisión."⁽¹⁹⁾

"Es un acto jurídico de género contrato, en virtud del cual un acreedor que se denomina cedente, transmite los derechos que tiene respecto de su deudor, a un tercero que se denomina cesionario".⁽²⁰⁾

La cesión de créditos produce, pues el efecto de

(18) Planiol y Ripert. Op. Cit. Pág. 421

(19) Ruggiero Roberto de. Instituciones de Derecho Civil Editorial Reus. Madrid 1977, Pág. 197.

(20) Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica, México 1976, Pág. 750.

modificar el elemento subjetivo de la obligación mediante una sucesión de derechos en virtud de la cual el cesionario toma la posición que antes de ella correspondía al cedente.

De acuerdo con nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, y aplicable en toda la República, en materia Federal, habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor (Artículo 2029)

La cesión de créditos no debe confundirse con la novación llamada subjetiva: La cesión no requiere el consentimiento del deudor, sino solamente la notificación al mismo, en tanto que la novación subjetiva la exige; la novación extingue las garantías del crédito novado, mientras que la cesión de créditos las conserva y transmite de pleno derecho al cesionario.

"La novación llamada subjetiva.- Cuando un nuevo deudor sustituye al primitivo, el cual es liberado por el acreedor o también cuando en virtud de una obligación nueva un nuevo acreedor sustituye al antiguo con respecto al cual queda al deudor liberado. Puesto que novación es la transformación de una obligación en otra que sustituye a aquélla y la extingue, ninguna de las dos formas de la novación subjetiva tiene el carácter de una verdadera sucesión a título particular en el crédito y en la deuda, a cuyo concepto es esencial la subsistencia de la misma obligación. Es profunda la diferencia existente entre ambos fenómenos en orden a sus respectivos efectos prácticos: al

extinguirse mediante la novación la primitiva obligación, se extinguen con ella las garantías reales y privilegios que acompañañaban al crédito y también las excepciones y defensas que protegían la deuda; en cambio, si hubiere mera sucesión de una persona a otra en la misma relación obligatoria, subsistirían las -- primeras y continuarían siendo oponibles las segundas". (21)

Nosotros, por nuestra cuenta, no podemos ser más elocuentes y creemos que estas notas son lo suficientemente expresivas para diferenciar estas instituciones.

La cesión de créditos civiles que no sean a la orden o al portador puede hacerse en escrito privado con la firma del cedente, del cesionario y dos testigos, pero cuando la Ley exija que el título del crédito cedido conste en escritura pública deberá hacerse en esta clase de documento.

En los casos de cesión de créditos que no sean a la orden o al portador, para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor deberá hacerse a éste la notificación de la cesión, ya judicialmente, ya en forma extrajudicial, ante dos testigos o ante notario.

Mientras no se haya hecho la notificación de referencia al deudor, éste se libra pagando al acreedor primitivo.

"Si bien, la convención obliga al cedente frente

(21) Ruggiero Roberto de Op. Cit. Pág. 194

al concesionario, no produce sus efectos frente al deudor cedido, quien ignorando la cesión puede pagar a su acreedor original con pleno efecto liberatorio; la cesión es RES INTER ALIOS respecto a los terceros, y terceros son tanto el deudor cedido cuanto los acreedores del cedente y sus sucesores a título particular, los cuales todos tienen perfecto derecho a considerar al cedente como único y verdadero acreedor.

Para dar al acto eficacia plena frente a los terceros precisa un medio que dé a aquél publicidad, y este medio consiste en la notificación de la cesión hecha al deudor o en la aceptación de la misma por este último. Es la primera, la denuncia que el cesionario o el propio cedente hacen al deudor cedido de la convención celebrada y no es otra cosa que el acto solemne de la participación hecha al deudor de la cesión verificada o la demanda judicial de este último para que realice la prestación. La aceptación, que se equipara en sus efectos a la notificación, debe hacerse mediante acto auténtico, es decir, - en su documento extendido por funcionario público competente.⁽²²⁾

La frecuencia con que se observa en la práctica la figura de la cesión: el cedente obtiene la ventaja de hacer efectivo su crédito si llegase a necesitar urgentemente de nume- rario, pudiendo así obtenerlo sin esperar a su vencimiento; el cesionario, en el último predicado puede beneficiarse de los in

(22) I d e m, Pág. 199

tereses estipulados o lograr la consecución de una inversión -- que puede ser provechosa y segura, como en el caso de que el crédito sea garantizado por una hipoteca, verbigracia.

"La posibilidad de hacer circular el contrato de compraventa, por ejemplo (nótese que la institución ha encontrado su más frecuente aplicación práctica precisamente en materia de compraventa) permite un ahorro de tiempo y de gastos, porque el intermediario (cedente) en vez de comprar y recibir la cosa adquirida para revenderla a continuación y entregarla a su vez al adquirente posterior, se limita a comprar y ceder el contrato al tercero (cesionario) realizando una ganancia por la diferencia de precio". (23)

Entre nosotros, el ilustre Maestro de la Facultad de Derecho, Rafael Rojina Villegas ha escrito que esta cesión "es sumamente útil, tanto desde el punto de vista jurídico como económico, en virtud de que el acreedor puede tener ventajas indiscutibles al negociar su crédito que no es exigible aún, pues en esa forma recibe inmediatamente su importe y el cesionario por su parte, mediante esta figura jurídica puede colocar su dinero a un tipo de interés conveniente adquiriendo un crédito a plazos". (24)

(23) Andreoli M. La Cesión del Contrato. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1956, Pág. 3

(24) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, México 1978, Pág. 456.

Queda entonces perfectamente claro que los elementos personales del instituto de la cesión son tres: cedente, cesionario y cedido, que los efectos legítimos de dicha operación se circunscriben a la elaborada naturaleza de la relación, encontrando cierta ventaja en favor del cesionario por la "venta" por razón de la cual el crédito entra en su patrimonio: El cedente renuncia a su derecho persecutorio sobre la acción cedida y el deudor mismo para que el cesionario la goce y, en su caso la ejercite no pudiendo obrar aquél en contra del deudor, en consecuencia, y menos recibir para sí el pago, debiendo a su vez poner a disposición del nuevo acreedor los necesarios medios persecutorios del crédito para que prospere la acción.

"El contrato de cesión es un acto dispositivo... Esto quiere decir: 1º Que entraña una adquisición ---la adquisición y respectivamente la transmisión del crédito---, debiendo, por tanto, distinguirse del acto obligatorio ----por ejemplo: del contrato de compra----, en que generalmente se funda y donde tiene su raíz la promesa de transmisión. Como modo de adquirir la cesión es un acto abstracto; para que surta efectos, cualquiera que su carácter jurídico concreto sea, basta que --- exista la voluntad concorde de transmitir el crédito; las posibles restricciones causales de esta voluntad pueden únicamente dar origen a una *CONDICTIO*, para reclamar la restricción del -- crédito traspasado....

2º La adquisición del crédito por cesión tiene

carácter derivativoEl derecho adquirido por el cesionario hállase condicionado al que asistiese al cedente ----NEMO PLUS JURIS TRANSFERRE POTEST QUAM IPSE HABET----: el deudor conserva contra el primero todas las excepciones que tuviese contra el primitivo acreedor, y aún después de realizada la cesión puede adquirir contra el cesionario otras nuevas, por virtud de actos celebrados con el cedente ----por ejemplo: pago, contrato de remisión, etc.----, siempre que obre con ignorancia de la cesión; de aquí la gran importancia de la DENUNTIATIO. Con la cesión, a su vez, pasan automáticamente al cesionario todos los derechos accesorios del crédito ---derechos pignoratícios, de fianza, prelación en concurso, etc."(25)

Actualmente, pues, podemos, con las limitaciones de Ley, ceder toda clase de derechos que resulte de derechos de crédito, cualesquiera que sea el origen de la obligación ya sea producto de convenciones o de otras causas, sin distinción de si son obligaciones civiles unilaterales o sinalagmáticas, puras y simples, a términos, o condición, etcétera. Para finalizar, valga solamente anotar como mención aparte que: "Los derechos personales que no pueden ser ejercidos más que por la persona a quien le competen, cuyo ejercicio es inseparable de la cualidad del titular del derecho, no son transmisibles. Tampoco pueden cederse los derechos litigiosos, de ahí la consecuencia de que

(25) Sohm Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano Traducción de Wenceslao Roces. Editora Nacional, México 1975, Págs. 261 y 262.

una acción no sea cesible desde el momento en que se ha intentado. En general, la transferencia de una acción supone que la manifestación del derecho a que ella sirve para hacer valer, -- sea susceptible de ser ejercida por titular diferente."(26)

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTE HISTORICO-DOGMATICO DEL ENDOSO

1.- DE LA APARICION DEL ENDOSO.- En la Edad Media y como producto de las necesidades del tráfico comercial -- del norte italiano, aparece un documento que responde a una necesidad concreta: La necesidad de hacer pagos en el extranjero sin los gastos y los riesgos que el transporte de numerario llevaba consigo en una época en que las comunicaciones eran difíciles y arriesgadas.

Los banqueros italianos contribuyeron a la formación de un Derecho propio de la letra (Derecho Cartulario) distinto de los demás documentos positivos. Estos banqueros realizan primeramente el cambio manual de monedas. Más tarde reciben dinero contante, pero no entregan a cambio dinero contante, sino que prometen abonar el equivalente en otro lugar geográfico

(26) Bravo González, Obligaciones Romanae, Pág. 66.

co y en las monedas en curso en aquél lugar en donde ellos tienen alguna sucursal o persona relacionada con los negocios que ellos realizan. Esta promesa se hace por escrito y en forma no tarial y con ella nace, junto al cambio real de las monedas por otras, el contrato de cambio trayecticio, es decir, la promesa de remisión de fondos.

El primer documento de esta clase, se encuentra en el Protocolo o Registro de Notario genovés Johannes Scriba, cuyas inscripciones comienzan en el año de 1155.

Desde mediados del siglo XIII (1248), aparece un nuevo documento, que se entrega para la ejecución del primero. Es un mandato de pago dirigido en términos de ruego al correspondiente o agente del banquero, quien ha de realizar el pago. No contiene, sin embargo, ninguna promesa de pago por que está dirigido al obligado y no al acreedor.

La letra de cambio nace cuando este segundo documento absorbe o se apropia la mención esencial contenida en el primero, de otra forma; la cláusula de valor o recibí. Esta incorporación al segundo documento de la cláusula fundamental del primero produce como consecuencia: 1º) De servir de fundamento a la responsabilidad del librador si el librado no paga, puesto que ha reconocido que recibió el dinero y, por tanto su obligación de devolverlo; 2º) La de hacer innecesaria la presentación del documento, porque la promesa de pago se sobreentiende

también con la cláusula llamada de valor.

Una vez anotado lo anterior, no sobra comentar - que quizá la noticia más exacta acerca de la aparición de la figura jurídica del endoso tiene lugar en las prácticas jurídico-comerciales de la Banca Italiana, y a tal efecto, el jurista Malacarina anota en su "Tratado": "El uso del endoso para transmitir la letra de cambio se remonta a la segunda mitad del siglo XVI. Cusumano en su Storia dei Banchi della Sicilia, cita un endoso de 1560, pero Supino y Desemo mencionan con el primer endoso de letra de cambio conocido uno fechado en 1600.

Y mientras para algunos Francia es la madre de los endosos -----vaterland des Inosaments, la llamó Biener--- para otros, como Thaller y Savary, nació el endoso en Italia, alegando que en una pragmática napolitana de 1607 ya prohibía el endoso múltiple, mientras que en Francia la cláusula a la orden, que da lugar al endoso, no figuró en las letras antes de 1620. Por otra parte Vidari, como ya hemos dicho, da como segura su existencia en Italia hacia 1589.

De todos modos el término endoso viene del francés endossement y la ordenanza francesa de 1673 fue el primer cuerpo legal que admitió la transmisión indeterminada de las letras por sucesivos endosos."⁽²⁷⁾

(27) Malagarriga Carlos C. Tratado Elemental de Derecho -- Comercial. Tipográfica Editora Argentina, S.A. Buenos Aires, 1963. T.II, Pág. 590.

Como quiera que haya sido, el pagaré conceptuado en la forma antedicha, paulatinamente va quedando en desuso como cosa superflua y costosa, siendo a su vez, sustituido por el mandato de pago, que resulta ser el antecedente directo de la moderna letra y haber dado nacimiento a toda una gama de instituciones de Derecho Comercial dando al mismo tiempo su nombre para designar ese específico conjunto de normas: Derecho Cambiario, o bien; Derecho Cartulario, en atención precisamente a que era necesario exhibir el "cartón" mismo o CARTULUS para ejercitar el derecho en el mismo consignado. Principio que se ha mantenido vigente hasta nuestros días y que es columna secular de la cambial y las estructuras que originó.

Con los banqueros italianos la letra se extiende por toda Europa, impulsada en su práctica y desarrollo por el florecimiento de las relaciones comerciales que de una u otra forma promovieron las Cruzadas. Los campesores seguían a los comerciantes y se establecían donde ellos para facilitarle el envío de dinero a otros lugares por medio de sucursales de negocios que el banquero tenía. Dominadores del movimiento de numérico durante la Edad Media, adquirieron los banqueros un monopolio de hecho sobre el tráfico cambiario; eran los mediadores necesarios para los traficantes de mercaderías impulsando así considerablemente el uso de la letra y los derechos por ella incorporados unificando paralelamente los usos cambiarios a través de sus "Breves" o "Estatutos", con beneficio para la jurídica concepción de este documento.

Los campsores desarrollaban las actividades en los grandes centros de intercambio comercial del medioevo, es decir, en las "Ferias", a las que los visitantes transportaban el dinero por medio de letras y lo restitufan más tarde al lugar de origen observando los mismos procedimientos.

En semejantes circunstancias, pronto se hicieron de fama tales eventos y los sitios de sus celebraciones, como las ferias francesas de Champagne (siglos XII y XIV), y las de Leyon (siglos XV y XVII). La gran demanda de letras intensificó su uso hasta el punto en que se crearon ferias dedicadas, no al tráfico de mercancías, sino más bien; al tráfico de letras (ferias cambiarias), como la establecida en 1537 por los genoveses de Besancon, bajo la protección de Carlos I de España.

La forma de los documentos y las operaciones era la de unos simples "pagares" con una doble cláusula a la orden. El banquero, en efecto, se obligaba o bien a pagar él mismo en la plaza extranjera, o bien; a pagar por medio de su compañero de negocios, y se obliga a pagar sea o fuere a la propia persona de quien recibe el dinero, o fuere a su mandatario, con lo que se hace posible al remitente disponer del dinero a favor de la persona con la que luego contratare en la plaza extranjera. A más de esto, el documento contenfa una cláusula de recibí, la cual permite al remitente repetir contra el banquero si no obtuviere el pago de la persona designada en el cartulus.

Se trataba pues, de una promesa o reconocimiento de adeudo con mención de la causa (hoy en desuso) que establecía dos cláusulas fundamentales: La cláusula de valor (recibí) y la promesa incondicional de pago. No contiene, en cambio, -- ningún mandato de pago, elemento que parece haberse incorporado en pleno período de auge cartulario.

Las ferias, por su lado, se informaban de las siguientes características son: 1º La severidad de la disciplina administrativa procesal: los créditos nacidos en las ferias -- son privilegiados y traen aparejada ejecución, se ventilan incluso en procedimientos sumarios y llevan inclusive a la prisión por deudas. Este rigor propio de las ferias, (RIGOR NUNDINARUM) trasciende al Derecho Cambiario moderno, bajo el nombre de rigor cambiario. 2º Se establece la unificación del JUS DICERE -- en la feria depositándose la jurisdicción en un Magistrado especial. 3º Se instituye el pago por compensación, que se facilita por el hecho de que las letras de cambio, en vez de estar giradas en las variadísimas clases de moneda que circulaban, se giraban en una especie de moneda AD HOC: "Escudo de Mercado". Establecida la compensación, el comerciante que tenía un saldo deudor (IN MERCAMENTO, IN MERCATURA), buscaba en sus haberes y en la feria el número necesario de escudos de mercado para liquidarlo, y el que tenía un saldo acreedor, recibía una "letra de retorno de feria" sobre el lugar de su residencia.

En un principio, el girado en la letra, era siempre

pre un mandatario o un socio del girador. Posteriormente girador o girado son dos entidades jurídicas disímbolas y, entonces, la letra se justifica en tanto que el girado; es ya deudor del girador y se presupone que la provisión de fondos ha sido hecha. Igualmente, la aceptación que originariamente pudiera deducirse del puro silencio del girado que había recibido y retenía la letra, convertía dicha aceptación en expresa, implicando la asunción de la deuda por el girador, empero, si el girado hace suya la deuda del girador, la obligación del aceptante no tiene existencia autónoma plena y no es sino hasta el siglo XVI cuando, - en efecto, no se independiza esta supradicha obligación: Desde este crucial momento, la obligación del aceptante asume un carácter independiente y, anotándose por el acreedor cambiario y por el deudor en sus libros, o bien, por escrito sobre la cambial y/o en su dorso, surte efectos plenos.

Lo anterior no obsta para deducir que el acontecimiento de mayor relieve en la historia de la letra y el Derecho Cartulario, pudiera ser la invención del endoso: Hasta la - XVII Centuria, la letra se giraba únicamente a favor de una sola persona nominativamente designada. Más, las exigencias del tráfico exigían que la letra fuese empleada como medio de pago, no sólo entre los mismos contratantes, sino además, entre los - extraños y ajenos al primitivo contrato.

La letra se convierte en instrumento de crédito destacándola del contrato de cambio, en atención a la posibili-

dad sustitutiva del primitivo acreedor. El valor representado por la incorporación de la cambial, se pone en circulación mediante y gracias al endoso convirtiéndose por semejante virtud ya no en medio de pago entre los contratantes iniciales únicamente, sino también para los extraños al primer convenio.

De tales suertes, la cláusula del endoso nace en la historia de los títulos de crédito como medio de facilitar la actuación de los títulos nominativos para su circulación y al mismo tiempo para propiciar su manejo por representantes y/o sucesores permitiendo, verbigracia, al remitente ceder el cartulario crédito y/o nombrar un mandatario para ejecutar su cobranza, obteniendo así su liquidez.

Este nombramiento se realiza mediante la inserción de una cláusula en la letra, que se escribe en el dorso -- (endoso). Originariamente, la cláusula de transmisión se limitaba a crear una presunción de mandato a favor del poseedor del título, con facultades para comparecer en juicio, por tanto, -- en representación ajena y expuesta a todas las excepciones oponibles al poderdante. Para que la cambial pudiera cumplir con todos sus fines, se hacía necesario dotar al adquirente (endosario) de una posición independiente, haciendo su crédito autónomo e invulnerable a las excepciones oponibles a los poseedores preexistentes o precedentes.

Con las bondades y la posibilidad del endoso, la

letra escapa de las ferias y, consiguientemente, de la dominación exclusiva del Derecho Bancario, de ahí pudiera explicarse la oposición a la multiplicidad de los endosos: Primigeniamente se permite solo un único endoso y se dificulta, además, por la exigencia de la forma notarial y para eludir esta traba, los mercaderes inventan la figura del endoso en banco, que permite la circulación libre de la letra como título al portador.

En un segundo momento se permite un número limitado de endosos para que, finalmente, siguiendo el ejemplo de Francia, se admita el número ilimitado de endosos. Esta libre transmisibilidad de la letra de cambio por consecuencia de múltiples endosos completa su carácter escriturario confirmado en la figura de la aceptación, ya que una aceptación oral no podía ni debía ser suficiente para la seguridad de los terceros extraños y ajenos a la relación cambial y que adquirieran la letra y, por último, en homenaje a la seguridad del Orden Jurídico mismo.

2.- CONCEPTO LEGAL Y DEFINICION DEL ENDOSO.- La forma de hacer circular propiamente los títulos crediticios se lleva a cabo con el ejercicio del endoso y con la entrega material del documento (tradición). Naturalmente, esto no impide que a tales títulos puedan ser transmitidos a título de otro negocio jurídico (cesión), pero solamente cuando el título es transmitido por endoso, funcionan plenamente los principios que informan la relación cartular, especialmente el de la autonomía -

que conlleva la no oponibilidad al endosatario de las excepciones personales que podrían haberse hecho valer frente al autor del endoso.

El endoso consiste en una anotación escrita en el título mismo o en hoja adherida al mismo, redactada, generalmente en forma de orden dirigida al deudor, verbigracia: Páguese a la orden de "x". El endoso (del latín IN DORSUM, espalda, dorso), suele escribirse al dorso del documento, al efecto, no se hace ocioso anotar que nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no contiene disposición expresa alguna que imponga su anotación en lugar preciso, pudiendo entonces hacerse en cualquier parte del título. Lo único exigible es que el endoso conste en el documento, o en hoja adherida al mismo (Artículo 29 L.G.T.O.C.).

"El endoso es un acto eminentemente formal, como lo es la emisión de la letra. Un endoso oral o un endoso extendido en documento distinto del de la letra son inadmisibles. No determina la ley en qué lugar de la letra debe de ir el endoso. En la práctica, siguiendo la costumbre tradicional los endosos van en el reverso de la letra".⁽²⁸⁾

Garrigues continúa con sus acertadas opiniones: "Endoso es una cláusula accesoria e inseparable de la letra, --

(28) Garrigues Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, México 1979, t.I. Pág. 843.

por virtud de la cual el acreedor cambiario pone a otro acreedor en su lugar dentro de la letra de cambio, sea con carácter ilimitado, sea con carácter limitado."(29)

"El endoso es una 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".(30)

"El endoso es una cláusula que se asienta en el título o en una hoja anexa a él, por medio de la cual el acreedor cambiario transfiere el título en forma limitada o ilimitada".(31)

"Ferrara configura el endoso como una orden dada al deudor para que pague al endosatario, sin que el deudor pueda sustraerse a esta orden, porque con la emisión del título se ha sometido a reconocer como su directo y originario acreedor a aquél que le será indicado".(32)

El endoso debe ser puro y simple, esto es, incon

(29) Garrigues Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, México 1979, t.I Pág. 844

(30) Mantilla Molina Roberto. Títulos de Crédito Cambiarios Editorial Porrúa, México 1977, Pág. 55

(31) Pina Vara Rafael de. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, México 1978, Pág. 307.

(32) Tena Felipe de J. Op. Cit. Pág. 404.

dicionado (Artículo 32 L.G.T.O.C.). Ahora bien, el hecho de -- que el endoso se someta a una condición no produce su invalidez, estableciendo al respecto el numeral 31 de la Ley en consulta - que se tendrá por no escrita cualesquiera condición a la cual - se subordine el endoso, con lo que queda así resuelto definitivamente ese supuesto en comentario.

El endoso debe ser total, es decir, debe comprender íntegramente el importe del valor del título. El endoso -- llamado "parcial" es nulo y al respecto es elocuente el precepto número 31 de la Ley Especial en consulta.

"El carácter incondicional de las declaraciones cambiarias es general. Expresamente se refiere a ello el artículo 31 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que prescribe que el endoso sea puro y simple, estimándose como no escrita cualquier condición a que se subordine y como nulo el endoso parcial". (33)

El numeral 29 del Ordenamiento legal que nos ocupa, establece que el endoso debe reunir los siguientes requisitos: a) nombre del endosatario, esto es, de la persona a la que se transmite el título; b) la clase de endoso (en propiedad, en procuración o en garantía); c) el lugar en que se hace el endoso; d) la fecha en que se hace el endoso; e) la firma del en-

(33) Mantilla Molina. Op.Cit. Pág. 71.

dosante, o sea, del autor de la transmisión o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre.

De los requisitos señalados, sólo merce el relativo a la firma del endosante (o de la persona que a su ruego o en su nombre lo haga) es esencial ya que su omisión sí invalida el endoso, atentos a lo estipulado por el artículo 30 de la Ley de Títulos.

La falta de los otros mencionados requisitos del endoso es suplida mediante presunciones legales JURIS TANTUM, - así cuando se omite el nombre del endosatario, estamos frente a un supuesto del llamado endoso en blanco, que es el que se hace con la sólo firma autógrafa del endosante, al tenor del numeral 32 de la Ley en cita. En este caso, cualquier tenedor podrá: - a) llenar el endoso de referencia con su nombre; b) llenarlo con el nombre de un tercero; c) transmitir el título sin llenar el endoso (por simple tradición), conformes al artículo 30 de la Ley Cambiaria. Merced a esta práctica comercial, se facilitó en grado superlativo la circulación del título permitiendo su transmisión sin dejar vestigios de su paso por cuanto al patrimonio se refería, de los sucesivos adquirentes sin comprometer su responsabilidad cartular definitivamente.

De otro lado, y se equipara al endoso motivo de este comentario, la figura del endoso al portador, nociones cuya glosa se hará en otra parte de este ensayo.

Cuando se omite, además, la indicación de la clase de endoso, el concepto en que la transmisión se reciba se hará presumiendo la enajenación de la propiedad del mismo, sin que sea aceptada comúnmente prueba en contrario en relación con tercero de buena fé. Tal se desprende de la correcta interpretación del ya citado precepto número 30 de la Legislación Cartularia.

Si se omitiere el lugar en que el endoso se hiciera, se está a la presunción de que el título fue endosado en el domicilio del endosante, salvo prueba suficiente en contrario, así lo ordena el artículo y la Ley que se cita en el párrafo inmediato anterior.

En la parte final, la falta de indicación de la fecha del endoso, establece la legal presunción de que se hizo el día en que el tenedor obtuvo el título, salvo prueba en contrario, así se interpreta el multicitado artículo 30. (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

De acuerdo con el Artículo 41 de la Ley en cita, conviene aclarar que, los endosos y anotaciones de recibo que se testen o cancelen legítimamente no tendrán valor alguno. De esta manera, el tenedor de un título podrá testar o cancelar -- los endosos y los recibos posteriores a su adquisición, pero -- nunca los anteriores a ella. Consecuencia lógica de la tradición y la adquisición a título de endoso.

Reuniendo todos y cada uno de los elementos que con anterioridad se han citado, tendremos entonces que: El endoso " Es el acto por el cual se transmite la letra de cambio por su tenedor a un nuevo beneficiario, bien de un modo absoluto -- (endoso ordinario), bien para conseguir ciertos efectos limitados (endosos especiales). (34)

" Los caracteres del endoso son los siguientes:

- A) Es un acto cierto;
- B) Es cambiario;
- C) Es accesorio;
- D) Debe constar en el documento;
- E) No es condicionado, y
- F) Implica la entrega de la letra". (35)

Tales elementos arrojan material para una cabal reseña de la cambial, y su dinámica producida por el endoso en el mundo cambiario. El que sea un acto cierto se explica en -- función de que es el resultado de un acto jurídico que tiene -- por objeto la enajenación de la propiedad del título mismo. Sin dicho acto la enajenación puede ser de otro tipo, pero no cartu laria, aplicándose entonces los conceptos del Derecho Común.

Es un acto cambiario por su naturaleza misma, y

(34) Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Citado por López de Goicoechea Francisco en: La Letra de Cambio. Editorial Porrúa, - Primera Edición, México 1962, Pág. 110.

(35) López de Goicoechea, Op. Cit. Pág. 110.

por ende, da lugar a relaciones de Derecho Cartulario, siéndole aplicables todos los preceptos del mismo a las relaciones que - de tal deriven.

Es accesorio porque de sobra es conocido que el elemento principal de Derecho de Títulos de Crédito, que es el derecho de los Títulos mismos, los cuales han de llevar consigo todos los puntos esenciales a saber; autonomía, literalidad, incorporación y legitimidad. Dados estos conceptos y reunidos en el documento mismo, dan ocasión a la presencia de un título de crédito. Ahora bien, este título es el "motivo principal", el "contrato principal" que da vida a la figura accidental del endoso, que por su género es accesorio. Esto es; como el pacto social da nacimiento y es origen a las acciones de las sociedades comerciales, así la creación de la letra de cambio, da nacimiento y es origen del endoso, aunque, como ya se ha dicho, es accidental.

El hecho de que deba constar en el documento; si bien es cierto, también lo es que, si lo entendemos literal, -- gramaticalmente, estaríamos siendo demasiado estrechos en el -- criterio a seguir. El Artículo 29 de la Ley Cartularia prescribe que "el endoso debe constar en el título relativo o en hoja adherida al mismo" y en semejante proposición nos fundamos para sostener, aunque únicamente se repita lo que se ha dicho hasta el cansancio, que puede anotarse el endoso en una hoja diferente del título, con la única salvedad de que ha de adherirse o -

anexarse al documento, haciéndose mención de los caracteres del mismo. Tal es la voluntad del legislador, voluntad que se ha traducido en elemento endosario o elemento endosal, llamado inseparabilidad, por los doctrinarios y estudiosos de la materia.

El endoso nunca puede ser condicionado, de aquí que, cualquier cláusula que contenga imposiciones de condición, sea esta suspensiva, sea esta resolutive, simple, sencilla y -- llanamente la califica de nomoteta de títulos como no puesta. -- Esto, atentos a lo dispuesto por el numeral 31 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su parte primera.

Implica la entrega del documento para hacer efectiva la materialidad de la circulación del crédito consignado -- en el documento, además de sustentar la función altamente legitimadora del poseedor del título. Esto es, legitima al adquirente como nuevo y único, además de autónomo acreedor, detentador de todos los créditos que se le han incorporado.

Resumiendo, y haciendo nuestras las palabras del autor López de Goicoechea por su elocuencia anotamos: "Como dice Einert, 'ES LA LETRA EL PAPEL MONEDA QUE USAN LOS COMERCIANTES', y éste papel moneda tiene el valor que le dan las personas que en el documento intervienen. No es lo mismo que intervengan personas de responsabilidad económica, que otras que se encuentren en estado de insolvencia; en el primer caso el papel moneda tiene un valor efectivo, y en el segundo, su valor es --

ficticio. El valor de la letra se va legitimando con el endoso, y como dice un tratadista, se trata de UN VIAJERO NATO (A. del Manzano).

El endoso es el medio de circulación y constituye una cláusula 'accesoria e inseparable de la letra con carácter ilimitado'Definía el endoso el jurisconsulto don Luis Silvela, diciendo que 'es aquél contrato mediante el cual, la persona dueña de una letra transmite su propiedad y todos sus - derechos que de ella se originan a otra, por medio de una fórmula breve y sencilla'. El propio jurisconsulto español decía, - además, que 'se diferencia el endoso de toda otra transmisión, en cuanto al fondo, puesto que quien endosa se obliga a pagar - el importe del documento, caso de que no lo haga el deudor, --- mientras que en las transferencias de créditos no endosables -- tan sólo responde el cedente de la existencia del crédito, pero no de la solvencia del deudor, y en cuanto a su forma, puesto - que no se precisa notificar a dicho deudor la realización del - contrato". (36)

*Resumiendo, podemos concluir que de todos los - requisitos establecidos para el endoso en el Artículo 29 sólo - hay dos esenciales: la inseparabilidad y la firma del endosante. Los demás requisitos, o no son estrictamente necesarios, o los presume la Ley". (37)

(36) Idem, Págs. 110 y 111

(37) Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero, Octava Edición, México 1973, Pág. 25.

3.- DE LAS DIVERSAS CLASES DE ENDOSO.- Es el en doso, (y no hay motivo de discusión) es el medio cambiario de - transferencia de los títulos de crédito. Este, aunado a la entrega material del mismo, o tradición, dá lugar al nacimiento - y perfeccionamiento de un negocio jurídico real, que culmina -- con la transmisión de la propiedad. Claro, este es el princi-- pio general que se deduce después de haber desglosado los momentos estelares del instituto jurídico del endoso, sus particularidades y sus contenidos, empero, puede darse y se da con fre-- cuencia el supuesto de que la cambial no lleve insertos todos - los requisitos que la Ley de la materia señala, o tal vez los - lleve, con modificaciones disímolas, que nos darán la pauta pa - ra el tratamiento de la letra, del tenedor y, por ende del endo - so. Puede un tenedor única y exclusivamente estampar su firma en el dorso del documento, sin más, puede también establecer -- compromisos tácitos para el endosatario, puede TRANSMITIRLA, y con ella su propiedad, sin estampar en ella su rúbrica, etcéte - ra.

En atención a la multiplicidad de formas de echar mano del endoso, y con ello cumplir el cometido de la circula-- ción del crédito representado en los documentos que son endosa - dos, se explica el breve comentario con referencia a esta variedad de formas, clases o tipos de endoso, que no por poseer pecu - liaridades que le tiñen indistintamente, deje de informarse de los contenidos genéricos que se han tratado de comentar de somera forma.

Se han explicado estas estipulaciones que nos -- ocupan, por tradición o por costumbre, fijando la vista en nuestro régimen legal, a cambio de ésto, intuímos que es saludable-intentar una apreciación de otro punto de vista que, aunque no-es novedosa, sí puede arrojar ideas más transparentes para comprender de todos ámbitos al instituto del endoso. Y si bien no son novedosas, si tratan de ser claras y llanas, dicho que ha - sido lo anterior, y sin más espacio a divagaciones, entrémos en materia.

3.1.- DEL ENDOSO ORDINARIO.- El endoso ordinario generalmente se define como aquél endoso " normal ", creado para transmitir la propiedad del documento, llenando así la finalidad prístina de la figura normativa haciendo posible en semejantes circunstancias el tráfico crediticio y la distribución de la riqueza. Ya se ha dicho que el endoso se hace precisamente al dorso de la letra (es la forma que los usos y costumbres-comerciales han instituído), aunque también puede hacerse en hoja adherida al mismo debiendo hacerse notar que como acto accesorio, aunque cambial, es absoluta, total y completamente diferente al acto de díó vida a la cambial objeto del endoso.

El endoso en propiedad ordinario transfiere la - propiedad del título y generalmente se acostumbra insertar la - llamada cláusula de Valuta y las expresiones alcanzan la dimensión de verdaderas fórmulas sacramentales sin cuya presen-cia le dan " atipicidad de endoso ordinario " y trueca en un endo

so distinto, como después veremos.

"Es sencilla la fórmula:

Al endoso de la letra se extiende con el texto -
siguiente:

Páguese a la orden...(nombre de la persona a fa-
vor de quien se endosa).

Valor...(el concepto o carácter del endoso). Pue
de ser: 'valor recibido', 'valor en cuenta', 'valor en mer--
cancías'."(38)

Este último componente es lo que se ha llamado -
en la jerga doctrinaria como cláusula de valuta o simplemente -
valuta, y quede decir de una vez, que se ha criticado acremente
esta cláusula valutaria pues se remonta al primer período del -
Derecho Cartulario, en el que la letra de cambio era un mero do-
cumento probatorio del contrato de cambio y se afirma, no con -
falta de razón que continuar observando institutos como el que
se comenta, es caer en viejos formulismos que no tienen ya ra--
zón de figurar en la cartografía de los títulos y las negocia--
ciones de crédito contemporáneas. Por otra parte, el endoso or-
dinario, no tiene sino los mismos predicados que son aplicables
al endoso regular, del cual en breves líneas nos ocuparemos, pe-
ro por lo pronto, son de anotarse algunos otros puntos de defi-
nición de la materia que en este punto se indica:

(38) López de Goicoechea. Op. Cit., Pág. 111.

"Comercialmente el endoso debe contener los requisitos siguientes:

a) Debe anteponerse necesariamente la expresión 'A LA ORDEN DE'... para que éste, que es un contrato de cesión (nosotros no comulgamos con esta tesis) o endoso, tenga el carácter de mercantil, y se facilite al endosatario el endoso de la misma a otra persona, y ésta a otra, y así sucesivamente, en cadena.

b) El concepto en que el cedente se declara reintegrado por el tomador, que puede ser en los conceptos indicados en la propia ley a que nos hemos referido, y nos referiremos en lo sucesivo.

c) La fecha del endoso es de gran importancia, y tiene una gran trascendencia por las siguientes razones:

Si no se expresa la fecha del endoso, la letra no se considerará transferida, y entonces se debe estimar como una simple COMISION DE COBRANZA (mercantilmente) por cuya razón el que aparece como endosatario no debe endosarla, ni protestar la, sin antes haber expresado la fecha de su endoso. Puede, en todo caso, o sin fecha, presentar la letra para la aceptación del librado". (39)

Entonces pues, esta clase de endoso desliga del

(39) Idem, Pág. 112.

documento al endosante que lo suscribe y acusa las características y menciones específicas que se comentan, es de los llamados endosos plenos debido a la transferencia de la propiedad que -- conlleva y, por la naturaleza propia del mismo, es de fuerte -- arraigo comercial, aunque, como ya se ha apuntado, aparezca elementos de criterio arcaísta, como la valuta.

3.2.- DEL ENDOSO REGULAR.- El endoso regular -- tiene los mismos efectos que el endoso que se acaba de comentar, es decir, también es translativo de la propiedad, por lo que es un endoso pleno, por oposición al limitado. Según Francisco López de Goicoechea, es el endoso "completo, nominativo y corriente".

El endoso regular en propiedad, transfiere la -- propiedad del título y todos los derechos inherentes a él (Artículos 18 y 34 de la Ley Especial en estudio). Es un endoso ilimitado, y por derechos inherentes al título debemos entender todos aquellos que deben su existencia en el panorama de la letra, a la creación de la letra misma y los que no habían considerándose en incorporación al mismo: los intereses y dividendos vencidos, las garantías mencionadas en el título, verbigracia.

"El endoso pleno transfiere la propiedad de la letra. Pero la transmisión de la propiedad de la letra como cosa mueble, implica la atribución del derecho cambiario, porque el derecho derivado del título sigue al derecho sobre el título. No se transmite el crédito que el endosante tenía: se transmi--

te el crédito que el endosante tenía: se transmiten los derechos inherentes a la letra (derecho de prestar la letra a la aceptación si no es la letra girada a la vista, derecho de presentarla al pago). No hay sucesión en un crédito, sino reencarnación del derecho cambiario en un nuevo titular como consecuencia de la transmisión real del título. El endosante pierde la propiedad de la letra y ésta propiedad se adquiere por el endosatario. Pero el propietario del título es, al mismo tiempo, titular del derecho de crédito originario, como derecho Propter Rem ligado a la posesión de la cosa (título). Sólo hay, pues, transmisión derivativa de la letra como cosa mueble".⁽⁴⁰⁾

El obligado en el título no puede oponer al endosatario las excepciones personales que podría haber hecho valer frente al endosante o tenedores precedentes.

"El endoso tiene por consecuencia la adición de un nuevo deudor cambiario a los existentes. De este modo el crédito cambiario se refuerza por la circulación cada vez más y, paralelamente, aumenta el valor de la letra".⁽⁴¹⁾

En efecto, en esos títulos el endosante queda obligado solidariamente al pago frente a los sucesivos tenedores. El endosante, sin embargo, puede sustraerse a esta respon

(40) Garrigues, Op. Cit. Pág. 844

(41) Idem, Pág. 846.

sabilidad solidaria mediante la inclusión en el endoso de la --
cláusula "sin mi responsabilidad" u otra equivalente (Artículo
34 IN FINE, Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

Ahora bien, para que este tipo de endoso produzca plenamente los efectos previstos por la Ley, debe hacerse durante su ciclo circulatorio, esto es, antes del vencimiento del título. Así, el Artículo 37 de la Ley en comentario, dispone que el endoso posterior al vencimiento del título produce efectos de cesión ordinaria, y sujeta, por tanto, a al adquirente (endosatario) a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al autor de la transmisión (endosante) y, antes de ésta, según lo dispone el numeral 27 de nuestra legislación cambiaria.

"De acuerdo con lo que previene el Artículo 29 -
de la Ley citada, debe contener los siguientes requisitos:

- a) Nombre del endosante;
- b) Firma del endosante;
- c) Y el lugar y la fecha.

A ello se refieren las fracciones I, II y III --
del mencionado precepto.

El endoso en la forma indicada transmite plena--
mente la propiedad de la letra (Artículos 30 y 34) crea, respec

to al endosante, la obligación de garantía (Artículos 34 y 90) y legitima la propiedad del tenedor".⁽⁴²⁾

3.3.- DEL ENDOSO FIDUCIARIO.- Usualmente es concebida esta clase de endoso con fines de buena fé, de ahí su designación como fiduciarios y la fórmula estriba en la suscrip--ción del ya mencionado endoso en forma especialmente designada, o sea, nominativamente, o bien; hacer estampar la rúbrica "en - blanco", para el logro de los fines del endoso, sin persona es--pecialmente nombrada. Dice Francisco López: "Son los que se hacen nominalmente o en blanco para conseguir fines de autoriza--ción o garantía.

Tiene dos formas:

- a) De apoderamiento; o
- b) De garantía.

El tenedor puede realizar todos los actos como - si fuera en propiedad (endoso ordinario) pero siempre respondiendo de que no sobrepasa los límites y convenios establecidos con el endosante".⁽⁴³⁾

En atención a los comentarios del autor en con--sulta, está primero entonces, el endoso de apoderamiento, mejor

(42) López de Goicoechea. Op. Cit. Pág. 114.

(43) Idem, Pág. 114.

conocido en nuestro medio práctico, jurídico y doctrinario, como endoso en procuración, relatando inmediatamente después los pormenores del endoso en garantía.

A.- DEL ENDOSO DE APODERAMIENTO.- El endoso en procuración es un verdadero mandato, otorgado por el endosante al endosatario. Así el numeral 35 de la Ley en consulta, establece que el endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones que le son propios a un mandatario.

Se trata de un endoso con efectos limitados, que no transfiere la propiedad del título al endosatario, a quien simplemente faculta:

a) Para hacer líquido o efectivo el importe del crédito consignado en el documento, ya sea judicialmente o de forma extrajudicial, por medio o no, de la aceptación previa.

b) Para protestarlo, ya sea por la falta de --- aceptación total o parcial, o el simple impago.

c) Para endosarlo en procuración.

El endosatario no adquiere con el título una posición autónoma e independiente de la del endosante, sino que queda sujeto a las excepciones oponibles a este último y a tal

efecto es ilustrativo el párrafo final del Artículo 35 de la -- Ley que estudiamos; "En el caso de este Artículo, los obliga-- dos sólo podrán oponer al tenedor del título las excepciones -- que tendrían contra el endosante".

El endoso en procuración se hace mediante la inclusión de la cláusula "en procuración", "al cobro", u otras - equivalentes, conforme al numeral que se menciona en las líneas inmediatas anteriores.

"Es el que produce para actos de conservación, - siempre que este ejercicio se haga en favor del endosante (Artf culo 35, Párrafo 1). El que recibe el endoso tiene la conside- ración de un mandatario.

Se produce anteponiendo las cláusulas "por poder", "en procuración", "para su cobro", o por expresiones semejantes.

No transmite la propiedad, sino simplemente la - tenencia para los fines de cobro. Sólo serán oponibles en este caso las excepciones que el deudor tuviere contra el endosante.

El último párrafo del Artículo 35 establece, en cuanto a la duración las mismas normas que para el factor mer-- cantil". (44)

(44) Idem, Pág. 114.

Por fin, el mandato contenido en el endoso en -- procuración es revocable, pero la revocación no surtirá efectos respecto a terceros sino que se deberá cancelar legítimamente -- por el propietario en tanto que, la muerte o incapacidad supervinientes del endosante no producen la terminación del mandato contenido en el endoso en procuración (Artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), al contrario, de lo que sucede con el mandato de Derecho Común (Artículo 2595, Fracciones III y IV del Código Civil).

B.- DEL ENDOSO EN GARANTIA.- Prevee la Ley una forma especial del endoso en su numeral 36 al establecer una posibilidad de establecer el derecho real de prenda sobre el título de crédito. De tales suertes, el endosatario adquiere para sí, los caracteres del acreedor prendario, además de las facultades del mandatario en procuración.

La fórmula ordenada por la Ley para darle vida a este tipo de endoso es sencilla, pues sólo es exigible, para tenerlo como tal, la inserción de las frases "en garantía", "en prenda", u otras equivalentes. El endosatario, por tales causas, deberá disponer de todos los medios para la conservación del documento y para hacerlo líquido pudiendo ejecutar todo tipo de acciones cambiarias que le son correlativas al endoso en procuración, tales como protestarlo o demandar judicialmente o extrajudicialmente su liquidez, etcétera, más no podrá endosarlo a su vez, en propiedad, pues es poseedor, pero no dueño del

título.

Por la esencia de sus caracteres y la limitabilidad de su enajenación, el endoso en garantía o prenda, pertenece al grupo de los llamados endosos limitados.

3.4.- DEL ENDOSO AL PORTADOR.- El numeral 32 de la legislación especial que nos ocupa, contempla la figura del endoso "al portador", aduciendo que se seguirán los mismos pasos que para el endoso en blanco y definir su regulación por cuanto a los efectos se refiere. El asunto no pudiera ofrecer mayor interés y resultare hasta paladino si observamos, a vía de ejemplo, el caso de los cheques al portador.

En tratándose de la cambial, específicamente, es distinta la cuestión, pues creemos que el endoso en blanco, no puede ni debe surtir los efectos del endoso al portador, como pudiera suponerse. "Si el endoso se hace al portador, sigue diciendo la ley, tal endoso surtirá efectos de endoso en blanco. Y se discute, si, a la inversa, el endoso en blanco produce el efecto de convertir el título a la orden en título al portador, ya que puede el tenedor transmitir el título por simple tradición, sin necesidad de llenar el endoso. No puede asegurarse que el endoso en blanco convierta el título a la orden en título al portador, porque el endoso, según dijimos, tiene por principal función la legitimadora, es decir, la de legitimar al endosatario. Por tanto, aquél que se presente a cobrar un título

endosado en blanco, deberá llenarlo e identificarse para poder cobrarlo; en tanto que, si el título es al portador, éste se legitima con la simple exhibición del documento, a pesar de que - en él no aparezca su nombre".⁽⁴⁵⁾

Con las anteriores observaciones del ilustre Profesor de la Facultad de Derecho creemos que está todo dicho, razón por la que se ha tratado este punto por separado del endoso en blanco.

3.5.- DEL ENDOSO A LA ORDEN DEL COMITENTE. Este es un endoso que no es sino variante del endoso regular u ordinario. Prevee el último párrafo del Artículo 34 de la Ley que nos ocupa, la posibilidad de insertar en el documento, y en el endoso mismo, la cláusula "sin mi responsabilidad", siempre que por la naturaleza de la relación cartularia, derive responsabilidad solidaria de los endosantes. El numeral que se comenta - encuentra congruencia con el 159 del mismo ordenamiento legal - que se cita, correspondiendo al signatario las obligaciones y derechos que le corresponden al deudor solidario, respecto de los demás coobligados, sin embargo, deja a salvo las acciones cambiarias contra los obligados en vía de regreso o en retorno y el aceptante, contra el endosante inmediato anterior, y aún - contra el girador.

(45) Cervantes Ahumada, Op. Cit., Pág. 24.

Razón por la que se crea este instituto en vfas de limitaciones a responsabilidades ajenas derivadas de la especulación comercial. A este asunto, creemos de singular importancia las apreciaciones del autor López de Goicoechea, mismo - que anota:

"Estos endosos se conocen en el comercio con el nombre de 'endosos sin mi responsabilidad'; que es precisamente la fórmula que se emplea en la extensión del documento.

Ejemplo: Es el caso de un comisionista que trabaja por cuenta de un comerciante y que en un momento determinado tiene que atender también, entre otros negocios, al cobro de los créditos de su principal. El comerciante reside en México, D.F., y el comisionista está atendiendo a los negocios de su comitente en Monterrey, y entre otros negocios ha de cobrar las cuentas pendientes en dicha plaza. Entonces el principal endosa la letra a la orden del comitente, que es, sencillamente, un endoso al cobro, pero no de una persona cualquiera, sino, precisamente, a la persona de su comisionista. Hay que tener en cuenta que, si la letra no se endosa en la forma dicha, el que estampa la firma en el endoso, o sea el comisionista, queda obligado como endosatario ordinario, respecto a las demás personas que intervinieron en la letra".⁽⁴⁶⁾

Esa es la fórmula y esa es la mecánica del endo-

(46) López de Goicoechea. Op. Cit. Págs. 118 y 119.

so a la orden del comitente, que, no puede dejar de describirse sin las atinadas palabras del Doctor Cervantes Ahumada: "podrá el endosatario en prenda endosar el título en propiedad, y podrá también, agrega la ley, insertar la cláusula 'sin mi responsabilidad'. La ley en esto es redundante, puesto que cualquier endosante puede insertar dicha cláusula". (47)

3.6.- DEL ENDOSO EN BLANCO O INCOMPLETO.- Para reseñar los momentos estelares del endoso en blanco, hay que -- distinguir entre endoso en blanco, propiamente dicho y el endoso incompleto, habida cuenta que dichos institutos los regulan los preceptos 32 y 39 de la legislación cartularia.

Lo anterior significa que el endoso en blanco o incompleto, a CONTRARIO SENSU del endoso regular u ordinario, - no posee todos y cada uno de los requisitos que la Ley de Títulos señala para cumplir cabalmente con sus exigencias. Sin embargo, la misma ley previene el caso en que no se llenen al pie de la letra los contenidos que pregona y prescribe. Para estos casos en que no se cubren todos estos predicados, la misma legislación da solución, repetimos, siempre que se observen los requisitos SINE QUA NON del endoso: rúbrica y tradición. El mismo cuerpo legal que estudiamos, permite y ordena en su precepto numerado con el 15, que las menciones y requisitos que deban contener los títulos, deberán ser llenados antes de la presentación para su aceptación o para su pago, dándole con llenar

(47) Cervantes Ahumada, Op. Cit., Pág. 26.

dichos extremos de la Ley, eficacia plena al negocio jurídico - de ello resultante.

El endoso en blanco puede ser:

- "a) Endoso en blanco propiamente dicho; y
- b) Endoso incompleto.

El primero es el que se contiene en el Artículo - 32 y consiste en la firma en blanco del endosante, pudiendo llenar el nombre y los demás antecedentes, el endosatario.

El segundo implica la omisión de alguna de las - circunstancias que debe contener el endoso (Artículo 39).

Los endosos incompletos habrán de interpretarse en la siguiente forma:

1. La no indicación de la clase de endoso, supone el endoso en propiedad.

2. La falta de firma en el endoso, por parte del endosante, hace nulo el endoso.

3. La falta de fecha presume que el endoso se hizo en el día que el endosante adquirió el documento.

4. La falta de lugar, que se hizo en el domici--

lio del endosante". (48)

En ocasión de que el endoso sea en blanco propia mente dicho, ya se discutió en líneas atrás que dicho endoso no puede convertir el título de crédito a la orden, en título al portador. Dijimos que la función primogenia consiste en la legitimación del tenedor del documento y por eso, al presentarlo para su aceptación o pago, deberá hacer identificación propia para obtener la liquidez del mismo. Muy por el contrario, si le confiriere tintes de título al portador, bastaría la única EXHIBICION del documento para cumplir con la legitimadora función.

Llenado en términos de ley que haya sido el endo so, no estaremos sino ante el endoso corriente pues se habrán llenado los requisitos de la ley para conferirle tal calificación. "Si el que adquiere una letra con un endoso en blanco, lo llena estampándole su nombre, se está en el caso, ya referido, del endoso corriente, y el endosatario, cuando hace nuevo endoso de la letra, se encuentra obligado, en las mismas condiciones que las demás personas que intervinieron en la letra". (49)

Esta columnata del endoso en blanco, llamada por algunos autores indistintamente como endoso incompleto, ha sido

(48) López de Goicoechea, Op. Cit. Págs. 115 y 116

(49) I d e m , Pág. 116.

producto de la prácticas comerciales y doctrinas alemanas e italianas, al considerarse que la permanencia en el mapa del derecho cambiario de dicho endoso, no se violaba en lo más mínimo - el orden del mismo, a más de no alterar el orden ni las buenas costumbres. Con esto, parecen haber quedado de relieve los aspectos más diferenciativos del endoso en blanco o incompleto.

3.7.- DE LOS ENDOSOS PLENOS Y LOS LIMITADOS.- --

Con la denominación de endoso pleno, se ha identificado aquellos tipos de endoso que cumplen cabalmente con los objetivos - de la figura jurídica: la circulación de los títulos crediticios por medio de la transferencia de la propiedad efectuada -- gracias al endoso y la tradición.

En tal orden de ideas, serán endosos plenos; el endoso ordinario, el endoso regular, el endoso "sin mi responsabilidad", en los casos estipulados por la ley, verbigracia.

Por el reverso de la moneda, están aquellos endosos que cumplen funciones de elementos para la conservación del documento que les dió vida, o para hacerse efectivo su importe en el crédito que incorpora el principal, bien para "atesti----guar" la celebración de pactos entre endosante y endosatario, - todos con vías a ejecutar actos como si se fuese poseedor y propietario. Quepa decir, entonces, que su elemental función no - es la transferencia de la propiedad.

De esta índole serán, por ejemplo: el endoso de apoderamiento o en procuración, el endoso en garantía.

Por último queda constancia de los matices indistintos y peculiares de los endosos; blanco o incompleto, a la orden y al portador.

4.- EL ENDOSO EN RETORNO.- La ley señala la posibilidad de que el título venga a parar por endoso, a manos de un obligado en el mismo título. Una de las formas de extinción de las obligaciones, es la confusión y consiste en que las calidades de deudor y acreedor se reúnen en una misma persona. Siguiendo este criterio, concluimos que: si el título retorna a un obligado, quedaría extinguida la obligación en él contenida, por confusión y más aún si llegare el título al aceptante de una letra de cambio.

Sin embargo, en Derecho Mercantil, no es así y en el caso del endoso en retorno el crédito no se extingue, a pesar que la calidad de deudor y acreedor se reúnen en una misma persona y el título conserva su eficacia y el obligado, a cuyo poder ha venido a parar el título, puede ponerlo nuevamente en circulación válidamente por uno de los medios establecidos por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y ésta faculta al propietario del título a testar los endosos y recibos posteriores a la adquisición pero nunca los anteriores. Si permite tachar los endosos posteriores, es porque todos los fir

mantes posteriores, tienen el carácter de acreedores del endosante a quien ha vuelto el documento, y no permite tachar los anteriores porque se rompería la sucesión de los endosos.

Hemos ubicado este tema en apartado diferenciado del de las diversas clases de endoso, porque más que un subtipo del mismo, es un complejo jurídico aparte, sin que ello obste para que continúe siendo endoso, aunque, como ya ha quedado dicho, con singularidades muy propias.

Conceptuado más que como categoría, como una situación diversa del endoso sin que por ello, insistimos, deje de serlo se confirma con este instituto que el crédito incorporado al título, es algo accesorio y que el título es la cosa -- mueble principal, del que ya se dijo, puede, por azares del tráfico comercial o no del crédito, volver a manos del creador o cualesquiera otro obligado y éstos, volverlo a poner a la circulación, para cuyos efectos, se ha de dejar a salvo lo preceptuado por el numeral 41 de la Ley Cambiaria que tenemos en estudio, caso de inobservancia, se tendrán por no puestos. No creemos ocioso manifestar que esta no es sino una más de las consecuencias de la legitimación.

El endoso de retorno, dice Francisco López de Goicoechea: "Es aquél en virtud del cual se transfiere la letra a personas que figuraban en la misma (librador, endosantes, librado).

Si el endosatario es el librador, éste no adquiere derechos más que contra el aceptante, y no puede reclamar a los anteriores endosantes, puesto que, como responde frente a todos ellos, en cuanto a la misma letra de cambio, sería un contrasentido que exigiese como tenedor de la cambial, una cantidad que tendría que reembolsar como librador del endosante demandado.

Si la letra fuese endosada a una persona que ya figuraba anteriormente en calidad de endosante, por la misma razón que en el caso anterior, los endosos intermedios, no producirán efecto, ni serán eficaces, en favor del tenedor, y por lo tanto, no podrá reclamar contra los firmantes intermedios.

Si la letra se endosa en favor del librado, es preciso hacer una distinción. Cuando dicho librado no hubiere prestado su aceptación, no ha adquirido el carácter de deudor cambiario y por tanto los endosos producen los efectos ordinarios; el librador podrá volver a endosar el título, protestarlo, incluso, FRENTE A SI MISMO, y proceder en vía de regreso contra los endosantes y librador, a reserva, por parte de éste, al derecho a oponerle la excepción de la existencia de la provisión de fondos, en su caso, que equivaldría a una verdadera compensación. Pero si el librado hubiere aceptado la letra y quedara convertido en deudor principal de la cambial, quedaría extinguido el crédito por confusión y por tanto, la letra no podría ser endosada de nuevo, aunque no hubiere llegado el día de su vencimiento.

miento. A tal solución se llega por aplicación del Código Civil, que declara extinguidas las obligaciones desde que se reúnen en una misma persona los conceptos de acreedor y deudor. Así opina Vicente Gella pero, sin embargo, por lo contrario, el profesor Garrigues, cree que si la letra es endosada al aceptante, éste puede endosarla de nuevo, ya que la adquisición de la letra por el aceptante, a virtud del endoso, no permite suponer, según el citado profesor, que el aceptante quiera pagar, ya que tiene derecho a seguir siendo deudor hasta el día del vencimiento y no tiene obligación de pagar anticipadamente (Avilés y Pous)⁵⁰. (50)

5.- LA TRANSMISION POR RECIBO.- A un lado del medio normal de transmitir y hacer circular los títulos crediticios, que es el endoso, figuran otros medios que poseen particularidades propias, sin que por ese aspecto dejen de tener relevancia, para el curso del presente ensayo. Uno de ellos es, exactamente, la transmisión por recibo, forma de transmitir el documento de crédito que como endoso deberá anotarse en el documento mismo o en hoja anexada a él. Dicha forma se encuentra entronizada en el Artículo 40 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, con efectos de endoso "sin responsabilidad".

"Los títulos de crédito a la orden, observamos,

(50) I d e m, Págs. 119 y 120.

pueden transmitirse por su medio normal que es el endoso; pero pueden transmitirse también por otros medios como la cesión ordinaria. Además, si un título retorna a un obligado, puede --- transmitírsele por medio de recibo que, como el endoso, deberá extenderse en el documento mismo o en hoja adherida a él, según establece el Artículo 40. La transmisión por recibo surte efectos de endoso "sin mi responsabilidad", por que el suscriptor del recibo lo que hace es cobrar, como, acreedor, de un obligado en el título. La transmisión por recibo, por su naturaleza, sólo puede hacerse después de vencido el título". (51)

De las anteriores aseveraciones se desprende que los títulos a la orden; no sólo pueden transmitirse por el endoso, que es la fórmula ideal de hacerlo, sino que también se pueden traficar por cesión ordinaria y por recibo.

La transmisión por recibo podruce además, conforme a lo que se ha anotado, efectos de endoso sin responsabilidad, debido a que el signatario del recibo lo que hace realmente es cobrar, como acreedor de un obligado en el documento. Al final, encontramos que la transmisión por recibo deberá efectuarse una vez que sea vencido el título.

6.- LA CLAUSULA NO A LA ORDEN._ Queda entonces perfectamente claro y totalmente explicable que los títulos de

(51) Cervantes Ahumada, Op. Cit. Págs. 27 y 28.

crédito son documentos necesarios para hacer valer el derecho - que en ellos se ha incorporado, que como producto de las exigen- cias comerciales nacen "viajeros natos" y que la forma por exce- lencia para transmitir la propiedad del título, es precisamente el endoso. Sin embargo, pueden establecerse restricciones a la libre circulación de dichos papeles de comercio mediante la in- scción de cláusulas que les coartan su irrestricto tráfico, se- gún sean las posiciones especiales de caso determinado cualquie- ra.

Tratándose pues, de títulos "a la orden", se ha- ce factible su transmisibilidad por medios como el endoso, el - recibo, la cesión, pero en tratándose del endoso, se pueden --- agregar estipulaciones que restringen la total circulación de - los documentos aludidos. De tal manera, al agregar las palabras "no a la orden", "no negociable", u otras que se les equiparen, estaremos frente a un esquema especial del Derecho Cambiario.

"Los títulos-valores a la orden son los que la - ley mexicana llama títulos nominativos (Artículo 23). Su trans- misión es por endoso,....⁽⁵²⁾ Entonces, pues, títulos a la or- den, son aquéllos que están expedidos a favor de determinada -- persona y se transmiten, ordinariamente, por medio del endoso, y la tradición del documento. Es necesario hacer notar una vez más que el simple endoso no basta, sino que se hace necesaria - la tradición del documento para que la operación surta todos --

(52) López de Goicoechea. Op. Cit. Pág. 11.

sus efectos, destacando una vez más, como elementos esenciales del endoso: la rúbrica y la tradición.

Algunos autores de Derecho comercial se han dado a la tarea de verificar si la inserción de la cláusula "no a la orden" riñe con los principios elementales que informan el Derecho Cartulario, pues afirman que degrada la naturaleza circulatoria-cambiaría de tales monumentos, y si cualquier tenedor debe estar facultado para incluirla en el documento o si dejan a buen recaudo los estandartes de la autonomía, legitimación, incorporación y literalidad, columnatas seculares que nutren y -- sustentan el Derecho Cambiario.

"Puede ser que siendo el título a la orden por su naturaleza, algún tenedor desee que el título ya no sea transmitido por endoso y entonces podrá inscribir en el documento -- las cláusulas: "no a la orden", "no negociable" u otra equivalente (Artículo 25). Tales cláusulas surtirán efecto desde la época de su inscripción, y desde entonces el título en que aparezcan sólo podrá ser transmitido en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

Se ha discutido quiénes pueden insertar en la letra de cambio las cláusulas de no negociabilidad. En el derecho alemán se considera que únicamente el emitente de la letra de cambio puede insertar la cláusula, porque siendo la letra un título negociable por su naturaleza, es su creador el único que

tiene derecho a cambiar la naturaleza del título. En cambio, - en el derecho italiano se considera que puede cualquier tenedor insertar en la letra la cláusula "no negociable" y la doctrina, con Vivante (sic), ha considerado que tal cláusula sólo surte efecto respecto de quien la insertó, pero que si los tenedores subsiguientes no la insertan a su vez, resurgirá el derecho con carácter autónomo, respecto de las adquisiciones posteriores a la inserción de la cláusula". (53)

Nosotros, por nuestra parte, sí creemos que semejante cláusula produce menosprecio de los principios sobre los que descansa el Derecho Cambiario pues, como bien continúa diciendo el Doctor Cervantes Ahumada: "La cláusula 'no a la orden', dice Tena (sic) siguiendo a Vivante, afecta la esencia misma -- del título, porque produce su degradación, ya que como consecuencia de tal cláusula, se pierde el elemento de la autonomía y pueden oponerse al adquirente las excepciones que se tenían -- contra su cedente. También desaparecen, dice Tena, la legitimación, porque será necesario acompañar al título el documento -- donde se consigne la cesión, y la literalidad, porque puede darse el caso de que el obligado haya pagado al cedente una parte del título, y podrá oponer al cesionario la excepción respectiva, por no funcionar la autonomía. Además, quien transmite el título con la inserción de la cláusula estudiada, no se obliga al pago del documento, puesto que tal efecto no es propio de la

(53) Cervantes Ahumada, Op. Cit., Págs. 19 y 20

cesión". (54)

Por nuestra parte, sentimos que se ha dicho todo, y además, elocuentes más, no podemos ser.

7.- ALGUNOS EFECTOS DEL ENDOSO.- Es preciso, y - creemos procedente que, al modear el estudio específico del endoso, acudamos a la mención de algunos de sus efectos para pasar después al esquema comparativo frente a la cesión ordinaria. Va, entonces, el comentario con fines únicamente ejemplificativos, sin pretender agotar los recovecos del tema que se autoja bastante arduo y, en cierto modo, ingrato, pues ni las voces más autorizadas en las materias han podido resolver sus controversias. En cambio a ello, nos animamos a poner de relieve nuestra opinión, sabedores de que quizá diste mucho de ser la más afortunada, pero sí la que pretenda llevar los pasos mejor encaminados, llevados de la mano de autores que han dado lustre y prosapia - al Derecho Comercial, sobremanera los italianos, quienes guardan el honor de haber dado a la materia y doctrina comercial, - la quintaesencia jurídico-mercantil de todos los tiempos.

Un primer efecto que no conviene olvidar, y que no sentimos el ánimo de Perogrullo al repetir, estriba en el hecho de que el endoso no cumple con su cometido si no se hace -- precisamente la tradición del documento que le dá vida; el ANIMA del derecho en el documento plasmado, no estriba en el Dere-

(54) Cervantes Ahumada. Op. Cit. Pág. 20.

cho por el derecho mismo, sino en el derecho consignado en el - CARTULUS mismo. Esto es, si no hay papel comercial, no hay derecho, y por ende, tampoco endoso. Como dice, y dice bien, don Raúl Cervantes; la incorporación es un elemento ACCESORIO del - título mismo, dado su carácter mutable. De aquí: Endoso sin - tradición, no es endoso.

Otro criterio de apreciación, pudiera consistir en que, cuando hablamos de los endosos ordinarios o regulares, estamos hablando de una TOTAL enajenación de la propiedad, y -- por tanto, les son aplicables todas las excepciones oponibles a los adquirentes que pudieran hacerse valer a los antiguos propietarios. A CONTRARIO SENSU, si estipulamos un endoso, "sin - responsabilidad o sin garantía", estamos hablando de endosos limitados, que no transfieren la propiedad, sino que constituyen un verdadero mandato para los fines del cobro, ya sea para que se acepte el documento, total o parcialmente, para que se ina--cepte y se proceda al protesto, en su caso, o bien, para que en el más feliz de los casos, se haga efectivo el importe del documento.

Algunos autores sostienen que la transmisión por recibo, no es sino una mera cesión. Pueden estar fundados sus conceptos en que no se transmiten los derechos del documento, - sino los que correspondieron al endosante. Sea esto como fuere, lo cierto es que, de aceptarse tal proposición, no sería sino - resultado de la incorporación del título cedido o transmitido -

por recibo, apegándose a la terminología cambiaria.

Otros autores afirman que: ni es una mera cesión, ni se pueden endosar las letras vencidas, pues el elemento cambiario ha dejado de existir, por tanto, una letra vencida que se endosa, no es ya, en puridad, un elemento de Derecho Cartulario. Nosotros opinamos, sin perjuicio de mejor opinión, que en nuestro sistema normativo, si bien no se le llama comúnmente cesión, sí produce los efectos de ésta, atentos a lo dispuesto -- por el numeral 27 de la Ley que estudiamos.

Las llamadas "letras perjudiciales", aquéllas -- que perdieron la garantía del endoso, o la prenda, se ha dicho que son letras "a la deriva", esto es, que en honor a la seguridad y buena fé en el desplazamiento del crédito, se les ha declarado por la doctrina incompetentes para seguir circulando con idoneidad para los fines del Derecho Comercial.

Abundando más en el curso de este asunto que nos mantiene ocupados, insistiremos en que el medio normal, idóneo y práctico para transmitir los títulos crediticios, es el endoso, sin que por ello olvidemos que se pueden transferir utilizando los otros medios que la ley permite, mismos que los acercan en sus diferencias y los separan en sus semejanzas, si se permite la expresión.

Después de todo, el endoso después de que el tí-

tulo haya vencido, no le abstrae de su elemento de ejecutoriedad, sino que deja a salvo las excepciones para el cesionario - (caso de la transmisión por recibo), todas las excepciones que hubiese podido oponer al anterior tenedor-dueño, que devengará en cedente, repetimos, en atención a la figura de la autonomía.

Parafraseando al Profesor de la Facultad de Derecho, Don Raúl Cervantes, concluiremos con que: Resumiendo, podemos decir que el endoso es (complementado con la tradición del título) el medio cambiario de transmisión de los títulos a la orden. Por el endoso y la entrega, se transmiten estos títulos. La transmisión del título de crédito a la orden es, consecuentemente, un acto jurídico real. (54)

8.- DE LOS CARACTERES QUE INFORMAN LOS TITULOS CREDITICIOS.- Lógica consecuencia es suponer que, si elaboramos un ensayo acerca de la fuente obligacional llamada endoso, también lo es que, dicha figura tiene su fundamento y su razón de ser, en la principal, que es el título crediticio. Acerca de esto, se hace menester mencionar someramente algunos elementos de definición para pretender redondear este estudio.

La denominación títulos de crédito ha sido criticada por diversos autores, por considerarse inexacta en cuanto a la expresión del contenido o naturaleza de tales documentos:

(54)Op. Cit. Pág. 27.

"Una parte de la doctrina española habla de títulos de crédito, pero esta denominación es poco comprensiva, por que por un lado, no alude a otro aspecto distinto del crédito, cual es la denominación jurídica de la cosa misma, propia de -- los títulos llamados de tradición: mientras por otro lado, existen títulos (s.a.) que no atribuyen un sólo derecho de crédito a su titular, sino más bien a un conjunto de derechos subjetivos de índole varia, que componen una cualidad o posición jurídica compleja. Preferimos por esa razón el nombre de títulos-valor, para designar jurídicamente ciertos documentos cuyo valor estando representado por el derecho al cual se refiere el documento, es inseparable del título mismo". (55)

"Entendemos que la expresión títulos de crédito es incorrecta para expresar el auténtico contenido que la ley quiere dar, ya que parece constreñir el ámbito de esta categoría de cosas mercantiles a una sólo de sus variedades:

La de los títulos que tienen un contenido crediticio, es decir, que imponen obligaciones que dan derecho a una prestación en dinero u otra cosa cierta. Por eso preferimos -- la expresión título-valor". (56)

"La expresión títulos de crédito, según su conno

(55) Garrigues, Op., Cit. Pág. 719.

(56) Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Derecho Mercantil. t.I. Editorial Porrúa. México 1980, Pág. 251.

tación gramatical equivale a esta otra: documentos en que se -- consigna un derecho de crédito, esto hace ver que aquélla expresión es doblemente impropia, ya que desde un punto de vista comprende más y, desde otro, comprende menos de lo que puede ser -- el contenido jurídico de esa clase de documentos. En efecto los títulos de crédito pueden contener derechos no crediticios y por otra parte, hay una multitud de documentos en que se consignan derechos de crédito y que sin embargo, difieren profundamente de los títulos de ese nombre". (57)

Considerando que las expresiones propuestas por estos autores para sustituir la terminología títulos de crédito por la de título-valor, son válidas porque efectivamente creemos que deben diferenciarse de aquéllos documentos que no contienen un derecho de crédito, sino más bien, un conjunto de derechos subjetivos, por lo que en el presente trabajo pudieran utilizar se las expresiones título-valor.

La legislación cambiaria, formula en su Artículo 5º: Son títulos de crédito los documentos necesarios para -- ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna". La existencia de un documento, de un papel en que se haga constar por escrito, el derecho a una prestación (o la promesa de una prestación) es el elemento primordial que destaca la definición citada, el documento es necesario no sólo porque es condición de

(57) Tena Felipe de J. Op. Cit. Pág. 300.

su nacimiento y conservación del derecho, sino también de su -- disfrute, sin él no es posible hacer efectivo el derecho en contra del obligado, no transmitirlo a un tercero, ni darlo en garantía y por otra parte, cualquier operación referente a ese derecho -- habrá de consignarse en el título para que produzca sus efectos. La posesión del título decide de modo soberano la titularidad -- del derecho.

"Poseo el derecho, porque poseo el documento, es un derecho Propter Rem, es decir, causado por la cosa, por la -- Res que es el título. Un Derecho Rei Inhaerens, adherido a la cosa, inmanente en ella". (58)

8.1.- DE LA INCORPORACION.- El mencionado numeral 5º de la Ley que nos ocupa, es el básico para fundar la incorporación del derecho al documento en los títulos-valores, -- "Derecho literal que en ellos se consigna", refleja esta expresión la compenetración íntima entre derecho y documento, en --- cuanto para la definición del concepto, se estima esencial el -- dato de que el ejercicio del derecho consignado en el documento sólo puede hacerse mediante el propio documento. Este vínculo se expresa en el Artículo de la propia Ley, cuando dice taxativamente que, "el tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna". Se -- deduce entonces que el derecho está incorporado al título, en -- tal forma que el ejercicio del Derecho está condicionado a la --

(58) I d e m , Pág. 301.

tenencia del documento y el derecho no es sino un accesorio inseparable del propio documento.

"La incorporación consiste en el consorcio indisoluble del título con el derecho que representa, es la característica fundamental y primera de esta clase de documentos; la definición misma del Artículo 5° la contiene en primera línea: Si el Título de Crédito es el documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna, es porque sin el documento no existe el derecho, lo cual quiere decir que entre el derecho y el título existe una cópula necesaria, o según la palabra consagrada, que el primero va incorporado en el segundo". (59)

"La incorporación. El título de crédito es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título no se puede ejercitar el derecho en él incorporado. Quien posee legalmente el título, posee el derecho en él incorporado y su razón de poseer el derecho es el hecho de poseer el título; de allí la feliz expresión de Mossa: 'poseo porque poseo', esto es, se posee el derecho porque se posee el título". (60)

8.2.- DE LA LEGITIMACION.- Otro elemento que in

(59) I d e m , Pág. 305

(60) Cervantes Ahumada. Op. Cit. Pág. 10.

forma el título-valor, es el de la legitimación. Así como para el ejercicio de un derecho no contenido en un título crediticio se exige la prueba de la existencia del derecho, de la pertenencia del mismo a quien actúa, de la identidad del actor con el titular y de la capacidad de éste; cuando se trata de títulos-valores las disposiciones del Derecho mexicano son las siguientes: Si los títulos son al portador, la exigencia de la prestación corresponde a cualquiera que se lo presente al deudor, quiere decir esto que el deudor que paga al portador queda liberado por ser el pago legal, ya que cualquier tenedor queda legitimado para el ejercicio con el sólo requisito de la tenencia. Cuando se trata de títulos a la orden, el ejercicio del derecho corresponde a la persona a cuyo favor se expidió, si no hay ningún endoso y si lo hubiera, al que resulta legitimado por una serie no interrumpida de los mismos. Los títulos a la orden legitiman a la persona que en ellos se designe, de tal manera que con la simple prueba de la identidad de una persona con la designada en el título, el resto de los supuestos indicados se estima como probado.

Si el título nominativo es directo, en el sentido que indica el numeral 24 de la Ley de Títulos, que se refiere a títulos a los que la transmisión está condicionada a la constancia de la misma en libros o registros especiales, la legitimación dependerá de este otro requisito: La identidad del nombre que conste en estos registros con el designado en el documento, además del ya dicho y la identificación personal del

tenedor.

"La legitimación es una consecuencia de la incorporación. Para ejercitar el derecho es necesario 'legitimarse' exhibiendo el título de crédito. La legitimación tiene dos aspectos: activo y pasivo. La legitimación activa consiste en 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. Sólo el titular del documento puede 'Legitimarse' como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación relativa". (61)

"La legitimación consiste en la propiedad que -- tiene el título de crédito de facultar a quien lo posee según -- la ley de su circulación, para exigir del suscriptor el pago de la prestación consignada en el título, y de autorizar al segundo para solventar válidamente su obligación cumpliéndola en favor del primero.

Para que el acreedor se legitime, necesita ante todo, exhibir el título. Si no lo tiene a su disposición por cualquier causa, nada podrá hacer para legitimarse, aunque realmente sea el propietario del título y aunque por otros medios -- pudiera demostrar plenamente su carácter de tal y el hecho de -- la desposesión". (62)

(61) I d e m, Pág. 10

(62) Tena Felipe de J. Op. Cit. Pág. 307.

"Es titular para ejercer el derecho la persona a quien le está atribuido éste y goza además, de la legitimación por la posesión-simple o cualificada por una causa legitimadora-del título. El derecho derivado del título le está atribuido - en primer término al propietario del mismo o a la persona a --- quien el propietario haya transmitido el título con fines limitados (endoso de apoderamiento en la letra de cambio, transmisión de acciones de sociedad anónima al sólo fin de ejercitar - el derecho de voto, etc.). Pero el titular necesita estar además externamente legitimado. En toda clase de títulos-valores, se necesita la posesión. En los títulos a la Orden la posesión ha de estar cualificada por la escritura (legítima la cadena de endoso ininterrumpida hasta el poseedor). En los títulos directos la legitimación es más complicada, no basta la posesión ni la posesión unida a una cláusula legitimadora. Se necesita para la legitimación frente al deudor, la colaboración de éste -- (v. gr., inscripción en el libro registro de acciones nominativas...).

La legitimación por medio de la posesión permite el ejercicio del derecho a personas a quienes no les está atribuido éste. El titular aparente (apariencia engendrada por la posesión) puede exigir la prestación del deudor y es éste quien tiene que probar su falta de derecho (inversión de la carga de la prueba)". (63)

(63) Garrigues, Op. Cit. Pág. 727.

Como se ve, en definitiva, para el ejercicio de los derechos consignados en un título valor, basta con la tenencia del título mismo, y a lo sumo, con la prueba de la identidad personal del tenedor.

La fuerza legitimadora de los títulos valores, es mucho mayor en los que son al portador, que en los documentos a la orden. En este sentido la legitimación es la situación en que con un grado mayor o menor de fuerza del derecho objetivo, atribuye a una persona con cierta verosimilitud, el trato de -- acreedor y ello no sólo a efectos de prueba, sino de efectiva -- realización del derecho. La legitimación consiste, pues, en la posibilidad de que se ejercite el derecho por el tenedor, aún -- cuando no sea en realidad el titular jurídico del derecho con-- forme las normas del Derecho Común; equivale por consiguiente, a un abandono de cualquiera investigación que pudiera realizarse sobre la pertenencia del derecho.

8.3.- DE LA LITERALIDAD.- El concepto de literalidad referido a ciertos contratos lo dominaban por completo -- los romanos a través de los contratos LITTERIS. Su nacimiento a la vida de Derecho y su eficacia para crear derechos y deberes estaba subordinada al elemento formal de las estipulaciones contratadas en el pacto y los contratos LITTERIS eran la fuente del NEXUM, nudo, que ataba a los contratantes.

"La definición legal dice que el derecho incorpo

rado en el título es 'Literal'. Quiere esto decir que tal derecho se medirá en su extensión y demás circunstancias por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentre en él - consignados. Si la letra de cambio, por ejemplo, dice que el - aceptante se ha obligado a pagar mil pesos, en determinado lugar y fecha, está obligado en esa medida aunque haya querido -- obligarse por menos cantidad y en otras circunstancias". (64)

"Una primera y fácil determinación del significado de estas palabras, lleva a decir: literal es el derecho en - cuanto su contenido, su alcance; sus límites están determinados exclusivamente por la letra del documento, por las palabras que en éste se escribieron". (65)

"La legitimación por la posesión es nota inexcusable en todo título valor. La literalidad del derecho es la - característica propia de los títulos-valores perfectos, o sea - aquéllos en los que se verifica por completo la incorporación - del derecho al título. Significa esta nota que para determinar la naturaleza, vigencia y modalidad del derecho documentado es decisivo el elemento objetivo de la escritura contenida en el - título. En oposición a estos títulos perfectos (llamados también jurídicos-escriturarios), están los títulos imperfectos -- (llamados jurídico-materiales), que también responden al concep

(64) Cervantes Ahumada. Op. Cit. Pág. 11

(65) Mantilla Molina Op. Cit. Pág. 39

to de título-valor y que incorporan un derecho preexistente cuya vigencia y modalidad se determinan por elementos extraños al título (ejemplo: acciones de una sociedad anónima, las cuales no representan más que un certificado relativo a los estatutos).

En los títulos jurídico-escriturarios, el suscriptor del título para modificar su contenido, no puede invocar -- ningún elemento que esté fuera del título y no sea reconocible a través de éste (lo que no está en el título, no está en el -- mundo). Estos títulos ofrecen al tráfico el derecho documental y como está escrito. Quien adquiere el derecho sobre el título, adquiere también el derecho derivado del título, según el tenedor del documento, y lo adquiere libre de todo vicio que no sea visible en éste". (66)

8.4.- DE LA AUTONOMIA.- "Vivante define el título-valor como el documento necesario para ejercitar el derecho literal autónomo en él contenido; como se ve, ésta definición -- ha sido reproducida en el Artículo 5° de la Ley de Títulos y -- Operaciones de Crédito, si se salva la omisión que éste hace de la palabra 'autónomo'.

El propio autor de esta definición explicaba así el concepto de autonomía 'el derecho es autónomo, porque el poseedor de buena fé, ejercita un derecho propio, que no puede limitarse o decidirse por relaciones que hayan mediado entre el -

(66) Garrigues Op. Cit. Pág. 729.

tenedor y los poseedores precedentes". (67)

"La expresión autonomía indica que el derecho -- del titular es un derecho independiente, en el sentido de que -- cada persona que va adquiriendo el documento, adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podía tener quien le transmitió el título". (68)

Autonomía viene así, a significar que el adquirente de un título recibe un derecho nuevo, originario, no derivado, de modo que no le son oponibles las excepciones que se hubieren podido invocar a un antecesor.

Aquella implica la incomunicabilidad de excepciones personales que pudieron oponerse a los sucesivos tenedores del título-valor. Hechas estas aclaraciones, afirmamos que los títulos-valores, en nuestro Ordenamiento Cambiario, siguen teniendo la nota de autonomía, en efecto; las excepciones personales sólo son oponibles en cuanto existan entre actor y demandado, así lo ordena el numeral 8º, en su fracción XI, de la Legislación de Títulos que nos ocupa.

(67) Tena Felipe de J. Op. Cit. Pág. 328.

(68) Cervantes Ahumada Op. Cit. Pág. 12

dente y tomador; entre éstos puede haber un contrato de préstamo mutuo, cesión en pago, etc. (Blanco Constans); como una delegación (Thaller); como una cesión de crédito pero con características propias que le diferencian de la cesión ordinaria, así no es precisa la notificación al deudor, y se requiere sólo la fórmula ordinaria entre comerciantes; y, por último, el endosante garantiza el pago (a diferencia también de la cesión ordinaria en que el cedente responde de la existencia y legitimidad del crédito, pero no de la solvencia del deudor). Esta es la posición adoptada por el derecho español". (69)

No creemos que se encuentre dentro de los alcances del presente ensayo el elaborar un cuadro comparativo de los negocios que han citado tan diferentes autores arriba, pero trataremos que, con los elementos de juicio que han sido enunciados en páginas anteriores se llegue a una convicción más entera de las diferencias entre la cesión ordinaria y el endoso, haciendo hincapié en el hecho de que, así como ha sido forzoso recurrir en todo trabajo de Derecho romanista, a la raíz misma que es el culto al Derecho en Roma, tuvimos, por fuerza de la razón que quedarnos circunscritos a las instituciones de Derecho Común de las que surgió y se desarrolló la cesión de créditos comerciales, que no ha dejado de haber bebido del Derecho Civil que nos rige. Se mencionaron tales dichos conceptos primariamente, en atención a que sentimos necesario el elucubrar el antecedente remoto e inmediato para poseer un panorama lo su

(69) López de Goicoechea, Op. Cit. Págs. 110 y 111.

ficientemente cristalino para poder entrever los supuestos y -- los predicados de unos y otros complejos legales, que a fin de cuentas, han hecho honor a los mismos ancestros. Dicho que ha sido lo anterior, intentemos un esquema comparativo del endoso y la cesión ordinaria de créditos mercantiles.

2.- DE LOS DIVERSOS CRITERIOS DE APRECIACION.---

"Como exigencia del principio de incorporación, el endoso debe constar en el título mismo o en hoja adherida a él, en tanto -- que el contrato de cesión puede consignarse en documento separado". (70)

2.1.- DE LA INSEPARABILIDAD FORMAL.- El endoso - es de naturaleza formal, además es inseparable del documento, o sea, debe constar precisamente en el documento o en hoja anexa a él, en tanto que la cesión, por su carácter consensual, puede hacerse en hoja separada. Además, y más congruente con la dinámica del derecho cambiario, esto no es sino consecuencia del -- elemento "inseparabilidad", que en la cesión ordinaria no se -- exige.

2.2.- LA AUTONOMIA.- La autonomía funcionará plenamente si el título es transmitido por endoso, ya que el adquirente obtiene un derecho nuevo, independientemente del dere--

(70) Tena Felipe de J. Op. Cit. Pág. 408.

cho que tenía el que transmitió el título. Por tanto, no podrá hacer valer las excepciones que en determinado momento hubieren podido enfrentársele al endosante. A cambio, si el título es transmitido por cesión u otra forma por la Ley estipulada, si podrán oponérsele la cesionario las excepciones que pudieron -- oponérsele al cedente.

"Mientras el derecho adquirido por el endosatar--
rio es un derecho autónomo, por cuanto no puede ser afectado --
por ninguna excepción que tal vez pudo oponerse al endosante, -
el derecho del cesionario no goza de tal autonomía, ya que se -
le transmite tal como se hallaba en la cabeza del cedente, y ex
puesto por lo mismo, a ser impugnado mediante las propias excep
ciones oponibles a éste". (71)

2.3.- LA EXISTENCIA.- Por los efectos que produ-
ce, encontramos una tercera diferenciación, ya que quien cede -
un crédito, responde en los términos del derecho común, y está
obligado a garantizar su existencia, o legitimidad del crédito
en el momento de efectuarse la cesión, pero no está obligado a
garantizar la solvencia del deudor. Diferente es la situación
del endosante ya que con el simple hecho de endosar un Título-
Valor, se convierte en deudor solidario obligándosele a cubrir
el pago del título en el supuesto de que el principal obligado
no lo haga. Es así que el endosatario responde de la existen--

(71) Tena, Obra Cit. Pág. 405

cia del crédito y de su pago.

"Mientras en la cesión ordinaria el cedente no garantiza la solvencia del deudor, en el endoso el endosante garantiza el pago de la letra".⁽⁷²⁾

"El cedente responde únicamente de la legitimidad del derecho cedido y de su personalidad; no responde pues, de la solvencia del deudor. No ocurre exactamente lo mismo respecto del endosante, cuya responsabilidad de garantía (de regreso), es, con relación a ciertos títulos, efecto ineludible del endoso, como sucede con la letra de cambio, el pagaré y el cheque".⁽⁷³⁾

2.4.- LA NATURALEZA JURIDICA.- En cuanto a su naturaleza jurídica, tenemos una cuarta diferenciación; la cesión es un contrato y como tal, los derechos y obligaciones que nacen de ella, son derechos y obligaciones nacidos de un contrato, no de un acto unilateral de voluntad por el cual, el poseedor de un título pone a otro en su lugar.

"Los derechos y obligaciones nacidos de la cesión provienen directamente de un contrato; en tanto que los que surgen del endoso son producto de un acto unilateral que puede ser absolutamente ajeno a la idea de contrato, y que, en todo caso,

(72) Garrigues, Obra citada Pág. 842.

(73) Tena, Obra citada Pág. 407.

no es en sí un contrato, aunque casi siempre lo presuponga". (74)

2.5.- EL OBJETO DEL ACTO.- En cuanto al objeto jurídico podremos decretar una quinta diferenciación ya que la cesión tiene por objeto siempre un crédito, es decir, se cede un crédito, y en el endoso, lo que se transfiere no es un crédito, sino una cosa mueble, pues la L.T.O.C. señala que los títulos de crédito son cosas muebles.

"Mientras en la cesión se cede un derecho de crédito y se adquiere por el cesionario ese mismo derecho de crédito, en el endoso no se cede un crédito, sino que se transmite una cosa mueble, la letra. Esa tradición, certificada por la cláusula de endoso, implica la transmisión del crédito y se adquiere por el endosatario, no el mismo crédito del endosante, sino los derechos inherentes a la letra". (75)

2.6.- LOS ALCANCES.- En cuanto a su extensión de la cesión y el endoso, entramos a una sexta diferenciación, ya que un crédito puede ser cedido parcialmente, por ejemplo, si se tiene un crédito de \$10,000.00 se puede celebrar un contrato de cesión con un tercero, y cederle solamente \$5,000.00. Diferente situación sería, si tenemos una letra de \$10,000.00, y quisiéramos endosarlo sólo por \$5,000.00. Esto no podría realizar

(74) Tena, Obra citada Pág. 408.

(75) Garrigues, Obra citada Pág. 842

se en virtud de que un endoso parcial, es por mandato expreso - de la Ley, nulo.

"Por la vía de cesión, un crédito puede transmi- tirse parcialmente, bajo condición y también con respecto a só- lo alguno de los codeudores, reservándose el cedente sus dere-- chos en cuanto a los demás. Esto no puede acceder tratándose - del endoso, por prohibirlo el Artículo 31". (76)

2.7.- LAS MODALIDADES.- Una séptima diferencia - entre cesión y endoso la encontramos en que la cesión puede es- tar sujeta a modalidades, es decir, se puede condicionar. En - cambio, el endoso no se puede sujetar a condición alguna, debe ser puro y simple y, toda condición a la cual pretende subordi- nar el endoso se tendrá por no puesta, es decir, que la cláusu- la condicional no anula el endoso, sino por mandato expreso de la Ley se tendrá por no puesta y consecuentemente no producirá efecto jurídico alguno.

2.8.- LA TRADICION.- Una octava diferenciación la encontramos en la forma en que se perfeccionan, la cesión -- por ser un contrato consensual se perfecciona con el simple con- sentimiento de las partes. En cambio el endoso, se perfecciona no con la simple formalidad de la escritura, sino además, se re- quiere la entrega del título mismo. Si no hay tradición del do

(76) Tena, Obra citada Pág. 408.

cumento, el endoso no surte sus efectos.

"En ninguna otra transmisión de bienes muebles - desempeña la entrega de la cosa enajenada, un papel tan esencial e indispensable, como en el caso de los títulos de crédito, por que sólo aquí tiene la tradición eficacia constitutiva. Servirá en otros casos para darle mayor fuerza y eficacia al derecho adquirido, pero no, como aquí, para dar nacimiento y vida a la adquisición. Una vez más el principio fecundo de la incorporación esparce su luz en el camino de nuestras investigaciones, - pues no es otro el dato que explica y justifica, en último análisis, el precepto de referencia". (77)

Por otra parte, la cesión no está ligada a ninguna forma especial, y por si fuera poco, no precisa la tradición del título, pero sí notificación al deudor. El endoso está sometido a inexcusables requisitos formales: firma y translación de dominio, además no precisa de notificación alguna al deudor, el que, sin notificación sabe que ha de pagar a la persona que se legitima por la cadena de endosos.

2.9.- LA GARANTIA.- En la cesión de créditos ordinaria, el cedente no asume ninguna garantía de pago, sino que, atento a lo estipulado por el numeral 391 del Código de Comercio, únicamente responderá de que el crédito sea legítimo, y de

(77) Tena, Obra citada Pág. 408

la personalidad con que actuó al ejecutar la cesión. En materia de endoso, y específicamente del pago, el que hace efectivo el crédito, deberá cerciorarse PREVIAMENTE de la identidad de la persona que presente el título como último tenedor, y la continuidad de los endosos, así lo dispone el precepto señalado -- con el número 39 de la legislación nacional de títulos-valores. Todo esto, en concordancia, verbigracia, con el numeral 25, bajo cuyas prescripciones, el endoso de referencia se trueca en simple cesión ordinaria.

2.10.- LAS EXCEPCIONES.- Se ha dicho ya reiteradamente que el cesionario ha de quedar sometido a las excepciones oponibles al antiguo tenedor, en cambio, el derecho del endosatario es un derecho nuevo y autónomo que no se rige por el derecho del primitivo tenedor.

2.11.- LA MATERIALIDAD.- Desde el punto de vista material, el endosatario se legitima con su identidad a la presentación del documento, y la suscripción del endoso a su apéndice. El cesionario tiene que demostrar el derecho material que le concurre demostrando que ha adquirido del único o último acreedor, haciendo notar la autenticidad de la rúbrica del cedente, aún más, teniendo en consideración que le deberá notificar al deudor de la cesión ordinaria, ante dos testigos, para que empiece a surtir efectos el contrato en el que es parte.

2.12.- LA PROHIBICION DEL ENDOSO.- El cesiona--

rio tiene todas las libertades para volver a ceder el crédito, con tal de que responda de la legitimidad y de la personalidad con que lo hace, sin embargo, no puede volver a endosar la cambial para ponerla otra vez en circulación considerando las relaciones de derecho cambiario.

El endosatario, sí puede volver a endosar el título, salvo que en el mismo vayan insertas las ya mencionadas cláusulas "no a la orden" o "no negociable".

CAPITULO CUARTO

EXCEPCIONES Y DEFENSAS DERIVADAS DE LA RELACION CARTULARIA

1.- GENERALIDADES.- La excepción, que supone la existencia de la acción, se dirige a poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional.

"El vocablo excepción tiene dos sentidos: uno propio y uno impropio. La excepción en sentido impropio se funda en hechos que excluyen la relación jurídica en que ésta se -- apoya. De ahí que, unavez comprobada por cualquier medio, aunque sólo lo sea por la afirmación del demandante, el Juez debe

estimarla de oficio, invóquela o no el demandado. De no ser -- así, el Juez le daría vida jurídica a una relación que no la tiene por voluntad de la ley, faltando así a su misión que consiste justamente en actuar esa voluntad. Si se paga la deuda o ésta es condonada; si tiene lugar la novación, la confusión, la pérdida de la cosa debida; si se realiza la condición resolutoria; en todos éstos casos, la acción desaparece sin más ni más. Si el contrato fué simulado, la acción no ha nacido. En estos casos, el Juez desestima la demanda, no porque haya querido el demandado proponer la excepción, sino porque la acción no existe, y el Juez no puede acoger demandas infundadas.

Lo contrario ocurre con la excepción en sentido propio. Esta descansa en hechos que por sí mismos no excluyen la acción (por lo que no bastaría para que el Juez pudiera tomarlos en cuenta la afirmación del actor); pero dan al demandado la facultad de anularla mediante la oportuna alegación y demostración de aquéllos hechos. Ambas excluyen la acción, pero la primera por la sólo fuerza de la Ley, la segunda por la voluntad del demandado. Mientras éste no declare querer ejercitar la excepción, la acción existe y produce sus efectos: sólo que se halla en un estado análogo al de todo derecho sujeto a una impugnación, es decir, en un estado de pendencia, que se resuelve a favor de la acción cuando la excepción no se hizo valer, y en contra suya en caso contrario. Así, se trata de prescripción, de compensación, de retención, mientras no quiera el demandado valerse de su derecho de impugnar la acción, ésta exis

te y la demanda es fundada. Y es que tratándose de excepción - en sentido propio, el demandado es el único juez llamado a decir la conveniencia de provocarla, es decir, del sacrificio económico que la anulación de la acción puede requerir (como en el caso de compensación), o del perjuicio moral que del ejercicio de la excepción pueda derivarse (como en el caso de la prescripción, la cual se reduce a aquél *IMPIUM PRAESIDIUM*, que a menudo daña el crédito y la honorabilidad de quien de él se sirve), o de las varias razones que en el caso concreto pueden aconsejar - o no el ejercicio de la excepción". (78)

La defensa, por el contrario, es una oposición, no al órgano jurisdiccional y su actividad, sino más bien al reconocimiento del derecho material o sustancial pretendido en la demanda. Una vez aclarados éstos conceptos, pasemos a la médula del asunto.

2.- PROCEDIMENTALES Y DE COMPETENCIA.- El primer criterio de diferenciación, estriba en las cinco primeras - fracciones de la legislación cartularia que nos ocupa, y consisten:

Las de incompetencia y falta de personalidad en el actor y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción.

(78) Tena Felipe de J. Op. Cit. Pág. 422.

Las que se funden en el hecho de no haber sido - el demandado quien firma el título (materialidad). Este supuesto puede presentarse en los casos homonimia y de falsificación de firmas.

En todo caso, el hecho de que en un título aparezcan firmas falsas o de personas imaginarias, no invalida las obligaciones derivadas de dicho documento en contra de las demás personas que lo suscriban.

Las faltas de representación, de poder bastante o de facultades legales en quienes suscribieron el título a nombre del demandado.

La representación para otorgar o suscribir títulos, debe conferirse: a) mediante poder inscrito debidamente en el Registro Público de Comercio, y; b) por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante. En el primer caso, la representación se entenderá -- conferida respecto de cualquier persona, y en el segundo, sólo respecto de aquélla a quien la declaración haya sido dirigida.

La representación en alguna de las formas indicadas, no tendrá más límites que los fijados en el instrumento o declaración respectivos.

Los administradores o gerentes de sociedades o -

empresas mercantiles, se reputan autorizados para suscribir los títulos citados, a nombre de aquéllas por el hecho de su nombramiento, limitando dicha autorización a lo que dispongan los estatutos o poderes respectivos.

Así pues, debe establecerse que la falta o insuficiencia de representación en quien suscribió el título a nombre del demandado, faculta a éste para oponer la excepción correspondiente al tenedor, el cual, en todo caso, tendrá la facultad de reclamar al que se ostentó indebidamente como representante. En efecto, el Artículo 10° de la L.T.O.C. dispone que por cualquier concepto suscriba un título de crédito en nombre de otro, sin poder bastante o sin facultades legales para hacerlo, se obliga personalmente como si hubiere obrado en nombre propio, sin perjuicio de que el representado aparente pueda ratificar, tácita o expresamente, los actos del faso representante o del representante abusivo.

Sin embargo, en determinados supuestos, la facultad de representación en materia de títulos de crédito no dimana del poder otorgado por el representado, sino de la consideración que la ley otorga a determinada situación.

La ley se ha visto precisada a reconocer consecuencias jurídicas a ciertas situaciones aparentes, cuando ellas producen efectos en relación a terceros de buena fé y de su desconocimiento supondría perjuicios graves para dichos terceros.

Así de acuerdo con el Artículo 11 de la L.T.O.C., cuando una persona, por medio de actos positivos o de omisiones graves, haya dado lugar a que, conforme a los usos del comercio, pueda inferirse racionalmente que ha dado facultades bastantes a un tercero para que en su nombre, suscriba títulos de crédito, no podrá invocar la falta de representación en contra del tenedor de buena fé quedando obligado a asumir y cubrir la obligación cambiaria como propia. Su comportamiento ha creado una apariencia que el derecho no puede desconocer en perjuicio de terceros de buena fé.

La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título (Artículo 8º, Fracción IV L.T.O.C.). Tienen capacidad legal para suscribir títulos de crédito todos aquéllos -- que, de acuerdo con la legislación mercantil y el derecho común, la tienen para contratar, esto en los mayores de edad que no se encuentren en estado de interdicción y los comerciantes - (Artículo 3º L.T.O.C.).

En todo caso, la incapacidad de alguno de los --- signatarios de un título de crédito no invalida las obligaciones derivadas del mismo en contra de las demás personas que lo suscriban (Artículo 12 L.T.O.C.).

Las fundadas en la omisión de los requisitos y - menciones que el título o el acto en él consignado deban llenar o contener, y la Ley no presuma expresamente o no se hayan satisfecho oportunamente (Artículo 8º, Fracción V L.T.O.C.).

El Artículo 14 de la L.T.O.C. establece categóricamente que los títulos de crédito y los actos en ellos consignados, no producirán los efectos previstos por la Ley, sino cuando

do contengan las menciones y llenen los requisitos que la misma establece o que ella no presuma expresamente.

Los títulos-valores, son documentos de naturaleza esencialmente formal. La ley exige para su validez que contengan determinados requisitos y menciones, en ausencia de los cuales, no producirán efectos de títulos de valor; los requisitos legales que la ley exige para que un documento tenga calidad de título-valor, se imponen bajo pena de nulidad.

Dichas menciones y requisitos de los títulos-valores y de los actos en ellos consignados, requeridos para su eficacia, podrán ser satisfechos por quien en su oportunidad, debió llenarlos, hasta antes de la presentación del título para su aceptación o para su pago (Artículo 15 L.T.O.C.).

2.- MATERIALES O CARTULARES.- La alteración del texto del documento o de los actos que consten en él (Artículo 8º, Fracción VI, L.T.O.C.).

Cuando exista alteración del texto de un título de crédito, los signatarios posteriores a ella, se obligan según los términos del texto alterado, y los signatarios anteriores, de acuerdo con el texto original. Cuando pudiere comprobarse si una firma fué puesta antes o después de la alteración, se presume que lo fué antes (Artículo 13 L.T.O.C.).

Las que se funden en que el título no es negociable (Artículo 8º, Fracción VII, L.T.O.C.). La ley permite que se limite la transmisión de los títulos-valores, mediante la inserción de las cláusulas "no a la orden" o "no negociable". El título-valor que contenga dicha cláusula, no será transmisible por endoso, sino sólo en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria (Artículo 25 L.T.O.C.).

Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del título de crédito o en el depósito del importe de la letra de cambio, en el caso del Artículo - 132 de la L.T.O.C. (Artículo 8º, Fracción VIII, L.T.O.C.).

Al respecto, el Artículo 17 de la L.T.O.C., establece que el tenedor del título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna, y que cuando sea pagado sólo parcialmente o en lo accesorio, deberá hacerse mención del pago en el título.

Por su parte, el Artículo 132 de la L.T.O.C., se refiere al caso de que llegado el vencimiento de una letra de cambio no se exija su pago supuesto en el que el girado o cualquiera de los obligados en ella, después de transcurrido el plazo del protesto, tendrán el derecho de depositar en el Banco de México, S.A. su importe a expensas y riesgo del tenedor, y sin obligación de darle aviso.

Las que se funden en la cancelación del título -

o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente (Artículo 8° Fracción IX, L.T.O.C.).

Las de prescripción y caducidad (Artículo 8°, -- Fracción X, L.T.O.C.). La prescripción negativa es, según la - define el derecho común, un medio de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de el tiempo y bajo las condiciones esta blecidas por la ley (Artículo 1135 del Código Civil).

La caducidad se produce por la falta de cumpli-- miento de determinados requisitos que tienden a la conservación de la acción.

3.- EXCEPCIONES PERSONALES.- Ninguna de las Frac-- ciones del Artículo 8° de la L.T.O.C., tiene tanta trascenden-- cia, desde nuestro punto de vista muy particular como la señala da con el número XI "Las Personales que tenga el Demandado con tra el Actor", consideramos es un freno a la esencia del títu lo-valor, que fué creado por principios ágiles y proteccionis-- tas al tráfico comercial y la oposición de esta excepción, dada la pesadez procesal de nuestros Tribunales, es que extingue o - retarda el cumplimiento de las obligaciones cambiarias, destru yendo la eficacia práctica en los Tribunales el título, como se han manifestado diversos doctrinarios en la materia al proponer que el Juzgador deseche de oficio, éstas excepciones personales que se opongan, se pretende obtener un beneficio que terminaría redundando en una actividad procesal más acorde a nuestros días.

Aún se ha propuesto, dado el carácter limitativo del Artículo - en estudio, su supresión, en homenaje a la brevedad procesal.

Pudiera pensarse que este criterio va en contra del principio de igualdad de las partes en el proceso, pero es de hacerse notar que con tal cometido se obtendría una agilidad más sana al procedimiento, proteccionista a los intereses comerciales por los que fue creado el Derecho Cambiario.

C O N C L U S I O N E S

UNO: La figura jurídica de la cesión de créditos y de deudas, tiene fuerte arraigo en el JUS CIVILE romano, es más; de la novación por cambio de acreedor y de la procuración parte el concepto moderno de los que hoy conocemos como tales, ahora ya cabalmente diferenciadas las cesiones civiles de las mercantiles. Sin embargo, es indubitable el encontrar las más profundas raíces en el Derecho Común que resultó del avance de las instituciones jurídicas romanas al entremezclarse con -- los ordenamientos jurídicos que se implantaron a la caída de la Roma Imperial.

DOS: Durante el largo período del medioevo, nada realmente había que agregar al instituto de la cesión, como no fuera merced al nunca lo suficientemente ponderado hecho de la aparición del Derecho Comercial, en el que se establece a -- partir de esa época, un conjunto de normas especializadas para los que se dedican al tráfico comercial, creando así un universo de creaciones jurídicas eminentemente fundadas para satisfacer las exigencias del desarrollo del hombre a través de la cultura y la civilización resultante. Nacen pues, ya especializados, los nuevos conceptos de la sociedad de comercio, la nueva forma de tratar a los deudores insolventes, se progresa a la no presión por deudas civiles, nace, en fin, entre otros, el derecho de los banqueros en las ferias de la época, y con ellos; un nuevo concepto de circulación de la riqueza: La letra de cam--

bio, y con ella el derecho al que ha dado nombre, Derecho Cambiario, Derecho Cartulario.

TRES: La ingeniosidad de los traficantes de mercaderías y de dinero, dá lugar a perfeccionar los elementos diarios de trabajo, organizando así la circulación de las riquezas cada vez más frías, inventando caracteres y accesorios para -- aquéllos documentos que " llevan dentro de sí la riqueza ". Este es el panorama general del surgimiento del *MOS ITALICUS*, hasta -- la codificación iniciada por Napoleón, y que no tardaría en extenderse a casi todo el orbe. El endoso, la imaginaron, crearon y pusieron en práctica los comerciantes, habiendo obtenido óptimos resultados.

CUARTO: El endoso aparece como una figura accesoría y accidental de los títulos crediticios, con la finalidad de sostener siempre y en todo momento, la movilidad de la riqueza que lleva incorporada el documento, y supera, y con mucho, -- las tradicionales formas de transmitir los créditos ordinariamente: Toma un lugar preponderante en el Derecho Cambiario para -- hacer frente a las vicisitudes de la vida diaria, y supera todas las formas de transferir comercialmente, la propiedad, emitiendo lugar que aún guarda.

CINCO: A resultas de lo anterior, los doctrinarios de la materia se enfrascan en discusión para delimitar la naturaleza jurídica de la cesión ordinaria, y el endoso. Cada ---

uno escoge su trinchera, y desde ahí, sostiene bizarras batallas para demostrar la veracidad de sus conceptos: algunos no ven - diferencias de grado, otros los consideran actos emisivos, tanto al título, como al endoso; otros ven un simple mandato y nada más; aquéllos ven que se conjugan distintas manifestaciones jurídicas. Sea lo que haya sido, acusamos grandes y marcadas - diferencias de grado entre endoso y cesión, sin entrar a la bizantina discusión de estos autores.

SEIS: En primer término, un endoso es formal e - inseparable del documento que le da vida. Esto se desprende, - tanto de mandatos expresos de la ley, como de la unanimidad doctrinal, nosotros, cuando menos, así lo creemos.

SIETE: El elemento de autonomía que informa los títulos crediticios, no se da en la cesión ordinaria, por tanto el endosatario adquiere por virtud de esa figura, un derecho -- "suyo", sin responder de los manejos del endosante. En la ce--- sión, por virtud de la "no autonomía", se podrán enfrentar al - cesionario todas las oposiciones que le correspondería contestar al cedente.

OCHO: El enajenante a título de cesión, única-- mente responde de la existencia, legitimidad y personalidad al ceder. El que enajena a título de endoso (endosante), responde, además, del pago.

NUEVE: Si se ha de explicar la naturaleza jurí-

dica del acto, se ha de explicar también, de una vez, el objeto sobre el que recae dicho acto. El endoso es un acto unilateral de la voluntad, que no requiere sino la legitimación para celebrarse (nótese que se está hablando de legitimación en sentido latísimo); la cesión, simple y sencillamente, es un contrato, requiere del consentimiento (entendido éste, como el acuerdo de dos o más voluntades).

El objeto jurídico también difiere por cuanto a que, mientras la cesión de crédito ordinaria tiene por objeto - eso: un crédito; el endoso, por su naturaleza cartularia, y como resultado de la incorporación, siempre tendrá por objeto una cosa: el título crediticio.

DIEZ: Por sus alcances y modalidades, no hay duda de que el endoso debe ser "completo", así, se puede ceder -- parcialmente un crédito, pero un endoso, jamás se enajenará en esa forma. Además, se pueden pactar modalidades en la cesión - (recuérdese que, al fin y al cabo, es un pacto), empero el endoso que se halle sujeto a modalidades, será un endoso con modalidad, léase condición, no puesta. Así lo resuelve, en definitiva, nuestra legislación cambiaria.

ONCE: El endoso tiene un esquema que presenta - dos columnas fundamentales que lo sustentan: la rúbrica y la tradición. Así, endoso que no cumple con la tradición, no es endoso, propiamente dicho, en cambio la cesión de créditos ordinaria no implica la "tradición" del crédito. La cesión es con-

sensual; el endoso es real.

DOCE: Un título crediticio que ha sido afectado, es norma general, no puede ser endosado. Un crédito que ha sido afectado, puede ser cedido, respondiendo el cedente, de la legitimidad, la personalidad y la existencia misma del crédito.

TRECE: El cesionario por "transmisión por recibo", puede a su vez, ceder el crédito con el que se ha beneficiado, pero no puede volver a poner en circulación el título, con efectos cambiarios. En todos los casos, y esto es debido a la naturaleza del crédito cartulario, se deriva la necesidad de -- que la cesión, vaya unida a la entrega del título. De aquí que se diga con razón que la incorporación puede ser elemento accesorio, hablando en términos de Derecho de Títulos de Crédito.

CATORCE: El cesionario tiene que justificar el haber recibido del último acreedor, el crédito transmitido, hablando en términos de derecho sustancial. El endosatario se legitima, con la sola presentación (como último tenedor) del documento para su aceptación total o parcial, o para su pago, sin más trámite que demostrar su identidad y verificar certeramente que el documento es a su orden.

QUINCE: Para finalizar con el presente ensayo, es necesario agregar nuestra voz a las autorizadas opiniones de los estudiosos del derecho de los títulos de crédito cambiarios,

en el sentido de llamar la atención sobre las excepciones personales oponibles al actor de un título cambiario y que se -- refieren a la persona del mismo, ésto es, las personales que tengan demandado contra el actor. En primer lugar consideramos que es un freno que debe desaparecer del mapa del derecho cartulario, pues si consideramos que la esencia de dichos --- títulos se encuentra sustentada por las columnatas seculares de proteccionismo al tráfico comercial y a los principios --- ágiles de una buena fé en el mismo y la libre circulación del crédito, esta excepción vulnera la esencia que dá origen y -- sustenta al derecho de los títulos valor.

Por otra parte de sobra es conocida la pesadéz y pereza de nuestros tribunales, además de la malicia de algunos abogados postulantes, que conociendo la existencia de esta excepción socaban los lineamientos elementales del procedimiento de cognición ejecutiva; la interponen los unos y la admiten los otros, relegando así a segundo término la rapidez -- que debe informar el procedimiento de incoacción cambiaria.

Por fin, y esto no es sino consecuencia ----- refleja de lo que acaba de afirmar, enervan la eficacia práctica, en la vida cotidiana y en los tribunales, del título, - despojando así al documento de una de sus características --- inherentes y primarias, como lo es la incorporación, representante -entre otras cosas- de la facilidad de la circulación - crediticia que conllevan estos documentos.

Es necesario manifestarse definitiva y convencidamente en favor de los doctrinarios que consideran pertinente y aún necesario, que el juzgado deseche de oficio las excepciones personales que oponga el demandado y así obtener como beneficio una actividad procesal más dinámica acorde a nuestros días, se ha propuesto la supresión de la fracción comentada del artículo 8 de la Ley General de Títulos de Operaciones de Crédito en homenaje a la brevedad procesal, y aunque se pudiera decir que este principio -- fue en contra de la igualdad procesal de parte, a cambio debe hacerse notar que con tal cometido se lograría la verdadera actividad que inspiró al procedimiento ejecutivo; después de todo, dicho interés proteccionista a los intereses comerciales ha sido fuente principal de la que ha bebido el derecho cambiario.

REGISTRO DE AUTORES Y TEXTO

ANDREOLI M. La Cesión del Contrato. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1956.

BRAVO GONZALEZ AGUSTIN. Obligaciones Romanae. Editorial Pax--México, Librería Carlos Cesarman, S.A., México 1974.

BRAVO GONZALEZ AGUSTIN Y BIALOSTOSKY SARA. Compendio de Derecho Romano, Editorial Pax-México, Librería Carlos Cesarman, S.A., - México 1975.

CERVANTES AHUMADA RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero, Octava Edición, México 1973.

CLAVERO BARTOLOME. Derecho Común. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla 1977.

FLORIS MARGADANT GUILLERMO. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A., Quinta Edición, México 1974.

FOIGNET RENE. Manual Elemental de Derecho Romano, Traducción -- del Lic. Arturo Fernández Aguirre, Editorial José M. Cajica -- Jr. Puebla, Puebla, México 1956.

GARRIGUES JOAQUIN. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa México 1979.

GAUDEMET EUGENE. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, México 1974.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajica, Puebla, Puebla, México 1979.

LOPEZ DE GOICOECHEA FRANCISCO. La Letra de Cambio, Editorial - Porrúa, Primera Edición, México 1962.

MALAGARRIGA CARLOS C. Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tipográfica Editora Argentina, S.A., Buenos Aires 1963.

MANTILLA MOLINA ROBERTO. Títulos de Crédito Cambiarios, Editorial Porrúa, México 1977.

PETIT EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducido - de la Novena Edición francesa por el Doctor José Fernández González, Editora Nacional (reimpresión), México 1971.

PINA VARA RAFAEL DE. Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, México 1978.

PLANIOL MARCEL y RIPERT GEORGES. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Editorial Cultural "La Habana", 1945.

ROCCO ALFREDO. Principios de Derecho Mercantil, Parte General, Traducción de la Revista de Derecho Privado (España), Editora - Nacional, México 1966.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUÍN. Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México 1980.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 1978.

RUGGIERO ROBERTO DE. Instituciones de Derecho Civil, Editorial Reus, Madrid 1977.

SOHM RODOLFO. Instituciones de Derecho Privado Romano, Traducción de Wenceslao Roces, Editora Nacional, México 1975.

TELLEZ ULLOA. Jurisprudencia sobre Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial del Carmen, Hermosillo, Sonora, México 1980.

TENA FELIPE DE J. Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, México 1978.

VENTURA SILVA SABINO. Derecho Romano, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1975.

C O N T E N I D O

PRELIMINAR

CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTE HISTORICO-DOGMATICO DE LA CESION

- 1.- El Jus Civile Romano.
- 2.- La Cesión en el Derecho Romano
 - 2.1.- De la novación por cambio de acreedor.
 - 2.2.- De la procuratio in rem suam.
 - 2.3.- La evolución posterior del derecho romano.
 - 2.4.- De la cesión de deudas.
- 3.- El mos italicus.
- 4.- Concepto moderno de la cesión.

CAPITULO SEGUNDO ANTECEDENTE HISTORICO-DOGMATICO DEL ENDOSO

- 1.- De la aparición del endoso.
- 2.- Concepto legal y definición del endoso.
- 3.- De las diversas clases de endoso.
 - 3.1.- Del endoso ordinario.
 - 3.2.- Del endoso regular.
 - 3.3.- Del endoso fiduciario.
 - A.- Del endoso de apoderamiento
 - B.- Del endoso en garantía.

- 3.4.- Del endoso al portador.
- 3.5.- Del endoso a la orden del comitente.
- 3.6.- Del endoso blanco o incompleto.
- 3.7.- De los endosos plenos y los limitados.

- 4.- El endoso en retorno.
- 5.- La transmisión por recibo.
- 6.- La cláusula no a la orden.
- 7.- Algunos efectos del endoso.
- 8.- De los caracteres que informan los títulos crediticios.
 - 8.1.- De la incorporación.
 - 8.2.- De la legitimación.
 - 8.3.- De la literalidad.
 - 8.4.- De la autonomía.

**CAPITULO TERCERO
ESQUEMA COMPARATIVO DEL ENDOSO Y LA CESION**

- 1.- Planteamiento del problema.
- 2.- De los diversos criterios de apreciación.
 - 2.1.- De la inseparabilidad formal.
 - 2.2.- La autonomía.
 - 2.3.- La existencia.
 - 2.4.- La naturaleza jurídica.
 - 2.5.- El objeto del acto.
 - 2.6.- Los alcances.

- 2.7.- Las modalidades
- 2.8.- La tradición.
- 2.9.- La garantía.
- 2.10.- Las excepciones.
- 2.11.- La materialidad.
- 2.12.- La prohibición del endoso.

CAPITULO CUARTO
EXCEPCIONES Y DEFENSAS RELATIVAS A LA RELACION CARTULARIA

- 1.- Generalidades.
- 2.- Procedimentales y de competencia.
- 3.- Materiales o cartulares.
- 4.- Excepciones personales.

CONCLUSIONES

REGISTRO DE AUTORES Y TEXTO

CONTENIDO