CORA WALTERS ANTOGNINI

DEL ENDOSO

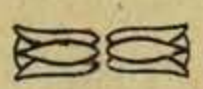
Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.

1938

CORA WALTERS ANTOGNINI

DEL ENDOSO

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.



1938

INFORMES

Esta Memoria fué aprobada con nota de distinción, por la Comisión Examinadora, formada como sigue:

D. Arturo Alessandri Rodríguez, Decano de la Facultad;
D. Ernesto Barros Jarpa, Profesor de Derecho Internacional Público;
D. Samuel Gajardo, Profesor de Medicina Legal;
D. Enrique Munita B., Profesor de Derecho Comercial;
D. Julio Ruiz B., Profesor de Derecho de Minas;
D. Manuel Urrutia S., Profesor de Derecho Procesal; y
D. Francisco Walker Linares, Secretario de la Facultad.

Santiago, 23 de Octubre de 1934.

INTRODUCCION

La trascendental importancia que adquieren las modalidades adoptadas por el Comercio para procurar su desenvolvimiento rápido y expedito, queda de manifiesto con sólo observar su incorporación a las legislaciones vigentes; siendo especial preocupación del legislador el procurar el máximum de garantías con el mínimum de tropiezos en cada una de las que adquieren sello o patente de legalidad.

Una de las modalidades a que nos referimos ha sido la transferencia de los títulos a la orden mediante el endoso.

Este ha sido el tema que hemos elegido como Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, a manera de contribución al estudio de las dificultades suscitadas en torno a su naturaleza jurídica, a la inoponibilidad de excepciones, y otros problemas de igual interés tanto doctrinario como práctico; a la vez que insinuamos, en algunos casos, las medidas que convendría adoptar para el normal funcionamiento de esta interesante institución.

Advirtamos, finalmente, que si en el curso de este trabajo nos referimos particularmente a la letra de cambio, ello se debe a que la creación del endoso se originó en la transferencia de estos documentos, lo que ha hecho que las legislaciones se ocupen de la institución en estudio, tratando de las letras de cambio, tendencia que, impensadamente, gravita también en esta Memoria.

DEL ENDOSO

Capítulo primero

GENERALIDADES:—El comercio y el crédito.—Documentos de crédito.—Efectos de comercio o efectos negociables.—Sus clasificaciones.

Comercio, según la definición del Diccionario de la Lengua Castellana, viene del latín "comercium", es la negociación y tráfico que se hace comprando, vendiendo o permutando unas cosas con otras (1).

Desde que los hombres viven en sociedad, es indiscutible que conocen el comercio, si bien es cierto que en forma rudimentaria, informal, inapropiada; pero el hecho es que comercian impelidos lógicamente por sus propias necesidades.

El avance creciente de estas mismas, hace que esta simple permuta, desarrollada en un principio dentro de los límites de una región, traspase ésta y tratando de facilitar estas relaciones económicas de los individuos, aparezcan la moneda y los intermediarios. Nace en este instante una verdadera industria, la industria comercial, ya que hay personas que interviniendo entre productores y consumidores, es decir, aprovechando en unos la necesidad de enajenar y en otros, la de consumir, hacen de ésta interposición una profesión lucrativa.

---

(1) Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española.

Sin embargo, ha de dejarse pasar un buen tiempo todavía para comprender la verdadera naturaleza del comercio, su benéfica influencia en el progreso de los pueblos y la necesidad de regular sus actos y formular sus principios por medio de leyes e instituciones.

El crédito, factor indispensable en el orden económico, ya que con él la circulación de la riqueza se hace más fácil, activa y útil, es de tal importancia y ha servido de una manera tan decidida en el progreso y adelanto del comercio e instituciones, que se dice que es su alma. "Y así como sin alma la vida es imposible, hay que reconocer que el crédito es inseparable del comercio, y que sin él, no puede vivir" (2).

El crédito es una facultad jurídica que se incorpora en el patrimonio del acreedor quien está habilitado para exigir su cumplimiento cuando sea oportuno; o en otros términos, es un bien incorporal que autoriza al titular de él, o acreedor, para exigir del deudor el cumplimiento de la obligación que este bien incorporal importa.

Gide define el crédito como "el cambio de una riqueza presente por una futura" (3).

Las condiciones del crédito exigen, cuando menos, la concurencia de dos personas: un acreedor, sujeto activo; y un deudor, sujeto pasivo de este derecho que debe cumplirlo y respetarlo.

El objeto de esta relación jurídica es, por lo general, una obligación de dar, porque nadie puede ser constreñido a hacer. Es indispensable que la cosa dada por el acreedor al deudor, que se obliga a restituírla en su valor correspondiente al vencimiento, sea transferida en propiedad. Además, la cosa debe ser fungible, ya que la obligación del deudor consiste en devolver nó la misma cosa recibida, sino otra equivalente a su valor respectivo.

El crédito puede dividirse en Público y Privado. Es crédito público aquel cuya procedencia emane del Estado o de una institución de carácter público. Es privado el que emana de una persona natural o jurídica, con carácter particular.

---

(2) **Constans.**—Derecho Mercantil. T. II. Pág. 11.
(3) **Ch. Gide.**—Curso de Economía Política. Pág. 432.

Se divide también el crédito en Personal y Real, entendiéndose por personal aquel cuya causa para otorgarlo ha sido la sola confianza personal inspirada por el deudor. Y Real aquel que requiere de garantías especiales, de carácter real, para otorgarlo (prenda, hipoteca).

Por último, todavía puede dividirse el crédito en Activo y Pasivo, según sea el punto de vista de donde se mire. El crédito es Activo por el lado del acreedor y Pasivo, por el del deudor.

Sin que cree capitales, aún cuando algunos economistas así lo afirman, las ventajas y la importancia del crédito son efectivas. Los capitales pasan de manos inactivas a manos productivas de industriales, agricultores y comerciantes. Por medio del crédito se facilitan capitales para creación de sociedades que fortifican la vida económica y, en suma, recordemos que es el propulsor de las grandes empresas que llevan a cabo obras como la apertura del istmo de Suez o la perforación de los Alpes.

El ilustre tratadista Supino le atribuye las siguientes cualidades: "es uno de los factores más poderosos del bienestar económico, favorece la circulación de la riqueza y la reproducción de los capitales, aumenta el trabajo y el ahorro y contribuye todavía al incremento de los principios de moralidad y fraternidad". (Derecho Mercantil.—D. Supino, pág. 61).

La idea de crédito, si bien no en su concepto actual, existió desde los albores de la civilización. Y no otra cosa envolvía la demora en la restitución de las especies cuando el intercambio no era simultáneo.

En un comienzo, el crédito no es concebido como riqueza, ya que no tenía como objetivo una riqueza cualquiera, un objeto material; era más bien un lazo puramente personal entre el deudor y el acreedor. El objeto mismo de la obligación era el cuerpo del deudor, y para obtener el cumplimiento no había bienes que vender ni bienes que embargar.

De aquí la razón que tenía el acreedor para encarcelar a su deudor o aún llegar a cortarlo por pedazos si no pagaba. Recordemos la expresión de los glosadores a este respecto "la obligación adhiere al cuerpo del deudor *ossibus haeret*".

En semejantes condiciones, como se comprende, la transferencia de los créditos no se le ocurre a nadie.

Andando el tiempo, los jurisconsultos romanos asimilaban los créditos a los bienes materiales y se llega a hacerlos transmisibles mediante ingeniosos rodeos por la novatio y la litis contestatio.

Fué en la Edad Media cuando el Derecho Comercial, adelantándose al Derecho Civil, crea los llamados títulos o documentos de crédito, que no son sino títulos escritos representativos de un derecho de crédito.

Esta relación jurídica derivada de una operación de crédito es la que se exterioriza y reviste forma sensible en el documento que toma, en el sentido estricto, el nombre de título de crédito.

Según C. Vivante, (4), puede admitirse, sin lugar a dudas, que el concepto de documento de crédito adquiere el carácter jurídico de título de crédito cúando, por su disciplina, sea la ley o el contrato, es necesario para transferir o exigir el crédito.

En términos generales, el título de crédito es el documento que confiere el derecho a su legítimo portador de exigir, a su vencimiento, el cumplimiento o la satisfacción de la obligación en él consignada.

Los títulos de crédito admiten clasificación. Así, atendiendo al contrato del cual emanan, se dividen en títulos de crédito de carácter civil y títulos de crédito mercantiles.

Atendiendo a la prestación que se hace, se dividen en: *a) Títulos de crédito que dan derecho a una prestación en metálico u obligación de dinero.* Por ejemplo, la letra de cambio, pagarés. A su vez, pueden ser *Privados* o *Públicos.* Si son privados, reciben el nombre de Efectos Mercantiles. Si son públicos, reciben la denominación de Efectos Públicos.

b) Títulos de crédito que dan derecho a una prestación en servicios, por ejemplo, las entradas de teatros; los boletos de ferrocarril. *c) Títulos de crédito que dan derecho a exigir la entrega de mercaderías o cosas,* por ejemplo, la carta de por-

(4) **C. Vivante.**—Derecho Mercantil.

te en el transporte terrestre, el conocimiento en el transporte marítimo, las facturas, etc., *d) Títulos que confieren a los poseedores la calidad de socios y las acciones propias de esta misma calidad.* El objeto del título es atribuír al poseedor derechos de diversa índole, según la especie de sociedad de que se trate.

Por último, atendiendo a la forma de emisión o modo de transferirse, los títulos se dividen en: *Nominativos, A la Orden* y *Al Portador.*

Esta es la clasificación que nos merece mayor estudio, por cuanto el modo de transferir los títulos a la orden es el endoso, cuyo desarrollo es el tema de esta Memoria.

Varias son las definiciones que se han dado de títulos nominativos, entendiendo que la siguiente es la más completa: "Títulos nominativos o personales son aquellos en que se expresa determinadamente la persona del acredor y en los que este último no tiene facultad de cederlos por endoso, y de ahí que el artículo 162 del Código de Comercio los llame también créditos no endosables". (Gabriel Palma. Apuntes de clase, pág. 148).

Por lo que respecta a los títulos a la orden, la ley no los ha definido en forma general, en cambio lo ha hecho refiriéndose a alguno de estos documentos en particular, como la letra de cambio, pagarés, etc.

De estas definiciones particulares podemos desprender que títulos a la orden son aquellos documentos en los cuales se consigna una obligación contraída a la orden de una persona determinada y que deben contener el nombre del acreedor precedido de la frase "a la orden" u otra equivalente.

Por último, son títulos al portador aquellos documentos que sin tener designación alguna de acreedor, dan derecho al que lo presenta a la época de su vencimiento a exigir al obligado la prestación de lo que se debe.

Hecha la clasificación precedente de los títulos de crédito, deberíamos analizar su naturaleza jurídica; pero ello es superior a nuestras fuerzas y ajeno a nuestro tema, por lo cual nos limitamos a esbozar las más importantes de las opiniones

vertidas a este respecto por los tratadistas de Derecho Comercial.

La mayoría de los autores considera al título nominativo como medio de prueba de la obligación, y todavía más, hay quienes incluyen en esta determinación los títulos a la orden y al portador.

Otros creen que en lugar de considerarlos como prueba de la obligación, se incorpora ésta al título; de manera entonces que no es posible concebir la obligación separada del título material. Y agregan aún que como acreedor debe considerarse al título mismo, y no a su poseedor. Lacour y Bouteron critican esta opinión por cuanto da el carácter de sujeto de derecho a algo que sólo es objeto del mismo.

Una tercera doctrina es la acogida en el actual Código de Comercio Italiano (relación Mancini), que encuentra en los títulos a la orden y al portador dos elementos: uno material, representado por el título, susceptible de posesión, tradición (cesión del crédito), y otros derechos reales, como dominio, prenda, etc.; y otro ideal, representado por el "vinculum juris" contraído por el emisor del título. La opinión de esta doctrina es que ambos elementos están ligados entre sí. Hay entre ellos una conjunción orgánica, mas no una identificación del título con la obligación, toda vez que esta conjunción puede disolverse por especiales actos jurídicos, por los cuales destruído el título puede subsistir la obligación, como ocurre con la protesta de letras extraviadas, por ejemplo.

En el período de la emisión—siempre siguiendo la doctrina del Código de Comercio Italiano—el título, como elemento material, es indispensable para la existencia de la obligación y sirve de cuerpo tangible, ya que sin él no se podría concebir la obligación.

En el período de la circulación, el título es el elemento necesario para la transferencia o transmisión de la obligación.

En el período de la realización, el título es el medio para obtener la satisfacción o cumplimiento de la obligación; no siendo, sin embargo, elemento indispensable para su existencia, desde que destruído el título no por ello desaparece o se extingue la obligación.

A más de estas funciones que cumple el título, considerado como elemento material, cumple otras accesorias, como la de probar la obligación.

En cuanto al elemento ideal, el vinculum juris, este arranca según algunos, de una promesa unilateral de parte del emisor del título. Según otros, de un verdadero contrato formal, celebrado entre el emisor y el desconocido poseedor del título.

Otra doctrina es la del contrato original, que sostiene que la obligación emana del primitivo contrato entre el emisor y el primer adquirente o titular del documento; y los nuevos adquirentes serían sólo sustitutos o causa-habientes de este primitivo adquirente.

César Vivante (5), ha creado una doctrina ecléctica que se basa en las teorías del contrato original y de la creación o emisión; y hace regirse por la del contrato original, las relaciones jurídicas entre el emisor y el primitivo adquirente, cuando el título no ha circulado; y por la teoría de la emisión, si el documento ha circulado, para las relaciones del emisor con los terceros adquirentes.

Sea cual fuere la doctrina que se adopte para llegar a la determinación de la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, es indispensable tener presente los siguientes principios generales:

1.° A la presentación del título o su equivalente, el emitente está obligado al cumplimiento de la obligación, a menos que la convención o la ley no hagan valedera la emisión del título (véanse artículos 717 y siguientes del Código de Comercio sobre letra de cambio);

2.° El emisor se considera obligado desde su origen con respecto al ignoto poseedor del título; y

3.º Destruído el título subsiste la obligación, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario.

---

(5) Obra citada.

Capítulo II

De la cesión de los créditos nominativos.—Su forma.—Sus efectos

Hemos estudiado los títulos de crédito, su clasificación y su naturaleza jurídica. Debemos ahora entrar a considerar la forma en que puede transferirse el dominio de aquellos que hemos denominado nominativos, a la orden y al portador.

Créditos nominativos.—La transferencia de esta clase de créditos, en su forma externa, se rige por el Código Civil, artículos 1901 a 1907, por disposición expresa del artículo 162 del Código de Comercio que dice: "La cesión de un crédito no endosable, se sujetará a las reglas establecidas en el título "De la cesión de Derechos del Código Civil".

Se ha discutido si la cesión de créditos es un contrato o es tradición. Ambas opiniones han sido sustentadas por eminentes tratadistas y jurisconsultos.

Sin entrar en detalles al respecto, por no ser cuestión que ataña directamente al tema de esta Memoria, nos inclinamos a considerar la cesión de créditos como tradición en presencia del fuerte argumento que pasamos a exponer. Dispone el artículo 1901 del Código Civil, ubicado en el párrafo "De la cesión de créditos personales", que: "la cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y cesionario sino en virtud de la entrega del título". Dice por su parte el artículo 699 del mismo Código: "La tradición de los derechos personales que un individuo *cede* a otro, se ve-

rifica por la entrega del título hecha por el cedente al cesionario''.

De las disposiciones transcritas se desprende lógicamente que una y otra se complementan y armonizan; de manera que interpretando el sentido de la ley conforme las reglas generales de hermenéutica (que haya entre todas las partes de la ley la debida correspondencia y armonía, artículo 22 del Código Civil), no podemos sino concluír que la cesión de los créditos personales no es otra cosa que la tradición de los derechos personales de que se ocupa el artículo 699 del Código Civil.

Nótese, para corroborar lo anterior, que ambas disposiciones se refieren al mismo acto jurídico: la cesión.

Los que sostienen que la cesión de créditos es un contrato, apoyan su opinión en el hecho de que las disposiciones en que el legislador ha considerado esta institución, se encuentran ubicadas en el Libro IV del Código, que se ocupa ''De las obligaciones en general y de los contratos''.

Esta argumentación falla por su base, si se considera que el legislador había de ubicar esta institución en alguna parte; tanto más cuanto que de la cesión de los créditos personales, sólo se trata en el artículo 699 del mismo cuerpo de leyes.

Y no es esta la única objeción que pueda formularse contra esta doctrina. Jurídicamente considerada, la cesión de créditos tampoco puede señalarse como un contrato, desde que el contrato siendo una especie de convención que sólo crea obligaciones, se define como ''el acto por el cual una de las partes se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer una cosa''. En la cesión de créditos no se crea obligación alguna. Por el contrario se extingue una: la del cedente para con el cesionario de transpasarle su derecho, obligación contraída en virtud del título respectivo.

Objetando lo anterior, pudiera decirse que la cesión es un contrato por cuanto crea la obligación del deudor de considerar al cesionario como su acreedor; pero en realidad no hay ni creación ni extinción de obligación alguna para el deudor, pues la que había sigue siendo la misma ya que el deudor soporta como antes el vínculo que contrajo.

Hay más aún. Se ha pretendido considerar la cesión como un contrato real. Se han basado para ello, en los artículos 1443 y 1901 del Código Civil.

El primero dice: "El contrato es real cuando para que sea perfecto es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere".

El segundo dice: "La cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre cedente y cesionario sino en virtud de la entrega del título".

Esgrimiendo estas dos disposiciones, argumentan que la cesión de créditos no puede menos que ser un contrato real toda vez que cumple con el requisito que perfecciona los contratos reales, cual es la entrega de la cosa a que se refiere. Pero olvidan que antes de entrar en clasificaciones de si la cesión de créditos es un contrato real o no, es menester averiguar previamente si se trata del acto jurídico denominado contrato. Y como ya lo hemos visto, ello no es así.

Demostrado que la cesión de créditos no es un contrato sino una tradición, aún cuando especial, podríamos definirla como: "el modo de adquirir los derechos consignados en un título, mediante su entrega por el dueño a otra persona, previa notificación del traspaso o aceptación del deudor; existiendo de parte del cedente la facultad e intención de transferirlos, y por la del cesionario la capacidad e intención de adquirirlos".

Vemos, pues, que el tradente o cedente es la persona que transfiere el derecho, entregando el título por él o a su nombre; y el adquirente o cesionario, es la persona que adquiere el crédito, recibiendo el título por él o a su nombre. El deudor cedido es la persona que en virtud de la notificación o de su aceptación, debe cumplir la obligación al cesionario.

Debemos ahora referirnos a los requisitos necesarios para estimar perfecta la cesión de créditos. Ellos son distintos según se trate de cedente o cesionario, deudor cedido y terceros extraños.

Perfeccionamiento de la cesión entre cedente y cesionario.— La entrega del título es la que perfecciona la cesión entre el cedente y el cesionario. Así lo dice expresamente el artículo 1901 del Código Civil que ya hemos transcrito.

Pero no basta para que exista la cesión de crédito, que el ti-

tular del crédito entregue el título a otra persona. Como la cesión es un acto jurídico convencional, se necesita que las partes (el cedente y el cesionario), sean capaces de realizarlo y consientan en efectuarlo. Esta capacidad y este consentimiento deberán tener por objeto realizar la substitución del titular activo del crédito.

En resumen, se requiere: 1.° Capacidad para ceder y adquirir créditos; 2.° Consentimiento del cedente y del cesionario; y 3.° La entrega del título, modo de operar el traspaso entre el cedente y el cesionario.

En cuanto a la capacidad en la cesión de créditos, ella es desigual respecto del cedente y del cesionario; desigual según que la cesión se haga a título oneroso o gratuito; y por último, según se trate de ceder créditos muebles o inmuebles.

El consentimiento del cedente y cesionario se exige ya que la cesión como toda tradición, es un acto jurídico convencional, que requiere para su perfeccionamiento del acuerdo de las voluntades de las partes. Se requiere la voluntad del tradente (cedente), ya que va a desprenderse de algo de su patrimonio y es lógico que empiece por demostrar su ánimo de transferir.

Requiere también el consentimiento del adquirente (cesionario) del título. Es natural que desee alcanzar el provecho que contiene el convertirse en titular del crédito cedido.

Por último, la entrega se efectúa pasando materialmente el título de crédito de poder del cedente al del cesionario. Pero, el cedente antes de enviar al cesionario el título de crédito cedido, deberá firmar el documento en su anverso o reverso y colocar antes de su firma, la designación del cesionario. Así lo dispone el artículo 1903 del Código Civil: "La notificación debe hacerse con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho, con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente".

Según los términos de los artículos 699 y 1901 del Código Civil se exige categóricamente la entrega real ,efectiva del título, entrega material y física de él. No obstante, nuestros Tribunales han interpretado que la presentación que el cesionario hace del título en juicio o el uso que éste mismo rea-

liza al notificar el título al deudor, son hechos que revelan la circunstancia de haberse verificado la entrega del título (Gac. Trib. 1878, s. 2665, pág. 1107.—Gac. 1888, s. 2697, T. II, pág. 766, cit. por Silva Bascuñán: Memoria: De la cesión de créditos personales. Año 1933, pág. 123 y 124).

Además han declarado que no se necesita entrega del título cuando se individualiza el crédito transferido en el acto de cesión de que se deja testimonio en escritura pública (Gac. 1922, s. 167; pág. 653); ni tampoco cuando el derecho personal que se transfiere no tiene justificativo instrumental.

Perfección de la cesión respecto del deudor y de terceros.— Ya perfeccionada la cesión entre el cedente y el cesionario por la entrega del título (Art. 699 y 1901 del C. C.), es necesario hacerla producir sus efectos con respecto a la persona obligada al cumplimiento de la prestación debida y con respecto a terceros extraños, ajenos al traspaso, pero que sufren sus consecuencias.

Para ello hay que someterse a la observancia del artículo 1902 del C. C. que dice: "La cesión no produce efectos contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste". En consecuencia, la cesión se perfecciona de dos maneras: 1.° Por la notificación que el cesionario hace al deudor; y 2.° Por la aceptación voluntaria del mismo.

Con respecto a la notificación, nuestro Código claramente dice que debe hacerla el cesionario. No obstante, podrá dar poder al cedente para que practique en su nombre la notificación.

Hasta antes de la dictación del Código de Procedimiento Civil se suscitaba la dificultad en cuanto a quien debía practicar la notificación de las cesiones de crédito de carácter civil, porque como se recordará, los artículos 1902 y 1903 del C. C., sólo exigen que se haga la notificación, pero sin indicar quien debe practicarla. Y el artículo 162 inciso 2.° del Código de Comercio, estableció más tarde que la notificación de la cesión de los créditos mercantiles debía ser practicada con intervención de un Ministro de Fe, con lo cual pudo creerse que

este funcionario no tenía intervención en la notificación de la cesión de los créditos civiles.

El Código de Procedimiento Civil, en su artículo 50, vino a resolver la cuestión expuesta disponiendo que: "La forma de notificación de que tratan los artículos precedentes, se empleará siempre que la Ley disponga que se notifique a alguna persona para la validez de ciertos actos". Siendo la forma de notificación de que tratan los artículos anteriores al 50, la notificación personal, colegimos que la notificación de la cesión de cualquiera clase de créditos, sean mercantiles o civiles, debe hacerse con intervención del Ministro de Fé.

El inciso 3.° del artículo 162 del Código de Comercio, nos establece quien debe requerir la notificación. Dice en su parte pertinente: "Para que se haga (la cesión), bastará el simple requerimiento del cesionario". Si nos atenemos a este solo artículo, concluiríamos que bastaría con que el cesionario pidiera que se hiciera la cesión, para que el Receptor (Ministro de Fe), se sintiera autorizado para hacerla. Sin embargo, debe interpretarse la aludida disposición de acuerdo con lo que prescribe el artículo 352 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, en el sentido de que debe requerirse la autorización judicial correspondiente para practicar la notificación de la cesión de créditos de que se trate.

La forma de hacer la notificación la establece el artículo 1903 del Código Civil, que dice: "La notificación debe hacerse con exhibición del título... etc.".

En nuestra legislación no se requiere que el deudor conozca la escritura de cesión. No necesita conocer las condiciones en que se ha verificado el traspaso, le basta saber cuál es el derecho transferido y el nombre del cesionario. De ello se impone con la exhibición del título, que debe llevar anotada la designación del cesionario con la firma del cedente.

Sin embargo, como medida práctica, se recomienda dar copia al deudor cedido de la escritura de cesión, como del título que se cede, pidiéndole al receptor que deje constancia del hecho de la entrega.

Por último, la notificación de la cesión produce sus efectos respecto de la persona obligada y de terceros sin que se

necesite consentimiento del deudor, más todavía, aunque se niegue a reconocerla. El artículo 42 del Código de Procedimiento Civil, dice: "Para la validez de la notificación no se requiere el consentimiento del notificado".

La aceptación del deudor es otra de las formas por la cual se perfecciona la cesión de un crédito con respecto al deudor cedido y a terceros extraños.

De ella tratan la última parte del artículo 1902 relacionada con el artículo 1905 del Código Civil. La parte final del artículo 1902 establece: "... o aceptada por éste". Y el artículo 1905 agrega: "La aceptación consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación al cesionario, un principio de pago al cesionario, etc.".

De las disposiciones transcritas se desprende entonces que hay dos clases de aceptación: expresa y tácita. La más corriente es la aceptación expresa. Muy a menudo, el deudor compareciendo al acto de la cesión, perfecciona la tradición que efectúan las partes, asintiendo expresamente a ella. La cláusula "para los efectos de los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, el deudor declara que se dá por notificado", insertada en las escrituras públicas de transferencia es una forma de esta aceptación. Y aún cuando en la escritura de cesión el deudor no haga ninguna declaración especial de aceptación, la firma de él al pie del escrito, importa su consentimiento.

La aceptación expresa puede ser coetánea al momento de la cesión o posterior a él. Nunca anterior, ya que sabemos que la cesión se perfecciona entre cedente y cesionario por la entrega del título.

Nuestro Código no exige requisito de forma alguno para la aceptación.

En cuanto a la aceptación tácita, ella tiene lugar cuando así puede deducirse de circunstancias o actitudes de la persona obligada, que indiquen consentimiento para obligarse a favor del cesionario.

La ley dice que consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación, un principio de pago, etc. Es decir, si el deudor, demandado por el cesionario, contesta la demanda y

discute las pretensiones de éste como adquirente del crédito, ello envuelve la voluntad de la persona obligada en lo que respecta a reconocer en el cesionario a su nuevo acreedor. El traspaso queda así perfecto por la aceptación tácita del deudor.

Relacionada con este punto se presenta la siguiente cuestión: ¿Importará aceptación por parte del deudor cedido el hecho de que éste oponga excepciones dilatorias? El artículo 1904 del Código del C. C., dice: "La aceptación consistirá en un hecho que la suponga". Y lógicamente parece que la circunstancia expuesta fuera un hecho que supone aceptación, a menos que la excepción dilatoria opuesta por el deudor cedido fuera precisamente la de falta de capacidad del demandante (Art. 293 del Código de Procedimiento Civil), en cuyo caso discute y desconoce al demandante su calidad de nuevo acreedor.

Como ejemplo de un hecho que suponga aceptación, la ley habla también de un "principio de pago". El hecho de que el obligado satisfaga parte de su deuda en la persona del adquirente del crédito, importa naturalmente aceptación.

No hay que olvidar que la ley cita estos dos casos por vía de ejemplos, y, en consecuencia, habrá infinidad de ellos; lo esencial es que concuerden con lo dispuesto en el artículo 1904, o sea, que los hechos verificados por el deudor *supongan* la aceptación.

Para terminar este punto, diremos que hay diferentes clases de aceptación:

Aceptación pura y simple, que es la única que podrá ser tácita;

Aceptación condicional; y

Aceptación con reserva de derechos.

Estas dos últimas formas de aceptación deberán ser siempre expresas.

Determinada la forma en que se perfecciona la cesión de créditos nominativos, pasemos a ver sus efectos.

Para facilitar la exposición hablaremos primero de los *Efectos de la cesión con respecto al deudor cedido.*

Antes de la notificación, el deudor no está obligado a con-

siderar como su acreedor al nuevo adquirente del crédito. Por lo tanto, puede pagar al cedente, oponerle todas las excepciones que tenga al momento en que se le cobre el crédito, y negarle toda falta de personería al cesionario si lo requiere de pago.

Considerada la notificación como un simple trámite, que significa la sustitución del cedente por el cesionario en la calidad del acreedor, el deudor debe oponer las excepciones que tenga sólo al momento de la exigibilidad del derecho.

Sin embargo, el artículo 163 del Código de Comercio, dice: "El deudor a quien se notifique la cesión y que tenga que oponer excepciones que no resulten del título cedido, deberá hacerlas presente en el acto de la notificación o dentro de tercero día a más tardar, so pena de que más adelante no serán admitidas. Las excepciones que aparezcan a la vista del documento o que nazcan del contrato, podrán oponerse contra el cesionario en la misma forma en que habrían podido oponerse contra el cedente".

De acuerdo con esta disposición, las excepciones que el deudor debe hacer presente en el instante de la notificación o a más tardar dentro de tercero día, son las llamadas *excepciones ocultas o latentes.* Tales serían: *la novación* operada entre el deudor y el cedente que reemplazó por otro nuevo el antiguo vínculo; *la compensación* por la cual se habrá extinguido el derecho del cedente hasta la concurrencia del valor por el cual el deudor cedido es a su vez acreedor; *la remisión de la deuda* efectuada por el cedente en acto separado; *el pago parcial* ya realizado en sus manos y del cual no haya constancia en el documento exhibido; *la transacción; la cosa juzgada* que lo declaró inexistente, etc.

El Código sólo se refiere a la compensación distinguiendo dos situaciones: *a*) cuando la cesión ha sido aceptada; y *b*) cuando la cesión ha sido notificada. Dice al respecto el artículo 1659 del Código Civil: "El deudor que acepta sin reparo alguno la cesión que el acreedor haya hecho de sus derechos a un tercero, no podrá oponer en compensación al cesionario los créditos que antes de la aceptación habría podido oponer al cedente. Si la cesión no ha sido aceptada, podrá el deudor

oponer al cesionario todos los créditos que, antes de notificársele la cesión, haya adquirido contra el cedente, aún cuando no hubieran llegado a ser exigibles sino después de la notificación de la cesión''.

En cuanto a las excepciones que nacen del contrato celebrado o aparecen a la vista del documento exhibido, es decir, las excepciones ostensibles, pueden oponerse contra el cesionario en la misma forma en que hubieren podido oponerse contra el cedente. De esta clase de excepciones son, por ejemplo, las siguientes: *defectos del título* por falta de pago de los impuestos de timbre, estampillas o papel sellado; por omisión de formalidades legales; *falta de capacidad de las partes; causa u objeto ilícito* en la constitución del vínculo; *dolo o error* de alguno de los otorgantes; etc.

La ley no fija plazo para oponer estas excepciones ostensibles, sino que establece sólo que ''podrán oponerse contra el cesionario en la misma forma en que hubieran podido oponerse contra el cedente''.

Lo lógico parece ser que el deudor las oponga como defensa en el momento del cobro.

Por último, tenemos las excepciones que el deudor cedido puede oponer al cesionario mismo, sin tomar en cuenta las relaciones que existan entre ellos. Por constituír estas excepciones la regla general como modo de extinguir las obligaciones, no se vé la necesidad de que el Código Civil o el de Comercio lo hubieran dicho.

Nos corresponde ahora estudiar *las garantías que debe el cedente al cesionario.* De tal materia se ocupa el artículo 1907 del Código Civil, que dispone: ''El que cede un crédito a título oneroso, se hace responsable de su existencia al tiempo de la cesión, esto es, de que verdaderamente le pertenecía en ese tiempo; pero no se hace responsable de la solvencia del deudor, si no se compromete expresamente a ello; ni en tal caso se entenderá que se hace responsable de la solvencia futura, sino sólo de la presente salvo que se comprenda expresamente la primera, ni se extenderá la responsabilidad sino hasta concurrencia del precio o emolumento que hubiere reportado de la

cesión, a menos que expresamente se haya estipulado otra cosa''.

Las garantías pueden ser de hecho y de derecho. Las garantías de derecho son aquellas responsabilidades que debe el cedente al cesionario en cuanto él responde de la legitimidad de los créditos y del título.

La garantía de hecho es la responsabilidad que puede asumir el cedente al cesionario respecto del pago mismo de la obligación.

En la cesión de los créditos nominativos se responde de las garantías de derecho. El cedente responde de la existencia del crédito en el momento de la cesión sin necesidad de pacto expreso que a ello lo obligue. Su obligación deriva de la sola disposición de la ley.

En cuanto a la garantía de hecho, es decir, a responder de la solvencia del deudor, hay que tener presente los siguientes principios, desprendidos del mismo artículo 1907 citado: 1.° Que cuando nada se dice expresamente, no se responde de las garantías de hecho; 2.° Que para responder de la garantía de hecho es menester una estipulación expresa; 3.° Que si se ha estipulado expresamente que se responde de la garantía de hecho, ella es válida sólo para la solvencia actual del deudor; y 4.° Que las estipulaciones que contenga la responsabilidad de la garantía de hecho y la de la solvencia futura, es válida.

Además de estas garantías el cedente debe al cesionario otra que no aparece en el texto de la ley. Ella se refiere a que el cedente se prive de toda acción que tienda a destruír el crédito transferido y a desbaratar al cesionario la utilidad cedida.

Para terminar lo relativo a la cesión de los créditos nominativos, sólo nos queda por tratar la forma y condiciones en que el crédito cedido pasa de manos del cedente al cesionario.

Al respecto dispone el artículo 1906: ''La cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente''.

De suerte que, según lo prescrito en esta disposición, el cesionario recibe el crédito en las mismas condiciones en que se encontraba en el patrimonio del cedente. El crédito no se

altera ni se modifica en su naturaleza jurídica por el hecho de la transferencia.

De la misma disposición citada podemos concluír que, mediante la cesión de créditos, juntamente con la obligación cedida acceden a ella todas las garantías que se hubieren constituído para asegurar el cumplimiento de la obligación. Dice la disposición: "... comprende sus *fianzas, privilegios e hipotecas...*".

La frase final de este artículo 1906: "... pero no traspasa las excepciones personales del cedente", completa con lógica la forma en que el crédito pasa del cedente al cesionario, toda vez que estas "excepciones personales" de que nos habla la ley, no son otra cosa que los privilegios inherentes a la persona misma del cedente, de las que éste no puede desprenderse, como lo sería por ejemplo, la minoridad del cedente o el fuero de que éste goza.

Capítulo III

La cesión de los documentos a la orden.—Generalidades de la letra de cambio y la introducción de la cláusula "a la orden".

Nos corresponde estudiar ahora la cesión de los títulos a la orden.

Los documentos a la orden se transfieren en una forma mucho más sencilla que la expuesta para los créditos nominativos. Basta para ello el endoso que no es sino que la simple mención al dorso del título por la cual el titular actual designa su sucesor y el crédito es transferido sin observar mayores formalidades.

Dice al respecto el artículo 164 del Código de Comercio en su primera parte: "la cesión de los documentos a la orden se hará por medio del endoso...", y el artículo 655 ubicado en el párrafo 5.° "Del endoso y sus efectos", lo define diciendo: "El endoso es un escrito redactado con arreglo a las formas legales y puesto al dorse de las letras de cambio y demás documentos a la orden, por el que el dueño trasmite la propiedad de ellos a una persona determinada mediante un valor prometido o entregado". Debemos hacer notar aquí que esta definición ha sido modificada por el Decreto-Ley 777, punto del cual se tratará en el capítulo siguiente.

Pueden distinguirse dos especies de títulos a la orden: los que pueden endosarse aún cuando no tengan la cláusula a la orden, por disposición de la ley, como la letra de cambio, el

pagaré o cheque, el certificado de depósito, el vale prenda; y, los que pudiendo transferirse de varios modos, mediante cesión, endoso, entrega manual, deben indicar desde el principio que son endosables, como la carta de porte, el conocimiento. El modo de transferir estos títulos debe ser el que tuvieron desde su origen, porque de ser de otra manera se dejaría al arbitrio del poseedor hacer más grave la obligación del emitente.

En la cesión de créditos a la orden, las personas que intervienen pasan a tener distintos nombres que los que tienen en la cesión de los créditos nominativos.

Así, tenemos que el cedente pasa a llamarse endosante y el cesionario, endosatario.

El título que forma el tipo de los efectos mercantiles a la orden y para el cual se han dado minuciosas reglas acerca de la forma y efectos del endoso, es la letra de cambio. De aquí por qué nosotros esbozaremos en seguida las generalidades de la letra de cambio y la introducción de la cláusula a la orden.

Hasta antes del año 1925, la letra de cambio era considerada, de acuerdo con la doctrina francesa, como un documento que forzosamente ejecutaba un contrato de cambio. Es decir, que en Chile la letra de cambio no se concebía separada del contrato de cambio.

Sin embargo, de acuerdo con las doctrinas que imperan en la actualidad, la letra de cambio es independiente del contrato de cambio, y puede ejecutar en consecuencia, cualquier contrato, contrariamente a lo establecido por la doctrina francesa.

Entre nosotros, la idea consagrada por el Código de Comercio, basándose en la doctrina francesa, ha sido también modificada y hoy se acepta ampliamente la doctrina alemana, esto es, el considerar la letra de cambio independientemente del contrato de cambio. Esta modificación se debió a la dictación del Decreto-Ley 777, en el año 1925, que, inspirado en las doctrinas alemanas, suprimió en las letras de cambio el requisito de la distancia locci, que es indispensable en los contratos de cambio.

El artículo 632 define la letra de cambio diciendo: "La letra de cambio es un mandato escrito, revestido de las formas prescritas por la ley, por el cual el librador ordena al librado pague una cantidad de dinero a la persona designada o a su orden".

Como vemos, la letra de cambio es un mandato escrito, solemne, que le da el girador o librador al librado. La letra de cambio contiene una orden de pagar dinero, nunca mercaderías u otras cosas. La persona que se designa es la que contrató con el girador. El librado es una persona extraña a las relaciones que existen entre librador y tomador, pero desde el momento que acepta el mandato queda obligado solidariamente. Se llama entonces aceptante y es el primero y directamente obligado al pago.

Las personas que intervienen en la letra de cambio se encuentran definidas en el Código de Comercio en el artículo 623, que dice: "llámase *librador* el que contrae la obligación de hacer pagar la cantidad convenida y gira la letra.

Librador por cuenta el que expide la letra por orden y cuenta de un tercero.

Ordenador aquél por cuya orden y cuenta libra la letra un tercero.

Librado aquél a quien se manda que pague la letra.

Aceptante el librado que admite el mandato de pagar la letra.

Recomendatario o indicado aquél a quien el librador o endosante ruega que acepte y pague la letra, a falta del librado.

Aceptante por intervención, por honor o por protesto el que, a falta de aceptación del librado o recomendatario, acepta por honor a la firma del librador o de uno de los endosantes.

Avalista el que, extraño a la realización de la letra, afianza su pago por una obligación particular que le constituye garante solidario con uno o más de los ya obligados.

Tomador o beneficiario el que adquiere la letra de cambio, mediante un valor prometido o entregado.

Tomador por cuenta el que negocia y recibe la letra por orden y cuenta de otro.

Endosante el que trasmite a otro la propiedad de la letra en virtud del endoso.

Portador o tenedor el actual propietario de la letra''.

En cuanto a la forma externa de redacción de la letra de cambio, debemos tener presente el principio de que ella debe bastarse a sí misma, es decir, que todo lo que contenga debe constar por escrito en ella misma. Tales menciones, son los requisitos o cláusulas esenciales, cuya omisión importaría hacer degenerar la letra en otros documentos o anular sus efectos.

El artículo 633 del Código de Comercio dispone: ''La letra de cambio debe necesariamente enunciar:

1.º El lugar, día, mes y año en que es girada; 2.º La época en que debe hacerse el pago; 3.º Nombre y apellido de la persona a cuya orden se manda hacer el pago; 4.º La cantidad que el librador manda pagar; 5.º Si el precio de la letra ha sido entregado en dinero o en mercaderías o si es *valor entendido o en cuenta* con el tomador; 6.º El nombre y apellido de la persona de quien se recibe el valor o de la persona a cuya cuenta se carga; y 7.º El nombre, apellido y domicilio de la persona a cuyo cargo se libra y el lugar donde ha de verificarse el pago, si fuere distinto de aquél en que el librado se hallare domiciliado.

La letra deberá llevar además, la firma del librador o de la persona que suscriba por él en virtud de un poder especial''.

Se encuentra este artículo modificado por el Decreto-Ley N.º 777, que suprimió los incisos 5.º y 6.º, ya que no se ve la necesidad que había de exponer las relaciones privadas de los individuos. Estas cláusulas han quedado con esto como facultativas en vez de esenciales.

El inciso 2.º del artículo 633 se complementa con el inciso 1.º del artículo 634, que dispone: ''Las letras de cambio pueden ser giradas *a la orden;* pero esta cláusula podrá ser reemplazada por las de *al portador legítimo, a disposición de* o por otras equivalentes''. O, lo que es lo mismo, la cláusula a la orden no es sacramental.

Hasta antes de la dictación del Decreto-Ley N.º 777, y según el artículo 639, tenemos las letras de cambio ''valor en

mí mismo'' es decir que la letra se puede girar a la propia orden del girador.

El Decreto-Ley N.º 777, suprimió la cláusula ''valor en mí mismo'' y el inciso final del citado artículo 639, toda vez que al independizar la letra del contrato de cambio, la referida cláusula no tiene razón de ser.

La letra de cambio puede también contener cláusulas facultativas, que son aquellas que las partes pueden introducir haciendo uso de la libertad de contratar y siempre que no alteren la esencia del contrato. Así lo dispone el artículo 640 del Código de Comercio.

Pueden las partes poner, por ejemplo, la cláusula ''devuelta sin gastos'', que significa que si el librado no paga la letra, puede el tomador o librador de ella liberarse de la obligación de protestarla por falta de pago o de aceptación, subsistiendo las acciones contra el librado o endosantes. También se emplea la cláusula ''sin garantía'', ''sin responsabilidad'', lo que significa que los responsables de las resultas del pago eliminan su responsabilidad. Válidas estas estipulaciones para los endosantes, no lo serían para el librador, porque ellas alterarían los efectos jurídicos del contrato de cambio. Es de la esencia del contrato que el librador se obligue a hacer pagar la letra.

En conformidad a lo prescrito en el artículo 642 del Código de Comercio, tenemos que las letras pueden ser giradas: a la vista o presentación; a día o mes vista; a día o mes fecha; a un día cierto y determinado. Los demás casos que enumera este artículo no se conocen entre nosotros.

El plazo en estos documentos es de importancia, por lo cual deben tenerlo muy determinado.

El artículo 646 del Código de Comercio da reglas especiales para el cómputo de los plazos en las letras de cambio, haciendo excepción a lo establecido por el Derecho Civil. Según el artículo 48 del Código Civil, se cuenta para el cómputo de los plazos, la porción del último día que se extiende hasta la media noche. Para el cómputo de plazos en la letra de cambio no se hace correr el plazo hasta la media noche del último día, sino hasta la puesta del sol.

El inciso 2.º del mismo artículo agregaba: "Pero si el día del vencimiento fuere festivo, la letra deberá ser pagada al precedente o protestada al siguiente". Esta anomalía fué salvada por el Decreto-Ley N.º 777, que estableció que las letras que vencían en días festivos debían ser pagadas al siguiente y protestadas al subsiguiente. Con esto se volvió a lo prescrito en el artículo 111 del Código de Comecio, que dice: "La obligación que vence día Domingo o en otro día festivo es pagadera al siguiente".

El cumplimiento de estos documentos de crédito es diferente al común de las obligaciones. En los efectos de comercio las prescripciones son cortas, y en las letras de cambio, si el tomador no la cobra el día de su vencimiento y no la protesta al siguiente, en caso que no sea pagada, pierde todas las acciones propias de este documento. Estas letras que no han sido cobradas o protestadas en el término fijado por la ley, son las que se conocen con el nombre de *letras perjudicadas*.

Veamos ahora *las obligaciones del librador*. El librador puede serlo por sí o por cuenta de un tercero.

El librador común tiene dos clases de obligaciones:

1.º *Con relación al tomador*: *a*) Entregar la letra de cambio redactada y firmada, como así mismo todas las vías o ejemplares que el tomador le solicite, (Artículo 627 del Código de Comercio); *b*) garantizar la aceptación y el pago de la letra; y

2.º *Con relación al librado*: *a*) El girador de la letra debe comunicar al librado el encargo que le hace en la letra. El librador puede quedar liberado de esta obligación mediante la cláusula facultativa "sin más aviso"; *b*) cubrirle los desembolsos que hubiere verificado para llevar a efecto el mandato; *c*) pagarle la comisión respectiva; *d*) poner en sus manos, antes del vencimiento, los fondos destinados al pago de la cantidad librada (artículo 648 del Código de Comercio). Es decir, que el librador haga al librado la provisión de fondos.

Entendiéndose que en la letra de cambio hay un mandato entre librado y librador, es a éste a quien corresponde, exclusivamente, hacer la provisión de fondos a fin de que aquél pueda cumplir satisfactoriamente el encargo que se le comete. Por consiguiente, los endosantes no están obligados a hacer di-

cha provisión, porque no tienen relaciones jurídicas con el librado.

Si la letra ha sido girada por orden y cuenta, es el ordenador quien debe proveer de fondos al librado, según lo expresa el artículo 652 del Código de Comercio.

La ley entiende hecha la provisión de fondos en los siguientes casos:

1.° Si al vencimiento de la letra el librado o aceptante fuere deudor del librador de una cantidad en dinero igual, al menos, al importe de la letra y exigible al vencimiento de ella;

2.° Cuando el librador estuviere expresamente autorizado por el librado o aceptante para girar a su cargo. Esto ocurre cuando el librado ha abierto un crédito al librador para girar contra él; y

3.° Cuando el librado hubiere admitido en propiedad, para cubrir su aceptación, mercaderías, efectos de comercio u otros valores.

El que emite letras sin los requisitos indicados se dice que gira en descubierto.

Cabe hacer presente que el tomador, los endosantes y el portador de la letra, en ningún caso tienen derecho a la provisión hecha por el librador u ordenador (artículo 695 del Código de Comercio).

Por último, aplicando las reglas generales del derecho común, el "onus probandi", respecto de la provisión de fondos, recae sobre el librador.

Terminamos aquí la esquemática visión de la letra de cambio que hemos creído del caso hacer como antecedente del estudio verdadero de nuestro tema, el endoso, y pasamos a tratar la:

Introducción de la cláusula a la orden.—La transferencia de las letras de cambio por medio del endoso se debe a la inserción en ellas de la cláusula a la orden.

La ley francesa no admite el endoso de un título sino en virtud de dicha cláusula (artículo 110 del Código de Comercio francés).

En otras legislaciones, en cambio, la cláusula a la orden queda subentendida, bastando que el título parezca una letra

de cambio para que pueda ser susceptible de endoso. (Artículo 401 del Código de Comercio Español; artículo 624 y siguientes del Código de Comercio argentino; artículos 256 y 258 del Código de Comercio italiano; artículos 300 y 301 del Código de Comercio portugués) (6).

Primitivamente la letra de cambio era simplemente un documento probatorio, pues el girador de la letra se servía de él para establecer el crédito. Este crédito no podía ser cedido sino en la forma prescrita por el Derecho Común.

Es sólo en el siglo XVII cuando la letra de cambio llega a ser un título de crédito circulante, gracias a la inserción, en ella, de la cláusula a la orden.

Muy antiguamente se la encuentra en las letras de cambio bajo la forma "promitio tabi, vel cui ordinaveris". El girador de la letra tenía así la facultad de designar mandatario para recibir el pago.

Tiempo después, se piensa utilizar la cláusula a la orden para operar una cesión, de manera que el girador de la letra confiere a un cesionario el derecho de hacerse pagar el valor de ésta por el librado. Pero, esta cesión no podía repetirla, por su parte, el cesionario. Sólo en el siglo XVII se admite la posibilidad de repetir la cláusula a la orden y para los efectos de multipilicar los endosos. Cada portador de la letra tenía a su turno el derecho de endosarla a un tercero.

La necesidad imperiosa del comercio, cuyas transacciones exigen gran celeridad en todas sus formas, han sido la verdadera causa de esta modificación que hubo de incorporarse a la legislación.

Es así como la ordenanza de 1673, en Francia, reconoce efectos traslaticios a los endosos, mediante la observancia de ciertas formalidades, y, desde entonces, la letra de cambio pasa a ser un documento de crédito circulante.

Si bien es cierto que el uso de la cláusula a la orden en las letras era facultativo, después de la dictación de la Ordenanza de 1673, su práctica era general y frecuente, hasta que el Código del año 1807 la convirtió en una regla absoluta.

---

(6) **Arturo Davis.—La Letra de Cambio.**

Es, pues, gracias al endoso, que las letras de cambio tuvieron libre circulación. El endoso es el que comunica gran parte de la importancia que tienen en el comercio no sólo la letra de cambio, sino los demás efectos a la orden, en cuanto les permite desempeñar la función económica de documentos de circulación y crédito.

Entramos entonces al estudio mismo del endoso.

Capítulo IV

El endoso.—Origen del endoso.—Naturaleza jurídica.—Acuerdos de La Haya y reformas introducidas en Chile por el Decreto-Ley 777.—El endoso regular y el endoso irregular

La definición de endoso dada por nuestro Código de Comercio en el artículo 655, ha sido modificada por el Decreto-Ley 777, de 19 de Diciembre de 1925, quedando en los términos siguientes: "El endoso es el escrito puesto al dorso de la letra de cambio y demás documentos a la orden, por el cual el tenedor transfiere el dominio de la letra, la entrega en cobro o la constituye en prenda.

El endoso puede ser escrito en la letra misma o en una hoja adherida a ella".

La alocución "endoso" se ha formado por la contracción de las palabras "en el dorso", ya que la cesión de los documentos a la orden se estampa en el reverso del título.

Si el documento ha sido objeto de numerosos endosos, de tal manera que no haya espacio para nuevos, se utilizan las llamadas hojas de prolongación, que son papeles pegados al título donde se insertan los nuevos endosos. Para evitar, en lo posible, los peligros que entrañan estas hojas de prolongación, es conveniente hacer que el último endoso tome la parte final del documento y la parte inicial de las hojas de prolongación. O bien, colocar la estampilla de impuesto parte en uno y parte en otro, inutilizándola en la misma forma.

Siguiendo con el origen del endoso, diremos que él aparece en el siglo XVII.

Su introducción tuvo como efecto el de evitar que los banqueros monopolizaran las letras de cambio, pudiendo girarlas también los comerciantes por sí mismos.

La letra de cambio se convirtió, entonces, en una verdadera mercadería. Su negociación es ampliamente aceptada y conveniente. Por esos tiempos cuenta con el apoyo de los reyes, ya que evitaba la salida del oro y la plata de sus dominios.

No obstante, la introducción del endoso no significó una variación de carácter de la letra, la que quedó siempre ejecutando un contrato de cambio.

La introducción del endoso ha traído aparejada consigo una diversidad de doctrinas, formuladas por los tratadistas, en lo que respecta a un punto de gran interés, como es el que se refiere a:

La naturaleza jurídica del endoso.—Creemos necesario sintetizar las opiniones que al respecto tienen los más conocidos tratadistas:

Bravard-Veryrieres vé en el endoso tres clases de contratos: 1.° Una especie de venta; 2.° Una cesión de derechos impersonales; y 3.° Una fianza. (Bravard-Veryrieres. Traité de Droit Commercial) (7).

Vidari opina que el endoso es una institución sui generis, que puede tener semejanzas con uno u otro contrato determinado; pero que no alcanza a tener todas las características necesarias para considerarlo como algunos de los contratos conocidos. (Vidari. Corso di Diritto Comm. Lettera di cambio. N.° 142) (8).

Photier, Marghieri, Vivante y Supino (9) consideran el endoso como un nuevo contrato de cambio que se celebra entre endosante y endosatario, que sería el tomador, por medio de la entrega del documento respectivo. Este contrato de cambio tendría sus características propias en cuanto a sus efectos.

Constans cree que en el endoso están contenidos dos con-

---

(7) **Constans.**—Obra citada. T. II. Pág. 295.
(8) **A. Davis.**—Obra citada. T. I. Pág. 269.
(9) **Constans.**—Obra citada. T. II. Pág. 294.

tratos: el de cambio y el de cesión. El de cambio en cuanto que el endosante da la letra, y el tomador su precio, contrayendo el primero, lo mismo que el librador en caso que no acepte, la obligación de afianzar y reembolsar, en defecto de pago, a los endosantes posteriores. El de cesión, porque el endosante transfiere su propiedad a otra persona.

Reconoce Constans que este contrato de cambio no es idéntico al celebrado entre el librador y tomador de la letra, pues, entre otras diferencias, mientras éste da origen al documento, el endoso lo supone.

Tampoco la cesión-endoso es igual a la del Derecho Común, y reconoce que ambas instituciones difieren entre sí. (Derecho Mercantil. Constans. Pág. 295. Tomo II).

Thaller, al respecto mantiene la teoría de que el endoso no es sino una delegación de pago. El librador, siendo deudor del tomador le entrega una orden de delegación sobre el librado. El tomador podría conservar el título hasta su vencimiento y cobrar personalmente su crédito; pero se deshace de él renovando la operación originariamente efectuada por el librador mediante el endoso. De beneficiario de una delegación puede transformarse en delegante. Esto es, lo que según Thaller, acontece al endosarse una letra. (Traité Elementaire de Droit Commercial par E. Thaller, revue et mise a jour par J. Percerou. N.os 1,462 y siguientes).

Lacour, considera el endoso como una obligación unilateral, independiente de toda causa anterior, en atención a que considera como obligación formal o literal la que contrae una persona al suscribir una letra de cambio (Droit Commercial. Lacour y Bouteron. Tomo II. Págs. 36 y 83).

Para Cosack (10) el endoso no es una cesión, y el derecho nuevo, purgado de vicios, que adquiere el endosatario, lo atribuye a la cláusula a la orden. Cualquiera que suscriba un documento a la orden, declara con ello que se somete a la orden de aceptar, en lugar del acreedor anterior a un nuevo acreedor, provisto de un derecho nuevo y personal.

El endosante, facultado por los deudores que han firmado

(10) C. Cosack.—Droit Commercial. T. II. Pág. 20.

el documento a la orden, puede crear un derecho mejor que el que él posee.

Jéan Brethe, considera la obligación incorporada al título a la orden como promesa sucesiva a todos aquellos que llegaren a ser portadores del título; al tomador originario por un contrato, a los portadores por una declaración unilateral de voluntad hecha a la emisión del título.

Consecuencia de esta consideración, opina que el endoso no es ni una cesión de créditos, ni una delegación, sino una convención de una naturaleza particular, por la cual el titular actual del crédito a la orden designa al que le sucederá adquiriendo un derecho nuevo contra el deudor. (Theorie juridique des titres a ordre. Jean Brethe. Revue Trimestrele de Droit Civil. Año 1926. Pág. 708 y siguientes).

Wahl, dice que el endoso es una cesión, no obstante diferir de ella en varios puntos, sobre todo en lo que respecta a la inoponibilidad de excepciones, propia sólo del endoso. Tal efecto lo explica argumentando que el aceptante, por el hecho de la aceptación, contrae el compromiso de no oponer al portador futuro las excepciones que habría podido formular contra el portador precedente. (Precis de Droit Comercial par Albert Wahl. N.° 1851).

Boistel, opina también que el endoso no es sino una cesión modificada en parte por el derecho mercantil, haciendo responsable al cedente de la solvencia del deudor para responder de la existencia del crédito.

Para Lyon-Caen y Renault, el endoso importa una cesión, pero diferente en cuanto a su forma, como también en cuanto a las obligaciones del endosante que son mayores que las del cedente, como son también mayores los derechos del endosatario comparados con los de un cesionario de un crédito. (Traite de Droit Commercial).

Por último, Paul Esmein opina en el mismo sentido, considerando el endoso como una cesión.

Basa Esmein su opinión en la teoría de la provisión de la letra de cambio. ¿Qué es la provisión, se pregunta, sino un crédito que tiene el girador contra el librado? Y este es el crédito que se cede mediante el endoso. (Paul Esmein. Etude

sur le regime juridiques des titres á ordre et au porteur, et un particuliere L'inoposibilité des exepcion. Revue trimestrelle de Droit Civil. Año 1921).

Expuestas así en síntesis las diferentes opiniones que con respecto a la naturaleza jurídica del endoso tienen los diversos autores, nos corresponde pronunciarnos por una de ellas.

Sin dejar de reconocer las poderosas razones que le asisten a cada uno de ellos para defender sus respectivas teorías, nos parece que considerar el endoso como una cesión especial, de efectos propios, simplifica enormemente la tan debatida cuestión.

El argumento fundamental en que nos basamos es el que claramente se desprende de nuestra propia legislación.

Al disponer el artículo 1908 del Código Civil que: "Las disposiciones de este título no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden acciones al portador y otras especies de trasmisión que se rigen por el Código de Comercio o por leyes especiales", reconoce implícitamente que las transferencias que menciona constituyen una verdadera cesión de derechos; pero que a ellas no es dable aplicarles las reglas civiles sin las mercantiles o las que contengan las leyes especiales que lleguen a dictarse.

Creemos que ésta es la verdadera interpretación del artículo 1908 citado, desde que cualquiera otra nos lleva a la inútil redundancia de impedir que se apliquen las reglas propias de la cesión de derechos a otras transferencias que, como la compra-venta por ejemplo, no la constituyen.

Todavía más, el artículo 664 del Código de Comercio dispone: "Los endosos de letras perjudicadas no tienen más valor ni producen otro efecto que el de una cesión ordinaria..." Reconoce, pues, este artículo, en forma expresa y determinada, que el endoso es una cesión de derechos; pero que en el caso particular de la letra perjudicada, no produce otro efecto ni tiene otro valor que el de la cesión ordinaria. O sea, que en los demás casos, también es una cesión, pero especial.

Y por último, tenemos que el artículo 164, contenido en el Título IV, que trata "De la cesión de los créditos mercantiles", dispone: "*La cesión de los documentos a la orden* se hará

por medio del endoso...''. Con más claridad ya no puede establecer nuestra ley mercantil que el endoso importa una cesión de créditos.

Creemos entonces que el endoso no es sino una cesión con particularidades propias, una clase de cesión especial, como hemos dicho.

Siendo así, es de importancia señalar las diferencias que existen entre el endoso, considerado como cesión especial, y la cesión ordinaria de créditos.

La primera diferencia que encontramos entre estas dos instituciones, es en cuanto a la forma: la cesión de un documento a la orden no requiere las formalidades prescritas para la cesión ordinaria; el cesionario adquiere el documento a la orden, de manos del cedente, por la sola mención del endoso sobre el título.

La segunda diferencia está en la garantía que asume el cedente: en la cesión ordinaria el cedente no responde sino de la existencia del crédito cedido. En el endoso, el endosante además queda solidariamente obligado al pago.

Por último, si se adquiere un crédito por cesión ordinaria, el deudor cedido puede oponer al nuevo portador las excepciones que tenía contra un portador más antiguo. En cambio, el endoso borra precisamente estas excepciones, las purga, y así el deudor no puede oponer al endosatario las excepciones que habría podido oponer al endosante.

El arma más poderosa que se ha esgrimido en contra de la teoría del endoso-cesión es la última de las diferencias señaladas, la inoponibilidad de excepciones de que goza el portador de un efecto a la orden.

Se argumenta de la siguiente manera: considerado el endoso como una cesión de créditos, ¿cómo es posible admitir que el crédito se mejore al pasar de manos del cedente al cesionario, dejando sin efecto la regla ''Nemo plus juris transferre potest quam impset habet''?

En la cesión de créditos ordinaria, el crédito del cedente pasa al cesionario con sus cualidades y vicios, de suerte que el deudor cedido está facultado para oponer al cesionario todas las causas de extinción, de nulidad, de resolución de su

deuda, como lo habría hecho frente al cedente, si hubiera permanecido éste como su acreedor.

En cambio, el endoso de un documento a la orden, confiere al nuevo acreedor un derecho purgado de los vicios que lo perjudicaban anteriormente, y el deudor cedido no puede oponerle a éste nuevo acreedor ninguno de los medios de defensa que hubiera podido oponer al precedente acreedor.

La fuerza de la argumentación es indudable. Pero, ¿por qué no admitir que la inoponibilidad de excepciones no es sino una manera de hacer más práctica la cesión de los documentos a la orden?

Así lo piensa Paul Esmein (Etude sur le regime juridique des titres á ordre et au porteur, et un particulier de L'inoposibilité des exceptions Revue Trimestrelle de Droit Civil. Año 1921), y estamos con él, ya que hay que tener presente que el Comercio adopta todo aquel temperamento adecuado a la rapidez propia de sus transacciones, a la vez que, para no entrabar esta misma celeridad, busca la mejor manera de garantir las operaciones comerciales que se celebren.

De ahí que, tratándose del endoso, se aplique esta inoponibilidad de excepciones, a la vez que se constituye a todos los endosantes del documento a la orden en deudores solidarios con el deudor principal.

Con respecto a las legislaciones vigentes sobre el particular, haremos presente que el Código Argentino y Uruguayo, en sus artículos 625 y 820 respectivamente, dan al endoso todos los caracteres de una cesión ordinaria. Las demás no se pronuncian de una manera decisiva.

En el año 1925 se dictó el Decreto-Ley N.° 777, que introdujo al Código de Comercio modificaciones substanciales en lo relativo al endoso.

Creemos de interés consignar que la fuente de este Decreto-Ley es la Convención acordada en la Conferencia Internacional de La Haya (23 de Junio-25 de Julio de 1910) citada para uniformar las legislaciones de la letra de cambio.

Dicen los artículos de esta convención, en lo relacionado con el endoso:

"*Artículo 11.*—El endoso debe escribirse en la letra de cambio, en una hoja anexa a ella (allonge) o en una copia. Debe ser firmado por el endosante.

Es válido el endoso, aunque no se nombre en él al beneficiario, o aún cuando el endosante se haya limitado a poner su firma al dorso de la letra de cambio, en una hoja anexa o al dorso de una copia (endoso en blanco).

Puede endosarse la letra aún a favor del librado, haya o no aceptado, a favor de un endosante precedente, o del librador, o de los que los garanticen. Estas personas podrán endosarla nuevamente.

Artículo 12.—El endoso de una letra de cambio al portador vale sólo como aval de la firma del librador.

En cualquiera otra letra de cambio el endoso al portador es nulo.

Es nulo igualmente el endoso parcial.

Toda condición agregada al endoso se reputará como no escrita.

Artículo 13.—El endoso transfiere al portador todos los derechos que se derivan de la letra de cambio.

El endosante es responsable de la aceptación y del pago, salvo cláusula en contrario.

Artículo 14.—Si el endoso fuere en blanco, podrá el portador: 1.° llenar el blanco con su nombre; 2.° llenar el blanco con el nombre de otra persona; 3.° entregar la letra a un tercero sin endosarla y sin llenar el blanco; y 4.° endosarla de nuevo en blanco o a nombre de otra persona.

Artículo 15.—El endoso puede indicar una persona para que pague en caso necesario.

Puede hacerse sin garantía de pago, salvo que el endosante sea el mismo librador.

Puede prohibir al portador endosar nuevamente la letra de cambio. En este caso, el endosante no será responsable a favor de aquello a quien se hubiere transferido la letra.

Puede contener la cláusula devuelta sin gastos.

Las cláusulas insertas en un endoso sólo tendrán efecto respecto al endosante de quien emanen.

Artículo 16.—El portador de una letra endosada será considerado como portador legítimo si justifica su propiedad por una serie no interrumpida de endosos, aún cuando el último endoso sea en blanco.

Cuando a un endoso en blanco sigue otro endoso, se presume que el que hizo este último ha adquirido la letra por el endoso en blanco.

Artículo 17.—Las personas obligadas en virtud de la letra de cambio sólo podrán oponer al portador:

1.° Las excepciones que les competan directamente contra el portador; 2.° Las excepciones fundadas en su incapacidad para obligarse; 3.° Las excepciones que se refieran al texto mismo de la letra de cambio o a las menciones que figuren en ella; y 4.° Las excepciones fundadas en las disposiciones de la presente ley.

En caso de mala fe del portador, los obligados podrán oponerle aún las excepciones que habrían podido hacer valer contra el portador precedente.

Artículo 18.—Cuando el endoso contiene la expresión "valor en cobro", "para abonar en cuenta", "por poder" o cualquiera otra expresión que implique un mandato, se considerará al portador como mandatario del endosante.

Podrá el portador ejercitar todos los derechos derivados de la letra de cambio, pero no podrá endosarla sino a título de mandato.

Los obligados sólo podrán oponer al portador las excepciones que procederían contra el endosante, si no hubiera tenido lugar el endoso a título de mandato.

Artículo 19.—Cuando el endoso contiene la expresión "valor en garantía", "valor en prenda", o cualquiera otra enunciación que implique constitución de prenda, se considerará al portador como acreedor prendario.

Podrá el portador ejercitar todos los derechos derivados de la letra de cambio, pero no podrá endosarla sino a título de mandato.

Los obligados no podrán oponer a este portador las excepciones que habrían podido hacer valer contra el que haya endosado la letra a título de prenda, salvo el caso de mala fe.

Artículo 20.—El endoso posterior al vencimiento produce los mismos efectos que un endoso anterior. Sin embargo, si ese endoso no se hubiere verificado sino después de extendido el protesto por falta de pago, o después de expirados los plazos fijados por la ley para formalizarlo, no producirá otros efectos que los de una cesión ordinaria regida por el Derecho Civil''.

La inserción de los artículos transcritos nos pareció necesaria, toda vez que a ellos haremos referencia en el curso siguiente de este trabajo.

Podemos entrar ya así al estudio de las modificaciones introducidas en nuestra legislación, en materia de endoso, por el Decreto-Ley N.º 777.

Nuestro Código de Comercio, en su artículo 655 dice: ''El endoso es un escrito redactado con arreglo a la formas legales y puesto al dorso de la letra de cambio y demás documentos a la orden, por el que el dueño trasmite la propiedad de ellos a una persona determinada mediante un valor prometido o entregado''.

Según esta disposición, el endoso no podía sino transferir la propiedad de los documentos endosados. La modificación introducida a este artículo por el Decreto-Ley N.º 777, hizo que el endoso pudiera ejercer diversas funciones, pues no solamente sirve para transferir el dominio del título, sino también para constituir la letra en prenda o para otorgar una comisión de cobranza.

Dice el Decreto-Ley N.º 777 al definir el endoso: ''El endoso es el escrito puesto al dorso de la letra de cambio y demás documentos a la orden, por el cual el tenedor transfiere el dominio de la letra, la entrega en cobro o la constituye en prenda.

El endoso puede ser escrito en la letra misma o en una hoja adherida a ella''.

De esta definición se deduce que el endoso puede ser de tres clases: endoso traslaticio de dominio, endoso en comisión de cobranza y endoso en garantía.

Los requisitos comunes a las diversas clases de endoso pueden reducirse a tres: *a*) el endoso es siempre un acto escrito;

b) el endoso debe contener la firma del endosante; y *c*) debe redactarse al dorso de la letra.

Con respecto a este último requisito, expresamente exigido en el Código de Comercio en el artículo 655, recordemos que el Decreto-Ley 777 estableció que podía ser escrito en la letra misma o en una hoja adherida a ella. Creó así las llamadas "hojas de prolongación" a las cuales nos referimos anteriormente.

¿Puede escribirse un endoso en la copia de la letra?

En la Convención de La Haya, citada para uniformar las legislaciones de la letra de cambio, en el artículo 11 del Capítulo II, expresamente se permite el endoso al dorso de la copia de la letra.

Entre nosotros, en cambio, la negativa se impone en presencia de los términos claros del artículo 655 del Código de Comercio y de lo prescrito por el Decreto-Ley 777 al respecto.

Por lo demás, como lo observan Lyon-Caen y Renault (11) el endoso en la copia de la letra entrabaría peligros, ya que junto con el de la letra misma sería válido, pudiendo llegar a pensarse, que el más antiguo, aunque figure en la copia de la letra, pudiera tener mayor eficacia que el endoso de la letra misma.

Comparando nuevamente la definición de endoso que da el Código con la del Decreto-Ley 777, observamos dos nuevas modificaciones introducidas por este último. Mientras el Código de Comercio en su artículo 655, decía: "El endoso es *un escrito...*", el Decreto-Ley citado dice: "El endoso es *el escrito...*", con lo cual quedó más precisa la definición; precisión que trajo por consecuencia la supresión de la frase "redactado con arreglo a las formalidades legales" que contenía el citado artículo 655.

Y por último, el Decreto-Ley empleó con mucha más propiedad el término "transfiere" en vez de "trasmite" usado por el Código, ya que transfiere implica cambio de dominio por acto entre vivos.

En cuanto a su forma, antes de la dictación del Decreto-

(11) Obra citada.

Ley 777, el endoso podía ser: regular, irregular y en blanco.

El endoso regular, era aquel que transfería el dominio del documento y que contenía todas las enunciaciones exigidas por la ley.

Estas enunciaciones que el endoso regular debía necesariamente expresar, las señalaba el artículo 658 del Código de Comercio y eran: 1.º "El nombre y apellido de la persona a quien se trasmite la letra;

2.º Si el valor se recibe en dinero efectivo, mercaderías o en cuenta;

3.º El nombre y apellido de la persona de quien se recibe el valor o en cuenta de quien se carga, si no fuere la misma a quien se traspasa la letra;

4.º La fecha en que se hace; y

5.º La firma del endosante o de la persona legítimamente autorizada que suscribe por él, expresando en la antefirma el nombre de aquél y la calidad en que éste lo verifica".

El endoso irregular era aquel en que se omitía uno o más de los requisitos exigidos por el artículo 658 del Código de Comercio y que no transfería el dominio.

Nuestro Código de Comercio establecía la nulidad del endoso para el caso en que faltara la firma del endosante o del que le representara legítimamente.

Igual sanción era aplicada cuando era omitido el nombre y apellido de la persona a quien se cede la letra, exceptuando el caso del endoso en blanco. (Artículo 659).

Además, el endoso que no contenía la expresión del "valor recibido", no transfería la propiedad de la letra y sólo importaba una simple comisión de cobranza (artículo 660).

La distinción anotada, entre endoso regular y endoso irregular, nos parece que después de la dictación del Decreto-Ley 777 no tiene razón de existir, debido a la modificación introducida por dicho Decreto en las disposiciones pertinentes.

Tenemos así, que el artículo 658, que definía lo que debía entenderse por endoso regular, fué reemplazado por el siguiente: "El endoso traslaticio de dominio debe contener la fecha en que se hace, el nombre y apellido de la persona a quien se

transfiere la letra y la firma del endosante, o bien, sólo la firma de éste''.

Como vemos, suprimió el N.° 2.º del artículo 658 del Código de Comercio, referente a si el valor se recibía en dinero, mercaderías o en cuenta. Tal supresión importó simplificar enormemente las formalidades del endoso, liberándolo de cláusulas superfluas cuya omisión involuntaria podía modificar hasta los acuerdos que habían tenido en vista las partes.

El no enunciar el ''valor recibido'' en el endoso de la letra, importaba una comisión de cobranza y no se transfería la propiedad de la misma, según disposición del artículo 660 de nuestro Código de Comercio.

Esta disposición estaba en conformidad con las apariencias, ya que si no se expresaba el valor recibido, era porque nada pagaba o se obligaba a pagar el endosatario al endosante, y que éste, por lo mismo, no había tenido la intención de transferirle la propiedad de la letra. Pero, sentar con esta base de presunción una regla de carácter absoluto como la contenida en el artículo 660, era ir demasiado lejos.

Felizmente, el Decreto-Ley 777, al suprimir la cláusula N.° 2 del artículo 658, dejó sin aplicación lo prescrito en el artículo 660, desapareciendo, entonces, el endoso en comisión de cobranza resultante de la omisión de la frase ''valor recibido''.

Tampoco el citado Decreto-Ley consideró indispensable la cláusula N.° 3 del artículo 658 y fué, por lo mismo, suprimida con muy buen acierto, ya que estas enunciaciones miraban únicamente a las relaciones jurídicas entre endosante y endosatario y no afectaban en nada al librado o aceptante ni a los demás obligados al pago de la letra y demás documentos a la orden.

Modificado en esta forma el endoso regular, veamos lo que ocurrió con el endoso irregular.

Dijimos, anteriormente, que en nuestro concepto, hoy día, no hay tal diferenciación, y ello, por lo que pasamos a exponer.

Anotábamos que era endoso irregular, aquel que no contenía una o más de las menciones exigidas por el artículo 658 del Código de Comercio.

Dentro de este concepto, el único endoso que podía considerarse como tal, era el que no contenía la cláusula "valor recibido", endoso que importaba una simple comisión de cobranza, y que no transfería la propiedad de la letra.

Tal aserto lo deducimos observando que la omisión de la firma del endosante acarreaba la nulidad del endoso, más aún, la inexistencia del mismo; y que la omisión de la designación de endosatario daba origen al endoso en blanco, que si bien es cierto que es posible considerarlo como endoso irregular, no cabe de lleno dentro de esta denominación, ya que la ley expresamente lo contemplaba con el nombre de endoso en blanco.

Pues bien, como ya lo habíamos visto, el endoso en comisión de cobranza contemplado en el artículo 660 del Código de Comercio, desapareció con la dictación del Decreto-Ley 777, como consecuencia de la supresión de la cláusula "valor recibido" que el citado Decreto-Ley estableció.

Desaparecido el único caso de endoso irregular, desapareció también la razón de ser de la diferenciación entre endoso regular e irregular.

De aquí por qué nosotros, en líneas anteriores, decíamos que en la actualidad no cabía hablar de endoso regular e irregular.

Capítulo V

El endoso en blanco

El uso persistente que el comercio hizo del endoso en blanco, comprobando que era de verdadera necesidad, fué lo que motivó su implantación en nuestro Código, ya que las ordenanzas de Bilbao lo prohibían expresamente.

El endoso en blanco consiste en la sola firma del endosante puesta al reverso de la letra y demás documentos.

En la letra de cambio, el endoso debe hacerse en el reverso de ella, porque si se escribiera en el anverso podría confundirse esta firma con el aval o la aceptación de la letra.

Dice el Código de Comercio en su artículo 661: "El endoso en blanco, con fecha o sin ella, importa la confesión de haber recibido el valor de la letra, transfiere la propiedad al portador legítimo y autoriza a éste para llenarlo sólo en la forma que prescribe el artículo 658.

Las cláusulas adicionales que tiendan a agravar en cualquier sentido los efectos del endoso regular, se tendrán por no puestas".

Modificado nuestro sistema de la letra de cambio, en el sentido de no hacer referencia del valor de la misma, era lógico que esta modificación alcanzara también al endoso y es así como el Decreto-Ley 777 modificó la disposición transcrita en los términos siguientes: "El endoso en blanco, con fecha o sin ella, transfiere la propiedad de la letra y autoriza al endosa-

tario para llenarlo sólo en la forma que prescribe el artículo 658''.

Adquirida la propiedad del documento mediante el endoso en blanco, la persona constituída en propietario puede a su vez volverlo a transferir. Para ello, tiene diversas maneras, las que pasamos a exponer:

Puede transferirse una letra endosada en blanco:

1.° Por la simple entrega manual del documento. En este caso, el que transfiere la letra queda como un simple extraño a las relaciones cambiarias, es decir, como si la letra no hubiese estado nunca en su poder.

Jurídicamente no adquiere el carácter de endosante.

Esta forma de transferir los documentos a la orden, pudiera decirse que los transforma en documentos al portador y facilita grandemente su circulación, gracias a que pueden transferirse sin asumir responsabilidad de pago alguna.

Si bien hay autores que acogen la transformación en títulos al portador de los documentos a la orden endosados en blanco, hay también quienes la impugnan basados en que, como lo veremos inmediatamente, el endoso en blanco puede llenarse en cualquier momento con los requisitos de un endoso regular y el documento entonces, es a la orden, sin que nunca haya perdido su naturaleza de tal.

2.° Regularizando el endoso.—Esto es, colocando el nombre de la persona a quien se desea transferir la letra, y las demás indicaciones exigidas por el artículo 658 del Código de Comercio; y

3.° Haciendo un nuevo endoso en blanco.—En este caso, si el tenedor de la letra se firma como endosante, es evidente que debe considerársele como endosatario del anterior endoso en blanco, afectándole en consecuencia la responsabilidad solidaria de los endosantes. (Artículo 663 del Código de Comercio).

La misma responsabilidad le afecta, y con mucha mayor razón, en el caso que transfiera la letra mediante la regularización del endoso.

Del estudio que hemos hecho del endoso en blanco, podemos fácilmente desprender sus ventajas e inconvenientes.

Como ventajas anotamos que todas convergen en un sólo objetivo: procurar la mayor y más fácil circulación del título.

Los inconvenientes se presentan al facilitar el o los endosos de letras perdidas o robadas, en perjuicio del verdadero dueño del documento.

Además, el endoso en blanco dificulta el ejercicio de las acciones que se derivan del no pago de la letra, ya que se ignora el domicilio del endosante, y no se tiene fecha que sirva de punto de partida para establecer la capacidad del endosante, ni hacer valer acciones de nulidad o rescisión establecidas por la ley.

A pesar de estos inconvenientes, el endoso en blanco es admitido en la mayoría de las legislaciones; lo que sirve de comprobación al hecho de que el comercio no se detiene en obstáculos para procurar la facilidad y rapidez en sus transacciones.

Así, en Francia, hasta antes de la Ley del 8 de Febrero de 1922 el endoso en blanco sólo importaba comisión de cobranza. Con la dictación de dicha Ley, el endoso en blanco hace transferir el dominio del documento, y constituye sólo comisión de cobranza cuando así expresamente se ha manifestado por las partes.

En España, se presenta al respecto una situación interesante. Es válido el endoso en blanco y transfiere la propiedad de la letra, pero, como el artículo 463 del Código de Comercio español exige como requisito indispensable en el endoso la fecha, resulta que se sigue un sistema intermedio, exigiendo conjuntamente con la firma del endosante la fecha en que se hace.

Como excepción a la mayoría de las legislaciones que admiten el endoso en blanco, tenemos la de Bulgaria que lo prohibe.

México lo admite bajo condición de que luego se llene con los requisitos de todo endoso regular.

Capítulo VI

El endoso traslaticio de dominio.—Su forma.—Requisitos externos e internos.—Sus efectos

El endoso traslaticio de dominio es el escrito colocado al dorso del documento a la orden, mediante el cual el endosante transfiere la propiedad del documento al endosatario.

El Decreto-Ley 777 prescribe: "El endoso es el escrito puesto al dorso de la letra de cambio y demás documentos a la orden por el cual el tenedor transfiere el dominio de la letra..."

Nuestro Código reconocía la existencia de esta clase de endoso en su artículo 655, dándole el carácter de traslaticio de dominio si era redactado en conformidad a las formas legales, es decir, conteniendo todas las enunciaciones que indicaba el artículo 658.

Dichas enunciaciones eran, pues, los requisitos externos exigidos al endoso traslaticio de dominio.

Ya conocemos las modificaciones que a este artículo introdujo el Decreto-Ley 777, en el sentido de simplificar enormemente tales exigencias, quedando reducidos los requisitos externos del endoso a los siguientes:

1.º La fecha en que se hace;

2.º El nombre y apellido de la persona a quien se transfiere el documento; y

3.º La firma del endosante.

El primer requisito, o sea, la fecha en que se verifica el endoso, tiene especial interés en los casos en que hay que averiguar la capacidad de las partes a la época de la transferencia, como asimismo, en los casos de quiebra.

La importancia de la fecha del endoso, en materia de quiebra, queda de manifiesto si se considera que mediante ella es posible saber si procede o no la anulación del endoso por tratarse del pago anticipado de una deuda ejecutado dentro del período sospechoso.

Por la fecha del endoso puede establecerse igualmente, si podrán ser anuladas las compensaciones operadas en el período sospechoso y efectuadas con créditos adquiridos contra el fallido por cesión o endoso.

Y por último, la fecha del endoso permitirá establecer si se puede o no exigir la devolución de lo que el fallido endosante del pagaré a la orden haya pagado por el documento durante el período sospechoso, y por cuenta de los demás obligados por la solidaridad que aparejan estos documentos para con los que en él intervienen (endosantes anteriores y suscritor).

Tal es lo que disponen los siguientes preceptos de la Ley N.° 4,558, sobre Quiebras:

Artículo 73.—"Son nulos y de ningún valor relativamente a la masa, los siguientes actos o contratos ejecutados por el deudor comerciante, desde los 10 días anteriores a la fecha de la cesación de pagos hasta el día de la declaración de quiebra:

1.° Todo pago anticipado, sea de deuda civil o comercial, y sea cualquiera la manera en que se verifique..."

Artículo 74, inciso 2.° (refiriéndose a las compensaciones que se hubieren operado desde la fecha de cesación de pago hasta el día de la declaración de quiebra) "Podrán ser anuladas si se hubieren efectuado con créditos adquiridos contra el fallido por cesión o *endoso*, con tal que el cesionario *haya tenido conocimiento de la cesación de pago al tiempo de la cesión o endoso*".

Artículo 75.—"Si el fallido hubiere pagado letras de cambio o pagarés a la orden después de la fecha asignada a la cesación de pagos y antes de la declaración de quiebra, no po-

drá exigirse la devolución de la cantidad pagada sino de la persona por cuya cuenta se hubiere verificado el pago.

En los dos casos propuestos, será menester probar que la persona a quien se le exige la devolución tenía conocimiento de la cesación de pagos a la fecha en que fué girada la letra o endosado el pagaré''.

En nuestro Código de Comercio no se ha contemplado sanción alguna para el caso de que se omita la fecha en el endoso.

La única disposición que dice relación a ello es la del artículo 662 que dice: ''La antedata en los endosos constituye a su autor responsable de los daños y perjuicios que de ello se sigan a un tercero, sin perjuicio de la pena en que incurra por la falsedad, si hubiere obrado dolosamente''.

Como vemos, la disposición citada se refiere a la antedata, o fecha anticipada colocada al endoso, y que no importa la nulidad de él, sino que sólo consagra como responsable a su autor de los daños y perjuicios que de ella se sigan a un tercero, manteniendo en lo demás todos los efectos propios del endoso.

En realidad, esta disposición tiene poca, por no decir ninguna aplicación práctica, en atención a la validez, reconocida por la ley, del endoso en blanco. En efecto, no se concibe que alguien quiera incurir en la responsabilidad referida del artículo 662 del Código de Comercio, antedatando un endoso, pudiendo endosar en blanco el documento respectivo, sin tener necesidad, en consecuencia, de fechar este endoso.

No obstante, y no porque el endoso en blanco tenga más aplicación práctica y los mismos efectos que el que estamos estudiando, podemos dejar de analizarlo en todos sus efectos, toda vez que puede usarse para la transferencia de los documentos a la orden, y debe usarse necesariamente en la de algunos efectos de comercio endosables creados por leyes especiales.

Hecha esta necesaria disgresión, seguimos el examen del primer requisito de este endoso, o sea, su fecha.

Al respecto se ha suscitado ante nuestros tribunales la cuestión de si se debe o no aplicar la disposición del artículo 1703 del Código Civil, en relación con la fecha del endoso.

Dispone el artículo 1703 en referencia: ''La fecha de un do-

cumento privado no se cuenta respecto de terceros sino desde el fallecimiento de alguno de los que le han firmado, o desde el día en que ha sido copiado en un registro público, o en que conste haberse presentado en juicio, o en que se haya tomado razón de él o le haya inventariado un funcionario competente, en el carácter de tal''.

Ahora bien, ¿puede un tercero desconocer la fecha de un endoso, alegando que a su respecto ésta no puede contarse sino a partir de los casos del artículo 1703 citado?

La sentencia de la Excma. Corte Suprema que con el N.° 75 aparece publicada en el Tomo II de la ''Gaceta de los Tribunales'', pág. 121, año 1908, contiene fundamentos en favor y en contra de la aplicación del mencionado artículo; tratándose del endoso de pagarés civiles a la orden.

La opinión de la mayoría del Tribunal fué adversa a la doctrina del desconocimento de la autenticidad de la fecha del endoso, en atención a que según dispone el artículo 661 del Código de Comercio, el endoso (medio para transferir el dominio de los documentos a la orden), que puede aún hacerse en blanco, cuando está fechado debe tenerse por auténtica y valedera la fecha, a menos de que se pruebe su falsedad e inexactitud.

Hace recaer el ''onus probandi'' en el que alega la falsedad.

La minoría, apoyando la aplicación del artículo 1703 aludido, argumenta diciendo que el pagaré civil a la orden no deja por ello de ser documento privado y en consecuencia le es aplicable.

La demostración que hace se refiere siempre al hecho de tratarse de un pagaré civil a la orden.

Hoy día, en que gracias a la modificación del Decreto-Ley N.° 777 han desaparecido estos pagarés civiles a la orden, la demostración de la minoría de la Corte Suprema a que nos referimos, carece de importancia.

Sin embargo, la misma interrogante puede formularse respecto de los documentos mercantiles a la orden, que por lo general, son instrumentos privados.

Creemos que, en todo caso, debe rechazarse la aplicación del

artículo 1703 al endoso de los documentos a la orden, por los fundamentos del fallo de la mayoría de la Corte Suprema referido, y además porque esta aplicación dificultaría la celeridad de las transacciones de ellos, lo que pugna con la esencia misma del Comercio; y también porque transformaría a los documentos en cuestión en modestos trozos de papel en que la fecha del o los endosos que tenga, pueda ser objetado por cualquiera, sin que tenga que probarlo, desde que el "onus probandi" recaería sobre su legítimo dueño.

Las legislaciones, con respecto a la fecha del endoso, se encuentran divididas y así hay países que la exigen en el endoso y la consideran indispensable, por ejemplo Francia, Argentina; y otros, en cambio, que no exigen tal indicación, como Alemania, Estados Unidos, etc.

La disposición contenida en la legislación española merece mención especial, por cuanto la omisión de la fecha en el endoso, hace no transferir la propiedad e importa sólo una simple comisión de cobranza (artículo 463 del Código de Comercio español).

El segundo requisito externo del endoso es el referente al *nombre y apellido de la persona a quien se trasmite el documento,* esto es, a la designación del endosatario.

Otra vez tendremos que repetir aquí que la existencia y validez del endoso en blanco, resta toda la importancia que puede tener tal requisito.

En nuestro Código de Comercio estaba contemplado en el N.º 1.º del artículo 658 y su omisión se sancionaba con la nulidad del endoso, salvo el caso que se tratara de un endoso en blanco (artículo 659 del Código de Comercio).

El endosatario de quien se requiere la designación en el endoso, puede ser, un tercero, o bien el librador o el librado o un endosante anterior. Los efectos del endoso en cada caso serán distintos y nos ocuparemos de ellos más adelante, al referirnos a los efectos del endoso en general.

Por último, el tercer requisito externo, *la firma del endosante,* tiene en sí gran importancia, ya que su omisión en nuestro Código se sanciona con la nulidad del endoso.

Ahora si se tratara de un endoso en blanco, es obvio decir que ni siquiera se constituye sin la firma del endosante.

El endosante según el Código de Comercio, puede obrar representado por un mandatario (artículo 659).

Estos son los requisitos externos, de forma, que se exigen para un endoso traslaticio de dominio. Vemos que el único estrictamente necesario es el que se refiere a la firma del endosante, ya que la omisión de los otros dos no importarían la nulidad del endoso, en presencia de la validez del endoso en blanco que sólo requiere la firma del endosante y que transfiere la propiedad del documento.

Jurídicamente considerado el endoso como cesión, examinemos sus requisitos internos, que consisten en:

1.° Que el documento sea susceptible de endoso;

2.° Capacidad de las partes que intervienen (endosante y endosatario); y

3.° Consentimiento de las mismas.

El primero de los requisitos, que el documento sea endosable, se justifica al recordar que el endoso es una especie de cesión, una cesión particular aplicable sólo á ciertos y determinados documentos, llamados *a la orden*. Esta cláusula a la orden puede estar contenida expresamente en el documento, o bien subentenderse.

Una letra vencida ¿es o nó susceptible de endoso?

Una y otra opinión ha sido sustentada por los autores.

Los que sostienen que la letra vencida es susceptible de endoso, se apoyan en el artículo 664 de nuestro Código de Comercio, que dice: "Los endosos de letras perjudicadas no tienen más valor ni producen otro efecto que el de una cesión ordinaria; y en este caso el cedente y cesionario podrán ajustar, sin perjuicio de terceros, los pactos que les convengan".

De aquí deducen que si la letra no está perjudicada y conserva por lo tanto todo su valor, no puede estar en las mismas condiciones que la letra perjudicada, para la cual el endoso vale solo como cesión ordinaria, y en consecuencia, deben ser susceptibles de endoso siguiendo las reglas generales de nuestro Código, ya que nada se ha prescrito al respecto.

Citan además la historia fidedigna del establecimiento de

la Ley, que resuelve la cuestión en forma que no merece dudas. El artículo 793 del Proyecto de Código de Comercio decía: "El endoso debe hacerse antes del vencimiento de la letra de cambio. Las letras vencidas solo son transmisibles por cesión ordinaria, hecha en un documento separado". En el actual Código de Comercio dicha disposición no figura, con lo cual se afirma la interpretación en el sentido de permitir el endoso en letras vencidas.

Los que sustentan la doctrina contraria, es decir, que una letra de cambio una vez vencida no es susceptible de endoso, dicen que admitirlo sería ir contra la libre voluntad de las partes que han intervenido en el contrato de cambio, ya que debiendo ser liquidada la obligación el día fijado por las partes, no es posible que el documento siga circulando después de llegado el día que se ha determinado.

Otros sostienen esta misma teoría apoyándose en el hecho de que llegado el día del vencimiento, el librado tiene derecho a oponerle al cesionario las excepciones que podía oponer al propietario de la letra, ya que arribado el día del vencimiento el librado tiene el derecho de extinguir la obligación, ya sea pagándole o por cualquier otro modo de extinguir. Este derecho ya lo ha adquirido y lo perdería si la letra fuese endosada nuevamente después de la fecha del vencimiento.

La cuestión, como ya lo dijimos, se ha discutido mucho.

Sin embargo, nos inclinamos a creer que entre nosotros el endoso hecho a una letra vencida es tan válido como el endoso hecho con anterioridad al vencimiento.

En realidad, en nuestro Código no hay ninguna disposición en que apoyarse para sostener que una letra vencida no debe endosarse.

Muy por el contrario, el Código al no establecer ninguna prohibición al respecto, nos está demostrando implícitamente que ella es permitido.

Si alguna duda le hubiere cabido al legislador, así como estableció expresamente la disposición del artículo 664 para el endoso de letras perjudicadas, habría señalado otra para el endoso de letras vencidas. El legislador guardó un silencio revelador en este punto.

Si agregamos a este argumento el de la historia fidedigna de la ley, más nos convencemos de ello.

Cuando el legislador quiso darle al endoso de una letra vencida el carácter de una cesión ordinaria lo dijo expresamente como lo manifestó en el artículo 793 del Proyecto de Código, advirtiendo, además, *que el endoso debía hacerse antes del vencimiento.*

Suprimida esta disposición en la actual legislación ¿Qué es lo lógico concluír?

1.° Que si nada se dijo con respecto a la época en que debía hacerse el endoso, bien puede efectuarse éste tanto antes como después del vencimiento; y

2.° Que como consecuencia de lo anterior no hubo necesidad de legislar sobre el endoso de letras vencidas, motivo por el cual el actual Código guardó silencio.

Y no podrá argumentarse que el no haberse preocupado el Código de ello fué un olvido del legislador, por cuanto relacionada íntimamente con esta materia están las letras perjudicadas, para las cuales hay una disposición expresa.

Las leyes de los distintos países contienen disposiciones en pro y en contra de la validez del endoso de letras vencidas.

Prohiben el endoso de letras vencidas el Código de Comercio Español en su artículo 466, por ejemplo.

Otros países han adoptado otro sistema. Admiten el endoso posterior al vencimiento, pero limitan sus efectos a los de una cesión de créditos ordinaria, de tal manera que el deudor puede oponer al endosatario las excepciones que habría podido oponer al endosante.

Este sistema lo han adoptado los Códigos de México (artículo 37 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) y el de Italia (art. 260), etc.

La Ordenanza General Alemana prescribe en su artículo 16 que los efectos del endoso de una letra de cambio, hecho después del plazo fijado para el protesto por falta de pago, son diferentes al efectuado con posterioridad a dicho protesto.

En el primer caso, el portador disfruta de todos los derechos resultantes de la aceptación, contra el aceptante y pue-

de ejercitar sus recursos contra los endosantes posteriores al día fijado para el protesto.

En el segundo caso, el portador no tiene otros derechos que los que le competían a su endosante contra el aceptante, librador y los demás endosantes, hasta el día del protesto.

A este respecto, el Proyecto de las Conferencias de La Haya, en su artículo 19 ha establecido expresamente que: "El endoso posterior al vencimiento produce los mismos efectos que uno anterior. Sin embargo, el endoso posterior al protesto por falta de pago o hecho después de la expiración del plazo fijado para levantarlo solo producirá los efectos de una cesión ordinaria".

Siempre dentro de este primer requisito, que el documento sea susceptible de endoso, se nos presenta esta siguiente cuestión: ¿puede endosarse una letra falsa?, ¿puede seguirse transfiriendo por endoso una letra que contenga alguno falso?

A nuestro parecer no merece duda la respuesta afirmativa.

Hay que tener presente que el propósito primordial del endoso es facilitar la circulación del documento a la orden, y que las obligaciones cambiarias tienen existencia independiente de las que se deducen del título en que constan.

La exigencia de acreditar o cerciorarse de la autencidad de la letra o de las formas estampadas en ella, entrabaría enormemente la circulación de las letras, acarreando con ello un grave perjuicio a los intereses de los comerciantes.

El artículo 635 del Código de Comercio, modificado por el Decreto-Ley 777, confirma nuestro aserto, al consagrar la validez de las obligaciones emanadas de las firmas auténticas puestas en la letra, a pesar de la falsificación de alguna firma de ella que, inclusive, puede ser la del propio librador. Ahora bien, una de las firmas que hay en la letra es la del endosante, y si es auténtica, aún cuando cualquiera otra sea falsificada, la suya produce todos sus efectos y conserva la validez de las obligaciones que de ella emanan.

Dentro de estas mismas ideas la disposición del artículo 676, exonera al aceptante de la obligación de pagar la letra a su vencimiento si prueba la falsedad de su firma, con lo

cual quedará obligado por su firma auténtica, aún cuando las demás firmas de la letra fueran falsas.

Luego entonces, puede perfectamente endosarse una letra falsa, toda vez que el endosante mantiene su responsabilidad.

Hacemos presente que esta responsabilidad puede llegar a ser criminal, si el endosante de la letra falsa conocía esta circunstancia (delito de estafa).

Veamos en seguida el segundo requisito interno del endoso, *la capacidad de las partes.*

Endosante capaz es aquel que puede endosar la letra por tenerla en su poder legítimamente y no sufrir incapacidad legal cambiaria.

¿Puede un mandatario general endosar una letra o necesita de un poder especial para ello?

Hay opiniones en uno y otro sentido.

Los que sostienen que no debe aceptarse un endoso hecho por un mandatario general, lo hacen fundándose en que el mandante, debe, en cualquier momento, estar en condiciones de revocar el mandato, lo que sería imposible si la letra hubiere pasado a poder de otra persona.

Los que opinan lo contrario se apoyan en el carácter negociable que tiene la letra, de lo que deducen que la intención del mandante ha sido facultar al mandatario general para endosar, porque si así no fuera el exigir poder especial para endosar, además del poder general, dificultaría la circulación de la letra, privándole de su principal carácter que tiene, de documento circulante.

Nosotros creemos que un mandatario puede endosar una letra de cambio, en presencia de los artículos 2132 del Código Civil, relacionado con los artículos 340 y 344 del Código de Comercio.

Dice el artículo 2132: "El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración; como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandantte perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario...".

Consideramos que mediante el endoso de una letra, bien puede efectuarse el pago de una deuda, como también el co-

bro de un crédito del mandante, ambos actos permitidos al mandatario siempre que pertenezcan al giro administrativo ordinario. Luego, la regla general, es que el mandatario está facultado para endosar las letras.

Los otros dos artículos reglamentan los casos especiales, referentes a los factores y dependientes de comercio, quienes también son mandatarios generales.

Dispone el artículo 340: "Los factores se entienden autorizados para todos los actos que abrace la administración del establecimiento que se les confiere, *y podrán usar de todas las facultades necesarias al buen desempeño de su encargo*, a menos que el comitente expresamente se las restrinja en el poder que les diere".

Es decir, por regla general, los factores podrán endosar letras, ya que ello queda comprendido en los actos de administración, como ya lo hemos dejado demostrado, y también porque están facultados para arbitrar todas las medidas que crean necesarias para el mejor desempeño de su cargo. Sólo no lo podrán hacer cuando haya prohibición expresa en el poder otorgado por el comitente. Así lo dispone la última parte del citado artículo 340.

Dice el artículo 344: "La autorización para girar, aceptar, o *endosar letras de cambio*, firmar documentos de cargo o descargo, recaudar y recibir dinero, será conferida al dependiente *por escritura pública* con especificación de los actos y negociaciones a que se extenderá el encargo".

Luego, los dependientes no podrán endosar letras, sino cuando expresamente se les haya conferido tal autorización por escritura pública.

La regla general aquí es la inversa del caso anterior; los dependientes no pueden endosar letras de cambio, salvo el caso de autorización expresa conferida en escritura pública.

En cuanto *a la disposición de que debe gozar el endosatario* es la misma que exige el Código Civil para adquirir.

El endoso hecho a un incapaz es nulo, pero solo en lo que se refiere exclusivamente a él, y sería perfectamente válido con respecto a las demás personas que adquieren con posterioridad el documento, desde que sabemos que, las obligacio-

nes que emanan del título en que consta el contrato de cambio, son independientes de las que emanan de éste.

Declarada la nulidad deben retrotraerse las cosas al estado que antes tenían y el incapaz debe restituír la letra que le fuera endosada o su precio, si a su vez, la hubiera negociado.

No olvidemos, sin embargo que si la incapacidad es la proveniente de la minoridad, tiene aplicación los artículos 9.° y 10 del Código de Comercio, en relación con el artículo 622 del mismo cuerpo de leyes, que validan el endoso siempre que el menor lo efectúe por accidente.

Finalmente, el último requisito de fondo exigido al endoso, *el consentimiento de las partes* se manifiesta por indicaciones puestas en el mismo endoso.

Bastará analizar la clase de endoso de que se trate para ver si las partes han convenido en transferir la propiedad del documento, en darlo en prenda, o en constituír una simple comisión de cobranza.

Si nada se dice se entiende que se transfiere la propiedad del documento.

Vistos ya los requisitos del endoso traslaticio de dominio, entremos a considerar sus efectos que son:

1.º Transferencia del dominio del documento a la orden;

2.° Responsabilidad solidaria al pago con el librador o emisor del documento; y

3.° Inoponibilidad de excepciones.

Transferencia del dominio del documento

Tal efecto se desprende de la propia definición de endoso que dá el Código, al decir: "Endoso es un escrito redactado con arreglo a las formas legales y puesto al dorso de la letra de cambio y demás documentos a la orden, *por el que el dueño trasmite la propiedad de ellos...*" como así mismo de la que estableció el Decreto-Ley modificando ésta, cuando dice: "El endoso es el escrito puesto al dorso de las letras de cambio y demás documentos a la orden, *por el cual el tenedor transfiere el dominio de la letra...*"

Esta transferencia de dominio del documento se opera li-

sa y llanamente por el endoso, sin necesitar de mayores formalidades.

La cesión queda perfecta no sólo entre endosante y endosatario, sino también respecto del aceptante y terceros que lleguen a ser portadores del documento.

La simplicidad en la forma que caracteriza al endoso para producir la transferencia del crédito, constituye la primera de las diferencias que señalábamos entre esta institución y la cesión ordinaria.

Esta falta de formalidades en la transferencia de los documentos a la orden, no es sino la consecuencia de la finalidad a que están destinados tales títulos en las transacciones mercantiles. De aquí el por qué el artículo 164 del Código de Comercio, establece "que la cesión de los documentos a la orden se hará por medio del endoso", y al referirse a él, en las letras de cambio, señala reglas que tienen por principal objeto el simplificar las formalidades exigidas por el Código Civil a la cesión ordinaria.

El endoso transfiere la propiedad del título de manos del endosante a la del endosatario.

Implica que el crédito incorporado en el título, pase del patrimonio del endosante al del endosatario.

Ahora bien, dicho crédito ¿pasa a manos del endosatario con sus fianzas, hipotecas y demás garantías?

El Proyecto Uniforme de la Convención de La Haya se abstuvo de tratar este interesante punto, el que quedó sin resolver lo mismo que en nuestro Código.

Al respecto, las opiniones están divididas. Algunos autores creen que esta clase de garantías se transfieren conjuntamente con el endoso del documento.

Otros, en cambio, opinan lo contrario (Lyon Caen y Renault, Supino, entre ellos), esto es, que tales garantías no son transferidas con el endoso del documento.

Esta solución es la que debe adoptar, según algunos, nuestra legislación en presencia de los artículos 1906 y 1908 del Código Civil.

Según el artículo 1906, la cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas.

Según el artículo 1908, las disposiciones del título de la cesión de derechos "no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador y otras especies de transmisión que se rijan por el Código de Comercio o por leyes especiales". De lo que deducen, que al endoso, especie de transferencia regida por el Código de Comercio, no le es aplicable la disposición del artículo 1906, en cuanto el endoso no transfiere las fianzas, privilegios e hipotecas que garanticen el crédito cedido, porque el artículo 1908 expresamente así lo declara.

No obstante este argumento, nosotros pensamos que el endoso comprende tales garantías:

1.° Porque ellas son accesorias del crédito, que es lo principal, y bien sabemos que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y en este caso la suerte que sigue es la transferencia; y

2.° Porque desde este punto de vista, la situación del endosatario es igual a la del cesionario, y no vemos, en consecuencia, la razón de colocar a aquél en un pie de desigualdad con el cesionario, como sería el de admitir que el crédito lo adquiriera sin sus garantías. Máxime, si consideramos que mientras mejor afianzado esté el crédito, mayor será su poder de circulación.

Por estas razones y para este cáso, creemos que la prohibición del artículo 1908 del Código Civil, debe entenderse que se refiere a la forma de tales documentos

Lo que ocurre en Francia, nos lo dice Lacour y Bouteron (12) en las siguientes frases: "Se ha discutido solamente sobre el caso de una hipoteca inmobiliaria que ha sido constituída para asegurar el pago de un efecto a la orden.

Se ha dicho que la naturaleza inmobiliaria de este derecho, se opone a que él pueda ser transferida por un simple endoso.

Pero es un aserto que se podría justificar. Toda seguridad real, sea mobiliaria o inmobiliaria, es un accesorio del créto que, lógicamente, debe ser transmitido con el principal. La

(12) Obra citada. Págs. 42 y 43.

jurisprudencia se ha manifestado largo tiempo en este sentido".

Admitido que por medio del endoso se transfiere el crédito con sus garantías, como prendas e hipotecas, nos quedaría para resolver en lo relativo a la hipoteca, si es o nó necesario el dejar constancia en el Registro de Hipotecas de el endoso de que ha sido objeto el crédito con ella garantido.

Esta cuestión es semejante a la que se presenta en la cesión ordinaria de un crédito, en cuanto a si es o nó indispensable la inscripción de la cesión.

Y, como en ellas, suponemos que las opiniones no han de estar acordes.

Mientras unos se inclinan a considerar como indispensable esta inscripción de la cesión en el Registro de Hipoteca, fundándose en razones de conveniencia práctica y más que nada, en el objetivo principal del Registro de Hipotecas cual es el de conservar la verdadera historia de tales gravámenes; otros, *apoyados jurídicamente en que no hay texto legal que así lo consigne*, opinan que tal inscripción no es necesaria.

La mayoría de los fallos que solucionan esta dificultad se limitan a copiar el artículo 1906 del Código Civil, y apoyados en él, sostienen que no se necesita la inscripción para que el cesionario adquiera el carácter de acreedor hipotecario, ya que la ley no ha requerido ninguna formalidad para la traslación de la hipoteca como accesorio del crédito principal.

Las mismas consideraciones las hacemos aplicables al endoso.

No obstante, creemos que una sub-inscripción dejando constancia del endoso del crédito, es aconsejable por conveniencia práctica.

Segundo efecto del endoso, responsabilidad solidaria al pago

Antes de entrar a estudiar de lleno el segundo efecto que hemos señalado al endoso, vale recordar que en cuanto a las garantías que se deben en los créditos a la orden, nuestro Código no contiene disposiciones especiales. Por lo tanto debemos

acudir a los principios que rigen la letra de cambio, teniendo presente que tales disposiciones serían solo aplicables a los demás documentos a la orden que sean representativos de dinero, ya que en caso contrario se podría llegar a absurdos.

Como principio general, en los documentos a la orden, se responde de la garantía de derecho, esto es, que el último portador garantiza ser el actual tenedor del documento y de que él es representativo de un crédito legítimo.

La responsabilidad solidaria al pago constituye la garantía de hecho, y existe sin necesidad de especial estipulación.

El efecto fundamental del endoso es esta responsabilidad al pago que contrae el endosante con el librador o emisor del documento.

Esto lo establece expresamente el artículo 663 del Código de Comercio que dice: "El endoso regular constituye a todos y a cada uno de los endosantes solidariamente responsables con el librador del valor de la letra, gastos y recambio en caso de falta de aceptación o pago, con tal que las diligencias de presentación y protesto se hayan evacuado en tiempo y forma".

Este endoso regular a que hace alusión el Código, es el mismo que el Decreto-Ley 777 llamó endoso traslaticio de dominio.

Estableciendo una comparación entre el endoso y la cesión, vemos que este efecto señalado al endoso no existe en la cesión ordinaria de un crédito.

Mientras que en el endoso, el endosante garantiza al endosatario que el documento será pagado al vencimiento, en la cesión por el contrario, el cedente responde únicamente de la existencia del crédito al momento de la cesión. Dice a este respecto el artículo 1907 del Código Civil: "El que cede un crédito a título oneroso *se hace responsable de su existencia al tiempo de la cesión,* esto es de que verdaderamente le pertenecía a ese tiempo..."

Esta diferencia en ambas instituciones, no se debe sino al distinto carácter económico de cada una de ellas.

En efecto, los créditos ordinarios no están destinados a circular, y cuando son objeto de venta, es porque la solvencia del deudor es sospechosa, dando lugar así a una operación

aleatoria, en que el comprador toma a su cargo todos los riesgos de la insolvencia del deudor, pagando un precio muy inferior al monto del crédito.

Por el contrario, los documentos a la orden reemplazan la moneda en las transacciones comerciales, y su negociación es usual y corriente. Obligar al último endosatario a informarse sobre la solvencia del deudor principal o de los endosantes precedentes, entrañaría retardos perjudiciales a la celeridad que exigen las operaciones mercantiles. De allí por qué el endosante responde del pago del documento.

Esta garantía que ofrecen los documentos a la orden, es lo que les proporciona su carácter circulante, apropiado para reemplazar la moneda.

A virtud de la solidaridad, establecida en el artículo 663 del Código de Comercio, el portador de una letra de cambio que ha sido protestada en tiempo y forma, tiene derecho a exigir el reembolso de su importe y gastos, tanto de parte del librador como del aceptante o endosante.

Así lo establece el artículo 703 del Código de Comercio que dice: "En defecto de pago de una letra protestada en tiempo y forma, el portador tiene derecho a exigir el reembolso de su importe y gastos del librador, aceptantes y endosantes a su elección.

Todos y cada uno de éstos son responsables del valor de la letra y gastos causados".

Si la letra es pagada por alguno de los endosantes, el pagador podrá exigir a su elección, de cualquiera de los demás codeudores solidarios, el reembolso de su importe y gastos.

Pero, si el que hubiere verificado el pago fuere el librador, éste solo podrá dirigir su acción contra el aceptante cuando le hubiere hecho la correspondiente provisión de fondos (artículo 704 del Código de Comercio).

Sabemos que además de los directamente obligados al pago de una letra, éste puede ser hecho por un tercero extraño que toma el nombre de interviniente.

Si paga por cuenta del librador, sólo éste le queda responsable de la cantidad desembolsada y gastos.

Si paga por cuenta de uno de los endosantes, puede, sin

perjuicio de sus derechos en contra del librador, exigir del endosante por cuya cuenta pagó y demás que le preceden en el orden de los endosos, el reembolso del valor de la letra y los gastos. Los endosantes posteriores quedan exonerados de responsabilidad en este caso.

El artículo 705 dispone que dirigida la acción contra alguno de los codeudores solidarios, el portador no podrá suspender su curso para dirigirlo contra los demás, sino en los casos siguientes:

1.° Insolvencia total o parcial del demandado, justificada en forma legal;

2.° Quiebra del mismo demandado; y

3.° Desistimiento del juicio.

Agrega el Código que "en este último caso los codeudores solidarios no están obligados a pagar las costas causadas, ni alegar la excepción de litis pendencia".

La solidaridad de los endosantes, garantizando el pago del efecto, establecida por el artículo 663, ¿implica que ellos sean tenidos ante el último portador como deudores solidarios en el sentido que les asigna el Código Civil?

Lacour y Bouteron (13) se inclinan por la negativa. Dicen que la solidaridad pasiva como está reglada en el Código Civil, supone que varias personas han contraído una deuda en interés común y que debe repartirse entre ellos, de tal manera que cada uno es deudor principal por su parte, y fiador o garante solidario por la parte de los otros. Es diferente a la garantía solidaria de pago de los endosantes.

Por cada endoso que sufre el documento, el endosante, interesado por la totalidad de la deuda, garantiza el pago íntegro a los portadores subsiguientes. Pero, estas diversas deudas, nacidas sucesivamente, constituyen para el último portador solo una, pues no tiene derecho de exigir el pago sino una sola vez.

Por otra parte, agregan, que no obstante las disposiciones del artículo 140 del Código de Comercio francés, los diversos firmantes de un efecto de comercio no son tratados en rea-

---

(13) **Lacour y Bouteron.**—Ob. cit.

lidad como codeudores solidarios, ya que así resulta de las disposiciones del Código de Comercio relativas a los recursos de los portadores, los que no son llamados a representarse unos a otros, en lo que concierne a la ejecución de la obligación. Las reglas del Derecho Civil, sobre solidaridad, que reposan sobre esta idea, no le son aplicables.

Terminan diciendo que la solidaridad entre los endosantes no es sino una solidaridad imperfecta.

Concordamos con Lacour y Bouteron en creer que la solidaridad del Código Civil, es distinta a la que asumen los endosantes de un efecto de orden, garantizando su pago.

Por lo demás esta garantía solidaria al pago, no es de la esencia del endoso, sino de su naturaleza, y en consecuencia, ella puede eludirse.

En efecto, el endosante puede evitar la responsabilidad de pago, colocando al endoso la cláusula "sin garantía" o "sin mi responsabilidad".

Dice al respecto el artículo 665 del Código de Comercio: "El endosante y endosatario pueden celebrar convenios que modifiquen los efectos jurídicos del endoso.

Aunque tales convenios se hallen consignados en el endoso, sólo serán obligatorios para las partes y los que adquieran posteriormente la propiedad de la letra".

Esta cláusula "sin garantía" pone los riesgos de insolvencia de los deudores del efecto a cargo del endosatario, que juega por consiguiente, frente al endosante, el papel de asegurador.

El endosante, en conocimiento de la insolvencia de los obligados al pago del documento quiere deshacerse de él y al efecto lo endosa con la cláusula "sin garantía", advirtiendo de esta situación al endosatario.

Si a pesar de la advertencia el endosatario acepta el endoso en esas condiciones, viene a asegurar al endosante del riesgo que corría con la insolvencia de los obligados al pago, puesto que si aquéllos no lo cumplen, nada puede contra su endosante en razón de la cláusula "sin garantía" del endoso.

La cláusula "sin garantía" no aprovecha sino a aquel que la ha insertado en su endoso de acuerdo con el principio de

carácter general que dice que "los actos no tienen efectos sino entre las partes".

De manera que un endosante anterior o posterior a la cláusula "sin garantía", no puede invocarla, quedando responsable del pago del efecto.

El girador de un letra de cambio ¿podría insertar al emitir la letra, la cláusula "sin garantía"? No hay lugar a dudas siempre que hubiere hecho la previsión de fondos. La cláusula significaría entonces, que el girador cedía al tomador el crédito que tenía contra el librado, pero que no garantizaba su pago. En otras palabras, el tomador se constituiría en asegurador del girador contra los riesgos de insolvencia del librado.

La responsabilidad solidaria que afecta a los endosantes, es una de las causas que principalmente facilita y acrecienta la circulación de la letra y demás documentos a la orden, ya que en virtud de esta garantía, el número de personas que responden del pago del documento aumenta con cada endoso. De aquí que mientras más endosos tenga un documento a la orden, mejor garantizado estará su pago.

Por lo mismo la cláusula "sin garantía" disminuye considerablemente el valor del documento.

Veamos, en seguida, los efectos del endoso hecho a cualquiera de las personas que ya habían intervenido en el título: librador, librado, aceptante, endosante.

Endosada la letra al librador, éste solo podrá dirigir su acción contra el librado aceptante, y no contra su propio endosante o endosantes anteriores, ya que ello importaría desconocer la responsabilidad que le atribuye el artículo 647 del Código de Comercio en lo referente a la aceptación y pago de las letras de cambio.

Endosada la letra al librado, tiene éste los derechos de cualquier endosatario, pudiendo, por lo tanto, endosarla de nuevo, o protestarla por falta de aceptación y accionar en seguida contra los endosantes anteriores.

Endosada le letra al aceptante, se extingue la obligación por confusión, desde que el endosatario pasa a ser acreedor de sí mismo.

Endosada le letra a favor de un endosante anterior, los endosantes intermediarios quedan libres de responsabilidad. El nuevo endosatario no podría repetir contra ellos, porque a virtud del endoso anterior garantizó el pago de la letra y los endosantes intermedios le invocarían esta responsabilidad.

En el caso de que este endosatario endose a su vez la letra, el portador de ella sí que podría dirigir su acción contra todos los endosantes intermedios, porque éstos no podrían oponerle ya las excepciones que tendrían contra el endosante.

Con lo dicho, ya podemos pasar a considerar el tercer efecto que señalábamos al endoso: *la inoponibilidad de excepciones.*

La inoponibilidad de excepciones consiste en el hecho de que el deudor cedido de un crédito a la orden, en virtud del endoso, no puede oponer al último tenedor, las excepciones o medios de defensa que él hubiera tenido, ya en contra del tomador originario o de los endosantes intermedios. Dicho de otro modo, "el endoso purga las excepciones".

Es curioso hacer notar que tal principio se encontraba contemplado en nuestra legislación, pero que no subsiste por haber sido derogado el artículo pertinente por el Decreto-Ley 777.

En efecto, el artículo 660 del Código de Comercio decía: "El endoso en que se omita la expresión valor recibido no transfiere la propiedad de la letra y sólo importa una simple comisión de cobranza.

En este caso los terceros podrán objetar al endosatario todas las excepciones que les competan contra el endosante".

Es decir, que para esta clase de endoso, el Código reconocía que eran oponibles al endosatario todas las excepciones que se hubiera tenido contra el endosante.

A contrario censu de la disposición citada del inciso 2.º de este artículo, podía deducirse entonces que el Código admitía la inoponibilidad de excepciones, tratándose de endoso traslaticio de dominio.

Como dijimos, tal disposición fué derogada por el Decreto-Ley 777, que en su lugar colocó el artículo que trata del endoso en garantía, quedando en consecuencia, el principio de

la inoponibilidad de excepciones sin un texto legal en que apoyarse.

En la actualidad, tal principio fluye solamente de la naturaleza misma de los títulos a la orden, destinados a circular y a hacer las veces de moneda en las transacciones comerciales.

Tampoco en Francia el principio de la inoponibilidad encuentra asidero legal.

Dicen Lacour y Bouteron (Droit Commercial.—Tomo IV. —N.os 1295 y 1296): "Es necesario hacer notar que en el dominio de estos efectos (letra de cambio y billete a la orden) ella (la inoponibilidad) es particularmente necesaria y arrastra consecuencias muy importantes, por dos motivos:

1.° Estando las transmisiones de estos efectos contenidos en los endosos inscritos que pueden ser muy numerosos. La situación del último portador habría sido bien precaria, si se le hubiere podido oponer excepciones provenientes de beneficios del deudor principal con cada uno de los endosantes; y

2.° El principio en cuestión no se impone solamente al acreedor del efecto y al librado aceptante, sino a cada uno de aquellos que, a un título cualquiera, llevan garantía de pago del efecto y aportan su nombre (endosantes, aval, aceptante por intervención).

Si bien ella no está formulada en ninguna disposición legal, la inoponibilidad de excepciones es manifiestamente admitida, al menos en principio, por la doctrina y la jurisprudencia francesa".

Por su parte, Lyon Caen y Renault, (Manual de Droit Commercial N.os 601 y 602), dicen: "que no obstante esta regla no estar incorporada a ningún texto legal, es admitida universalmente y se deriva de la naturaleza de los títulos a la orden, en el sentido de que forman una especie de moneda convencional, que se paga al portador legítimo sin que el deudor pueda prevalerse de que esta moneda haya pasado por tales o cuales personas determinadas".

Demostrada así la existencia y reconocida la regla de la inoponibilidad de excepciones, no obstante no existir un texto legal que la contenga, los autores tratan en seguida de dar jus-

tificación a tal principio, esto es, tratan de determinar de donde deriva o procede.

Y la cuestión no es puramente teórica, pues según la manera como se la resuelva, la regla será susceptible de una mayor o menor aplicación.

Los que sustentan la opinión de considerar el endoso como cesión, hacen derivar la inoponibilidad de excepciones del siguiente hecho: Así como en Derecho Civil, dicen, cuando el deudor cedido que acepta sin reserva alguna la cesión hecha por su acreedor a un tercero, no puede oponer al cesionario la excepción de compensación que él tenía antes de la aceptación contra el cedente (artículo 1659 del Código Civil) el deudor principal de un efecto de comercio, obligándose bajo la forma de un título a la orden, se entiende que acepta de antemano todas las cesiones del crédito que pudieran ser hechas por vía de endoso, y renuncia a oponerle al nuevo portador todas las excepciones que él tenía contra los precedentes.

Admitiendo que la voluntad del deudor pueda ser interpretada en esa forma, esta doctrina no llega a justificar en toda su extensión la regla de la inoponibilidad de excepciones. Así lo hace notar Lacour y Bouteron al refutar tal opinión, argumentando que si el contrato está contaminado de un vicio, la cláusula tácita de renuncia que se ha hecho parte integrante, es necesariamente afectada de la misma nulidad.

Para explicar teóricamente la inoponibilidad de excepciones, dice Lacour y Bouteron (N.° 1287.—Precis de Droit Commercial), es indispensable reconocer que cada nuevo portador del efecto, está investido no solamente de un derecho derivado resultante de una cesión, sino aún de un derecho propio y directo contra el deudor de un título''.

Solamente reconociendo este derecho propio, originario, que tiene el tenedor del mismo título, es que puede reconocerse la existencia de la regla de la inoponibilidad de excepciones, según este autor.

Thaller, (Droit Commercial.— N.os 1463 y 1464), en cambio, y de acuerdo con la naturaleza jurídica que le atribuye al endoso, funda la inoponibilidad de excepciones sobre la teoría de la delegación. Parte de la base que el girador, creando

una letra de cambio, delega su deudor (librado) a su acreedor. El hecho de la aceptación por el librado no implica otra cosa que la aceptación de la delegación.

La obligación que se crea entre el librado delegado, hacia el tomador delegatario, es independiente de la deuda que aquél tenía hacia el girador delegante.

Como se trata de un título a la orden, destinado a circular por endoso, el librado debe consentir, desde luego, que el tomador le delegue de nuevo a un portador sub-siguiente, quedando en consecuencia como deudor directo ante este nuevo portador y privado de oponerle los medios de defensa que hubiera tenido frente a sus predecesores.

Para nosotros la introducción de la inoponibilidad de excepciones en ciertos efectos de comercio, no obedece sino al propósito de facilitar su circulación.

En las condiciones en que los efectos se transfieren, no es posible al tomador de un título estar probando la validez de las obligaciones que implican la creación, aceptación y endoso del mismo; ello iría en perjuicio de la circulación del efecto.

Por eso fué necesaria la creación de la regla de la inoponibilidad de excepciones, que implica una restricción a los medios de defensa o excepciones del deudor cedido, en provecho o beneficio del portador del título.

Por ejemplo, el librado ha aceptado porque él era deudor del girador por un precio de venta. Al vencimiento, después de varios endosos, él opone al portador la excepción de nulidad de la venta.

Dentro de los principios generales, él podría hacerlo, ya que es una regla de lógica que nadie puede transferir más de lo que tiene. "Nemo plus juris transfere potest quam ipse habet".

En el ejemplo propuesto, si se ha anulado la venta, por la cual el librado se consideraba deudor del girador, el crédito de éste contra el librado ha desaparecido y por lo tanto nada ha podido transferir, puesto que nada ha tenido. Con perfecta lógica el librado ha podido oponer al portador la excepción de nulidad.

Pero, ésto no es admisible en el endoso de documentos a la orden.

La inoponibilidad de excepciones importa precisamente la separación de la regla "nemo plus juris...", es decir, que en el ejemplo dado, el librado no está facultado para oponer al tomador la excepción de nulidad.

Ante esta situación sin duda que la teoría del endoso cesión no explica la inoponibilidad. Considerando el endoso como cesión de un crédito, no puede concebirse—de acuerdo con las reglas que rigen la cesión—cómo el endosatario se invste de un nuevo derecho purgado de los vicios que lo perjudicaban anteriormente, cómo el deudor cedido no puede oponerle ningún medio de defensa que él hubiera podido hacer valer contra el precedente acreedor, siendo que lo que pasa al cesionario es el mismo crédito que tenía el cedente con sus cualidades y vicios.

En efecto, ello es evidente y ya en capítulos anteriores habíamos manifestado que la inoponibilidad era precisamente el arma con que más se combatía la opinión de considerar el endoso como cesión. Sin embargo, no olvidemos que para nosotros el endoso es una cesión especial, con particularidades y efectos propios, entre los cuales se le ha atribuído la inoponibilidad por razones de práctica, plenamente justificadas.

Hemos dicho que la inoponibilidad consiste en que el deudor de ciertos efectos de comercio, no puede oponer al portador del mismo, las excepciones que pudiera haber hecho valer contra los precedentes tomadores del título.

Es de hacer notar que esta regla no es absoluta.

Hay ciertos medios de defensa que el firmante de un efecto de comercio puede invocar no solamente contra el primer endosante (tomador) de este efecto, sino contra todo portador indistintamente.

No habiendo el Código tratado en ninguna parte de la inoponibilidad de excepciones, mal se pretenderá que el legislador se haya ocupado del punto de determinar cuáles serían las excepciones oponibles.

En cambio, el artículo 17 del Proyecto Uniforme de La Haya, señala taxativamente cuales son estas excepciones. Di-

ce: "Las personas obligadas en virtud de la letra de cambio solo podrán oponer al portador: 1.° Las excepciones que les competan directamente contra el portador; 2.° Las excepciones fundadas en su incapacidad para obligarse; 3.° Las excepciones que se refieran al texto mismo de la letra de cambio o a las menciones que figuran en ella; y 4.° Las excepciones fundadas en las disposiciones de la presente ley.

En caso de mala fe del portador, los obligados podrán oponerle, aún las excepciones que habrían podido hacer valer contra el portador precedente".

Esta importantísima cuestión, como ya lo habíamos dicho, entre nosotros no ha sido reglada y se ha entregado únicamente a la jurisprudencia de los tribunales.

En términos generales, se ha entendido que el deudor de una letra de cambio puede oponer al portador de la misma, todas las excepciones personales que tenga contra él, como las que emanen del título mismo.

Tal aserto lo podemos confirmar con artículos de nuestra propia legislación.

Hemos dicho que el deudor de una letra de cambio, puede oponer al portador de la misma todas las excepciones personales que tengan contra él.

Son deudores de la letra de cambio, el aceptante, endosantes y librador. Dice el artículo 703: "En defecto de pago de una letra presentada y protestada en tiempo y forma, el portador tiene derecho a exigir el reembolso de su importe y gastos al librador, aceptante y endosantes, a su elección.

Todos y cada uno de éstos son *responsables solidariamente* del valor de la letra y gastos causados".

De tal artículo se desprende que el librado aceptante es un deudor solidario.

Aunque la solidaridad de los obligados al pago de un documento a la orden, no es exactamente la misma de que trata el Código Civil, algunas de sus reglas le son aplicables.

En consecuencia, bien puede el librado aceptante quedar sujeto a la disposición del artículo 1520, inciso 1.° del Código Civil, contenido en el párrafo de las obligaciones solidarias.

Dice el artículo en referencia: "El deudor solidario demandado puede oponer a la demanda todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación y además *todas las personales suyas*".

De aquí resulta entonces que aplicando este primer inciso del artículo 1520 al caso del librado aceptante, puede él oponer a cualquier portador de la letra, las excepciones personales que le competan. Así, por ejemplo, podrá el aceptante de una letra invocar la excepción de novación, compensación, confusión, frente al portador del título, fundadas sobre estas operaciones que hayan sido celebradas entre ellos.

Decíamos, además, que el deudor de una letra de cambio podía oponer a cualquier portador las excepciones que se derivaran del título mismo. Y lo podemos comprobar por lo que dice el artículo 676: "La aceptación de la letra constituye al aceptante, *tenga o nó provisión de fondos*, en la obligación de pagarla a su vencimiento, salvo si probare que la letra es falsa".

Este artículo nos confirma dos veces el hecho de que el deudor de una letra pueda oponerle al portador las excepciones que se derivan del título mismo:

1.° Al decir la disposición, "tenga o nó provisión de fondos", nos está indicando que tal excepción, que es latente u oculta, no la puede oponer el deudor para excepcionarse del pago. A contrario censu, las excepciones ostensibles que son las que aparecen del título mismo sí se podrán oponer; y

2.° Dice el artículo, "... salvo si probare que la letra es falsa". Aquí se reconoce expresamente que la falsedad pueda oponerla como excepción, y tal excepción es ostensible ya que deriva del título mismo.

A mayor abundamiento, tenemos el artículo 163 del Código de Comercio, que dispone: "El deudor a quien se notifique la cesión y que tenga que oponer excepciones que no resulten del título cedido, deberá hacerlas presente en el acto de la notificación, o dentro de tercero día a más tardar, so pena de que más adelante no le sean admitidas.

Las excepciones que aparezcan a la vista del documento o que nazcan del contrato, podrán oponerse contra el cesiona-

rio en la misma forma que habrían podido oponerse contra el cedente".

La disposición se está refiriendo a los documentos nominativos para los cuales se precisa la notificación. De ahí que haga distinción el artículo en cuanto al momento de oponer las excepciones.

Pero con los títulos a la orden, para los que no se requiere tal diligencia, podrán oponerse las excepciones en cualquier momento.

Entre las que menciona el artículo se habla *de las que aparezcan a la vista del documento,* esto es, de excepciones ostensibles que, en consecuencia, podrá oponer el deudor de una letra de cambio.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, si se presenta a un aceptante una letra de cambio, a la cual le falta el impuesto, o carezca de requisitos exigidos por la ley, podrá el aceptante defenderse oponiendo tales excepciones, ya que ellas emanan del título mismo.

Los autores franceses también están de acuerdo en considerar que la regla de la inoponibilidad de excepciones no es absoluta, y, en consecuencia, determinan cuáles deben ser las excepciones oponibles y cuáles las inoponibles.

Thaller (Droit Commercial.—N.os 1471 y sigts.), hace la siguiente clasificación:

1.° Medios de defensa que persisten contra un portador cualquiera, no obstante la transmisión del efecto. Entre estas excepciones menciona:

a) Vicio de forma; *b*) Incapacidad; *c*) La falsificación y *d*) La violencia; y

2.° Medios de nulidad o de extinción de la deuda, purgados por el endoso, en provecho de un adquirente del efecto.

Entre los medios de nulidad señala:

a) El dolo; y *b*) Causa ilícita.

Entre los medios de extinción:

a) La resolución; *b*) Compensación; y *c*) Confusión y por último la excepción de incompetencia de los tribunales franceses relativos a las contiendas entre extranjeros.

Lacour y Bouteron (Droit Comm. N.os 1291 y sigs.), con

respecto a las excepciones oponibles hace una enunciación más o menos parecida, no enumerando en cambio la violencia, pero sí haciendo especial mención con respecto a que el deudor del efecto puede oponer al portador que le reclama su pago todas las excepciones sacadas de beneficios personales existentes entre ellos.

Agrega Lacour y Bouteron que es lógico que se opongan tales excepciones, ya que llegado el vencimiento, la indeterminación del acreedor termina y así, el deudor está facultado a considerar como tal, al que le presenta el efecto y, por consiguiente, a servirse de las excepciones que pueda tener contra él.

En cuanto a las excepciones inoponibles hace y menciona también una clasificación más o menos igual. A diferencia de Thaller coloca la violencia como excepción inoponible que vicia el consentimiento, anulando por lo tanto la obligación. Argumenta que el alegar que la violencia puede oponerse a terceros portadores de buena fè, porque este medio no opera solamente in personam, sino in rem, no parece admisible sino en el caso en que el firmante hubiera sido objeto de una violencia física, ya que la voluntad de obligarse sería totalmente falsa. Pero, cuando la voluntad ha sido viciada por el temor, tal excepción debe tratarse como excepción de dolo.

Paul Esmein en su estudio sobre la inoponibilidad de excepciones (Revue Trimestrelle de Droit Civil.—Año 1921.—Págs. 31 y sigs.—N.os 16 y 17) limita la regla de la inoponibilidad tomando en cuenta las necesidades prácticas que la han hecho establecer.

Como excepciones oponibles cita: las que están visibles en el título, la capacidad y la falsedad, como las personales que le competen contra el portador.

Las excepciones que señala como inoponibles son aquellas que se encuentran de tal manera disimuladas u ocultas que no es posible percatarse de su existencia, sino después de un análisis minucioso y detenido del título.

Este examen entraba o dificulta la realización de las operaciones mercantiles respectivas y de ahí que, a fin de dar

el máximum de facilidades al comercio, estas excepciones son inoponibles.

Todavía más, la doctrina y la jurisprudencia francesa distinguen al portador de buena y de mala fe para los efectos de aplicar la regla de la inoponibilidad de excepciones que venimos de estudiar; sosteniendo que el beneficio de la inoponibilidad favorece solo al portador de buena fe y no al de mala fe al que le serían oponibles aún las excepciones que hubieran podido oponerse contra el precedente tenedor.

Y tanto la doctrina como la jurisprudencia francesa a falta de disposición expresa de la ley, consideran como portadora de mala fe al que conociendo el o los vicios que afectaban al título con respecto al último endosante, acepta el endoso a objeto de compeler al deudor a un pago que éste pudo evitar oponiendo las excepciones correspondientes.

Cabe recordar que el artículo 17 del Proyecto Uniforme de La Haya, consagra la misma distinción entre portador de buena y mala fe que hacen la doctrina y la jurisprudencia francesa, en los siguientes términos: "En caso de mala fe del portador, los obligados podrán oponerle aún las excepciones que habían podido hacer valer contra el portador precedente".

Para finalizar este punto no olvidemos citar las leyes alemanas y de Noruega que han procurado evitar el abuso a que podría llegarse por parte del librado en el uso de las excepciones oponibles.

El Código de Procedimiento alemán señala los únicos medios de prueba que son admitidos en el procedimiento legal de la letra de cambio.

La Ley de Noruega estatuye que cuando se oponen ciertas excepciones al portador, el que las invoca debe en todo caso pagar, salvo en seguida el derecho de hacer valer por vía de restitución, el medio de excepción de que se ha prevalido.

Día a día se acentúa la imperiosa necesidad de que nuestro legislador aborde definidamente la incorporación en nuestros textos legales de este interesantísimo e importante tema de la inoponibilidad de excepciones; y creemos que bien po-

drían completarse las modificaciones introducidas al Código de Comercio por el Decreto-Ley 777, en lo relativo al endoso, adoptando el criterio que respecto de la inoponibilidad de excepciones contiene el Proyecto Uniforme da La Haya, fuente inmediata de las mencionadas disposiciones.

Con lo que hemos dicho, damos por terminado el estudio del endoso traslaticio de dominio, para empezar en el capítulo siguiente el del endoso en comisión de cobranza.

Capítulo VII

El endoso en comisión de cobranza.—Requisitos.—Efectos.—¿Faculta para cobrar el efecto judicialmente?

El Decreto-Ley N.° 777, define el endoso como "el escrito puesto al dorso de la letra de cambio y demás documentos a la orden por el cual el tenedor transfiere el dominio de la letra, *la entrega en cobro* o la constituye en prenda".

Nos ocuparemos ahora de esta segunda clase de endoso, el que entrega la letra o documento *en cobro o en comisión de cobranza.*

Nuestro Código también contemplaba el endoso en comisión de cobranza, en su artículo 660, que al respecto disponía que el endoso que no contuviera la cláusula "valor recibido", importaría sólo una simple comisión de cobranza. Había tal endoso entonces, cuando el antiguo endoso regular (que debía contener todas las enunciaciones del artículo 658), degeneraba en irregular por omisión de una de las cláusulas, "la del valor recibido".

Un documento endosado en tales circunstancias no tenía otro efecto que el de convertir al endosatario en mandatario de la persona que había endosado el documento (endosante).

El Decreto-Ley N.° 777, simplificó las enunciaciones que debía contener el endoso, suprimiendo precisamente la "del valor recibido".

En tal situación lo consignado por el artículo 660 del Código de Comercio no tenía razón de ser, por lo que el mismo

Decreto-Ley se encargó de derogarlo, colocando en su lugar el que trata del endoso en garantía.

Al mismo tiempo el Decreto-Ley reemplazó el artículo 659 y consignó en su lugar el siguiente: "La cláusula "valor en cobro u otra equivalente, agregada al endoso, lo transforma en una simple comisión de cobranza". Con lo cual dejó de manifiesto que en la actualidad, para que se entienda que hay un endoso en comisión de cobranza, es necesario e imprescindible que lleve agregada la cláusula "valor en cobro" u otra equivalente. En otra forma no se entenderá haber endoso en cobro.

La ley presume, pues, que todo endoso es traslaticio de dominio, y esta presunción dejará de tener efecto, cuando las partes hayan claramente manifestado la intención contraria.

En Francia ha ocurrido una cosa semejante. Antes de la dictación de la Ley de 18 de Febrero del año 1922, el endoso tenía el alcance de una comisión de cobranza en dos casos:

1.° Cuando era irregular, esto es, cuando no contenía todas las enunciaciones que indicaba el artículo 137, del Código de Comercio, a pesar de la intención que pudieran haber tenido las partes con respecto a constituír un endoso traslaticio de dominio; y

2.° Cuando se insertaba al endoso la frase "valor en cobro", es decir, cuando la intención del endosante era conferir al endosatario poder para cobrar el monto del efecto, rindiéndole después cuenta.

Esta segunda hipótesis es la sola que subsiste en la actualidad, en presencia de los términos del nuevo artículo 138, que dispone que el endoso no es una cobranza, sino cuando las partes claramente así lo han manifestado.

Efectos del endoso en comisión de cobranza.—Ya hemos dicho que esta clase de endoso no transfiere la propiedad de la letra o documento, sino que sólo la entrega en cobro, de tal manera que el endosatario se convierte en mandatario del endosante, pudiendo, en consecuencia, aplicarse a las relaciones de ambos, las reglas del mandato comercial.

Dice el artículo 233 del Código de Comercio: "El mandato comercial es un contrato por el cual una persona encarga la

ejecución de uno o más negocios lícitos de comercio a otra que se obliga a administrarlos gratuitamente o mediante una retribución y a dar cuenta de su desempeño.

El artículo 659, reformado por el Decreto-Ley, dice que la cláusula "valor en cobro", u otra equivalente agregada al endoso, lo transforma en una simple comisión de cobranza. El Decreto-Ley empleó con propiedad el término comisión, ya que ésta es una clase del mandato comercial, según el artículo 234 del Código de Comercio, que dice: "Hay tres especies de mandato comercial: la comisión, el mandato de los factores y mancebos o dependiente de comercio, la corredu-ría".

Agrega el artículo 235: "El mandato comercial toma el nombre de *comisión* cuando versa sobre una o más operaciones mercantiles individualmente determinadas.

Tenemos entonces que para que el mandato comercial constituya una comisión, se requiere:

1.° Que el mandato verse sobre una o más operaciones mercantiles; y

2.° Que estén individualmente determinadas.

Veamos si estos dos requisitos se reunen en el endoso en cobro.

En esta clase de endoso el mandato versa sobre el cobro de la letra. Si aplicamos el N.° 10, del artículo 3.°, que dispone que todo lo relacionado con operaciones sobre letras de cambio, es acto mercantil, resulta que la operación del endosatario de cobrar la letra es una operación mercantil, y que, además, está individualmente determinada, constituyendo en consecuencia, una verdadera comisión, ya que llena los dos requisitos exigidos por el Código para esta clase de mandato.

Deducido de lo expuesto que el endoso en cobro no es sino un contrato de comisión celebrado entre endosante y endosatario, será fácil determinar los efectos de esta clase de endoso, si aplicamos a las relaciones de las partes, las reglas consignadas a la comisión. Esta aplicación, lógicamente, estará limitada a lo que sea posible dentro de la naturaleza misma de la letra de cambio.

Por vía de ejemplo, citemos algunos casos de aplicación:

1.° El endosante no puede revocar a su arbitrio la comisión aceptada, cuando su ejecución interesa al comisionista o a terceros. (Art. 241 del Código de Comercio);

2.° Los poderes del endosatario cesarán desde que se produzca en su persona o en la del comitente, hechos que según el Código pongan fin a la comisión;

3.° En todos los casos el librado conserva el derecho de oponer al endosatario todas las excepciones de que él estaba provisto con respecto al endosante, (artículo 260 del Código de Comercio), ya que la propiedad de la letra no ha salido de su poder y el endosatario es solamente un encargado para su cobro.

Hablando de esta clase de endoso, dice el Reglamento Uniforme de La Haya, en el inciso 3.º del artículo 18: "Los obligados sólo podrán oponer al portador las excepciones que procederían contra el endosante si no hubiere tenido lugar el endoso hecho a título de mandato".

Es interesante hacer notar que aquí el endosatario no se beneficia con la regla de la inoponibilidad de excepciones y ello por lo dicho anteriormente; y

4.° Aceptado el endoso, el endosatario deberá proceder al cobro del documento, y no haciéndolo sin causa legal, responderá al endosante de los daños y perjuicios que le sobrevinieran. (Artículo 245 del Código de Comercio).

Con respecto a este punto se ha suscitado una cuestión en lo referente a si podría el endosatario efectuar el cobro de la letra judicialmente.

Recordemos que en nuestra legislación, el mandato judicial es diferente al mandato civil o comercial y es precisamente en presencia de los artículos 7.° y 8.° del Código de Procedimiento Civil que nos inclinamos a creer que el endosatario no puede cobrar la letra judicialmente.

En efecto, tales artículos establecen que el que comparezca en juicio a nombre de otro en desempeño de un mandato, deberá exhibir el título que acredita su representación.

En seguida enumera los títulos que tendrán poder suficiente para obrar como mandatario.

En el artículo siguiente expresa aún las facultades que no se extienden conferidas sino con expresa mención.

De lo dicho se desprende que el mandato judicial es solemne y ésta es la razón primordial por la cual el endosatario no parece capacitado para cobrar la letra en juicio. El que comparece en juicio en nombre de otro debe acreditar un poder en la forma dispuesta por el inciso 2.° del artículo 7.° del Código de Procedimiento Civil.

Además el endosatario por valor en cobro no es propietario de la letra y, por consiguiente, carece de derecho para ejercitar como propia una acción de su mandante, es decir, en este caso, del endosante.

Lo declaran así varias sentencias como la de la Corte de Valparaíso, Gaceta del año 1910, N.º 131, pág. 257.

Decíamos que el endosatario debía proceder al cobro de la letra, lo que se traduce en que debe procurar recibir el valor de la misma.

Este resultado puede alcanzarlo no sólo cobrando la letra, a su vencimiento, sino aún antes de él, efectuando un endoso traslaticio. De esta manera, se obtiene también el valor de la letra, previo el descuento respectivo con lo que el endosatario cumpliría también su mandato.

Pero ¿está en realidad facultado para endosar él a su vez la letra en propiedad?

Nos atrevemos a manifestarnos por la negativa, ya que mal podría este endosatario transferir un dominio que no tenía.

Además, si nos atenemos a aplicar las reglas relativas a la comisión, el artículo 268 del Código de Comercio prescribe: "El comisionista deberá sujetarse estrictamente en el desempeño de la comisión a las órdenes e instrucciones que hubiere recibido de su comitente.

Pero si creyere que cumpliéndolas a la letra debe resultar un daño grave a su comitente, será de su deber suspender la ejecución y darle aviso en primera oportunidad.

En ningún caso *podrá obrar contra las disposiciones expresas y claras de su comitente*".

De lo expuesto tenemos entonces que el endosatario no podrá obrar sino sujetándose a las instrucciones del endosan-

te. En el caso de que se trata, la instrucción del endosante corresponde al cobro de la letra. Aún más, según el inciso final del artículo citado, el endosatario en ningún caso podrá obrar contra las disposiciones expresas y claras del endosante.

Queda, pues, con esto demostrado que el endosatario no puede transferir la letra, por endoso traslaticio, ni aún a pretexto de que, por este medio, obtiene también el valor de la letra.

En la doctrina y la Jurisprudencia francesas ha prevalecido, no obstante, la opinión contraria y admiten que el endosatario pueda a su vez, efectuar un endoso traslaticio de dominio.

De acuerdo con los principios generales, un mandatario no puede, sin un poder expreso, enajenar la cosa de su mandante. Sin embargo, bajo la influencia de usos comerciales, se ha creído interpretar la intención de las partes, en el sentido de que el endosatario puede, a su elección, o esperar el vencimiento para hacer el cobro, o negociar el efecto y obtener así la suma que él representa.

Si el endosatario de un endoso en cobro, hace a un tercero un endoso traslaticio, entienden que el mandante queda siempre responsable al pago para con este tercero y los portadores subsiguientes. La letra ha sido transmitida en virtud del poder que el mandante ha conferido a su mandatario, y su nombre, puesto en la letra, lo obliga sin reservas.

Por otra parte, el mandatario, en principio, debe ser considerado como que ha girado en su nombre y, por consiguiente, él es también responsable. Sería distinto si hubiere indicado a los terceros que endosaba a nombre de otro, entendiéndose que no se obligaba personalmente.

Tal es la solución que ha prevalecido en Francia para el caso citado.

El Reglamento Uniforme de La Haya, en el inciso 2.° del artículo 18, prescribe: "Podrá el portador ejercitar todos los derechos derivados de la letra de cambio, pero no podrá endosarla sino a título de mandato". De manera, que según lo dicho, tampoco el Reglamento permite al endosatario de un endoso en cobro, el endosar la letra en propiedad.

En cuanto a si le es permitido verificar un nuevo endoso en comisión de cobranza, nos parece que para ello necesitaría de autorización del endosante, siempre de acuerdo con las reglas de la comisión que en su artículo 261 dispone: "El comisionista debe desempeñar por sí mismo la comisión, *y no podrá delegarla sin previa autorización esplícita o implícita de su comitente*".

Sin embargo, conforme al artículo 264 del Código de Comercio, el comisionista se entiende implícitamente autorizado para delegar, cuándo está impedido para obrar por sí mismo. Tal sería el caso de cobrar la letra en un lugar distante al asiento de sus negocios.

El endoso en comisión de cobranza termina con el cobro; y si la letra endosada es pagada no tiene más que rendir cuenta de su mandato al endosante o comitente. Pero, si no es pagada, ¿podría protestarla?

La opinión unánime al respecto es que debe protestarla para evitar así las consecuencias que acarrearía una letra perjudicada.

El Decreto-Ley N.° 777, no contempló esta situación, sin embargo, en la práctica, como ya dijimos, se ha solucionado en la forma expuesta.

Capítulo VIII

El endoso en garantía.—Su forma y efectos.—Su importancia.—¿Faculta para cobrar judicialmene la letra o documento a la orden?—La ley de prenda sobre valores mobiliarios constituída a favor de los Bancos.

Esta clase de endoso debe su creación exclusivamente al Decreto-Ley 777, que en reemplazo del artículo 660 del Código de Comercio estableció: "La cláusula "valor en garantía" u otra equivalente, agregada al endoso, faculta al endosatario para cobrar la letra y emplear sin más trámite su valor al pago de su crédito".

La letra como instrumento representativo de crédito, aun antes del Decreto-Ley 777, podía darse en prenda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2389 del Código Civil, que dispone: "Se puede dar en prenda un crédito entregando el título; pero será necesario que el acreedor lo notifique al deudor del crédito consignado en el título, prohibiéndole que lo pague en otras manos".

Dos requisitos se exigían conforme lo establecido en este artículo, para que una letra pudiera haberse dado en prenda:

1.° Que se entregara el título; y

2.° Notificación por el acreedor al deudor del crédito consignado en el título, con prohibición de pagar a otra persona distinta.

Las dificultades que acarreaban tales exigencias son fáciles de suponer. El asegurar el cumplimiento de una obliga-

ción, constituyendo prenda sobre una letra de cambio, implicaba, para el acreedor prendario, las molestias consecuenciales de la notificación que estaba obligado a efectuar. De aquí por qué se le restaba aplicación a este medio de garantir un crédito.

Estos obstáculos fueron los que vino a salvar el Decreto-Ley 777, que dijo que la cláusula "valor en garantía", facultaba al endosatario para cobrar la letra y emplear sin más trámites su valor al pago de su crédito.

De tal manera, que esta clase de endoso, al igual que el endoso en cobro, no requiere de fórmas sacramentales, y basta para que él produzca efecto, que se le agregue al endoso la cláusula "valor en garantía" u otra equivalente, esto es, basta que la voluntad de las partes quede claramente establecida en lo referente a constituir una prenda.

El endoso en garantía, como bien lo dice la disposición citada, produce el efecto de convertir al endosatario en acreedor prendario, el que se inviste del derecho de cobrar la letra o documento a la orden, y destinar el valor recibido a la cancelación de su crédito.

Este derecho de cobrar la letra ¿lo faculta para efectuar un nuevo endoso?

El Reglamento Uniforme de la Conferencia de La Haya, pronunciándose al respecto, dice en su artículo 19, inciso 2.º: "Podrá el portador ejercitar todos los derechos derivados de la letra de cambio, pero no podrá endosarla sino a título de mandato". Luego el acreedor prendario a cuyo favor se ha hecho el endoso, no puede endosar de nuevo la letra sino a título de mandato.

Entre nosotros, el Decreto-Ley 777 no estableció nada al respecto, de tal manera que los derechos del acreedor prendario, en cuyo favor se ha constituído un endoso en prenda, se reducen a que al vencimiento de la letra puede y debe pedir el pago. Si la letra le es pagada sin más trámite, dedicará ese valor a cancelar su crédito. Si no obtiene el pago, ¿podrá cobrar la letra judicialmente?

Según opinión de algunos, tal cosa no sería posible, en presencia de los artículos 7.º y 8.º del Código de Procedimiento

Civil, que estatuyen que la comparecencia en juicio por otra persona, es un mandato solemne, el cual requiere de títulos especialmente consignados en tales artículos.

No nos parece atendible la razón, por cuanto el acreedor prendario es dueño de un derecho propio, del derecho de prenda, y al efectuarse el cobro de la letra judicialmente, no estaría sino haciendo efectivo tal derecho.

La deuda garantida puede llegar al vencimiento antes que la letra. Si aquélla no es pagada, ¿cómo podrá el acreedor prendario realizar la prenda?

No creemos que pueda aplicarse aquí literalmente el artículo 2397 del Código Civil, ni lo que dispone el Decreto-Ley 776, en lo referente a que la venta de la prenda se haga en pública subasta.

Tal dificultad, y muchas otras más, las vino a solucionar la Ley 4,287, sobre prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos; pero desgraciadamente, esta ley es de excepción, ya que se refiere a las prendas que se constituyan en garantía de obligaciones a favor de instituciones bancarias.

El acreedor prendario, o sea el portador de un efecto endosado en garantía goza del beneficio de la inoponibilidad de excepciones, ya que aunque no propietario del efecto tiene un derecho propio que bien merece ser asegurado como el derecho de dominio.

La creación del endoso en garantía no hay duda que tiene su importancia práctica: mediante él se ha hecho cumplir a la letra de cambio un rol que antes no tenía, cual es el de servir de garantía al poder darse en prenda.

Esta importancia se ha acrecentado con la dictación de la Ley 4,287, sobre prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos, ya que dicha ley hace extensivo a los créditos a la orden, el endoso en garantía introducido para las letras de cambio por el Decreto-Ley 777.

Dice la referida ley en su artículo 2.°: "Los créditos a la orden de cualquiera clase que sean, podrán darse en prenda a un Banco, mediante el endoso en garantía, en la forma establecida por el artículo 660 del Código de Comercio, modi-

ficado por el Decreto-Ley 777, sin necesidad de notificación del deudor''.

Antes de la dictación de esta ley, la constitución de la prenda debía acomodarse a lo dispuesto en el artículo 815 del Código de Comercio, según el cual para que el acreedor goce del privilegio en concurrencia de otros acreedores, se requiere: ''1.° que el contrato de prenda sea otorgado por escritura pública o en documento privado protocolizado, previa certificación en el mismo de la fecha de esa diligencia, puesta por el notario respectivo; y 2.° que la escritura o documento contenga la declaración de la suma de la deuda y la especie y naturaleza de las cosas empeñadas, o que lleve anexas una descripción de su calidad, peso y medida''.

Estas formalidades eran exigidas por el Código de Comercio para la constitución de cualquiera prenda mercantil, versara ésta sobre muebles corporales y mercaderías o sobre títulos de crédito, según lo prescribía el artículo 816 del mismo cuerpo de leyes.

La Ley 4,287 permitió prescindir de tales formalidades en la constitución de prendas sobre valores mobiliarios a favor de los Bancos y señaló al efecto los únicos requisitos que serán necesarios, tanto para que surta efecto entre las partes, como respecto de terceros. Para este objeto, la ley distingue las tres clases de títulos que hay y señala para cada uno de ellos el modo cómo podrá dárselos en prenda.

En cuanto a los créditos nominativos, la ley habla únicamente de las acciones de sociedades anónimas o en comandita, las que deben constituirse en prenda por escritura pública o privada y deberá, además, notificarse a la respectiva sociedad para los efectos de lo dispuesto en el artículo 2389 del Código Civil (Art. 3.° de la Ley).

La prenda sobre cualquiera otra clase de créditos nominativos queda regida por las disposiciones del Derecho Común.

En cuanto a las créditos a la orden, declara que basta el endoso en garantía, de que habla el Decreto-Ley 777, para darlos en prenda, sin necesidad de notificación del deudor (Art. 2.° de la Ley).

Esta disposición vino a resolver, expresamente, las dudas

que antes de la dictación de la ley se suscitaban en lo referente a si el endoso en garantía de una letra de cambio se exceptuaba o no de las formalidades requeridas por el artículo 815 del Código de Comercio, ya que el citado decreto-ley no contiene disposición alguna al respecto.

El artículo 4.° de la Ley declara que no será necesario sujetarse en el endoso en garantía, como tampoco en la prenda sobre valores al portador o nominativos, a las disposiciones del artículo 815 del Código de Comercio.

El Banco al cual se haya endosado en garantía cualquier documento a la orden, queda facultado para cobrarlo y aplicar, sin más trámites, su valor al pago del crédito. Para este efecto, no sólo podrá dirigirse al deudor principal, sino también a los demás responsables de su pago.

No podrá, sin embargo, dirigirse contra el que le endosó el documento en garantía, pues éste no es deudor del Banco en virtud de ese documento y de ese endoso, sino en razón del crédito que con él se ha caucionado. En consecuencia, la acción en su contra no podrá fundarse en el documento dado en prenda sino en la obligación que garantiza y se dirigirá contra él en su calidad de deudor de esta obligación, y no en su calidad de endosante.

Con respecto a los créditos al portador, se entienden constituídos en prenda por su sola entrega, siempre que no conste expresamente que dicha entrega se ha efectuado con un objeto distinto (Art. 1.° de la ley).

En lo tocante a las demás disposiciones de la ley, ellas se refieren a los efectos de la prenda en cuanto a las obligaciones a que alcanza la garantía, como asimismo a la realización de los valores dados en prenda.

En estas reglas se introducen modificaciones de interés al derecho común.

En conformidad a los preceptos del Código Civil, la prenda garantiza sólo el crédito para el cual se ha otorgado; actualmente de acuerdo con el artículo 5.º de la citada ley, las prendas que se constituyan a favor de un Banco sobre los valores que en dicha ley se indican, servirán de garantía a todas

las obligaciones que el dueño de la prenda tenga o pueda tener para con el mismo Banco.

Por su parte, según los preceptos del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil, la realización de la prenda tiene un procedimiento lento y engorroso; la Ley 4,287, en su artículo 6.°, faculta a los Bancos para proceder a la realización de la prenda, previa una simple notificación judicial al deudor, y a aguardar a que transcurran seis días desde la fecha de esta diligencia.

Finalmente, el 7.° artículo de la citada ley, consagra que los beneficios de esta misma se harán extensivos a la Caja Nacional de Ahorros y a las instituciones hipotecarias regidas por la Ley de 29 de Agosto de 1855, a estas últimas respecto a las operaciones para que están autorizadas.

Terminado el estudio de esta ley no nos resta sino hacer presente la eficaz satisfacción que ella ha dado a la necesidad que se sentía de reformar las medidas vigentes sobre constitución y realización de prenda mercantil, facilitando de este modo las operaciones de crédito entre el público y las instituciones bancarias.

Como tantas veces ya lo hemos dicho en el curso de este trabajo, la institución del endoso es una de las que más ha cooperado a la realización de la idea que siempre se tiene en vista en las transacciones mercantiles, cual es la rapidez y celeridad de ellas.

Comprobada su sencillez y utilidad práctica es que en la actualidad se ha adoptado el endoso a una serie de documentos a la orden, tales como los cheques, vales emitidos por Almacenes Generales de Depósito, debentures, etc. y aún se ha adoptado como forma de cesión de documentos nominativos.

Este motivo nos induce a tratar por separado el endoso de cada uno de estos documentos y de ello nos ocuparemos en el capítulo siguiente.

Capítulo IX

Endosos especiales.—1.º Endoso de cheques en general; endoso de cheques nominativos y de cheques al portador y de cheques cruzados; 2.º Endoso de vales emitidos por Almacenes Generales de Depósito; 3.º Endoso de libranzas civiles a la orden; 4.º Endoso de debentures; 5.º Endoso de la carta de porte y del conocimiento; 6.º Endoso de créditos que constan en escrituras públicas; 7.º Endoso de crédito de prenda agraria y de prenda industrial; 8.º Endoso de créditos que emanan de la Ley 4702; 9.º Endoso de acciones de sociedades anónimas; y 10.º Endoso de bonos de la Caja Hipotecaria.

1.º Endoso de cheques.—(Ley N.º 3,845, de Cuentas Corrientes Bancarias y cheques).

El cheque es una orden escrita y girada contra una persona para que ésta pague a su presentación, el todo o parte de los fondos que el librador tiene disponibles en cuenta corriente con el librado'' (Art. 10 de la citada ley).

En su inciso 2.º agrega: ''El cheque puede ser a la orden, al portador o nominativo''. Hace además la ley otra clasificación en el artículo 11. Dice en su inciso 1.º el referido artículo: ''El cheque puede ser girado en pago de obligaciones o en comisión de cobranza''. De tal manera que hay cheque pago y cheque mandato.

Estas diversas clases de cheques tienen gran importancia

para nosotros, por cuanto la manera de transferir cada uno de estos documentos es diferente.

Con respecto a la transferencia de los cheques emitidos a la orden, la ley no ha determinado regla alguna. Sin embargo, el artículo 11, inciso 3.°, establece: "El cheque dado en pago se sujetará a las reglas generales de la letra de cambio, salvo en lo dispuesto en la presente ley".

De aquí que el cheque pago a la orden no contenga modificaciones a las reglas generales y se pueda transferir por endoso de acuerdo con los principios que vimos al estudiar la letra de cambio.

Según ellos el endoso podrá ser en blanco o conteniendo las disposiciones del artículo 658 reformado por el Decreto-Ley 777. Podrá tratarse de un endoso traslaticio de dominio, de un endoso en cobro o de un endoso en garantía. Los efectos que señalábamos para estas clases de endoso en la letra de cambio, se repetirán tratándose del cheque y por lo tanto, creemos que no es de necesidad el enunciarlos remitiéndonos a lo ya dicho anteriormente.

Refiriéndonos al cheque pago al portador, la transferencia se practica por la simple entrega material de él. El cheque al portador se transfiere mano a mano, o en otras palabras, circula como un billete y al igual que éste, el que lo da en pago responde de que sea verdadero y no falso.

Si se endosa un cheque al portador, el endosante adquiere una mayor responsabilidad, ya que entonces, no sólo es responsable de la autenticidad del documento, sino que pasa a afianzar al pago.

Lo dicho se encuentra contenido en el artículo 35 de la citada ley.

Dice al respecto: "La transferencia del cheque al portador no impone responsabilidad al cedente, sino en cuanto a la autenticidad del documento. El endoso en estos cheques significa afianzamiento de pago".

Con respecto a los cheques pago nominativos, diremos que no son transferibles, y que tienen la particularidad de que no puedan ser cobrado sino po rla persona a cuyo nombre se giró.

Dice el artículo 14 de la ley: "El cheque en que se haya borrado conjuntamente las palabras "a la orden de" y "al portador", deja de ser transferible y sólo podrá pagarse a la persona a cuyo nombre fué girado".

Esta disposición, que en la práctica ocasionó grandes dificultades, determinó la incorporación, en virtud de la Ley N.º 3,877 de 14 de Agosto de 1922, del inciso 2.º de este artículo y que importa una excepción a la regla señalada anteriormente. En efecto, según este inciso, estos cheques nominativos pueden endosarse en comisión de cobranza a un Banco, para facilitar su depósito en cuenta corriente. Dice el inciso 2.º: "No obstante podrá ser endosado a un Banco en comisión de cobranza y únicamente por la persona a cuyo nombre fué girado".

Pasemos a considerar la transferencia del cheque mandato. Con respecto a él dice la ley: "El cheque girado en comisión de cobranza deberá llevar las palabras "para mí" agregados por el librador en el cuerpo mismo, y se sujetará a las reglas generales del mandato y en especial de la diputación para recibir".

El cheque nominativo mandato no puede transferirse: 1.º porque es nominativo y 2.º porque es mandato.

El cheque mandato a la orden, sólo es susceptible de un endoso en comisión de cobranza. Tales endosos, no importando sino delegaciones, no confieren otro derecho al tenedor que la autorización para hacer el cobro. En consecuencia, la persona que así haya llegado a cobrar el cheque, deberá restituir el dinero al librador aunque sostenga que lo ha recibido en pago de su endosante. Este no podía transferir por el endoso más derechos que los que él tenía, o sea la facultad de cobrar el cheque y restituir el dinero al librador.

El cheque mandato al portador no existe, ya que a nadie se le ha de ocurrir girar un cheque en comisión de cobranza para que cobre su valor cualquiera persona. Hacemos notar, sin embargo, que en la ley no se encuentra prohibido.

Nos resta aún referirnos a la transferencia de una última clase de cheques, los cheques cruzados, que no son sino los cheques corrientes que llevan en su anverso dos líneas parale-

las y transversales que producen como efecto el que sólo pueden ser presentados para su pago por un Banco. (Art. 30).

El cheque puede ser cruzado general o especialmente.

Es cruzado en general un cheque si no lleva entre las líneas paralelas designación alguna; y es cruzado especialmente, si entre las líneas paralelas se lee el nombre de un Banco determinado (Art. 31).

El cheque cruzado especialmente sólo puede ser presentado al pago por el Banco designado, pero puede endosarlo en comisión de cobranza a otro Banco para que por intermedio de él se haga el cobro. (Art. 31, inciso 5.°).

Cuando el cruce del cheque es general, puede ser presentado al cobro por cualquier Banco.

Con lo expuesto terminamos las reglas relativas a la transferencia de cheques y pasamos a considerar el endoso de los certificados de depósitos y vales prenda expedidos por los Almacenes Generales de Depósito.

2.° Endoso de vales emitidos por Almacenes Generales de Depósito.—El artículo 2.º de la ley que reglamenta tales establecimientos, dispone que la propiedad o dominio de las especies recibidas en los Almacenes Generales se acreditará por un *certificado de depósito* que lo expedirá el dueño o representante de la sociedad empresaria.

Agrega que dicho certificado llevará anexo otro de garantía, *llamado vale prenda.*

Ahora bien, estos títulos entregados por los Almacenes Generales de Depósito son transferibles mediante el endoso, en virtud de lo prevenido en el artículo 4.° de la citada ley, que establece que el *dominio* de las especies depositadas en los Almacenes Generales *se transfiere mediante el endoso* del certificado de depósito y que la prenda de las especies depositadas se constituye *mediante el endoso del respectivo vale.*

Los efectos del endoso varían según si el certificado de depósito y el vale prenda se endosen a favor de distintas personas o de una misma.

Así, si se endosan por separado a favor de distintas personas, la especie depositada continuará afecta al crédito prendario.

Endosados, conjunta o separadamente, a favor de una misma persona, el representante del Almacén General cancelará ambos documentos, previo el pago de lo que se adeude por el depósito, salvo que el tenedor de ellos le diera a comprender la intención de negociarlos nuevamente (Art. 5.° de la Ley).

El artículo 6.° señala como requisito esencial del endoso de ambos documentos, la fecha. "El endoso del certificado de depósito y el vale prenda, hecho conjunta o separadamente, deben ser fechados". En consecuencia, requerida la fecha como indispensable, no es admitido para esta clase de documentos el endoso en blanco.

Además, al contener esta ley exigencias especiales en cuanto a los efectos y requisitos del endoso—tanto del certificado de depósito como del vale prenda—debemos abstenernos de aplicarles las reglas generales estudiadas.

Así, en el inciso 2.° del mismo artículo 6.°, la ley enumera las enunciaciones que debe contener el endoso del vale prenda, hecho separadamente del endoso del certificado de depósito. Tales enunciaciones son:

1.° El nombre y domicilio del cesionario;

2.° El monto del capital e intereses del crédito; y

3.° La fecha del vencimiento de dicho crédito.

Verificado el endoso del vale prenda en estas condiciones, la ley, a fin de que se cumplan las condiciones del contrato de prenda y no sea éste desconocido por posibles endosatarios del certificado de depósito, exige que se consignen en éste las mismas enunciaciones indicadas más arriba. Dice al respecto el artículo 7.°: "Al desprenderse el vale prenda del certificado de depósito para el efecto del endoso de aquél, se dejará testimonio en éste, de todas las indicaciones mencionadas en el artículo precedente".

Además, hay otra formalidad que cumplir para que el endoso de estos documentos produzca todos sus efectos, nos referimos a la anotación del endoso en el respectivo Registro del Almacén General (Art. 8.°).

De esta anotación debe dejarse una constancia en el certificado de depósito o vale prenda respectivo.

Ahora, si el deudor del crédito prendario no lo paga a su

vencimiento, o dentro de los 8 días siguientes a la anotación de ello en los libros del Almacén General, el tenedor del vale prenda puede exigir la venta, en pública subasta, de las especies dadas en prenda (Art. 10). Y si su producido no alcanza a cubrir todo el crédito garantido con la prenda, el primitivo deudor y los endosantes del vale prenda responden al tenedor solidariamente (Art. 14).

Por último, además de la garantía de derecho que afecta al endosante, esta ley hace también responsable al propietario del Almacén de la legitimidad del depósito ante las personas a cuyo favor estuvieren endosados el vale prenda o el certificado de depósito (Art. 20).

3.º **Endoso de libranzas civiles a la orden.**—El artículo 765 del Código de Comercio define la libranza como "un mandato escrito con arreglo a las formas de la ley que una persona dirige a otra encargándole el pago de cierta cantidad de dinero a la orden de otra persona determinada".

La libranza puede ser civil o comercial. El artículo 768 del Código de Comercio, reformado por el Decreto-Ley 777, dice: "La transmisión de las libranzas civiles a la orden, se hará en la misma forma en que se verifica la de los efectos de comercio negociables por la vía del endoso, quedando en todo lo demás sujetos a las reglas contenidas en el Título "De la Cesión de Derechos" del Código Civil".

Analizando esta disposición, tenemos que la transmisión de las libranzas civiles a la orden, se efectúa mediante el endoso.

Sin embargo, vale hacer notar que el artículo dice: "...se hará *en la misma forma* en que se verifica la de los efectos de comercio negociables por la vía del endoso", lo que nos está indicando que son las formalidades del endoso de la letra de cambio las que son las mismas, no así sus efectos, ya que el artículo continúa: "...quedando en *todo lo demás* sujetos a las reglas contenidas en el título "De Cesión de Derechos" del Código Civil".

El título en referencia no contiene otras reglas que las que conciernen a las formas y efectos de la cesión.

Habiendo dispuesto el artículo 768 que con respecto a las formalidades, la transferencia de las libranzas civiles a la or-

den se sujetará a las reglas del endoso, no nos queda sino aplicar los efectos de la cesión, contenidos en el título de la cesión de derecho al endoso de las libranzas civiles a la orden.

En consecuencia, el endoso de estos documentos deberá contener la fecha en que se hace, el nombre y apellido de la persona a quien se transfiere la libranza y, por último, la firma del endosante. O bien, sólo la firma del endosante, desde que es válido para estos documentos el endoso en blanco, por expresa disposición del artículo 770 del Código de Comercio. Agrega además esta disposición que la transferencia de estas libranzas ya endosadas en blanco por propietarios anteriores, no constituirá responsable del pago al portador que las transfiere sin agregar su firma, salvo el caso de convención en contrario.

Esta regla no es sino que la repetición de aquella que anotabamos en el endoso en blanco, en lo relativo a que el portador de un documento endosado en esa forma y que lo transfiere por simple entrega manual, no tiene responsabilidad alguna de endosante considerándosele como a un extraño.

Respecto a estos requisitos de fecha, designación de endosatario y firma de endosante, nos remitimos a lo ya estudiado para el endoso de los títulos a la orden, ya que analizarlos aquí nuevamente importaría una simple repetición.

En lo tocante a los efectos de este endoso, ya dejamos establecido que ellos eran los de una cesión ordinaria y, aplicando las reglas pertinentes, tenemos:

1.º Que el endosante de la libranza sólo responde de la existencia del crédito al momento del endoso, es decir, de que realmente le pertenecía;

2.º Que no se hace responsable de la solvencia del deudor, sino cuando expresamente lo ha manifestado; y

3.º En caso de haberlo así manifestado, responde sólo de la solvencia actual del deudor, no de la futura, salvo expresa mención.

De aquí que entre los endosantes no haya responsabilidad solidaria de pago de la obligación, efecto indicado como propio del endoso de los efectos negociables de comercio.

En cuanto a las excepciones que puede oponer el deudor, ellas podrán ser tanto las ostensibles como las latentes. El

principio de la inoponibilidad de excepciones nos parece que en este caso no tendría cabida. Tal regla no beneficiará, pues, al endosatario.

Por último, hacemos presente que si las reglas de la cesión ordinaria de créditos son aplicables—en cuanto a sus efectos—al endoso de las libranzas civiles a la orden, también se les aplica la regla del artículo 1906 del Código Civil, que junto con el crédito transfiere sus garantías.

4.º Endoso de debentures (Ley 4,657, sobre emisión de debentures)

Los debentures no son otra cosa que los bonos que emiten las instituciones autorizadas por la ley para hacerlo, con el objeto de contratar un empréstito.

Los artículos 1.º, 2.º y 3.º de la ley 4,657, sobre emisión de debentures, nos indica quienes pueden emitir estos bonos:

1.º Las sociedades anónimas constituídas y domiciliadas en Chile;

2.º Las personas naturales, empresas particulares, personas jurídicas de derecho privado y sociedades que no sean anónimas, siempre que estén expresamente autorizadas por una ley especial; y

3.º Las sociedades anónimas extranjeras que hayan sido autorizadas para establecer agentes en Chile, siempre que reunan los demás requisitos exigidos por la ley.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 9.º de esta ley, los títulos de todo bono podrán ser nominativos o al portador.

Dada la índole de nuestro trabajo, sólo nos corresponde preocuparnos de la transferencia de los debentures, y, al respecto, dispone el artículo 14 de la mencionada ley 4,657 que los bonos nominativos se *cederán por medio del endoso;* y los al portador por la mera tradición manual.

Antes de entrar al estudio de las formas y efectos del endoso de debentures, cabe hacer notar que es uno de los pocos documentos nominativos cuya transferencia de dominio se efectúa mediante el endoso.

El indicado artículo 14 de la ley sobre emisión de debentures, establece los requisitos de su endoso. Debe hacerse en el mismo título y deben suscribirlo tanto el cedente como el cesionario. Además, es menester inscribirlo en el Registro especial que debe llevar la Sociedad emisora para la anotación de todos los bonos emitidos, registro en el cual quedan indicados también el número, serie y valor del bono y el nombre de la persona a quien pertenece.

Los efectos del endoso de debentures están señalados en el artículo quince de la ley respectiva, y equivalen a un verdadero endoso translaticio de dominio que lleve la cláusula "sin garantía", toda vez que el cedente no responde al cesionario del pago de los intereses ni del capital del bono.

De donde resulta que, en este caso, el endoso no produce la solidaridad de pago que habíamos estudiado como uno de sus efectos propios.

El tercer efecto que estudiamos como propio del endoso, esto es, la inoponibilidad de excepciones, es también aplicable al endoso de debentures. Y ello porque si así no fuere, las expectativas de negociabilidad de estos documentos sería ilusoria si, además de la falta de solidaridad de pago que acabamos de ver, pudiera la sociedad emisora del debenture oponer al tenedor de éste, las excepciones que pudiera haber hecho valer en contra del precedente tenedor o endosante.

Por último, cabe decir que el endoso en blanco no tiene aplicación para estos documentos, desde que la ley exige, para la validéz del endoso, los diversos requisitos que acabamos de estudiar.

5.º Endoso de documentos representativos de mercaderías. — De la carta de porte y del conocimiento

Según disposición del artículo 173 del Código de Comercio, se llama carta de porte al documento que las partes otorgan para acreditar la existencia y condiciones del contrato de transporte y la entrega de las mercaderías al portador.

Agrega el Código en su artículo 176, que esta carta de porte puede ser nominativa, a la orden y al portador. El cesionario,

endosatario y portador de la carta de porte, se subroga en todas las obligaciones y derechos del cargador.

Al referirse la ley, en el artículo citado, al endosatario, nos está indicando que la carta de porte extendida a la orden es transferible por la vía del endoso, lo que no hace sino confirmar la regla general del artículo 164 que establece el endoso como medio de transferencia de todo título a la orden.

¿Cuáles son las formalidades del endoso? El Código de Comercio en ninguna de sus disposiciones lo ha indicado, de lo que podemos deducir que es necesario aplicar al endoso de la carta de porte la forma externa ya estudiada por nosotros, en el endoso de la letra de cambio.

En consecuencia, igualmente nos parece admisible para éstos documentos el endoso en blanco, ya que a mayor abundamiento, pudiendo la carta de porte ser emitida al portador, puede ésta transferirse por la simple entrega manual.

Sin embargo, los efectos que señalábamos al endoso de la letra de cambio, no podemos aplicarlos aquí íntegramente, debido a la naturaleza misma de estos documentos que son representativos de mercaderías y nó de dineros.

Además, el Código consigna hasta cierto punto los efectos propios de este endoso, al señalar cuales son los derechos y obligaciones que le competen al que llega a ser tenedor de la carta de porte.

Dice al respecto el inciso 2.° del artículo 176: "El cesionario, *endosatario* o portador de la carta de porte, se subroga en todas las obligaciones y derechos del cargador".

De tal manera que los efectos del endoso en la carta de porte, no son otros que el de revestir al endosatario de todos los derechos que le correspondían al cargador, como así mismo el de asumir todas los obligaciones de éste. En consecuencia, si el cargador no era dueño de las mercaderías, y endosa la carta de porte, el endosatario no adquiere la propiedad de aquéllas, sino simplemente se subrogará en los derechos y obligaciones del cargador, su endosante.

Por el contrario, si el cargador tiene el dominio de las mercaderías que van en viaje, la carta de porte endosada se convierte en un verdadero documento de circulación, por cuanto

con ella se dispone de las mercaderías que van en viaje, transfiriendo la propiedad de ellas.—(Véase Art. 149 N.º 1.º del Código de Comercio).

De acuerdo con estos principios es que el artículo 202 del Código de Comercio dispone que "si la carta de porte ha sido cedida o negociada, la entrega de las mercaderías se hará al cesionario, endosatario o portador en su caso".

Subrogado el endosante en la persona del endosatario, tiene éste el derecho de exigir del portador, el cumplimiento de las obligaciones que contrajo para con el cargador, y será responsable para con el endosatario de la misma manera que lo hubiera sido ante el cargador que contrató con él.

Con respecto a los medios de defensa que pudiera hacer valer el porteador frente al endosatario de la carta de porte, ellas deberán concordar con las reglas señaladas en el Código para el propio contrato de transporte. Bastará estudiar, para este efecto, todo lo que diga relación, tanto con las obligaciones y derechos del porteador, como con las obligaciones y derechos del cargador.

No obstante, el Código señala una regla especialísima a propósito de excepciones con referencia al contenido de la carta de porte.

Dice el artículo 178: "No se admitirán contra el tenor de la carta de porte otras excepciones que la de falsedad, omisión y error involuntario".

De tal manera, que las excepciones ostensibles de que pueda valerse el porteador contra el endosatario, están señaladas aquí expresamente, no pudiendo ser otras que la falsedad, omisión y error involuntario.

Otro documento que no difiere gran cosa de la carta de porte es el *conocimiento o póliza de carga.*

El artículo 1,046 del Código de Comercio lo define diciendo: "Llámase conocimiento o póliza de carga la escritura privada en que capitán y cargador reconocen el hecho del embarque de las mercaderías y expresan las condiciones del transporte convenido".

También, al igual que la carta de porte, los conocimientos

pueden extenderse en forma nominativa, a la orden y al portador.

Extendido el conocimiento a favor de una persona determinada, esto es, en forma nominativa, la transferencia se efectúa por cesión notificada al capitán. La notificación deberá hacerse con exhibición del título, el que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente.

Cuando el conocimiento ha sido extendido a favor de una persona determinada, con la cláusula a la orden. la transferencia se efectúa por endoso, el que se rige por las reglas generales contenidas en el párrafo V del título X del Código de Comercio.

Finalmente si el conocimiento es al portador, bastará la simple entrega manual del documento para entender verificada la transferencia.

Es interesante hacer notar que tanto por cesión, endoso o mera tradición, lo que se transfiere son los derechos del fletador sobre la carga.

Todo ésto se desprende del artículo 1,051 inciso 1.° y 2.° que dicen: "Los conocimientos pueden ser extendidos o a favor de una persona determinada con la cláusula a la orden, o a favor de una persona determinada sin dicha cláusula o a favor del portador.

En el primer caso los derechos del fletador sobre la carga se trasmiten por endoso, ejecutado con arreglo a las prescripciones que contiene el párrafo V del título X; en el segundo por cesión notificada al capitán en la forma que expresa el artículo 1,903 del Código Civil; y en el tercero por la mera tradición del conocimiento".

Habiendo prescrito la ley que el endoso del conocimiento se hará de acuerdo a las prescripciones del párrafo V del título X, no tenemos sino que aplicar las reglas ya conocidas y estudiadas para el endoso de la letra de cambio. Y así, en consecuencia, los requisitos externos del endoso no serán otros que, la fecha, nombre y apellido del endosatario, firma del endosante, siendo posible admitir también el llamado endoso en blanco.

En lo que respecta a los efectos del endoso del conocimien-

to, junto con transferir la propiedad del documento, transfiere los derechos del fletador sobre la carga, según ya lo habíamos manifestado. Bastará, por lo tanto, saber qué derechos le corresponden al fletador sobre la carga para saber los derechos que adquiere el endosatario del conocimiento.

Al tenedor de un conocimiento le son oponibles por el fletante, todas las excepciones que él hubiera podido hacer valer contra los precedentes tenedores, pero sólo en razón del fletamento.

Así, lo prescribe el inciso final del citado artículo 1,051, que dispone: "El fletante puede oponer al cesionario todas las excepciones que podría hacer valer contra el cedente, siempre que se deriven del fletamento".

Los efectos del endoso señalados, son los propios que se pueden derivar de la naturaleza misma del documento que se endosa".

6.º Endoso de créditos que constan en escrituras públicas

(Ley N.º 4591 de Febrero de 1929).

Para la transferencia por endoso de estos créditos ha dispuesto la ley algunas modificaciones especiales.

En primer término es menester que se trate de créditos a la orden que consten en escrituras públicas (Art. 1.º).

A contrario censu los créditos nominativos, aún cuando consten en escritura pública, no pueden transferirse por endoso asilándose en los preceptos de esta ley; sino que mediante la cesión ordinaria, reglamentada en los artículos 1,901 y siguientes del Código Civil.

Además sólo pueden constituír este endoso los Bancos accionistas del Banco Central y únicamente a favor de esta institución. De tal suerte que los únicos endosantes son los Bancos Comerciales y el único endosatario es el Banco Central.

El objeto de este endoso es obtener el descuento o redescuento de los créditos a la orden contenidos en las respectivas escrituras públicas; los que además y para este efecto deberán

cumplir todos los requisitos exigidos por la Ley Orgánica del Banco Central (Art. 1.°).

Este endoso se materializa a continuación, al margen o al dorso de la primera copia de la escritura. Y como por disposición del artículo 2.° de la ley en estudio, se le aplican las reglas generales del endoso, tenemos que aún bastaría la sola firma del endosante para perfeccionar la transferencia.

No obstante para mayor seguridad la Ley exige que esta firma sea autorizada por un notario público (Art. 2.°).

Conjuntamente con los créditos de que trata esta Ley, mediante el endoso se transfieren también al endosatario todas las fianzas, privilegios, hipotecas u otras garantías, que accedan al crédito cedido; y además constituyen al endosante en codeudor solidario de la obligación.

Como corolario de la transferencia de las garantías referidas, con el mérito del solo endoso, el endosatario queda facultado para las inscripciones y anotaciones correspondientes, y de que se cumplan todas las demás formalidades pertinentes (Art. 3.º).

7.º Endoso de crédito de prenda agraria y de prenda industrial

(Ley N.° 4,097 reformada por la Ley N.° 4,163; Ley 4,312 respectivamente). — Según disposición de la ley sobre contrato de prenda agraria, éste tiene por objeto constituír una garantía sobre cosas muebles de la agricultura, ganadería, y otras industrias anexas conservando el deudor la tenencia y uso de la prenda.

Esta ley al igual que las otras similares, ha tenido por objeto estimular la industria agrícola, proporcionando los medios de crédito necesarios para ella, y facilitando su circulación.

Como no podía menos de ser en una ley de esta naturaleza, el derecho del acreedor prendario (crédito agrario) es susceptible de transferirse por medio de endoso.

Es así como dispone el artículo 7.° de la Ley 4,097 reformada por la Ley N.° 4,163: "El derecho del acreedor prendario es

transferible por endoso escrito a continuación, al margen o al dorso del ejemplar del contrato inscrito".

Este endoso debe contener la fecha en que se verifica, el nombre, domicilio y firma tanto del endosante como del endosatario.

Además exige la ley que este endoso sea autorizado por un notario público y si en la localidad no hubiere notario, por el Oficial del Registro Civil.

También establece la Ley, para este endoso, la responsabilidad solidaria de los endosantes con respecto al cumplimiento de la obligación prendaria.

Por último, para perfeccionar este endoso, el endosatario deberá anotarlo en el Registro de Prenda Agraria que deberán llevar los Conservadores de Bienes Raíces de cada departamento, según disposición del artículo 1.° del Reglamento de la Ley sobre Prenda Agraria.

Endoso de créditos emanados del contrato de prenda industrial

Por disposición del artículo 19 de la Ley 4,312, sobre prenda industrial la cesión de los créditos garantizados con prenda industrial se rige por las mismas reglas determinadas en las leyes 4,057 y 4,163 de la prenda agraria que acabamos de ver, con la única excepción de que los oficiales del Registro Civil no pueden autorizar los endosos del contrato de prenda industrial.

Por lo demás, la razón de esta excepción es fácil de comprender si se toma en consideración el diferente objeto de cada una de las leyes en referencia.

8.° Endoso de créditos que emanan de la Ley 4,702 sobre ventas a plazo

En virtud de esta ley, el pago de toda cosa mueble singularizable y no fungible, comprada a plazo, puede garantizarse con prenda de la misma, la que no sale del poder del comprador (Art. 1.°).

La prenda se constituye por escritura pública o por instrumento privado autorizado por un Notario o por el Oficial del Registro Civil donde no haya Notario, é inscrito en el Registro Especial de Prenda que debe llevar el Conservador de Bienes Raíces del Departamento (Art. 2.º).

Si el crédito fuere a la orden los derechos del acreedor prendario podrán transferirse por medio del endoso, sujeto a las siguientes modalidades en cuanto a su constitución:

a) Debe escribirse a continuación, al dorso o al margen del título inscrito, si se trata de instrumento privado, o de la primera copia si se trata de escritura pública; y

b) Deberá contener el nombre, apellido y domicilio del endosatario, la fecha en que se hace y la firma del endosante (Art. 5.º).

Hay quienes agregan a estos requisitos otros dos, que hacen derivar del inciso 3.º del artículo 2.º: la autorización del Notario u Oficial del Registro Civil y la anotación en el Registro de Prenda.

Dice este inciso: "Las modificaciones que se introduzcan en dichos contratos y su cancelación, estarán sujetos a las solemnidades del inciso 1.º y deberán anotarse al margen de la respectiva inscripción".

Y argumentan diciendo que el endoso envuelve una modificación del contrato, desde que implica el cambio de acreedor, por lo que debe cumplirse la disposición citada.

Por nuestra parte creemos que ni la autorización de notario u oficial del Registro Civil, ni la anotación del endoso en el Registro de Prenda son requisitos necesarios para la validez del endoso y ello por dos razones:

1.º Porque si el espíritu del legislador hubiera sido el de dar a estos dos requisitos el carácter de esenciales para la validez del endoso, lo habría mencionado expresamente el artículo 5.º de la ley y no lo hizo, fuera de que la invalidación de efectos del endoso es, como dice la parte final del inciso 2.º artículo 5.º, por la omisión de "estas anotaciones", o sea, refiriéndose a las que el mismo inciso menciona expresamente; y

2.º Porque creemos que el endoso no envuelve modificación alguna al contrato del que nace el crédito cedido. En efecto,

sólo el contrato que lleva la cláusula a la orden puede ser endosado, y el deudor, al aceptar dicha cláusula, acepta desde el momento de celebrar el contrato, el tener que pagar a quienquiera que aparezca como legítimo dueño del crédito en su contra; pero las condiciones mismas del contrato no sufren alteración de ninguna especie.

Sin embargo, como medida de prudencia pueden cumplirse estos dos requisitos, cuya omisión repetimos, no invalida el endoso.

Por expresa disposición de la ley, no cabe en estos créditos el endoso en blanco (Art. 5.° inciso 1.°).

Siguiendo las reglas generales que hemos estudiado, el endoso de estos créditos constituye al endosante en responsable solidario del cumplimiento de la obligación personal (pago del crédito), salvo disposición en contrario, la que debe constar en el mismo endoso para que produzca efectos contra terceros.

Transferido el crédito por el endoso, el endosatario pasa a tener la calidad de acreedor prendario y en consecuencia goza de todos los beneficios que para estos instituye la ley.

Para terminar, anotaremos que la ley confiere a estos contratos de prenda, constituídos en instrumentos privados y con las formalidades estudiadas, el mérito de un título ejecutivo.

9.° Endoso de acciones de Sociedades Anónimas

La acción de una sociedad anónima es un título de crédito y como tal, transferible. Ahora bien, el endoso de estos títulos, no obstante estar reconocido por nuestro Código, es de difícil, por no decir de ninguna aplicación en la práctica. La explicación es sencilla si consideramos que la transferencia de tales acciones la contemplan con regularidad los estatutos de las respectivas sociedades, estableciendo que ella debe hacerse por inscripción.

Sin embargo, consideramos de interés estudiar lo más esencial respecto de este endoso.

Dispone el artículo 451 del Código de Comercio: "Las acciones definitivas pueden ser nominales o al portador. Las pri-

meras son transferibles por inscripción ó *por endoso sin garantía*, y las segundas por la mera tradición del título".

El primer medio de transferencia que indica la disposición citada, para las acciones nominales, es al que nos referimos al comenzar.

La inscripción, más comunmente conocida en la práctica con el nombre de "traspaso", no es sino que el documento que deben firmar el adquirente del título, el que lo transfiere y dos testigos por cada parte (Art. 34 del Reglamento de 1920); documento que debe inscribirse y anotarse, además, en un Registro especial que con este objeto lleva la sociedad y que se llama "libro de Transferencias".

El traspaso, en su forma, consiste en la comunicación que dirige el que transfiere la acción al Gerente de la Sociedad, en la cual se le solicita que traspase o transfiera su acción según título N.° X a su nuevo dueño, don Fulano de Tal.

El segundo medio de transferencia que indica le ley, es el endoso sin garantía.

En obsequio a la claridad y al método, veamos primeramente los derechos que confiere la acción a su titular, y que no son otros que darle la calidad de socio, derecho a participar en los beneficios y en la división de los capitales una vez que la sociedad se disuelva y liquide, y la facultad de ceder libremente su acción.

En virtud del endoso de la acción, todos estos derechos involucrados en ella, son transferidos al nuevo adquirente. Pero no debemos olvidar que la ley habla de endoso sin garantía, de lo que se desprende—aplicando las reglas generales del endoso—que en este caso el que transfiere la acción sólo responde de la garantía de derecho, más no de la de hecho, como sería el asegurarle que él responde de que todos esos derechos subsistirán al tiempo que el adquirente quiera hacerlos valer (Art. 1,907 del Código Civil).

El Código de Comercio a continuación, en el artículo 452, establece que la transferencia de una acción o promesa de acción, háyanse hecho o nó pagos a cuenta de ella, no extingue las obligaciones del cedente a favor de la sociedad. Esta dis-

posición se encuentra esclarecida en la ley de 1878, sobre transferencia de acciones de sociedades anónimas.

Esta ley dispone que la cesión de una promesa de acción no liberta al cedente de la obligación que tenga para con la sociedad, por deudas contraídas con anterioridad a la publicación que deberá hacerse de la transferencia, y que ni aún la estipulación en contrario pactada entre cedente y cesionario produce efecto contra la sociedad o terceros.

Agrega la Ley que el que cede una promesa de acción responde a la sociedad o a terceros por su valor insoluto, solo en subsidio del cesionario. Es decir, habiendo un valor insoluto en la promesa de acción cedida, pasa a ser el cesionario el primer obligado al pago, y sin que ello signifique que el cedente quede liberado de toda responsabilidad.

Pero, tratándose de las deudas sociales contraídas con anterioridad a la publicación de la cesión, el primer obligado no es el cesionario sino el cedente. Sin embargo, la ley le confiere una acción de reembolso que es solidaria contra el cesionario o cesionarios posteriores. En este caso, la estipulación en contrario surte todos sus efectos.

Por último, determina la Ley que la acción judicial de la sociedad o terceros dirigidas contra el cedente, y tendientes a obtener la contribución al pago de las deudas sociales en proporción a lo que debiere a la sociedad por las acciones transferidas, prescribe en el plazo de tres años, contándose este plazo desde quince días después de la fecha de la primera publicación de la lista de accionistas.

10. Endoso de los créditos emitidos por la Caja de Crédito Hipotecario.

A objeto de que esta institución pueda cumplir su cometido (préstamos con hipoteca con reembolsos a largos plazos) la Ley de 1855, cuyo texto definitivo consta del Decreto-Ley 94, 13 de Abril de 1931, la faculta para emitir obligaciones hipotecarias o letras de crédito y transferirlas sobre hipotecas constituídas a su favor.

Estas letras de crédito pueden ser nominales o al portador,

a elección del deudor hipotecario, y son transferibles o negociables.

Sólo las letras nominales se transfieren por endoso; pero en razón de lo dispuesto por esta Ley, este endoso no impone al endosante sino la responsabilidad de derecho, o sea, responde de la existencia del crédito al momento de la transferencia. Todo ello, salvo estipulación en contrario de las partes.

A falta de disposiciones especiales de la ley respecto de los requisitos de este endoso, nos remitimos a lo estudiado en los capítulosc anteriores, que encuentra aquí una precisa aplicación.

Finalmente, debemos hacer presente que lo referente al endoso de los títulos de crédito emitidos por la Caja Hipotecaria, es aplicable a todo título que emitan instituciones similares que se rigan por la Ley de 29 de Agosto de 1955, cuyo texto definitivo fué fijado por el Decreto-Ley 94 de 13 de Abril de 1931.

APENDICE

TRANSFERENCIA DE LOS TITULOS AL PORTADOR

Hemos querido referirnos en este apéndice a la transferencia de los títulos al portador, porque aún cuando nuestro trabajo versa sobre el endoso, o sea, la transferencia de los documentos a la orden, también nos hemos preocupado en el curso de él de la transferencia de los títulos nominativos y creemos completar nuestro estudio agregando algunas palabras respecto de los títulos al portador.

Son créditos al portador aquellos en que el deudor contrae una obligación sin determinar la persona a quien deberá serle cumplida, pudiendo exigir el cumplimiento la persona en cuyo poder se encuentre el título del que consta la obligación.

La transferencia de estos títulos al portador se efectúa por la mera tradición manual. Así lo dispone expresamente el artículo 164 del Código de Comercio.

Como consecuencia de tal modo de transferir esta clase de títulos, tenemos que esta enajenación no impone responsabilidad de ninguna especie a los anteriores dueños del documento, de quienes no quedan rastros en él.

Esta gran ventaja de los documentos al portador los ha hecho gazor de enorme preferencia en las actividades mercantiles.

No obstante lo dicho, y no habiendo disposición legal algu-

na que lo prohiba, los títulos al portador pueden cederse y endosarse. En este último evento, el endosante adquiere todas las responsabilidades que ya hemos estudiado en anteriores capítulos, como también lo hemos visto prácticamente en el endoso de algunos títulos o efectos de comercio creados por leyes especiales, como el cheque al portador endosado, entre otros.

Esta responsabilidad que involucra el endoso hace que su aplicación en los títulos al portador sea punto menos que nula.

BIBLIOGRAFIA

JEAN BRETHE.—Theorie juridique des titres a ordre.—(Revue Trimestrelle de Droit Civil, 1926).

C. COSACK.—Droit Commercial.

CONSTANS.—Derecho Mercantil.

A. DAVIS.—La letra de cambio

PAUL ESMEIN.—Etude sur le régime des titres á ordre et an porteur et en particuliere l'inoposibilité des exeptions. (Revue Trimestrelle de Droit Civil, 1921).

P. ESTASENS.—Instituciones de Derecho Mercantil.

O. ERRÁZURIZ.—Del endoso y sus efectos. (Memoria, 1928).

CHARLES GIDE.—Curso de Economía Política.

LACOUR Y BOUTERON.—Droit Commercial.

FRANCISCO LANGLOIS.—Operaciones Bancarias.

CH. LYON CAEN Y L. RENAULT.—Manuel de Droit Commercial.

E. MUNITA—Apuntes de clase.

G. PALMA.—Apuntes de clase.

T. PINEDA.—De la cesión de créditos mercantiles. (Memoria, 1927).

NERY PÉREZ.—El endoso y sus efectos en la letra de cambio. (Memoria, 1927).

SILVA BASCUÑÁN.—De la cesión de créditos personales (Memoria, ...).

D. SUPINO.—Derecho Mercantil.

C. Vivante.—Derecho Mercantil.
A. Wahl.—Précis de Droi Commercial
Folleto del Ministerio de Relaciones: Conferencia Internacional de La Haya, de 23 a 25 de Julio de 1910, (1912).
Código Civil.—Código de Comercio.
Leyes: 3845, 4657, 4591, 4097, 4163, 4312, 4702, 3896.
Decretos-Leyes: 94 de 13 de Abril de 1931.—777 de 19 de Diciembre de 1925.

INDICE

CAPITULO IV

CAPITULO V

CAPITULO VI

CAPITULO VII

CAPITULO VIII