

EL ENDOSO EN GARANTÍA EN EL MARCO DE LA LEY DE TÍTULOS VALORES^(*)

Karen Seoane Petitto

Introducción

El presente trabajo recoge posiciones doctrinarias nacionales y extranjeras y jurisprudencia nacional, en cuanto al instituto del endoso en garantía en el ámbito de las relaciones cartulares; por lo que puede calificársele como recopilación de parte de los que se ha dicho en doctrina respecto al tema, las citas al pie de página, no obedecen al designio de ostentar erudición, sino que tienen el propósito de servir de guía para conducir al lector a las fuentes de información usadas, con lo cual, además, como dijera Bruno Quijano, se cumple un deber de probidad.

Se ingresará al estudio de los títulos valores, esto es, de aquellos títulos escriturarios que han sido creados por comerciantes y juristas, con el fin de facilitar la circulación del crédito, haciendo una breve referencia al marco normativo nacional.

Veremos que el principio de circulación de los títulos valores, unido a la forma de transmisión de los mismos, es de capital importancia, la aptitud natural que poseen los títulos de crédito para ser transferidos entre los distintos poseedores, mediante medios simples, rápidos y seguros, garantizan la legitimidad y la certeza de los derechos que se adquieren.

Por su parte se analizará como el instituto de la legitimación otorga la celeridad requerida por el comercio para la creación y circulación del título, evitando la indagación sobre la verdadera titularidad de los derechos cartulares, lo cual provocaría una serie de complicadas investigaciones que no se coinciden con las exigencias que la economía impone para el manejo de los títulos de crédito.

Basta señalar estas funciones, concluye Villegas⁽¹⁾, para exhibir la enorme importancia del estudio de los títulos de crédito, que llevan incorporadas un derecho de crédito que circula mediante la entrega o endoso.

Por medio del endoso la ciencia jurídica, dotó a la cambial de una forma sencilla y segura para la transmisión del título y legitimar al endosatario que entra en posesión del título para el ejercicio de los derechos literales y autónomos que en él constan.

Se verá que con la creación de otra categoría de endosos, con cláusulas limitativas, entre los que se encuentra el “endoso en garantía”, se logra un efecto jurídico particular.

En el caso del endoso en garantía en el que se da el título al endosatario como garantía de un crédito, la función particular consiste en legitimar al endosatario para cobrar el título a su vencimiento, cancelar el importe de la obligación y reintegrar el remanente al endosante que introdujo la cláusula.

La ley 14.701 contempla a texto expreso el endoso en garantía, destacándose la existencia de diversas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales respecto a las excepciones oponibles al endosatario en garantía, lo que pone de manifiesto la importancia del tema que motiva esta exposición.

(*) Se incluye en este Número de la Revista la tesina de la Dra. Karen Seoane que, por error, se omitió en el N°13.

1 Villegas, Carlos Gilberto. “Manual de Títulos Valores”, Edit. Abeledo Perrot.

Consideraciones generales sobre la L T V y modificativas

La ley 14.701, constituyó al decir de Olivera García ⁽²⁾ un formidable avance en la regulación en materia de títulos valores en nuestro país, colocando al mismo –en el momento de su sanción- a la vanguardia de la evolución de la legislación internacional. Reguló en su primera parte, la teoría general de los título valores, recogiendo las disposiciones del Proyecto de Ley Uniforme sobre Títulos Valores para América Latina, preparada por el profesor mexicano Raúl de Cervantes Ahumada. Y en su segunda parte, tomó las normas sobre letras de cambio de la Ley Uniforme de Ginebra, alineando a nuestro país con la gran mayoría del derecho comparado ³. Solo en materia de vales, pagarés y conformes adoptó soluciones propias.

Crea un régimen jurídico para los títulos valores, acogiendo las concepciones doctrinarias elaboradas sobre los llamados títulos de crédito, (valores mobiliarios o efectos de comercio, o títulos circulatorios o documentos negociables), o títulos valores, que es la expresión que se adoptó, desde su artículo primero puede apreciarse la recepción de las doctrinas más recibidas en virtud de repetir este artículo la definición de Vivante para los título de crédito, dicho connotado jurista definió el título de crédito como el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo que en él se menciona.

La norma utiliza una terminología especial, la de título valor, tomada de la doctrina germánica, en reemplazo de la utilizada por la doctrina latina, que era título de crédito, por considerarse que esta última estaba mas relacionada a títulos de contenido dinerario, el legislador pretendía una normativa comprensiva de títulos de la más diversa especie, por tanto el título valor que regula la ley abarca todas las especies: títulos de participación, títulos representativos de mercaderías y los títulos dinerarios.

Se caracteriza al título valor como un documento al cual se incorpora un derecho, la ley 14.701 en su art. 3º entre las menciones esenciales del documento incluye el derecho que en el se título incorpore, que puede recaer en dinero, mercaderías, o un derecho de participación, ya que la ley no distingue refiriéndose genéricamente al derecho que se incorpora.

Conforme emerge del texto legal, el documento reviste el carácter de necesario, pudiendo calificarse como solemne, por cuanto se le imponen enunciaciones formales que no pueden faltar. El derecho incorporado es literal y autónomo, siendo el título valor un negocio jurídico unilateral, pues el derecho que se incorpora surge de la sola voluntad del firmante que consecuentemente contrae una obligación, ésta, como la de cada firmante es autónoma respecto de las contraídas por otros suscriptores, imponiendo la primera parte de la ley la solidaridad de todos quienes firman un mismo acto.

Por su forma de emisión se prevén tres modalidades de títulos valores: nominativos, a la orden y al portador, si bien la ley contenía una prohibición de emitir acciones al portador si no existía una ley que lo autorizara, esa prohibición fue derogada por la ley 15.526.

Refiriendo a la relación causal, la ley en la parte general dispone que el derecho que se incorpora a un documento título valor, preexiste y deriva de una relación previa entre librador y tomador.

Como se dijo supra, existen tres categorías de títulos valores comprendidos en la ley: títulos representativos de bienes, cuya reglamentación se encuentra en el Código de Comercio⁴; los títulos de participación, que aunque la ley de títulos valores no los menciona, se entienden comprendidos en la definición del art. 1º que por su generalidad admite la incorporación de éstos títulos como títulos valores; y los títulos dinerarios, contiene una regulación completa de las letras. La particularidad de los tres títulos es que a todos ellos se les aplica el título primero de la ley, constituyendo el derecho común, no obstante las normas específicas que regulan cada tipo.

Contempla la reglamentación minuciosa de la letra de cambio, y dispone que las normas de la letra de cambio se aplican a los vales en cuanto resulte compatible con su estructura, por lo que cabe concluir que el derecho común de las letras y vales es la parte primera de la ley.

A los tres títulos representativos de dinero, la ley le confiere dos atributos especiales: la solidaridad de todos los que firman un título valor; y la abstracción, esto es, al crearse un título valor se independiza de la relación fundamental que fue su causa, de tal forma que el obligado cuando es requerido su pago, no puede excepcionarse con relaciones que tengan que ver con ese negocio fundamental.

2 Olivera García, Ricardo, "Evolución reciente de la normativa en materia de títulos valores"; Anuario de Derecho Comercial N° 8, p. 60 y ss.

3 En el mismo sentido Rippe, Siegbert, "Evaluación de la aplicación de la ley de títulos valores en materia de letras de cambio, vales, pagarés y conformes"; Anuario de Derecho Comercial N° 8, p. 47.

4 Art. 1205 y siguientes del Código de Comercio.

Rippe ⁵ considera que el tema del pagaré, del conforme y del vale, ha quedado particularmente relegado en la parte de su reglamentación, siendo sin embargo un documento de particular importancia en los ámbitos locales.

La ley destina el capítulo II del título segundo, con cinco artículos, a los vales, pagarés y conformes, definiendo dicho concepto en el art. 120, con respecto a los artículos 121, 122 y 123, han sido derogados por la ley de Mercado de Valores N° 16.749 de 30 de mayo de 1996, y por ley N° 16.788 de 4 de noviembre de 1996, ésta última deroga el art. 123 de la ley 14.701 y amplía el 125.

En la LTV aparece formulada una clasificación de título valor, en relación a su forma de circulación, que divide a tales documentos en título valor al portador y título valor con legitimación nominal, sub-clasificándose éstos últimos en títulos a la orden y nominativos, se prevé una forma de transmisión de los títulos valores: el endoso, no está definido en la ley pero se regulan sus requisitos y modalidades en función de los derechos que transmiten, se prevé que el endoso puede hacerse en propiedad, en procuración o en garantía.⁶

La Ley 16.060 introduce normas en materia de título valores a las que cabe brevemente referir, se prevé la facultad de los administradores de sociedades para formar títulos valores, el art. 76 establece que lo sociedad queda obligada por las obligaciones contraídas mediante el título valor, aún cuando los representantes hayan actuado en infracción a la organización plural, la ley de sociedades prevé tres especies de títulos valores: las acciones, que solo pueden estar representadas en títulos negociables las de las sociedades anónimas y en comandita por acciones, atento a que de acuerdo al art. 210 de la Ley 16.060 no pueden ser representadas en títulos negociables las participaciones en sociedades personales; los bonos o partes beneficiarias y las obligaciones, art. 420 y ss., éstos últimos pueden ser nominativos o al portador. La ley de sociedades expresamente establece que a las acciones de sociedades anónimas se les aplica las normas de los títulos valores.

Como se indicó, en la ley, los vales se reglamentaban en los artículos 120 a 125, alguno de ellos ha sido derogado y otro modificado, la ley 16.759 deroga los artículos 121, 122; la ley 16.788 deroga el art. 123 y sustituye el 125 al cual da una nueva redacción, se establecen modificaciones especiales términos de vencimiento, propio para los vales, se admiten vencimientos sucesivos, la exclusión de la taxatividad en las estipulaciones de los vales.⁷

Por último con relación a la ley 17.228, la remisión que se hace al art. 1° de la ley 14.701, se la entiende en cuanto a su sentido llena de razón y fin sólo en cuanto se concrete en la remisión en el art. 10 de aquella ley en la nueva redacción que le diera la ley 16.906, en el que se hace referencia a la prenda sin desplazamiento. La ley 16.906 en su art. 3 agregó al art. 10 de la ley 14.701, reglas respecto a transferencia de derechos emergentes de las garantías reales o personales que acceden a un título valor.

Legitimación

El presente trabajo, que refiere al endoso en garantía en el marco de la ley de títulos valores, necesariamente debe analizar al endoso en general y su función legitimativa en la circulación de los títulos de crédito. No cabe duda que la dinámica de la circulación se realiza mediante la legitimación, que es, en cuanto exterioridad, la investidura que debe mostrar el tenedor para poder ejercitar los derechos cambiarios.

Es de tal relevancia la nota del título de crédito de servir a la circulación, que Bolaffio⁸ ha propuesto la denominación de títulos de circulación para sustituir a la de títulos de crédito, expresión ésta última que no se ajusta en su significación etimológica a los diversos derechos que circulan mediante ellos. En el mismo sentido Barbieri⁹, ya que los califica como títulos circulatorios.

Bugallo¹⁰ considera que para analizar las diversas cuestiones relacionadas con la legitimación ha de considerarse el tema general de la circulación de los títulos valores y los efectos de su transmisión.

5 Rippe, Siegbert, ob. cit., p. 47 y ss.

6 Bugallo, Beatriz, "Títulos Valores"; Ediciones Del Foro S.R.L. Montevideo, 1998, p. 227 y ss.

7 Rodríguez Olivera, Nury, "Evaluación de la aplicación de la Ley de Títulos Valores"; Anuario de Derecho Comercial N° 8, p. 16 y ss.

8 Bolaffio, León, "Derecho Comercial", Tomo 3°, p. 509, citado por Bruno Quijano, Ismael, cit., p. 13

9 Barbieri, Pablo C. "Manual de Títulos Circulatorios"; Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994. El autor señala que en la definición de los títulos de crédito la doctrina clásica ha dejado de lado aspectos esenciales que a su juicio merecen ser resaltados, ya que en tales definiciones (ej. Vivante), no se contempla un carácter esencial de tales instrumentos: su posibilidad de circular. Entiende como más correcta la definición emitida por Winizky, quién manifiesta que "son documentos creados para circular, necesarios para ejecutar el derecho autónomo y literal que aparece en el mismo".

10 Bugallo, Beatriz, "Títulos valores", p. 227, Edic. Del Foro, 1998.

La legitimación cambiaria puede definirse siguiendo a Barbieri, como la facultad que acuerda el título de crédito a quien lo posea, según la ley de su circulación, para exigir del suscriptor o emisor el pago de la prestación consignada en el documento, autorizando, asimismo, al deudor de la obligación cambiaria a cumplir válidamente con ella a quien le exhibe el título en las condiciones antedichas.

El objetivo básico de la figura es favorecer la circulación del crédito, uno de los propósitos fundamentales perseguidos por la teoría general de los títulos circulatorios. Ello se cumple, en forma fiel, mediante el apartamiento, por parte de los componentes de la relación cambiaria, de la investigación sobre la pertenencia del derecho de crédito, teniendo por legitimado al presentante del mismo, que pasa a ser el sujeto admitido jurídicamente para ejercer los derechos cartulares.

En materia cambiaria la legitimación alude a la relación entre el tenedor del título y el documento, es el estado en virtud del cual una persona puede ejercer o disponer de un derecho¹¹. En este sentido Gómez Leo¹² sostiene que la promesa de pago contenida en la promesa de pago está referida en principio al tomador; pero dado que ella es un título a la orden, en rigor, tal promesa comprende también a quién al tiempo del vencimiento de la letra la presente y acredite ser su portador legitimado, esto es, acredite una serie ininterrumpida y regular de endosos, aunque el último esté en blanco.

Por tanto, como sostiene Barbieri¹³, la legitimación implica el poder de ejercicio de los derechos cartulares, pudiendo distinguirse así de la titularidad que acarrea la pertenencia del derecho, por ende, puede ser legitimado a ejercer los derechos derivados del título una persona que no sea titular de dichos derechos, como ocurre por ejemplo con el endosatario en procuración.

Puede estar legitimado el propietario del título valor o quién no lo sea, siempre que lo posea de acuerdo a la ley de su circulación.

Quién pretenda ejercitar un derecho, debe comenzar por probar que el mismo le corresponde. Este tema tuvo su planteamiento originariamente en el derecho procesal, pasando a todo el derecho, en la multiplicidad de negocios jurídicos es posible apreciar que no siempre quién concurre a realizar un acto jurídico, es destinatario directo de los efectos que es capaz de irradiar el acto.

La legitimación juntamente con la capacidad y la idoneidad del objeto del negocio, constituyen los presupuestos de validez del negocio jurídico.

La capacidad de obrar no es otra cosa, que la capacidad jurídica genérica del sujeto, referida a la relación específica que tendrá como contenido el acto, la idoneidad del objeto es la correspondencia que él debe tener con la relación jurídica que lo reglamenta.

Debe recordarse que puede escindirse el sujeto del acto, del sujeto de los intereses que el acto reglamenta, esto es, el legitimado para el ejercicio del derecho y el titular de ese derecho, pudiéndose citar como ejemplo el ya visto de la representación como fenómeno de legitimación, de acuerdo con la diferente posición del titular del derecho respecto al legitimado.

La disciplina cambiaria, ha dotado a los conceptos del derecho común, de características especiales a este tipo de legitimación extraordinaria¹⁴, convirtiendo al título de crédito en el medio instrumental por excelencia para que opere la circulación del título.

La legitimación a la par de servir para otorgar a una persona la calidad de legitimado, es un medio de constituir la titularidad del crédito, aún en contra de los derechos que pueda tener un anterior propietario; es el caso del tercero portador de buena fe, frente a un propietario a quién fraudulentamente se lo ha desposeído del título.

Carnelutti¹⁵ explica el fenómeno de la legitimación y da razón de su mecanismo, en efecto, en la combinación de relaciones jurídicas halla, este autor, la raíz del hilo discursivo hacia la legitimación, y mediante el conocimiento de la trabazón de relaciones alcanza la comprensión de la esencia del fenómeno y precisa una definición de la noción. En la proyección dinámica del entrecruzamiento de relaciones percibe dos formas de combinaciones: cuando varias relaciones jurídicas sufren por efecto de un hecho jurídico las mismas vicisitudes, y cuando una relación constituye el presupuesto de otra relación. En el primer caso se está ante un *status jurídico*, comprensible de todas las relaciones afectadas por ese hecho jurídico, que despliega sobre las mismas, sus efectos constitutivos, modificativos o extintivos. En el segundo caso, se está ante la *cualificación jurídica*, concepto éste que interesa en el tema en estudio.

En cuanto a la relación jurídica cuya existencia y eficacia depende de otra relación jurídica que le sirve de presupuesto, cabe distinguir diferentes situaciones y matices, que darán lugar a diversas clasificaciones de acuerdo con el tipo de influencia que ejerce la relación que sirve de presupuesto. La relación anterior que des-

11 Yadarola, Mauricio, "Títulos de Crédito", p. 44.

12 Gómez Leo, Osvaldo R., "Manual de Derecho Cambiario"; Ediciones Desalma. Buenos Aires, 1990, p. 58.

13 Barbieri, Pablo C., ob. cit., p. 68.

14 Bruno Quijano, ob. cit., p. 19.

15 Carnelutti, Francisco, "Teoría General del Derecho", p. 225 y ss., citado por Bruno Quijano, Ismael, ob. cit. p. 23

pliega influencia se llama relación cualificante, y la otra, que recibe la influencia y que se encuentra conformada por aquella se llamada relación cualificada, la cual puede ser activa o pasiva, en tanto y en cuanto el poder o el deber que ella contenga esté atribuido por la relación cualificante. Trasladando los conceptos al endoso de un vale, conforme o letra de cambio, puede apreciarse que su contenido se ajusta a la realidad del fenómeno, el tenedor legitimado del título, se encuentra respecto al título, en una relación posesoria cualificada por el endoso, en efecto, agrega a la simple posesión del documento, el elemento cualificante del endoso, que comprueba la calidad de su posesión, o al menos, le certifica la pertenencia de la posesión que de hecho posee y que le fue atribuida por su endosante de acuerdo con el texto del endoso Este tenedor legitimado, endosatario en el último endoso, se encuentra frente al sujeto a quien va a endosar el título, ostentado la posesión cualificada del documento que indica, (aparentemente a través de la situación material que ello representa), ser sujeto de la relación cualificada que establecerá con el sujeto a quién transmitirá el título en el acto del endoso, que convertirá a éste último en nuevo endosatario y a aquél en endosante. De este modo, el título ha pasado del antiguo legitimado al actual, nuevo endosatario del documento y así sucesivamente en la medida de la circulación del título, se irá delineando la serie ininterrumpida de endosos, que servirá al último tenedor para legitimarle frente al deudor y exigirle la prestación conforme con el derecho cambiario expresado en el título.

Para conocer los efectos de la legitimación es necesario saber la naturaleza de la posibilidad del legitimado de ejercer los derechos cambiarios, la doctrina está dividida, hay quienes creen que la legitimación importa una posesión del derecho que otorga a su poseedor una posibilidad reconocida o aprobada legalmente para ejercer el derecho que se posee, para otros se trata de una simple posición del sujeto respecto al objeto del negocio y, también se dice que es sólo una posibilidad de hecho que tiene el poseedor de colocar en el título los elementos de hecho que la ley, con el concurso de la buena fe del endosatario o del *solvens*, reconoce la adquisición del primero o la liberación del segundo.

Le legitimación prescinde de la titularidad del derecho cambiario y quien se encuentra legitimado, conforme con la ley de circulación del título, puede ejercer plenamente el derecho al extremo de crear la titularidad del derecho cuando transfiere el título a un poseedor de buena fe, y esto porque el legitimado es el que está investido formalmente del derecho que aparece erga omnes como titular. Tal posibilidad de ejercer el derecho, con la señalada extensión, importa reconocer en el legitimado un verdadero poder jurídico mediante el cual, éste puede por acto propio influir en la esfera jurídica de un extraño, como es el titular del derecho cambiario que no se encuentra legitimado, este poder jurídico le está atribuido al legitimado, según la tesis de Carnelutti, por la relación cualificante.

Rodríguez Olivera ¹⁶ señala que puede estar legitimado el propietario del título valor o quién no lo sea, siempre que lo posea de acuerdo a la ley de su circulación, si bien en la mayoría de los casos el legitimado será el dueño, no es necesaria la coincidencia de las dos condiciones en una sola persona, el dueño está legitimado y el no dueño también puede estarlo, bastará si se trata de un título valor al portador con que lo posea, después de una cadena regular de endosos; si se trata de título valor nominativo será necesaria la posesión, la regularidad de endosos hasta el poseedor y el registro.

La disciplina reguladora de la legitimación difunde sus efectos simétricamente de modo tal, que los derechos reconocidos al acreedor tienen su correspondencia en los derechos del deudor.

Si hace referencia al deudor del título valor se dirá que debe pagar al legitimado, sin entrar a analizar si es dueño o no.

Al conjunto de derechos atribuidos al legitimado, se los denomina legitimación activa, correlativamente, los efectos de la legitimación pasiva tienen la eficacia de liberar al deudor que de buena fe ha cumplido con su obligación frente al sujeto activamente legitimado, aunque éste no sea el titular del derecho.

De acuerdo con el elemento real o escriturario que contribuya a determinar acentuadamente la legitimación, se distingue la legitimación real de la nominal. En los títulos al portador, en donde la posesión del título sirve para legitimar al tenedor, se da la legitimación real, en los títulos a la orden y nominativos, que además de la posesión requieren un acto de escritura, la legitimación se denomina nominal, por la designación expresa o presunta del legitimado.

Es Muñoz ¹⁷ quien se refiere a la tutela de la legitimación y enseña que en materia de títulos de valor, la tutela de la legitimación es una tutela sui generis de una relación de derecho, Asquini habla de posesión ligada con determinadas formas de investidura o apoderamiento, y por su parte Messineo, dice que se trata de posesión cualificada ad legitimationem. La legitimación persigue otorgar al investido el poder de ejercitar los derechos representados por el título, independientemente de la titularidad. Asquini habla de titularidad en el sentido de pertenencia sustancial del derecho cartular a un determinado sujeto, y para él la legitimación es el poder de

¹⁶ Rodríguez Olivera, Nury, "Títulos Valores", pág. 63.

¹⁷ Muñoz, Luis, "Derecho Comercial Títulos - Valores", p. 146.

ejercicio del mismo derecho ligado a una situación formal dada (investidura, prescindiendo de la pertenencia del derecho). Normalmente la titularidad y la legitimación circulan ligadas, la tutela de la legitimación sirve para tutelar la titularidad, añade el jurista italiano que titularidad y legitimación pueden separarse.

Yadarola¹⁸ utiliza la noción de investidura, opone los conceptos de investidura y legitimación, señala el autor, que la investidura se agota normalmente, en el momento mismo en que se produce el hecho que determina la posesión del derecho, la legitimación en cambio, es ese estado de hecho continuado, que produce el efecto jurídico de atribuir a quien aparece o figura como investido, la disponibilidad del derecho. La investidura es el hecho jurídico en virtud del cual una persona adquiere la posesión de un derecho. Los dos conceptos se vinculan, la legitimación se adquiere por una investidura y la investidura produce sus efectos porque confiere el estado. Se puede estar investido pero no legitimado, por ejemplo quien adquiere el título valor y luego lo pierde. La investidura se cumple en un título valor al portador con la entrega; en un título valor a la orden se cumple con dos hechos: endoso y entrega.¹⁹

Para Bruno Quijano²⁰ la investidura que otorga la legitimación requiere el concurso de ciertos extremos determinados por la ley de circulación que rige el título, de acuerdo con la ley de circulación será necesario que se den determinadas circunstancias para considerar al tenedor como legitimado, de ahí que cada ley de circulación determina un tipo de legitimación.

Normalmente, enseña Barbieri²¹ la legitimación se demuestra mediante una serie de formalidades que reúne el sujeto legitimado, que en materia procesal se denomina investidura formal, desde el punto de vista del legitimado activo, la solución depende de la clase de título de que se trate, y de la forma de circulación adoptada. Para este autor en todos los casos –sin interesar la clase de título de que se trate o su forma de transmisión– considera indispensable la posesión del título, salvo cuando el fenómeno de la desmaterialización de los títulos permite la presentación de certificados provisorios de tenencia, o la remisión a las constancias del ente emisor (v. gr., acciones escriturales).

La transmisión de los derechos de crédito y los derechos que ellos contienen entre los distintos poseedores, y la consecuente movilización del crédito que ello implica, es para Barbieri un aptitud natural de esta clase de documentos, a la que considera como esencial e irremplazable, pero juntamente con la transferencia del título y sus derechos, la circulación, dice, produce el traspaso a distintas manos de la legitimación cambiaria activa, lo que implica que la transmisión del título conlleva que se legitima al accipiens para ejercer todos los derechos emergentes del documento, y también para volver a transferirlo. Esta legitimación puede hacerse por cualquiera de los modos utilizados para la transmisión, de acuerdo a la ley de circulación del título.

Circulación del título valor

La exigencia económica que satisfacen los títulos valores es, fundamentalmente, la de servir de circulación de ciertos derechos susceptibles de ser representados por documentos cambiarios, con la garantía de certeza, seguridad jurídica y rapidez en el tráfico.

En la enunciación de los caracteres de los títulos de crédito, habitualmente, en opinión de Barbieri²² no se dio la suficiente importancia a la posibilidad de que estos documentos circulen en el comercio, transfiriéndose entre los diversos sujetos, produciendo en consecuencia la movilización de la riqueza.

Cabe concluir con Bruno Quijano²³ que sin la presencia de los títulos de crédito en el mundo de los negocios, contemplándolos como medio instrumental de realizar operaciones, seguramente no se hubiera alcanzado el grado actual de intensificación y celeridad que demuestran las transacciones comerciales.

Por tanto, era necesario dotar a tales documentos de suficiente certeza en cuanto a su existencia, como seguridad en cuanto a su realización, así lo sostiene acertadamente Ascarelli, y en tales condiciones fueron creados los títulos de crédito. Estos mediante la armónica correspondencia de los principios de autonomía, literalidad y necesidad que a modo de trípode sirven de sustento al sistema cambiario, hace al acreedor inmune a los riesgos propios de la cesión, otorgando a su derecho cambiario las garantías de certeza y seguridad.

18 Yadarola, "Títulos de Crédito", párrafo 45.

19 Rodríguez Olivera, Nury, "Títulos Valores", p. 63.

20 Bruno Quijano, Ismael E. ob., cit., p. 28.

21 Barbieri, Pablo C., ob.cit., p. 72.

22 Barbieri, Pablo C. "Manual de Títulos Circulatorios", Edit. Universidad. Buenos Aires, 1994, p. 57.

23 Bruno Quijano, Ismael E. "El Endoso", p. 11 y ss.

En el mismo sentido Barbieri ²⁴ señala que si bien los análisis doctrinarios se centraron en la estructura de la obligación cambiaria, la necesidad de la posesión del documento, la vinculación entre los derechos cartulares y su causa de creación, etc., elementos de suma importancia, hoy en día entiende no terminan de ser definitorios en el estudio de la materia, concluye que, la aptitud de los títulos para representar una relación cartular, y por tanto, poder transferirse de un sujeto a otro –a lo que denomina principio de circulatoriedad-, es junto a la autonomía y literalidad cambiarias, una tríada básica sobre la que debe asentarse la teoría general de los títulos de crédito.

Por el principio de la autonomía del derecho cartular, quién posee el título conforme a su ley de circulación adquiere el derecho expresado en el documento en forma originaria, tal derecho originario nacido en cabeza de cada poseedor, está delimitado por su expresión escrituraria en el título, nada puede invocarse ni por parte del deudor o del acreedor que no encuentre su regulación a tenor de la expresión literal que conste en el documento, se le llama principio de literalidad que viene a ser la medida formal de la autonomía del derecho cartular. El título de crédito otorga a su tenedor un derecho autónomo y regulado por su expresión literal, requiere ser presentado tantas veces como sea necesario para ejercitar el derecho, esta exigencia de presentación se llama principio de necesidad, y caracteriza al título como documento dispositivo.

La conjunción de esos tres principios, extraídos por Vivante ²⁵ del examen de gran número de documentos, sirve para caracterizar el título de crédito en sus datos esenciales y lo define como el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo.

El art. 1º de la Ley de Títulos Valores 14.701, adopta la definición de Vivante: “Los títulos valores son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna”.

Interesaba al legislador que el crédito como valor en sí mismo entrara en circulación como un bien, por mérito a lo cual documentando el mismo le atribuyó las características de una cosa corporal.

Cámara alude a la transferencia de la letra de cambio, como un dogma indiscutido en el derecho universal por tratarse de una cosa que se puede enajenar, por tal motivo tiene una vocación innata para incorporarse a la dinámica de la vida negocial, circulando el derecho instrumentado en el documento como las cosas muebles. ²⁶

La letra de cambio, y los demás títulos valores no requieren la cesión de créditos para su traspaso, bastando solo el endoso.

El emisor de un título valor se obliga no solo frente al beneficiario sino también ante cualquier otra persona que éste indique, naciendo al mundo económico bajo el signo consagrado por todas las legislaciones desde antiguo aunque variando las formas de transmisión, Cámara ²⁷ señala que dichos documentos, a los cuales califica de *vehículos de crédito, palancas que movilizan la riqueza presente y futura*, no presentarían tal altos servicios si no contaran con una regulación especial inspirada en el fundamental propósito de proteger la circulación desde el punto de vista de la seguridad y rapidez.

El desarrollo de la actividad mercantil impuso modificar la forma de transmisión de los documentos ²⁸, (los cuales en un principio se transmitían por cesión de créditos), en aras de su mejor agilidad, surgiendo el endoso, declaración cambiaria singular. Se trata de una innovación trascendental, y la más importante de su historia, revolucionó el título de crédito: con una fórmula breve aún la sola firma del titular transmite su propiedad, dejando de lado las formalidades anteriores, en especial en cuanto a los efectos, otorgando confianza y certeza al portador.

El endoso combinado con la ley de derecho común sobre circulación de las cosas muebles y disposiciones especiales sobre transmisión de títulos a la orden, convirtió a la letra de cambio y demás títulos valores en sucedáneo de la moneda, gravitando en el comercio,

En este sentido Uría ²⁹ estudiando la letra de cambio, en conceptos trasladables al presente estudio, afirma que, la letra de cambio es un título esencialmente circulante, nacida como un mero instrumento del contrato de cambio, pronto se convirtió en un medio de pago susceptible de indefinidas transmisiones. En el terreno de la circulación destaca el aspecto *real* de la letra sobre la *obligacional*, la letra es idónea *res nova* (incorporante de derechos), para pasar de un patrimonio a otro, circulando, bien con arreglo a un sistema de transmisión especial

24 Barbieri, Pablo C. ob., cit. p. 57.

25 Vivante, César, “Tratado de derecho mercantil”, citado por Bruno Quijano en su obra “El Endoso”, p. 13

26 Cámara, Héctor, “Letra de Cambio y Vale o Pagaré”, p. 495.

27 Cámara, Héctor, cit., p. 496.

28 Al principio la cambial se transmitía mediante contrato de cesión de créditos, al igual que cualquier otro derecho. Cámara, Héctor, cit.p. 496.

29 Uría, Rodrigo, “Derecho Mercantil”, Madrid 1976, p. 739.

adaptado a su peculiar fisonomía y a las exigencias del tráfico cambiario (circulación en sentido propio), bien conforme a las reglas o principios del Derecho Civil (circulación en sentido impropio).

La circulación que el autor califica como “en sentido propio”, está fundada sobre la naturaleza de la letra de cambio como título de crédito perfecto, en el que se da plenamente la incorporación del derecho al título, y es la única que hace surgir en el nuevo titular derechos autónomos que determinan la inoponibilidad de excepciones personales válidas contra los anteriores titulares. Esta circulación se realiza normalmente a través de un negocio traslativo (endoso) que se expresa en la letra misma por medio de una especial declaración cambiaria (cláusula de endoso); puede adquirirse asimismo la letra con independencia de cualquier negocio traslativo, por virtud de la ley (transmisión *ope legis*), en aquellos supuestos en que, realizado el pago de la letra al tenedor legítimo, el pagador queda investido legalmente de los derechos cambiarios para repetir lo pagado contra las demás personas anteriormente obligadas por virtud del título valor.

Cabe concluir con Barbieri³⁰ que la circulatoriedad es innata a la estructura y características de los títulos de crédito, esto es así ya que desde su misma creación estos instrumentos son concebidos para circular en el comercio, para transmitirse entre distintos sujetos o agentes económicos y producir la movilización del crédito que la economía de mercado exige. La relativa simplicidad y la consecuente seguridad que impone a esta transferencia la figura del endoso, completada con los efectos derivados de la autonomía cambiaria, implican que esta posibilidad de circular se vea favorecida y facilitada por las legislaciones que regulan cada figura en particular. Carácter éste que se encuentra íntimamente ligado con las formas que pueden utilizarse para transferir los títulos circulatorios.

El uso del endoso, muy frecuente en la práctica, que constituye la verdadera figura típica de la transmisión, con muy pocas exigencias formales, confiere plena legitimación al destinatario del mismo, agregando al endosante como otro obligado cambiario, permitiendo que el traspaso de los derechos cartulares adquiera gran difusión.

Respecto a las exigencias formales Bugallo³¹, que analiza la legitimación y su incidencia en la circulación de los títulos de crédito, señala que la función de la legitimación del título está subordinada, por voluntad del emisor o por disposición de la ley, a determinados presupuestos, que son diferentes según las distintas categorías de títulos de crédito. La circulación del documento está por lo tanto subordinada a que se verifiquen los presupuestos de la legitimación a favor de una persona diferente, de tal forma se caracteriza la ley de circulación.

Sin perjuicio de la reglamentación particular de la LTV según su régimen circulatorio, el art. 12 dispone que el tenedor de un título valor no puede cambiar su forma de circulación sin consentimiento del creador del título. Los medios de circulación aplicables a los títulos valores para su circulación dependen de la variedad de título valor de que se trate.³²

En cuanto a los derechos que se transmiten, además del principal incorporado en el título valor, de acuerdo al art. 10 LTV la transmisión implica también la de los derechos accesorios, existe discrepancia en la doctrina acerca de la interpretación del término “derechos accesorios, para un sector el texto refiere solamente a los intereses que vayan generando, otro sector de la doctrina estima que como “accesorios” deben ser consideradas las garantías que acceden al derecho, y no solo las de naturaleza cambiaria como el aval, sino también las comunes a todas las obligaciones como las hipotecas o las prendas que puedan haberse constituido,

Clasificación de los títulos valores de acuerdo a su régimen de circulación o transmisión

La ley formula una clasificación de títulos de crédito, de acuerdo a su forma de circulación y los divide en títulos valores al portador y título valor con legitimación nominal: títulos a la orden o nominativos.

Para que el tenedor de un título al portador sea considerado legitimado debe detentar la posesión del título, los títulos al portador son aquellos títulos valores que no se expiden a favor de una persona determinada y se transmiten por mera entrega. La circulación de la legitimación se efectúa en virtud del ingreso, generalmente, por efecto de un negocio traslativo y tradición del documento, de una persona distinta en la posesión del título.

30 Barbieri, Pablo, ob., cit. p. 58.

31 Bugallo, Beatriz, ob. cit. p. 229.

32 Bugallo, Beatriz, p. 230.

El art. 52 de la LTV define los títulos al portador: “Son títulos al portador los que no se expidan a favor de persona determinada, aunque contengan la cláusula “al portador” y su transmisión se producirá por la simple tradición”.

En los títulos de legitimación nominal, la posesión del título a los efectos de la circulación, es condición necesaria pero no suficiente, ya que la posesión del adquirente debe ser calificada, es necesario una certificación documental del ingreso en la posesión la cual es diversa según se trate de título a la orden o de un título nominativo.³³

Bruno Quijano³⁴ señala que en los títulos de crédito de circulación a la orden se agrega al elemento posesorio, (exigencia constante en todos los títulos de crédito, el elemento escriturario representado por el endoso que, como *marca* de legitimación³⁵ sirve de principalísimo factor para cualificar, con el agregado de otros elementos, como legitimado al poseedor. Por tanto el endoso es un elemento necesario pero no suficiente de legitimación para el tenedor del título a la orden.

Gómez Leo³⁶, que distingue el endoso con efectos plenos del endoso con efectos restringidos, concluye que el endoso con efectos plenos cuenta con efectos legitimantes, traslativo y vinculante.

Califica como esencial la legitimación, por la propia función técnico jurídica específica del endoso, que es la de legitimar al endosatario que recibe la letra, habilitándolo para el ejercicio de todos los derechos resultantes del título aún cuando no sea su propietario. Tal legitimación surge de la posesión del título y de la documentación de las sucesivas transmisiones, mediante una serie ininterrumpida y regular de endosos (art. 67 LTV).

Para que al tenedor del título se lo pueda considerar legitimado necesita se sumen determinadas circunstancias: la posesión (entendida como simple detención material) y la exhibición del título, ésta es una consecuencia de la posesión y de la necesidad de presentar el título para el ejercicio del derecho; además la posesión del título debe ser calificada por el endoso, caracterizando el endoso, enseña Bugallo que es una orden escrita sobre el título, de cumplir la prestación con la persona a favor de la cual el endoso está hecho; la indicación al endosatario contenida en el endoso, que como se señaló cualifica la posesión del documento, necesita estar precedida de una serie ininterrumpida de endosos de tal modo que, el actual endosatario haya recibido de su autor e inmediato endosante, y así encadenadamente hasta llegar al librador o emisor: principio de continuidad de los endosos, la serie continua de endosos debe ser valorada en su aspecto extrínseco, por tanto al deudor no le está permitido indagar mas allá de lo necesario para comprobar su regularidad exterior.

En nuestro derecho tratándose de títulos nominativos, la certificación documental de la toma de posesión se efectúa través de la llamada traslación (transert) que consiste en una doble anotación: en el título y en el registro, para la transmisión en este caso se exige endoso, entrega y registro.

El sujeto que cuenta con esa investidura formal es considerado portador legitimado, y en el ámbito de las relaciones cambiarias puede disponer del título y ejercer todas las potestades que éste concede, en tanto representativo del derecho cambiario que se le ha incorporado, sin necesidad de tener que acreditar si es el verdadero titular del derecho y propietario del documento, pues a los efectos de transmitir, ejecutar, cobrar y aún exigir la cambial no es necesario demostrar estas dos últimas condiciones jurídicas, pues con la legitimación activa demostrada del modo formal y extrínseco visto, basta.

En lo referente al endoso con efectos restringidos, endoso pleno con cláusulas limitativas, que puede ser la cláusula en procuración³⁷, ésta suprime el efecto traslativo, porque el endosante sigue siendo el dueño de la letra, no tiene efecto vinculante pues al transmitir el título al solo fin de un mandato para conservación y el cobro del derecho cambiario que aquél tiene incorporado, produce una limitación en el efecto legitimante del endoso, pues el mandatario solo puede volver a endosar el título en mandato. Con respecto a la cláusula “en prenda” (art. 43 y 46 LTV), esta cláusula suprime el efecto traslativo, pues la propiedad de la letra es retenida por el endosante “en prenda”, que es y sigue siendo su dueño. Produce efecto vinculante, pues el endosante, aunque es dueño del título, como lo ha dado en prenda, es garante de la aceptación y el pago del título. En su condición de vinculado directo en el nexa cambiario, en opinión de Gómez Leo³⁸ podrá invocar las defensas causales derivadas de la relación subyacente por la cual endosó el título; en el caso, el contrato de garantía por el cual cauciona la letra. Y produce una limitación el efecto legitimante, puesto que el endosatario en prenda, si bien adquiere un derecho autónomo respecto de los anteriores firmantes del endoso en prenda, quienes no pueden oponerle las excepciones que pudieran tener contra el endosante en prenda, si desea endosar la letra prendada solo podrá hacerlo a título de mandato, es decir, para la conservación y el cobro de los derechos resultantes de la cambial.

33 Bugallo, Beatriz, ob. cit., p. 231.

34 Bruno Quijano, Ismael, ob. cit. p. 29.

35 Ferrara, citado por Bruno Quijano, ob. cit.

36 Gómez Leo, Osvaldo R. “Manual de Derecho Cambiario”, p. 177.

37 Ver pág. 20.

38 Gómez Leo, Osvaldo R. “Manual de Derecho Cambiario”, p. 180/181.

Endoso

Los títulos de crédito, tal como ha quedado relevado en el presente trabajo, tienen una función esencial, la de transmitir y hacer circular los derechos crediticios entre distintos sujetos. La letra de cambio, vales y pagarés no se apartan de estas consideraciones, teniendo una forma típica de transmisión: el endoso.³⁹

Con referencia a las letras de cambio Vázquez Bonome⁴⁰ señala que ésta es un título de crédito que desde el momento de su creación, ya está predestinado, normalmente, a pasar por una serie de transmisiones, al utilizarse como medio de pago, necesita de un procedimiento que facilite su circulación, de una forma sencilla y ágil.

No existe definición legal de endoso, si bien la Ley 14.701 indica las enunciaciones del mismo.

Recurriendo a la doctrina se perfila el concepto, tratándose los títulos valores del gran factor de comercio internacional, se explica la introducción de una cláusula que acuerda al dueño del instrumento, la facultad de transmitir a otra persona la propiedad del documento, conjuntamente con la de los derechos que representa, y conferirle, pues, derecho para exigir el pago, por medio de una fórmula breve, lacónica, exenta de formalidades capaces de restringir la necesaria agilidad del documento; fórmula que no solo llena los mismos fines que la cesión de crédito ordinaria, sino que además lleva aparejados efectos más enérgicos.

Esta fórmula llamada endoso (“escrito en el dorso”, “in dorso”), es el medio por el cual entra en acción la cláusula “a la orden”. Una crea la estructura; la otra realiza la función.⁴¹

Messineo⁴² expresa que el endoso es un “negocio jurídico cartular unilateral y abstracto que contiene un orden de pago del primer tomador del título o de un precedente endosatario, de carácter accesorio” por cuanto presupone un título a la orden ya creado y circulante.

Muñoz⁴³ lo califica también como un negocio jurídico unilateral cambiario, incondicional y total, integral e irrevocable, pleno y menos pleno, necesario para la circulación de los títulos crediticios, consiste en una declaración de voluntad de contenido volitivo, vinculante y recepticia dirigida a persona incierta, que debe constar en el título valor, o en su prolongación, y además es probatorio, constitutivo, dispositivo, literal, aunque no se exija forma sacramental, autónomo, abstracto y con poder de legitimación, en virtud del cual el endosante, como parte y el acreedor cambiario mediante la cláusula a la orden y la tradición o entrega del título al endosatario o nuevo tenedor, hace circular la letra de cambio, u otro documento cartular, para que cumpla sus funciones, bien entendido que si se tratase de un endoso en garantía el endosante debe ser titular dominial ya que no es legítimo gravar bienes ajenos, y el endosante en procuración solamente confiere poder al endosatario.

Barbieri⁴⁴ por su parte, afirma que el endoso es un acto jurídico unilateral, mediante el cual un sujeto, llamado endosante, transfiere a otro, denominado endosatario, la propiedad de la letra de cambio, la titularidad de los derechos que ella confiere, y la legitimación para ejercer todas las potestades cartulares, convirtiéndose, a su vez, en garante de la aceptación y del pago de la cambial. Los efectos que normalmente produce la transmisión de una letra de cambio por el endoso son tres: transferencia de la propiedad, legitimación y garantía.

Hemos visto que Gómez Leo⁴⁵, distingue *el endoso con efectos plenos*, que habilita a quien recibe el título a ejercer todos los derechos resultantes del documento, transmitiendo la propiedad del mismo y con ella la titularidad del derecho cartáceo que en él se documenta y que pueden ser sub-clasificados en: endoso nominal, endoso al portador y endoso en blanco, *del endoso con efectos restringidos* en los que se incluyen algunas cláusulas previstas y permitidas por la ley, que limitan o en su caso, suprimen los efectos plenos antes referidos, tales cláusulas pueden ser: sin garantía, en procuración, en prenda.⁴⁶

Desarrolla el concepto de endoso (normal o con efectos plenos) clasificándolo como un acto jurídico cambiario, unilateral, completo, formalmente accesorio y sustancialmente autónomo del libramiento de la letra, que se comporta como un negocio abstracto mediante el cual se transmite la propiedad del documento y, con ello, la titularidad del derecho emergente de él, habilitando al endosatario para ejercer todos los derechos resultantes del título, a la vez que el endosante asume la obligación de garantía, de aceptación y pago de la letra. En sentido lato, estima que el endoso es el medio propio y suficiente para documentar la transmisión de la letra de cambio, en tanto título de crédito a la orden por excelencia; de ahí su naturaleza eminentemente cambiaria. Es unilateral

39 Barbieri, Pablo C. ob. cit., p. 159.

40 Vázquez Bonome, Antonino, “Tratado de Derecho Cambiario, Letra, Pagaré y Cheque”, Dykibson SRL, Madrid, 1990, p. 133.

41 Rebora, Juan Carlos, “Letras de Cambio”, p. 185/186.

42 Messineo, Manual ...T. VI, p. 261, citado por Villegas, Carlos Gilberto; “Manual de Títulos Valores”, p. 52/53.

43 Muñoz, Luis, “Derecho Comercial Títulos-Valores”, p. 307/308.

44 Barbieri, Pablo C., ob., cit. 159.

45 Gómez Leo, Osvaldo R, “Manual de Derecho Cambiario”, ver supra p. 19.

46 En el mismo sentido puede verse Barbieri, ob., cit., p. 164.

como todos los actos cambiarios razón por la cual cuenta con las características propias de ese tipo de declaración de voluntad, v. gr., no recepticia, incondicionada e irrevocable.

Estos principios dogmáticos que informan el endoso como acto cambiario, han sido adoptados por la ley 14.701. El art. 65 establece que: *“El endoso transmite todos los derechos resultantes de a letra de cambio...”*, el art. 64 prescribe que el endoso debe constar en la letra o en una hoja de prolongación, debiendo ser firmado por el endosante, pudiendo no designar beneficiario consistiendo en la firma del endosante (endoso en blanco) en este último caso para que el endoso sea válido deberá ser escrito alo dorso de la letra o en hoja de prolongación.

El endoso al que Gómez Leo⁴⁷ denomina “con efectos plenos” o “normal”⁴⁸ (sin cláusula limitativa), cumple una función esencial: la legitimación del endosatario, habilitándolo para ejercer todos los derechos resultantes del título. Es una función, o efecto esencial, pues en tanto el endoso opere como acto cambiario puede limitárselo en sus efectos, pero no se lo puede suprimir totalmente: un endoso que no transmite el derecho de exigir el cobro no será verdaderamente un endoso. El endoso normal, sin limitaciones, produce además un efecto vinculante, el endosatario que recibe una letra endosada sin limitaciones, recibe la propiedad del documento y la titularidad del derecho, de ahí el efecto traslativo. En cuanto al efecto vinculante hace alusión a la función de garantía que produce el endoso, ya que el endosante, a partir de haber firmado la letra, endosándola, responde por su aceptación o pago (art. 66 LTV⁴⁹); es decir que se incorpora al nexa cambiario, siendo responsable, ante el portador legitimado en forma solidaria junto a los demás firmantes de la cambial.

Se trata para Vincent Chuliá de un negocio típico de transmisión cambiaria, es un “contrato de entrega” integrado por una declaración cambiaria - basta la firma del endosante - y la transmisión del título.⁵⁰

Es el modo de transferir la propiedad del título valor, siempre que se realice conforme a la índole del documento, de acuerdo a derecho y a los fines habitualmente perseguidos en su circulación.

De la letra de cambio, el endoso se extendió a otros valores documentales, constituyéndose en el modo habitual de transmisión o negociación de todos los títulos cuya fácil circulación interesaba a las relaciones mercantiles.

Garriguez lo define como una cláusula accesoria e inseparable de la letra, por virtud de la cual el acreedor cambiario pone a otro acreedor en su lugar, sea con carácter ilimitado o limitado.

Siguiendo la clasificación de Gómez Leo, el endoso con efectos plenos (nominal, al portador y en blanco) cuenta con efectos cambiarios plenos: efecto legitimante; efecto traslativo y efecto vinculante, que corresponden a las análogas funciones técnico-jurídicas específicas que puede desempeñar la letra de cambio, en tanto papel de comercio.

La letra de cambio u otros títulos de crédito pueden ser transferidos con un objeto diferente al de transmitir la propiedad (endoso con efectos plenos en la terminología de Gómez Leo): el de constituir una prenda o el de entregar el título únicamente por vía de autorización para cobrar su importe, conservando la propiedad el endosante, endoso con efectos restringidos.

Con la agregación de ciertas cláusulas o aditamentos se produce algún tipo de limitación o restricción de las consecuencias normales de esta forma de transmisión de la letra de cambio y demás títulos circulatorios, éstas son: las “cláusulas limitativas” y según de la que se trate, generarán la falta de transmisión de la propiedad, de la legitimación o del efecto vinculante –garantía – o de alguno de ellos. Estas cláusulas no se presumen, deben estar consignadas expresamente al dorso del título, junto al cual afectan, son facultativas del endosante, dependiendo de su sola voluntad la inclusión en el documento, las más empleadas son el “endoso en procuración” y el endosos en prenda”.

Endoso en procuración

Es posible, en la práctica, que un sujeto portador legitimado de una letra de cambio no pueda, o no quiera, intentar el cobro del título en forma personal, pero tampoco desee desprenderse de la propiedad del documento y de los derechos de él derivados, por lo tanto las legislaciones prevén la posibilidad de que el portador endose el título “en procuración”, con lo que confiere al endosatario un verdadero mandato para que presente la letra a la aceptación y al pago, levante el protesto e incluso inicie acciones judiciales y extrajudiciales para intentar el cobro de su monto.

47 Gómez Leo, Osvaldo, R. ob., cit., p 165.

48 En el mismo sentido Barbieri, Pablo C., ob., cit., p. 165.

49 “Salvo cláusula en contrario, el endosante garantiza la aceptación y el pago”.

50 Vincent Chuliá, ob. cit. p. 66

Barbieri⁵¹ destaca como particularidad de esta cláusula que la propiedad de los derechos emergentes del título sigue residiendo en el endosante en procuración, trasmitiéndose solamente la legitimación para perseguir el cobro judicial y extrajudicial de la letra.

Villegas⁵² señala que el agregado de la leyenda “en procuración” u otra similar significa el otorgamiento de un “mandato al portador del título” para que realice las gestiones propias de su cobro.

En cuanto a las formalidades, Bugallo⁵³ concluye que este endoso no tiene solemnidades especiales, más que la explícita mención por medio de alguna expresión de su efecto particular, no exigiendo la ley ni siquiera la incorporación del nombre del procurador que ejercerá la representación que se atribuye. En cuanto a su finalidad la autora expresa que es la de constituir una relación de apoderamiento entre endosante y endosatario que autoriza a éste a ejercitar en nombre del endosante los derechos derivados de la letra.

Como lo disponen los arts. 43 y 45 de la LTV el endoso puede hacerse en procuración mediante las cláusulas “en procuración”, “por poder”, “al cobro” u otra equivalente.

Se trata de una cláusula de limitación que opera sobre el efecto legitimante, en tanto el endosatario “en procuración”, si bien puede ejercer los derechos inherentes a la cambial (v. gr. Cobrarla, pretestarla, demandar su cobro judicial), solo puede endosarla “en procuración”.

En efecto, el art. 45 dispone: *“Este endoso conferirá al endosatario las facultades de un apoderado, para cobrar el título judicial o extrajudicialmente y para endosarlo en procuración”*.

La cláusula, suprime el efecto traslativo del endoso, pues el endosatario en procuración actúa como un mandatario, en nombre propio y por cuenta del endosante, en quién reconoce la titularidad del derecho cambiario; es decir que el endoso con la cláusula “en procuración”, “valor al cobro” u otra equivalente que implique un mandato, no trasmite la propiedad del título al endosatario. Surte los efectos de un mandato, pues el endosatario está obligado hacia el endosante, su mandante, a presentar la letra a la aceptación y pago, para que ésta no se perjudique, a rendir cuentas de su gestión, este mandato es de naturaleza comercial, aunque no se extingue por la muerte o incapacidad del mandante o endosante y solo puede hacérselo cesar en sus efectos, en la propia letra. El inciso 3º del art. 45 LTV edicta: *“El mandato que confiere este endoso no terminará con la muerte o incapacidad del endosante y su revocación no producirá efectos frente a terceros sino desde el momento en que se anote su cancelación en el título o se tenga por revocado el mandato judicialmente”*.

Si el endosatario intenta el cobro judicial de la letra, se le podrán oponer válidamente todas las excepciones que el accionado poseía contra el endosante en procuración, quién en definitiva sigue siendo el titular de los derechos cartulares.

El art. 50 LTV es una norma específica para bancos, señala Rodríguez Olivera⁵⁴ que cuando un banco recibe títulos para acreditar en la cuenta del tenedor, pueden presentarlos al cobro aún cuando esos títulos no hayan sido endosados a su favor. De modo que los Bancos aún cuando no aparezcan como endosatarios, podrán percibir el importe de los títulos valores y el deudor que paga a un banco paga bien. La ley impone una sola formalidad: que los bancos firmen en el propio título o en una hoja adherida a él, que han recibido el importe y la calidad en que actúan, esto es, por cuenta de quién efectúan la cobranza.

Endoso en Garantía

Dada las características de los títulos valores de concebirlos como cosa, que incorpora un derecho, sirven para garantizar cualquier obligación del portador o de un tercero, sin requerirse formalidades especiales, bastando el endoso.⁵⁵

Retrata de un acto formal escriturario, siguiendo la costumbre tradicional, va en el reverso del documento, no requiriendo la ley el empleo de determinadas palabras para el endoso: basta con que se exprese claramente la intención del endosante de transmitir la letra al endosatario.

De acuerdo al texto legal, en cuanto a la forma es necesario una mención que haga visible la constitución de este derecho real (“valor en garantía”, “valor en prenda” o cualquier otra que implique una garantía).⁵⁶

51 Barbieri Pablo C., ob. cit., p. 164.

52 Villegas, Carlos Gilberto, o.b. cit., p. 55.

53 Bugallo, Beatriz, ob., cit., p. 236/237.

54 Rodríguez Olivera, Nury, ob., cit., p. 71.

55 Cámara, Héctor, “Letras de Cambio y Vale o Pagaré”; Ediar. Buenos Aires. 1986, p. 4602.

56 Garríguez, “Curso de Derecho Mercantil”; T III, p. 217.

Cabe concluir que no se exigen términos sacramentales, pudiendo utilizarse cualquier otra expresión equivalente.⁵⁷

Se atempera el requisito de solemnidad recogido por el art. 2º de la ley 14.701, dicha norma establece que los documentos y actos a que refiere la ley solo producirán sus efectos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la misma ley señala.

Esto es así ya que el endoso es un acto posterior a la creación del documento, en materia de títulos valores lo principal es el documento, siempre se menciona el documento en primer lugar y los actos en segundo lugar. La ley impone que todos los documentos y los actos relativos al título valor deben celebrarse con ciertos requisitos exigidos bajo sanción de nulidad.

La faz interna entre endosante y endosatario se rige por el contrato de prenda, el endoso no convierte al endosante en deudor del endosatario, no hay responsabilidad cambiaria para el endosante, ya que limitado el endoso a conceder al endosatario el derecho de cobro de la letra, la responsabilidad cambiaria del endosante excedería esa finalidad concreta.

En la faz interna de la relación el endosatario puede ejercitar todos los derechos que se deriven del título. No ejerce los mismos derechos que tenía el endosante, sino un derecho propio con fines de garantía, por tanto no pueden oponerse al endosatario las excepciones personales oponibles a tenedores anteriores.

El art. 46 de la Ley 14.701 prevé el endoso en garantía, mediante tal endoso se concede al endosatario un derecho de prenda cambiario sobre el crédito incorporado a la letra.⁵⁸

Literalmente el artículo dispone: *“El endoso en garantía se otorgará con las cláusulas en garantía o “en prenda” u otra equivalente. Constituirá un derecho prendario sobre el título y conferirá al endosatario además de sus derechos de acreedor prendario, las facultades que confiere el endoso en procuración”.*

“No podrán oponerse al endosatario en garantía las excepciones personales que se hubieran podido oponer a tenedores anteriores”.

Conforme Garriguez, el efecto del endoso en garantía es constituir un derecho prendario sobre el título y conferir al endosatario además de sus derechos de acreedor prendario, las facultades que confiere el endoso en procuración.

Por medio de este endoso, el dueño del título valor garantiza al acreedor una obligación ajena al título, puede constituirse el derecho real de prenda por considerarse al título como una cosa muebles, el endoso como negocio jurídico unilateral y la entrega del documento con fines de garantía real al endosatario acreedor prendario desmembra el dominio, la plena in re potestas que sobre la cosa tiene el dador, la causa de la prenda sin embargo, su función no es el título valor, sino en darlo en garantía de un crédito. La fuente –causa en sentido jurídico– por donde se aprecia el negocio subyacente, la llamada relación fundamental, no puede ser la causa función, la causa en sentido técnico jurídico de los títulos valores.

El endosatario “en prenda” es acreedor del endosante “en prenda”, y éste le entrega el título valor para garantizar una deuda, a fin de que si ésta no es atendida, el acreedor pueda hacer efectivo su crédito sobre la cosa prendada. El endoso en prenda legitima al endosatario solo para ejercer los derechos emergentes del título, pero reteniendo la propiedad del documento prendado y la titularidad del derecho en cabeza del endosante, es decir que la cláusula suprime el efecto traslativo del endoso pleno.

Limita el efecto legitimante del endoso pleno, dado que el endosatario en prenda no puede volver a endosar el título valor sino a título de mandato, entonces, bien está legitimado por éste para ejercer el derecho cambiario que surge del título, no puede transmitir su titularidad, que es retenida por el endosante “en prenda”: su dueño y ni siquiera lo puede volver a endosar en prenda. Siendo legitimado activo, el endosatario en prenda, ejercerá, cuando venza la letra, los derechos emergentes de ésta en interés propio, a pesar de reconocerse la propiedad del título en su endosante, tiene el privilegio prendario para cobrarse, de la suma que obtenga la correspondiente al crédito garantizado, y luego rendir cuentas al endosante, propietario de la letra y deudor del crédito afianzado, quién, luego de deducidos los gastos en que se incurrió, recibirá el remanente a su favor.⁵⁹

De acuerdo al art. 46 LTV el endoso en garantía confiere al endosatario además de sus derechos de acreedor prendario, las facultades que confiere el endoso en procuración. Muñoz⁶⁰ señala que tanto el endosatario en prenda como el endosatario en procuración, tenedores legitimados del título valor con atribuciones características, habida cuenta de los endosos impropios que los invistieron, y la entrega, pueden y deben comportarse en consonancia con la necesidad de que el derecho incorporado no se perjudique, por tanto pueden y deben pre-

57 Olivera García, Nury, ob., cit., p. 71.

58 Bugallo, Beatriz, “Títulos Valores”, p. 240.

59 En el mismo sentido Barberi, Pablo C. ob., cit., p. 167.

60 Muñoz, Luis, “Derecho Comercial. Títulos valores”, p. 343.

sentar el título a la aceptación y al pago, cobrar, ejercer las acciones cambiarias, etc. Pero la circulación cambial queda restringida, hasta que no vuelva al endosante no podrá cumplir su función característica.

La diferencia esencial con la situación del endosatario "en procuración" para Gómez Leo⁶¹, que prima facie puede parecer similar, radica en que si bien éste también debe rendir cuentas, actúa en interés de su endosante-mandante, en tanto que el endosatario "en prenda" actúa en interés propio, pues el endoso "en prenda" en su favor hace que adquiera un derecho autónomo, esto es, inmune a las excepciones personales de los endosantes que lo preceden en el nexo cambiario, incluido quien endosó "en prenda".⁶²

González Bianchi⁶³, señala que si bien las facultades (aspecto activo) de uno y otro endosatario (en procuración y en garantía) han sido similares en las distintas leyes que sirvieron de antecedentes al texto legal patrio, ello no implica que su posición jurídica sea la misma. No sólo ambos tipos de endoso han sido objeto de regulación separada en articulados distintos, sino que también, a partir de la ley mexicana⁶⁴ se va calificando cada vez más la posición de cada endosatario.

En la ley mexicana, el endosatario en procuración tiene los derechos y obligaciones de un mandatario y el endosatario en garantía tiene los derechos y obligaciones de un acreedor prendario; en el proyecto INTAL y en la LTV se insiste sobre esa idea asimilando al primero con un apoderado y confiriéndose al segunda la calidad de acreedor prendario con derecho real sobre el título.

La diferente posición jurídica de cada endosatario se aprecia mejor en el aspecto pasivo de la relación cartular, en cuyo aspecto siempre se consagraron principios inversos en uno y otro tipo de endoso: oponibilidad de excepciones personales en el endoso en procuración; inoponibilidad en el endoso en garantía. Constante que para González Bianchi no puede ser obviada.

Sin perjuicio de que nuestra LTV y en alguno de sus antecedentes se le confieran al endosatario en garantía, por remisión, además de sus facultades como acreedor prendario las que confiere el endoso en procuración, no puede de ninguna manera llevar a la asimilación de dos situaciones jurídicas diversas que la legislación vigente y sus antecedentes se han ocupado en separar, sin perjuicio de hacer coincidir en muchos aspectos las facultades que se otorgan en uno y otro caso.

Cita al autor mexicano Esteva Ruiz⁶⁵, quién al comentar su texto legal dice que: aunque la ley, en este caso, atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario ...comprendiendo las facultades que confiere el endoso en procuración es de entender que lo hace así breviter causa, para evitar la repetición de tales facultades, sin que por ello equipare las dos categorías de endoso.

En cuanto a las formalidades de este tipo de endoso, debe hacerse en el título o en hoja de prolongación y deberá contener la cláusula "en garantía", "en prenda" u otra equivalente, algunos autores opinan que el endoso en garantía puede hacerse en blanco.⁶⁶

La finalidad que persigue este endoso es dar la letra como garantía pignoratícia de un crédito, la relación de garantía se expresa en el endoso por medio de cláusulas especiales, como "valor en garantía", "valor en prenda" o cualesquiera otras que expresen claramente el propósito del endoso. El endosatario adquiere así un derecho de prenda sobre la letra, quedando legitimado para el ejercicio de los derechos cambiarios como acreedor pignoratício.

Concluye Uría⁶⁷ que podrán oponerse al mismo excepciones (por ejemplo: la extinción del crédito principal), pero no las oponibles al endosante, porque el endosatario, aunque sea con fines de garantía, ejercita derechos cambiarios propios y no los derechos del endosante. Es este un tema de debate jurisprudencial en el ámbito nacional que se analizará mas adelante.⁶⁸

61 Gómez Leo, Osvaldo R., ob., cit., p. 189.

62 En el mismo sentido Villegas, Carlos Gilberto, ob., cit., p. 56.

63 González Bianchi, Pablo, "Endoso en Garantía", Anuario de Derecho Comercial N° 3, p. 357.

64 La Ley general de Títulos y Operaciones de crédito de México (1932) en su art. 35 dispone: "El endoso que contenga las cláusulas "en procuración", "al cobro", u otra equivalente, no transfiere la propiedad; pero da la facultad al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso. El endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario. El mandato contenido en el endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante, y su revocación no surte efectos respecto de terceros sino desde que el endoso se cancela conforme al art. 41. En el caso de este artículo, los obligados sólo podrán oponer al tenedor del título las excepciones que tendrían contra el endosante". El art. 36 edicta: "El endoso con las cláusulas "en garantía", "en prenda", u otra equivalente, atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos a él inherentes, comprendiendo las facultades que confiere el endoso en procuración. En el caso de este artículo, los obligados no podrán oponer al endosatario las excepciones personales que tengan contra el endosante. Cuando la prenda se realice en los términos de la sección 6ª del capítulo IV, título II de esta ley, el corredor o los comerciantes que intervengan en la venta y llenado ese requisito, el acreedor endosará en propiedad el título, pudiendo insertar la cláusula "sin mi responsabilidad". González Bianchi, Pablo, ob., cit., p. 356.

65 Esteva Ruiz, Roberto A. "Los títulos de crédito en el derecho mexicano", p. 243, citado por González Bianchi, ob., cit., p. 358.

66 Pérez Fontana, Sagunto, "Títulos Valores Obligaciones Cartulares, p. 196.

67 Uría, Rodrigo, "Derecho Mercantil", Madrid, 1976, p. 744.

68 Página 37.

El título valor es considerado por la Ley 14.701 como una cosa corporal, por tanto puede ser objeto de un derecho de prenda sobre el mismo, quién endosa en garantía está dando el título en prenda bajo el régimen de la prenda común regulada por el Código de Comercio.

Pérez Fontana⁶⁹ enseña que ya el Código de Comercio preveía la prenda constituida sobre papeles endosables mediante endoso en garantía, fue uno de los primeros en legislar sobre la prenda constituida sobre títulos valores, y la LTV refiere al endoso en prenda o en garantía en el art. 46, citando a Angeloni señala que éste considera que se trata de un endoso impropio.

Se impone destacar el trabajo de Antonio Vázquez Bonome⁷⁰ sobre la modificación trascendental que introduce en el Derecho Español la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 de julio de 1985, en lo que refiere a las letras de cambio, pagarés y cheques, como consecuencia de la adopción por el legislador español del Derecho Cambiario Uniforme, que rige en la mayoría de los países que integran la Comunidad Económico Europea.

Ha señalado el autor que la adaptación del ordenamiento sobre la letra de cambio, el cheque y el pagaré a la llamada legislación uniforme de Ginebra, supone dar un paso decisivo encaminado a la renovación del Derecho Mercantil español.

En lo que refiere al endoso en garantía que el Código de Comercio español no regulaba (aunque tampoco lo prohibía) era una construcción científica mercantilista que se consagra en la nueva regulación, con rango legal, en efecto, la ley 19/85 (ley Cambiaria y del Cheque), en su art. 22⁷¹ prevé el endoso en garantía o endoso pignoraticio, el mismo establece: "Cuando un endoso contenga la mención "valor en garantía", "valor en prenda", o cualquier otra que implique una garantía, el tenedor podrá ejercer todos los derechos que derivan de la letra de cambio, pero el endoso hecho por él, sólo valdrá como comisión de cobranza. Las personas obligadas no podrán invocar contra el tenedor de una letra recibida en prenda o en garantía las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el endosante que las trasmitió en garantía, a menos que el tenedor, al recibir la letra, hubiera procedido a sabiendas en perjuicio del deudor".

Este tipo de endoso, enseña Vázquez Bonome, se utilizaba para dar la letra al endosatario como garantía pignoratícia de un crédito incorporado a la letra, expresándose en el endoso esta relación de garantía, por medio de las palabras "valor en prenda", "valor en garantía" u otra equivalente. Entiende el autor que de acuerdo al texto legal los derechos que puede ejercer el tenedor son aquéllos que le correspondan como acreedor prendario, los cuales puede ejercer en su totalidad con fines de garantía solamente. Señala que en este endoso, a diferencia del de apoderamiento, el endosatario no actúa como mandatario del endosante, sino que ejercita un derecho propio, aunque solo a los efectos de la garantía, por lo cual no puede endosar nuevamente la letra, salvo en comisión de cobranza. Por esta razón tampoco son oponibles frente al endosatario las excepciones que puedan alegarse frente al endosante, salvo que el endosatario hubiera adquirido la letra a sabiendas del perjuicio del deudor, lo cual se diferencia del endoso en procuración.

El endosatario podrá presentar la letra a la aceptación y pago, cobrar el importe o levantar el protesto en su caso y ejercitar las acciones cambiarias, judicialmente como en el endoso de apoderamiento; pero en el de garantía el endosatario está facultado para actuar en nombre propio, a diferencia de aquél, que solo lo hace como mandatario del endosante.

En relación a las excepciones oponibles al endosatario en garantía la doctrina se encuentra dividida, lo que se ha plasmado en Uruguay a través de disímiles opiniones doctrinarias, situación a la que no ha permanecido ajena la jurisprudencia nacional.

Excepciones oponibles al endosatario en garantía

González Bianchi analiza los antecedentes de la LTV: ley Uniforme de Ginebra, ley Mexicana sobre Títulos y Operaciones de Crédito, Código de Comercio de Honduras, proyecto INTAL y leyes que lo siguieron como la peruana y el Código de Comercio de Colombia. Asimismo se tuvo en cuenta la legislación italiana y algunas disposiciones del C. de Comercio que recogían muchos de los principios contenidos en la ley alemana de 1848, fuente inspiradora de La Haya y Ley Uniforme de Ginebra.

Señala el autor que antes de la sanción del derecho uniforme el tema de las excepciones oponibles al endosatario en garantía originó vivas disputas en Italia. Vivante sostuvo que el contrato de prenda de un título a la orden que reviste la forma cambiaria mediante el endoso en garantía no deja por ello de ser un contrato de

69 Pérez Fontana, Sagunto, ob., cit., p. 196.

70 Vázquez Bonome, Antonino. "Tratado de Derecho Cambiario, Letra, Pagaré y Cheque". Dykinson S.L. Madrid 1990.

71 Vázquez Bonome, Antonino, ob., cit., p. 152.

prenda y por ende la propiedad del título y del crédito queda en poder del endosante mientras el endosatario adquiere solamente el derecho de detentar del título hasta satisfacer su derecho, si la propiedad continúa en el endosante el título girado en garantía continúa sujeto a las excepciones que recaen sobre su patrimonio. Si bien la satisfacción del crédito es exigida por el endosatario, también es cierto que éste lo exige en nombre del endosante, que es siempre el propietario formal y material del título. Ascarelli sostuvo la posición contraria, estimando que no podía verse en el endosatario en garantía un simple representante del endosante, si bien, ni el endosatario en procuración, ni el endosatario en garantía son titulares del derecho cartular, mientras el primero exige su satisfacción en nombre y por cuenta ajena, el segundo lo hace a nombre propio y en función de su derecho de prenda. Por lo que, si bien las excepciones personales (o extracartulares) que se tienen contra el endosante, son oponibles al endosatario en procuración porque éste representa al endosante, no son oponibles al endosatario en garantía que no es un representante del endosante y que tiene sobre el título y sobre el derecho de éste, un derecho propio (de prenda).

El tema del endoso en garantía asimismo originó discusiones en la Conferencia de Ginebra de 1930 (lo cual ya había sucedido en las conferencias de La Haya de 1910 y 1912), señala González Bianchi que Lecot y Roblot justifican la solución adoptada en Ginebra por consideraciones prácticas evidentes; la garantía conferida al acreedor sería ilusoria si su derecho pudiera ser destruido por excepciones oponibles al portador precedente, y por lo menos, la economía de tiempo resultante de la simplificación de las formas de la prenda desaparecería si el beneficiario debiera librarse a complicadas investigaciones para evitar toda sorpresa.

Existen limitaciones a la posición autónoma del endosatario en garantía: la *exceptio doli*; la prohibición de endosar en propiedad; la autonomía tiene la medida del interés del endosatario.

Con respecto a la *exceptio doli* consagrada en los arts. 17 y 19 de la ley uniforme, dispone que las personas accionadas en virtud de una letra de cambio no pueden oponer al portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el librador o portadores anteriores, a menos que el portador al adquirir la letra haya obrado a sabiendas en detrimento del deudor, el inc. 2º del art. 19 referido al endoso en garantía dispone que los obligados no pueden invocar contra el portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el endosante, a menos que el portador, al recibir la letra haya obrado a sabiendas en detrimento del deudor. Se consagraba la *exceptio doli* como reacción contra la malicia o dolo y en la necesidad de reprimir el uso ilícito o abuso de derecho, no basta el simple conocimiento de las excepciones oponibles al endosante, sino que es necesario una intención de dañar por parte del endosatario, el dolo debe existir tanto en el endosante como en el endosatario, siendo necesario una inicial maquinación del endosante en la cual coopera con su acuerdo el endosatario. Ferrara criticaba la consagración de la *exceptio doli* ya que estimaba que se hacía depender de elementos éticos y subjetivos una modificación de los efectos jurídicos del endoso, la indagación de la intención dolosa y la prueba contradecían en su opinión las exigencias de rapidez en el procedimiento cambiario, por lo que opinaba que la *exceptio doli* debía eliminarse como inevitable sacrificio que debía hacerse a la seguridad del riguroso comercio cambiario.

La *exceptio doli* no aparece en la ley mexicana, ni en el proyecto INTAL, ni tampoco en la LTV uruguaya.

Otro límite a la posición del endosatario en garantía lo significa la imposibilidad de éste de realizar un endoso en propiedad, puede solamente en procuración, limitación que ha sido recogida en el proyecto INTAL y en nuestra LTV que remite en cuanto a las facultades del endosatario en garantía a las facultades del endoso en procuración, el endosatario en procuración solo puede endosar a su vez en procuración, resulta por remisión que éste es el único endoso que puede efectuar el acreedor prendario endosatario en garantía.

Cámara⁷² al respecto enseña que el endosatario no siendo propietario de la letra de cambio sólo puede transmitirla en mandato (esta mandatario, que a su vez puede transmitir la cambial siempre en apoderamiento, obrará en nombre del endosatario en prenda, siéndole oponibles las defensas correspondientes a éste), al igual que en el endoso en apoderamiento, cortando la circulación del título valor que resta estancado.

Bruno Quijano⁷³ concluye que como el acreedor prendario no goza de poder de disposición que solo lo da la plena legitimación, como consecuencia de ello no puede transmitir la letra por endoso pleno o en blanco. El derecho pignoratício cambiario se cierra en la persona del acreedor, por efecto de la falta de poder de disposición y de las particularidades de la mecánica cambiaria; esta limitación impone que el acreedor pignoratício no pueda constituir una nueva prenda. La limitación que pesa sobre el acreedor pignoratício de no poder endosar la letra con efectos plenos de legitimación ni de constituir una nueva prenda, no alcanza a su facultad de poder endosar la letra con exclusivos efectos procuratorios, pues en este caso, el endosatario obra en nombre y representación de su endosante (acreedor pignoratício) y las facultades del endosatario-mandatario serán las determinadas para el endoso en procuración.

72 Cámara, Héctor, "Letra de Cambio y Vales o Pagaré", T. I, p. 610.

73 Bruno Quijano, Ismael, ob., cit., p. 135.

Para González Bianchi ésta disposición es razonable, ya que de lo contrario al no detenerse la circulación cambiaría en el endosatario en garantía, se suprimiría la diferencia entre endoso en propiedad y en garantía y el deudor propietario del título quedaría inerte contra una indebida apropiación del mismo por parte del endosatario en garantía, éste podría hacer circular el documento contra la voluntad lícita del deudor endosante en garantía, por ejemplo en el caso que la obligación principal hubiese sido satisfecha, y los terceros endosarios de buena fe estarían adquiriendo un derecho perfecto. Esta situación de apoderamiento y disposición de la cosa prendada por parte del acreedor prendario, está vedada en nuestra legislación por los arts. 749 del C. de Comercio y 2301 del C. Civil.

Destaca González Bianchi ⁷⁴ que si el crédito principal garantido por la prenda del documento, vence antes que el crédito cartular, ello no impide que el acreedor prendario realice la prenda por los medios del derecho común (no cambiario) previstos en el C. Civil y en el C. de Comercio, por ejemplo mediante embargo y ulterior venta judicial del documento, en cuyo caso el adquirente no adquiere un derecho autónomo (arts. 37 y 38 LTV), tratándose de un tema extracambiario.

Otra limitación a la regla de la inoponibilidad de excepciones personales es la sostenida por Lescot y Roblot, cuando dicen que el endosatario (acreedor prendario) no está justificado sino en la medida en que su interés lo exige, esto es hasta la concurrencia del monto del crédito garantido. Si la suma indicada en el título valor es superior a ese monto es admisible sostener que el endosatario en garantía en cuanto al excedente no hace más que actuar por cuenta de su endosante y que los deudores cambiarios pueden invocar contra él los medios de defensa que tenían contra el endosante, posición seguida por Mossa.

Vincent Chuliá ⁷⁵ señala analizando el art. 22 LC que cuando el endoso contenga la mención “valor en garantía”, “valor en prenda”, o cualquier otra que implique una garantía (dada por el endosante a favor del endosatario acreedor suyo, en garantía de cualquier deuda) las personas obligadas no podrán oponer las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el endosante-garante a menos que el tenedor, al recibir la letra hubiera procedido a sabiendas en perjuicio del deudor, el acreedor pignoraticio mediante el endoso de garantía puede adquirir el derecho real de prenda a non domino, es decir de quien no era titular de la letra, está protegido frente a las excepciones oponibles al endosante. Pero este efecto se produce solo en la medida que el endosatario tiene un interés propio sobre la letra, es decir, en la cuantía del crédito extracambiario garantizado con la letra, por el exceso, el endosatario actúa en interés del endosante y como en el endoso de apoderamiento, se le pueden oponer las excepciones que el deudor cambiario tenga contra aquél. Se reconoce al endosatario un interés propio sobre el crédito cambiario, salvo que el obligado pruebe que se trata de una simple interposición de persona, con el único fin de perjudicarlo, impidiéndole oponer excepciones que ostenta contra el endosante (exceptio doli, que destruye en ese caso el principio de inoponibilidad de excepciones frente al tercero de buena fe).

Anido Bonilla ⁷⁶ en reciente publicación, señala que los autores fundamentan la tesis de la inmunidad del acreedor pignoraticio (Lescot – Roblot, Mossa, Van Ryn y Paz Ares), frente a las excepciones oponibles a su endosante sobre la base de que aquél que exige un crédito ajeno, pero en interés propio, se ven abocados a admitir las lógicas consecuencias que derivan de ella. Así, se afirma que el reconocimiento de un derecho propio del acreedor pignoraticio no se justifica mas que en la medida en que su interés lo exige, es decir, hasta la concurrencia del crédito garantizado; en consecuencia, si la suma indicada en la letra es superior a este montante debe admitirse que el endosatario, en cuanto al exceso, no hace mas que proceder por cuenta de su endosante y que, por tanto, los deudores cambiarios pueden invocar contra él los medios de defensa que pudieran oponer contra el que constituyó la garantía prendaria.

Señala que Viguera Rubio ⁷⁷ indica como inadmisibles esas conclusiones, fundamentalmente porque la prenda es indivisible. Otros autores como Paz-Ares rechazan el argumento basado en la indivisibilidad de la prenda, aduciendo que la indivisibilidad vale mientras el crédito garantizado no sea íntegramente satisfecho, pero una vez que éste ha sido debidamente cumplimentado, la prenda se vuelve divisible. Para Viguera Rubio conviene tener presente que, si el crédito garantizado se satisface íntegramente por el deudor, el acreedor pignoraticio deberá devolver la letra recibida en prenda al endosante pignorante y no tendrá objeto que aquél ejercitara el pago de la cambial. Por otro lado, el supuesto ahora contemplado es el que se refiere a la situación de exigibilidad de la obligación garantizada, Y en definitiva establecer una distinta posición jurídica del endosatario pignoraticio, (para unos casos autónomo e inmune a las excepciones personales ex capite indossantis y para otros casos “sen-

⁷⁴ González Bianchi, Pablo, ob., cit., p. 361.

⁷⁵ Vincent Chuliá, Francisco, “Compendio Crítico de Derecho Mercantil”, p. 673.

⁷⁶ Anido Bonilla, Raúl, “De la Prenda de Créditos”, Mdeo. 2001, p. 353.

⁷⁷ Viguera Rubio, “La Prenda Cambiaria: el endoso en garantía, en Cuadernos Civitas, Madrid, 1994, p.121.

sible" a estas mismas excepciones personales), carece de fundamento legal. La ley a estos efectos no distingue, pero para el autor podría oponerse la *exceptio doli*.

En el derecho uruguayo está expresamente prevista la indivisibilidad en el art. 2317 del C. Civil, que dispone que la prenda es indivisible, aunque la deuda se divida entre los herederos del deudor o del acreedor, el heredero del deudor que ha pagado su parte de la deuda no puede reclamar la restitución de la prenda, mientras la deuda no esté completamente pagada; y recíprocamente el heredero del acreedor que ha recibido parte de la deuda, no puede entregar en todo o en parte, con perjuicio de los herederos que no han sido pagados. En materia hipotecaria se sienta la misma regla el art. 2336 del C. Civil establece que la hipoteca es indivisible, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas, son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella, por tanto concluye que la indivisibilidad se ha vuelto una regla en materia de garantías reales.

Señala Anido Bonilla⁷⁸ que en nuestro derecho la indivisibilidad está expresamente admitida en el art. 2317 C. Civil para la prenda, sentándose la misma regla en materia hipotecaria, por lo que concluye que la indivisibilidad es una regla en materia de garantías reales.

Citando a Pothier resalta que éste señaló que siendo la obligación indivisible la obligación de una cosa o de un hecho que no es susceptible de partes reales o intelectuales, es consecuencia necesaria que cuando dos o más personas han contraído una deuda de esa especie, cada una de ellas es deudora del total de la cosa del hecho que hace el objeto de la obligación, y en eso la indivisibilidad de la obligación conviene con la solidaridad.

Concluye el autor patrio, que la indivisibilidad se caracteriza porque se centra en la prestación misma, y su objeto, el que no es susceptible de ser dividido en partes, por ello los deudores de una obligación indivisible responden *in totum*; teniendo por finalidad la de proteger la unidad de la prestación, asegurándose que el cumplimiento tenga lugar por un acto único, la solución ha sido adoptada legalmente; estando ello plasmado en un estatuto de los derechos reales, lo que hace que no se pueda variar, a su entender, por acuerdo de partes. Por lo cual aún cuando la razón de la indivisibilidad es que el programa prestacional permanezca incólume, aquí el programa prestacional se ha de referir necesariamente al que determinare la relación dador pignorante- acreedor pignoraticio. Aún cuando la razón y fin de la norma no se refleje íntegramente en la clara solución legal, entiende Anido Bonilla⁷⁹ que se debe atender a la solución legal de la indivisibilidad y su protección a la unidad de la prestación a la unidad de la prestación; lo que le hace compartir la postura Viguera Rubio, más aún concluye, si entiende que el "endosatario en garantía" es un poseedor del título valor; no creyendo que pueda ser una parte poseedor y en parte mandatario, por lo cual la solución ha de ser la íntegra inmunidad a las excepciones que pueda oponer el deudor cambiario, al haberse vuelto indivisible el crédito cartular prendario.

Para Viguera Rubio el legislador al establecer la invulnerabilidad del endosatario pignoraticio a las excepciones personales de su endosante, se inspiró en razones eminentemente prácticas, en las exigencias mismas del tráfico jurídico que aconsejaban reforzar de forma extraordinaria su posición cambiaria, asimilándola a la del propietario de la letra y titular del crédito incorporado en ella. Ni del examen de los Actos y Documentos de las dos Conferencias de la Haya de 1910 y 1912, ni de los Documentos de Ginebra se manifiestan las razones teórico – jurídicas que introdujeron a los delegados a sancionar el párrafo segundo del art. 19 de la ley Uniforme la inmunidad del acreedor pignoraticio. Solo cabe pensar que por una intervención excepcional del legislador se atribuye al endosatario pignoraticio el ejercicio del crédito certáceo en una posición autónoma, y, a estos efectos, desvinculada de la de su dante causa, probablemente se tuvo en cuenta el *id quod accidit*: el hecho de que, por lo general, los tenedores de este tipo de endoso suelen ser entidades de crédito.

Derecho autónomo del acreedor prendario

En opinión de Bruno Quijano, el derecho del acreedor prendario, siempre que esté consignado en el título la dación en garantía, goza de ciertos atributos del derecho cambiario, no de todos, porque no tiene el goce del poder de disposición que confiere la legitimación plena, sin embargo, la naturaleza de su derecho que surge de la prenda cambiaria es *autónomo* a igual que el derecho cambiario, por eso está inmune a las excepciones que el deudor cambiario tuviese contra el endosante deudor pignoraticio, y en cuanto al ejercicio de su derecho de crédito pignoraticio, tiene también la acción regresiva. Puede demandar judicial o extrajudicialmente el cobro del importe del título y esto es así porque, a diferencia del endoso *per procura*, el acreedor pignoraticio ejerce un derecho propio, no derivado, que surge de su especial calidad y no del derecho cambiario que tiene su

78 Anido Bonilla, Raúl, ob., cit., p. 354.

79 Anido Bonilla, Raúl, Ob. cit., p. 356.

endosante-deudor. Entiende que el acreedor prendario no goza de poder de disposición, que solo lo da la plena legitimación, y como consecuencia de ello no puede transmitir la letra por endoso pleno o en blanco. El derecho pignoraticio cambiario se cierra en la persona del acreedor por efecto de la falta del poder de disposición y de las particularidades de la mecánica cambiaria; esta limitación impone que el acreedor pignoraticio no pueda constituir una nueva prenda.⁸⁰

Para Bruno Quijano⁸¹, la limitación que pesa sobre el acreedor pignoraticio de no poder endosar la letra con efectos plenos de legitimación ni constituir una nueva prenda, no alcanza a su facultad de poder endosar la letra con exclusivos efectos procuratorios, en este caso el endosatario obra en nombre y representación de su endosante (acreedor pignoraticio) y las facultades del endosatario-mandatario serán las que determina la ley para el endoso en procuración.

Señala el autor que cuando el crédito cambiario es de vencimiento anterior a la garantía pignoraticia, el importe de la letra sustituye a la letra misma, quedando el importe depositado en garantía en manos del acreedor. La letra en cambio también puede ser dada en prenda por acto separado sin que conste en la letra esa circunstancia, es decir, para la expresión literal del título el contrato de prenda es desconocido, en este caso, la prenda y sus consiguientes efectos se rigen por las disposiciones del derecho común. Concluye el autor en estudio que en cuanto a la naturaleza intrínseca de ambas situaciones –prenda cambiaria y prenda común del título– no existen diferencias sustanciales, en el fondo se trata del mismo derecho real de garantía, si bien en la prenda cambiaria el acento predominante está dado por las características peculiares del ejercicio del derecho de garantía reconocido a quien figura en la letra como acreedor pignoraticio y por el carácter autónomo de ese derecho en la relación cambiaria; en cambio en la prenda común el derecho del acreedor no reviste estas características: Con el fin de marcar diferencias entre ambas situaciones se ha dicho que el objeto de la prenda común es el título considerado como res, y en la prenda cambiaria, el objeto dado en prenda es el derecho cambiario, criterio este último que conduce a la posesión de un derecho, o como también se ha explicado a la concurrencia de derechos⁸². Lo cierto es, que en una y otra situación, ya sea considerado el título como res o como simple medio instrumental de la posesión de un derecho, en ambas situaciones el derecho cambiario aflora como finalidad última sobre la cual se posa la garantía.

Muñoz⁸³ enseña que por medio del endoso el dueño del título valor garantiza al acreedor una obligación ajena al título, como cosa mueble la da en garantía, el endoso como negocio jurídico unilateral y la entrega de la cambial con fines de garantía real al endosatario desmembra el dominio. Si no se endosa el título valor y no se entrega dejaría de cumplir su función –causa en sentido jurídico– por lo que emerge la causa-función, causa en sentido técnico jurídico no está en el título valor. El autor señala que aunque el endosante en garantía entregue la cambial en prenda continúa siendo el titular del derecho incorporado y puede hablarse de propietario, pero no de dueño si se admite la desmembración del derecho dominial y se distingue como correcto entre dominio, propiedad, posesión, tenencia y detentación, lo que no se hace en ocasiones por economía de lenguaje.

El derecho del acreedor prendario no se confunde con el derecho cartular, el titular del derecho cartular es el endosante; el acreedor prendario no hace más que ejercer ese derecho ajeno en virtud de que él, a su vez, tiene un derecho propio, que no es otro que el derecho de prenda.

Respecto a si el derecho de prenda recae sobre el documento o sobre el derecho en él incorporado, algunos autores sostienen que ese derecho de prenda recae sobre el crédito cartear, en efecto, Bracco dice que el endosatario en garantía tiene la titularidad del derecho cartular a título de prenda y que posee ese derecho en nombre propio; Ilardi afirma que es el poseedor a título de prenda, del derecho de prenda incorporado en el título. Rolla considera al endosatario en garantía como propietario formal del crédito, pero González Bianchi⁸⁴ entiende que la solución depende del derecho positivo. En la evolución y comparación entre la ley uniforme de Ginebra, la ley mexicana, el proyecto INTAL y nuestra LTV, emerge una evolución paulatina en la que se va determinando al documento como objeto de prenda. La LTV establece que el endoso en garantía constituye un derecho prendario sobre el título, con lo cual el derecho real de prenda tiene como referencia inmediata al documento como cosa mueble corporal, se otorga relevancia al documento, el acreedor prendario que respecto de la posesión del documento es un mero tenedor, posee la cosa a título de su derecho real menor. Es poseedor de la cosa en cuanto a su derecho real de prenda, poseedor iure propio y no nomine alieno, lo que habilita al acreedor prendario a disponer por cuenta propia del derecho cartular y hacer efectivo su crédito con la realización de

80 Zaefferre Sica, Oscar, "Letra de Cambio", T. I, p. 305: entiende que puede constituirse una subprenda.

81 Bruno Quijano, Ismael E. ob., cit., p. 136/137.

82 Garrigues, Joaquín, "Tratado de Derecho Mercantil", tomo 2º, p. 366, nota 48.

83 Muñoz, Luis, ob., cit., p. 342.

84 González Bianchi, Pablo, ob., cit., p. 363.

ese derecho. Ese derecho y la correlativa posesión sobre el título, serían aptos para dar fundamento teórico a la autonomía del derecho del acreedor prendario.

Rodríguez Mascardi⁸⁵ concluye que nuestra ley de títulos valores establece claramente que el endoso en garantía constituye un derecho prendario, sobre el título, con lo cual, se pronuncia en forma clara en cuanto al objeto del derecho real de prenda es el documento como cosa mueble corporal, descartando la discutible categoría de los derechos sobre derechos. Opina que, ya sea considerado el título como res o como simple instrumental de la posesión de un derecho, en ambas hipótesis el derecho cambiario afluye como finalidad última sobre la cual se posa la garantía. En consecuencia, el acreedor prendario si bien, respecto al documento objeto de derecho de propiedad es un mero tenedor, es poseedor en definitiva *iure proprio*.

Lescot y Roblot, citados por González Bianchi⁸⁶ sostienen que del punto de vista teórico, el principio de la inoponibilidad de las excepciones personales no está ligado a la atribución de propiedad del título: éste principio beneficia a todo tenedor que puede invocar un derecho propio nacido del título en virtud de la protección debida a la confianza legítima: en tal sentido el acreedor que acepta un efecto de comercio en garantía merece protección al mismo título que aquel que lo adquiere en propiedad y el derecho que nace del título en beneficio suyo está lógicamente purgado de las excepciones que eran oponibles al endosante.

Ascarelli encuentra su fundamento para justificar la posición autónoma del endosatario en garantía partiendo de los conceptos de que el derecho recae sobre el título y de que el acreedor prendario es un poseedor. La ley italiana al igual que nuestra LTV en su art. 67, sienta el principio que el tenedor de una letra de cambio es considerado portador legítimo si justifica su derecho por una serie ininterrumpida de endosos, aún cuando el último fuese en blanco, si una persona, dice el art. 67 LTV inciso 2º, es desposeída de la letra por cualquier causa, el portador que justifique su derecho en la forma establecida en el inciso anterior no está obligado a desprenderse de la letra sino cuando la hubiera adquirido de mala fe o con culpa grave. Principio que se relaciona con el peculiar de las cosas muebles en general, el adquirente poseedor de buena fe es propietario y prevalece sobre el propietario anterior, en el caso de los títulos extraviados o hurtados quien los adquiera de buena fe o sin culpa grave y justifique su derecho con una serie ininterrumpida de endosos adquiere la propiedad del título aunque quien se lo haya transmitido no sea el titular del derecho. Por lo que concluye que la titularidad del derecho deriva de la posesión del título aunque no deriva del derecho del titular anterior sino de la propiedad del título. Por eso el derecho puede subsistir aunque no exista el derecho del que los trasmite; es necesario y suficiente con que exista atan solo la propiedad (adquirida a domino o a non domino pero con buena fe) del título. La propiedad se regula por las reglas de la circulación de las cosas muebles y por eso subsiste aún en el caso en que quién trasmite el título no haya sido el propietario. La adquisición de la titularidad del derecho lo es a título originario una vez que encuentra su justificación en la propiedad del título y no en el derecho del titular anterior. Cuando la adquisición se refiere directamente al derecho, siendo entonces la adquisición del título consecuencia y no premisa de la adquisición del derecho (v. gr. cesión de créditos) el adquirente no podrá gozar de una posición autónoma. De la regla aplicable en materia de propiedad, Ascarelli deduce iguales conclusiones para quien es titular del derecho de prenda sobre el título, el poseedor de buena fe a título pignoraticio es titular del derecho de prenda, aunque la prenda se haya constituido por quien de esa manera no tenga facultad de disposición de la cosa, de donde afirma que los derechos del poseedor pignoraticio siempre derivan, en forma autónoma, de la posesión pignoratícia del título.

Pérez Fontana⁸⁷ al analizar la titularidad del derecho cartular, (señala Anido Bonilla), cita la teoría de la posesión, para la cual el suscriptor del título no se obliga frente al propietario sino solamente frente al que lo exhibe y esto en base a su declaración de voluntad, al tenor de lo escrito, por lo que es indiferente que la persona que lo presenta para el pago sea o no su propietario. El exhibidor tiene derecho de exigir la prestación con independencia de la calidad de propietario. Para que el pago sea jurídicamente obligatorio solamente es indispensable la posesión del título, esta y nada más es suficiente para que el suscriptor se encuentre obligado a pagar aunque pueda pretender que el poseedor pruebe el derecho por el que el título se encuentra en sus manos. Entiende Pérez Fontana que esa es la posición adoptada por nuestra ley, el art. 84 LTV obliga al tenedor de la letra a presentarla para el pago el día de su vencimiento o en uno de los dos días sucesivos, el que pagare al vencimiento quedaría válidamente liberado a no ser que hubiese de su parte dolo o culpa grave. Estará obligado a comprobar la regularidad de la serie de endosos, pero no la autenticidad de la firma de los endosantes (art. 86 LTV). La misma LTV no exige que el exhibidor del título sea propietario, basta con que sea el tenedor, así resulta de lo dispuesto en los arts. 67, 72, 73, 74, 76, 77, 83, 85, 86, 89, 99, 100, 103, 104, 105, 106, 109, 110 y 113,

85 Rodríguez Mascardi, Teresita, "Títulos Valores Problemática Vigente", p. 68.

86 González Bianchi, Pablo, ob. cit., p. 364.

87 Pérez Fontana, Sagunto, ob., cit., Tomo 1, p. 178.

que refieren al tenedor o al portador y excepcionalmente al poseedor pero nunca al propietario, por lo que Pérez Fontana concluye que el legislador utilizó los vocablos tenedor y portador como sinónimos.

Anido Bonilla⁸⁸, entiende que el acreedor preñararlo (endosatario en garantía), es portador y tenedor del título, habiendo de cobrar el respectivo crédito cartular por sí y no a nombre de nadie. Por lo que el endosante es en relación a él un tenedor anterior, de esta forma considera que se le confiere a la expresión un sentido propio; la otra opción es encontrar en ella una expresión “superflua, ya que la mentada inoponibilidad surge de la propia dinámica cartular” como señalara Rodríguez Mascardi.

González Blánchi entiende que por lo menos en lo referente a la letra de cambio, a tenor de lo dispuesto por el art. 67 de la LTV podría ser aplicable la posición de Ascarelli y sostenerse que los derechos del poseedor pignoraticio (endosatario en garantía) derivan, en forma autónoma, de la posesión pignoraticia del título. Se debería examinar si esta solución se puede extender a otros títulos valores en nuestro derecho positivo.

En definitiva, establece Rodríguez Mascardi, el punto controvertido es si la prenda cambiarla constituye un derecho autónomo frente a todos conforme a nuestro texto legal, la respuesta a este cuestionamiento señala, es de medular importancia en cuanto a la suerte de las excepciones a oponerse en un juicio cambiario.

Señala la autora en estudio⁸⁹ que el texto de nuestro art. 46 idéntico al proyecto INTAL, difiere en su terminología con los antecedentes en cuanto declara inoponibles al endosatario en garantía las excepciones personales que se hubieren podido oponer a tenedores anteriores. No se habla de excepciones personales al endosatario sino a anteriores tenedores. El endosatario en garantía reúne acumulativamente respecto de la misma cosa, la doble calidad de tenedor y poseedor, vale decir poseedor de la cosa respecto a su derecho real de prenda y mero tenedor en cuanto al objeto de derecho de propiedad. Considera que el legislador se apartó deliberadamente del texto ginebrino que consagró indubitablemente la autonomía del derecho del endosante en garantía. Nuestro legislador mutó la expresión gramatical “excepciones oponibles al endosante” por la expresión “excepciones oponibles a anteriores tenedores”; a juicio de la doctrinaria, cuando la ley habla de “anteriores tenedores” no puede referirse al que endosa el título en garantía puesto que éste no inviste tal calidad sino que es titular de un derecho actual, tal expresión resulta en definitiva superflua, ya que la mentada inoponibilidad, señala, surge de la propia dinámica cartular. Utilizando un criterio hermeneúutico y contextual opina que son inadmisibles las excepciones personales que se hubieran podido oponer a los tenedores anteriores al endosante en cuya representación se dedujo la pretensión ejecutiva, pero caben las defensas oponibles al endosante que continúa siendo el titular del derecho cartular, el endoso en garantía sólo transfiere la legitimación para el ejercicio del derecho.

Considera Rodríguez Mascardi que a efectos de evitar situaciones de injusticia sería aconsejable la reforma del art. 46, consagrándose la autonomía del derecho del acreedor prendario en el ámbito cartular, pero hasta tanto ello no suceda estima que tal interpretación es incompatible con la redacción dada al referido artículo por nuestro legislador.

Recientemente Raúl Anido Bonilla⁹⁰ analizando el art. 46 LTV señala la existencia de una polémica doctrinaria, por un lado se ha entendido que el objeto del derecho real de prenda sobre la letra de cambio lo constituye el título, la res, y no verdaderamente el crédito cambiario, quienes fundamentan su opinión sobre la base del Derecho positivo, posición que en nuestra doctrina ha adoptado Rodríguez Mascardi.

Quiénes sostienen que la prenda sobre letra de cambio tiene por objeto el crédito incorporado, y, por tanto cabe asimilarla a la prenda de créditos, centran su atención en la intención que guía a las partes a la hora de celebrar un contrato de prenda de esta naturaleza, de tal modo que las partes en el momento de la constitución de una prenda sobre una cambial tienen la mira puesta, más que en la materialidad del documento al que se incorpora el crédito, en el crédito mismo, cuyos atributos se precisan literalmente por el tenor del título, como res, pero sólo con la finalidad procedimental de la más rápida y segura realización del derecho de prenda.

Anido Bonilla citando a Viguera Rubio, señala que éste autor termina por concluir que el derecho de prenda recae también sobre el crédito incorporado al título, por tal circunstancia el derecho real de prenda que recae sobre una letra de cambio queda sometido a un régimen mixto, en parte propio de las cosas muebles, en parte propio de los derechos sobre derechos.

El título valor se integra mediante dos elementos: uno de índole material, real, el corpus que es el documento; y otro de índole inmaterial, que es la declaración cartular que da origen a una obligación y a su correspondiente derecho cartular. Pérez Fontana⁹¹ enseña que la sustancia jurídica y económica del título está precisamente en el vínculo originario y permanente entre el documento considerado como cosa, como res, que da vida

88 Anido Bonilla, Raúl, ob., cit., p. 350.

89 Rodríguez Mascardi, Teresita, ob. cit., p. 71.

90 Anido Bonilla, Raúl, “De la prenda de créditos”. 2001. p. 343

91 Pérez Fontana, Sagunto, “Títulos Valores”, T. 1, Ed. FCU, Mdeo. 1980, p. 47.

a una relación de carácter real (elemento real) y la declaración cartular (elemento obligacional) que da vida a una obligación y a un derecho correspondiente (derecho cartular).

Jurisprudencia nacional

Como señala Rodríguez Mascardi⁹² el tema de discusión doctrinaria y jurisprudencial se centra en la interpretación del art. 46 de la ley 14.701, en el inciso que establece: “no podrán oponerse al endosatario en garantía, las excepciones personales que se hubieran podido oponer a los tenedores anteriores”.

Apunta la autora, que la jurisprudencia se encuentra dividida entre quienes se afilian a la posición de Pérez Fontana haciendo oponibles al endosatario en garantía las excepciones personales relativas al endosante del documento (Juzgado Letrado Civil de 14º Turno, sentencias 87/85; 372/85; y homólogo de 15º Turno sentencia 667/84) y quienes acogen la tesis opuesta, TAC de 3er. Turno, sentencia 390/85, en el caso el deudor opuso al endosatario en garantía una excepción personal relativa al endosante del documento: la espera derivada de la moratoria concedida en una gestión concordataria, la Sede de primera instancia como el Tribunal rechazaron la excepción de espera por no estar homologado el concordato en el momento de su interpretación, existió discrepancia en el punto de las excepciones oponibles al endosatario en garantía.

Veamos ambos fallos:

A). Primera Instancia Sentencia del 22 de abril de 1985⁹³, compareció la parte actora (Banco), promoviendo juicio ejecutivo, alegando que el Banco es titular en calidad de endosatario en prenda de la documentación que acompaña, que se encuentra vencida e impaga.

B). El demandado opone excepciones de espera de conformidad con el art. 108 de la ley 14.701 ya que promovió concordato judicial, en el que se denunciaron los vales en ejecución, habiéndosele concedido una espera de 24 meses para el pago. La moratoria provisional fue aprobada y tiene los efectos que señalan los arts. 1546 y 1547 del C. de Comercio suspendiendo la vía de apremio.

C). Evacuando el traslado del excepcionamiento, el ejecutante sostuvo ser titular del crédito consignado en los documentos que se ejecutan en virtud de la autonomía y literalidad del título valor, por ende, no corresponde considerar en los procedimientos una eventual espera al ejecutado, en virtud de lo establecido en el art. 46 in fine de la Ley 14.701. La moratoria provisional no obsta a la prosecución de la vía ejecutiva según art. 1547 C. de Comercio.

El Juzgado Letrado de primera Instancia en lo Civil de 5to. Turno se expidió en los siguientes términos:

“El ejecutante sostiene que dicha defensa no le es oponible en virtud de que el art. 46 in fine de la ley 14.701 establece que no podrán oponerse al endosatario en garantía las excepciones personales que se hubieren podido oponer a tenedores anteriores”.

2. “La Sede entiende, con Pérez Fontana (Títulos Valores, t. II, p. 197), que la disposición referida carece de fundamento jurídico y es contradictoria con lo que dispone el mismo artículo que atribuye al endosatario en garantía las facultades que confiere el endoso en procuración, es decir la considera como un mandatario del endosante. Y en la ejecución iniciada por un endosatario en procuración es procedente la oposición de las excepciones personales que el deudor tiene contra el endosante”.

“A juicio del sentenciante, la norma de marras sólo puede interpretarse, utilizando un criterio hermeneúutico racional, contextual y sistemático, en el sentido de que son admisibles las excepciones personales que se hubieran podido oponer a los tenedores anteriores al endosante en cuya representación se dedujo la pretensión ejecutiva, pero pueden interponerse las defensas oponibles al endosante - mandante que continúa siendo el titular del derecho cartular”.

3. “En cambio, la defensa premencionada debe rechazarse porque el demandado no ha acreditado que el concordato privado en que se habría concedido la espera hubiera sido homologado con anterioridad a la deducción de la pretensión ejecutiva (art. 108 inc. 1º ley 14. 701)”.

“Como sostiene Pérez Fontana (op., cit., T. III, p. 244), para que proceda la excepción es necesario que el concordato haya sido homologado y aunque la ley no lo diga expresamente, la sentencia que homologó el concordato debe, haber pasado en autoridad de cosa juzgada (art. 1702 y 1559 del C. de Comercio)”...

92 Rodríguez Mascardi, Teresita, “Títulos Valores, problemática vigente”, p. 67

93 L.J.U. c. 10.762

En segunda instancia se expide el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno ⁹⁴ en estos términos:

“El Tribunal considera infundados los agravios formulados por el recurrente, por lo que confirmará la bien fundada decisión de primera instancia”.

“En primer término, cabe señalar que la Sala no comparte la interpretación que hace el Sr. Juez a quo avalada por la opinión del Dr. Pérez Fontana del art. 46 inc. 2º del decreto-Ley 14.701, estimándose, por el contrario, y atendiendo a su redacción, que impone la conclusión de que no pueden oponerse al endosatario en garantía las excepciones personales que hubieran podido oponerse a tenedores anteriores. Y de ahí, por tanto, que se torne irrelevante que D.S.A. hubiera aceptado el concordato privado, puesto que del mismo no resulta la aceptación del endosatario en garantía, ejecutante en autos”.

“La interpretación contraria desconoce el claro texto legal, y de admitirse, podría llevar a situaciones de irritante injusticia, por cuanto el endosatario en garantía quedaría desprotegido en sus intereses y dependería de la mala o buena fe de su endosante.”

“Pero aún de no compartirse la posición de la Sala, y tal como se sostiene en la decisión recurrida, a la época del excepcionamiento el concordato no había sido homologado, extremo éste que exige el art. 108 del decreto-ley 14.701 para que pueda ser de recibo la excepción de espera “ ...”

De acuerdo a la transcripción que antecede se advierten diferencias en ambos pronunciamiento jurisprudenciales en torno al tema de este trabajo, esto es si se pueden oponer excepciones personales que se hubieran podido oponer al endosante en garantía, mientras el sentenciante de primer grado

Dr. Leslie Van Rompaey (actual presidente de la Suprema Corte de Justicia) apoyándose en la opinión doctrinaria de Pérez Fontana entiende que el art. 46 de la Ley 14.701 carece de fundamento jurídico y es contradictoria con lo que dispone el mismo artículo que atribuye al endosatario en garantía las facultades que confiere el endoso en procuración, al no estar ejerciendo por tanto el endosatario un derecho propio, autónomo, sino el mismo derecho que tiene el endosante, le son oponibles las excepciones personales que el deudor tiene contra éste último.

Por su parte el Tribunal integrado por Rodríguez de Vecchi (red), Echeverría y Pessano, basándose en la disposición legal no compartió ese razonamiento entendiendo que el endosatario en garantía quedaría desprotegido en sus intereses, dependiente de la buena o mala fe del endosante.

Reflexiones finales

Luego de la exposición doctrinaria y jurisprudencial que antecede, a modo de conclusión se debe reflexionar sobre el instituto en estudio, ya que surge de dicho relevamiento que el tema que divide a la misma se centra en la inoponibilidad de excepciones personales al endosatario en garantía, que en las legislaciones de diferentes países se consagra aunque con variantes, y se continúa consagrando, basta ver la ley española Cambiaria y del Cheque N° 15/85 ⁹⁵, que en artículo 22 prevé el endoso en garantía, disponiendo la inoponibilidad de excepciones fundadas en relaciones personales con el endosante al endosatario.

Si bien las diferentes legislaciones recogen el instituto, previendo la inoponibilidad de excepciones personales al endosatario en garantía, limitan dicha posibilidad disponiendo que se pueda oponer en los casos en que se haya obrado a sabiendas en perjuicio del deudor, por ejemplo, art. 20 del D. Ley 5965/63 argentino y 22 de la citada ley española.

Nuestra LTV siguiendo el proyecto INTAL no prevé esta posibilidad y dispone en el inc. 2º del art. 46 que: *“No podrán oponerse al endosatario en garantía las excepciones personales que se hubieran podido oponer a tenedores anteriores”.*

Para una mejor intelección del problema conviene desmembrar el instituto del endoso en garantía en sus dos aspectos: activo y pasivo de la relación

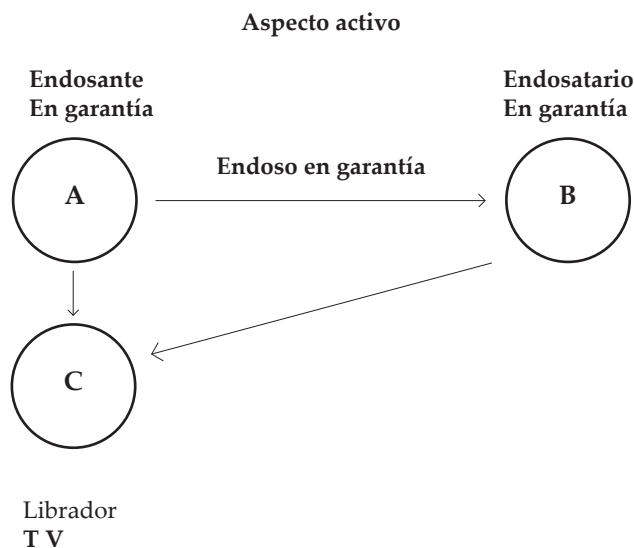
Es así que tendremos por un lado las relaciones entre endosante y endosatario anteriores y posteriores al endoso; y por otro lado las relaciones entre endosatario en garantía y el librador del título valor.

Veámoslas esquemáticamente.

⁹⁴ L. J. U. c. 10.762.

⁹⁵ Ver supra p. 35/36.

El endoso en garantía opera cuando quién posee un título valor decide endosarlo en garantía de un crédito que un acreedor (endosataroo) tiene en su contra (endosante), a efectos de concederle el cobro del documento a su vencimiento, si no se hubiere pagado la deuda por parte del endosante. A tales efectos entrega el documento con fines de garantía.



Del lado activo la situación se ve como en el cuadro; **A** tiene una deuda frente a **B**, que es su acreedor, éste acepta en garantía de la deuda, el título del que **A** es titular legitimado, por medio de un endoso en garantía del referido documento. Por lo que **B** se transforma en un acreedor prendario, con todos los derechos de acreedor prendario y con derecho real sobre el título, conforme al art. 46 en endoso en garantía “constituirá un derecho prendario sobre el título”. **C**, el librador del título valor es ajeno a esta figura, de este lado de la relación lo que importa es **A** y **B**.

A endosa en garantía a **B** y le entrega el documento, para garantizar el pago de “su” deuda.

La LTV dispone que esta entrega legitima al endosatario en garantía (**B**) a los efectos del cobro de la suma indicada en el mismo.

Puede que **A** le pague su deuda a **B**, en cuyo caso éste deberá restituirle el título valor, pero en caso de que éste no pague, operado el vencimiento del título valor, **B** puede hacer efectivo su crédito, sobre la cosa prendada: el título valor.

Para que pueda **B** cobrarse el importe de la deuda, la ley dispone que tiene iguales facultades que el endoso en procuración.

B está legitimado para ejercer los derechos emergentes del título, en tanto acreedor prendario de **A**, pero carece de poder de disposición y no puede por ejemplo endosar el título en garantía, de lo contrario se suprimiría la diferencia del endoso en propiedad y en garantía.

¿Qué clase de legitimación posee?

En las páginas precedentes se sentó el concepto del endoso y cómo éste cuando es con efectos plenos, transmite la propiedad del mismo, legitimando al endosatario, habilitándolo para ejercer todos los derechos resultantes del título, recibe además el efecto vinculante ya que el endosatario que recibe el documento endosado sin limitaciones, recibe la propiedad del documento y la titularidad del derecho cartular con su función de garantía, ya que el endosante a partir del endoso responde por su aceptación o pago.

Se trata de efectos de tanta importancia que se los puede limitar pero no suprimir totalmente ya que un endoso que no trasmite el derecho de exigir el cobro no será verdaderamente un endoso.

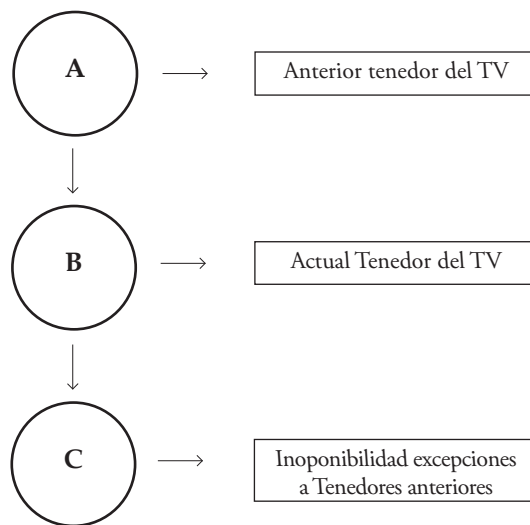
No sucede lo mismo en el endoso en garantía, cuando el endoso es con efectos restringidos, en los cuales se insertó una cláusula limitativa (en el caso endoso en garantía), se limitan o suprimen los efectos plenos del endoso, con ello se genera la falta de transmisión de la propiedad, (de la legitimación o del efecto vinculante).

Quiere decir que a los efectos de la figura del endoso en garantía y mirada la relación del lado activo, emerge con claridad que la titularidad del derecho cartular sigue en cabeza del endosante y esto porque el derecho del acreedor prendario no se confunde con el derecho cartular, el titular del derecho cartular es el endosante.

Ya se adhiera a la teoría del derecho propio del endosatario en garantía o a la teoría de que es tenedor del documento en el que el endosatario posee la cosa a título de su derecho real menor, el resultado es el mismo, es indudable que mirado desde el lado activo, los derechos de cada uno son diferentes,

El endosante utiliza el endoso en garantía en mérito a que no quiere desprenderse del derecho cartular que ostenta, sino solamente entregarlo en prenda por su deuda con el endosatario.

Aspecto pasivo



Del lado pasivo la situación se ve como en el cuadro; **B** es tenedor del título valor que **A** le endosó (en garantía), **B** es actual poseedor (autónomo o tenedor) frente a **C**.

El endosatario en garantía posee un interés propio en el cobro del título, pues con su producido va a cobrarse su crédito, por tanto se encuentra legitimado para el cobro, ya que tiene un privilegio prendario para cobrarse de la suma que obtenga y luego rendir cuentas al propietario.

Para desenvolver esa facultad el legislador le acuerda facultades de endosatario en procuración, (y no podría ser de otra manera ya que de lo contrario lo transformaría en propietario del título) pero dichas facultades se prevén hacia el lado activo, del lado pasivo, esto es del lado de las relaciones entre **C** y el tenedor del documento (**B**) no interesan las facultades de endoso en procuración ya que **B** no va a actuar en representación de **A**.

Cuando intente el cobro judicial o extrajudicial del título, lo hará como titular de un derecho autónomo para quienes sostienen dicha posición o como tenedor del documento para la segunda posición, pero como para ninguna de las dos posiciones, la figura del endosatario en garantía es asimilable a la del propietario el título, se te acuerdan facultades de endosatario en procuración a los efectos del cobro del título, previniendo el legislador que **C** no le podrá oponer excepciones personales que posea contra los anteriores tenedores.

Esto es porque, mirado del punto de vista de **C**, **B** es el actual tenedor, y **A** es un tenedor anterior a **B**.

Producido el vencimiento el título, sin que la deuda con **B** sea abonada, nace para **B** el derecho, en tanto endosatario en garantía de accionar contra el librador del título valor para el cobro de su crédito con **A**.

Esto lo puede hacer a pesar de ser un endoso limitado, por medio de la facultad que el legislador le otorga en el art. 46 que dispone: el endoso en garantía conferirá al endosatario... "las facultades que confiere el endoso en procuración".

Se impone verificar que facultades se acuerdan por la LTV al endosatario en procuración: el art. 45 dispone: "Este endoso conferirá al endosatario las facultades de un apoderado, para cobrar el título judicial o extrajudicialmente y para endosarlo en procuración".

Queda claro que la figura del endosatario en procuración es diversa del endosatario en garantía, ya que a aquél solo se le confiere la legitimación para perseguir el cobro del documento constituyendo una relación de apoderamiento, por la cual el endosatario actúa por cuenta ajena.

Tomando en cuenta esas diversas situaciones jurídicas, el legislador creó figuras jurídicas diversas para uno y otro caso, en uno se pueden oponer excepciones al endosatario (en procuración) y en otro obtura dicha posibilidad en función de las características del título valor de necesidad y autonomía.

Son perfectamente deslindables las figuras del endosatario en procuración del endosatario en garantía: uno actúa por cuenta y en interés ajeno y otro por cuenta y en interés propio y como consecuencia de ello no le son oponibles las excepciones personales que se hubieran podido oponer a tenedores anteriores.

El endosatario en garantía no necesita el concurso del endosante para su cobro judicial, basta con el endoso, ya que la ley le acuerda las mismas facultades que un endoso en procuración, el endoso en garantía lleva ínsitas estas facultades, por lo que podrá perseguir el cobro judicial o extrajudicial del título, con independencia del endosante.

Pero, estas facultades otorgadas por ley, no transforman al endosatario en garantía en endosatario en "garantía y en procuración", se trata de una figura independiente, tanto es así que el propio legislador se encargó de sentar la regla que termina de perfilar el instituto, cuando a

renglón seguido dispone: *"No podrán oponerse al endosatario en garantía las excepciones que se hubieran podido oponer a tenedores anteriores"*.

En cuanto a la referencia a "tenedores anteriores", que Rodríguez Mascardi considera un apartamiento de los antecedentes que prescribía "excepciones oponibles al endosante", es perfectamente explicable en tanto nuestra LTV, para que el pago sea jurídicamente obligatorio, requiere que éste se verifique en la persona de quién posea el título, con independencia de la calidad de propietario, por tanto el endosatario en garantía es portador y tenedor del título frente a C, y está facultado legalmente a proceder a cobrar el crédito que emerge del documento, por sí y no en nombre del endosante, en ese sentido el endosante es con relación a él (endosatario) un anterior tenedor.

El texto legal es claro, el juzgador no puede apartarse del tenor literal de la ley, que se compeadece con la propia naturaleza del instituto del endoso en garantía, el legislador tomando en consideración razones prácticas, basadas en las exigencias comerciales refuerza la situación del endosatario en garantía, haciéndolo invulnerable a las excepciones personales de su endosante, en función del propio instituto.

BIBLIOGRAFIA

1. ANIDO BONILLA, Raúl. "De la prenda de créditos". AEU. 200 1.
2. BARBIERI, Pablo C. "Manual de Títulos Circulatorios". Editorial Universidad. Buenos Aires. 1994.
3. BRUNO QUIJANO, Ismael. "El Endoso". Abeledo - Perrot. Buenos Aires. 1958.
4. BUGALLO, Beatriz. "Títulos Valores". Ediciones Del Foro. 1998.
5. CAMARA, Héctor. "Letra de Cambio y Vale o Pagaré". Ediar. Buenos Aires. 1986. Tomos 1, 11 y 111.
6. CHULIA, Francisco Vicent. "Compendio Critico de Derecho Mercantil".
7. GARRIGUEZ, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil". Madrid. 1959.
8. GOMEZ LEO, Osvaldo R. "Manual de Derecho Cambiario". Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1990.
9. GONZALEZ BIANCHI, Pablo. "Excepciones oponibles al endosatano en garantía", en Anuario de Derecho Comercial N° 3.
10. MUÑOZ, Luis. "Títulos - Valores". Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1973.

-
11. OLIVERA GARCIA, Ricardo. "Evolución reciente de la normativa en materia de títulos valores", en Anuario de Derecho Comercial N° 8. FCU. Montevideo. 1999.
 12. PEREZ FONTANA, Sagunto. "Títulos Valores" T. 11.
 13. REBORA, Juan Carlos. "Letras de Cambio". Y Edición corregida. París. Imprimerie Victor Allard, Chantelard et Cie. 111, Rue du MontCemis, 1928.
 14. RIPPE, Siegbert. "Evaluación de la aplicación de la ley de títulos valores en materia de letras de cambio, vales, pagarés y conformes", en Anuario de Derecho Comercial N° 8. FCU. Montevideo. 1999.
 15. RODRIGUEZ MASCARDI, Teresita, "Excepciones oponibles al endosatario en garantía". Títulos Valores. Problemática vigente. FCU, Montevideo, 1994.
 16. RODRIGUEZ OLIVERA, Nury. "Evaluación de la Aplicación de la ley de títulos valores", en Anuario de Derecho Comercial N° 8. FCU. Montevideo. 1999.
 17. RODRIGUEZ OLIVERA, Nury. "Títulos Valores. Ley 14.701", 4ª Edición. Editorial Universidad Ltda.
 18. URIA, Rodrigo. "Derecho Mercantil". Madrid 1976.
 19. VAZQUEZ BONOME, Antorifflo. "Tratado de Derecho Cambiario. Letra, Pagaré y Cheque. Dykmíson, S.L. Madrid. 1990.
 20. VILLEGAS, Carlos Gilberto. "Manual de Títulos Valores. Abeledo Perrot. Buenos Aires.