

“ASPECTOS RELEVANTES SOBRE CIRCULACIÓN DE TÍTULOS”

Lic. Ignacio Monge Dobles*

Resumen:

El presente artículo analiza los modos básicos de circulación de los títulos valores y de crédito desde una óptica comercial y procesal, según la doctrina, legislación y jurisprudencia reciente en esta materia. Además, se analiza el tema del endoso tardío y el endoso de facturas comerciales.

Abstract:

This article examines the basic forms of circulation of securities from a commercial and procedure point of view, according to recent doctrine, legislation and case law in this area. It is also discussed the late endorsement of securities and the endorsement of commercial invoices.

Palabras Claves, Key Words:

Títulos Valores; Securities
Endoso; Endorsement
Endoso Tardío; Cesión;
Factura; Invoice; Endoso de Facturas; Invoice endorsement

I. INTRODUCCIÓN

Probablemente, los títulos valores y de crédito representan una de las mayores contribuciones por parte del Derecho Comercial a las economías modernas, pues evitan riesgos inherentes a la circulación material del dinero, procurando la agilidad de transmisión pretendida por la mayor parte de los agentes económicos y comerciantes.

La celeridad y la seguridad transaccional en el tráfico mercantil hacen surgir diversas formas de circulación de títulos para la celebración y ejecución de distintos negocios jurídicos. Con ello, el endoso y la cesión son formas típicas de circulación de títulos; sin embargo, existen hoy día algunos cuestionamientos y dudas acerca de los alcances y características de cada una de ellas.

Sin lugar a dudas, lo anterior produce un ostensible resultado enérgico: la enajenación del crédito, visto en sí mismo, en el cual el portador adquiere, según sea el caso, distintos derechos y obligaciones, con plena autonomía o sin ella.

Por lo anterior, este artículo pretende analizar el endoso y la cesión como formas básicas de circulación, incluyendo además temas de interés como su tratamiento en grupos de interés económicos, el endoso de facturas y el endoso tardío con efectos de cesión.

II. EL ENDOSO

El autor colombiano Rengifo define el endoso como “una declaración cambiaria unilateral y accesorio que se perfecciona con la entrega del título, incondicional, integral, asimilable a una nueva letra de cambio, que tiene por objeto transmitir la posesión del título, de la cual el adquirente obtiene sus propios derechos autónomos; y que vincula solidariamente con los demás deudores al endosante, respecto de la aceptación y el pago”.¹

Dada la incorporación del derecho al título, entonces será necesaria para la legitimación cambiaria la transferencia de la posesión material del título mediante el endoso. La obligación es causal y el transferente puede por ello oponer al endosatario inmediato las excepciones deducibles sobre cuya base cambial fue transferida. Por consiguiente, en caso de falta de pago del título, el endosatario puede accionar contra el endosante que le transfirió el título, sea con la acción cambiaria de regreso o con la acción que deriva de la relación de transferencia.

La jurisprudencia del Tribunal Primero Civil de San José ha determinado que el endoso es la forma de circulación de los títulos valores cambiarios, donde el endosatario adquiere un derecho autónomo y aplican los principios de tales títulos.

El endoso puro y simple, aunque considerado no formal, resulta ser un verdadero contrato cambiario celebrado entre el endosante y el tomador, el cual adquiere eficacia mediante la entrega del título (letra de cambio, pagaré, cheque, factura comercial, cédula hipotecaria, acción societaria, etcétera) bajo la firma del endosante. Así, el nuevo portador del título adquiere un derecho autónomo y literal nacido del mismo endoso.

Según jurisprudencia reciente, de darse un endoso en materia de grupos de interés económico, el título se ha considerado que no circula en sentido estricto al no haber entrado en la corriente cambiaria. Así pues, como el título no entra en el mercado mercantil en estos casos, se ha estimado

* Ignacio Monge Dobles es abogado, notario público y profesor universitario, dedicado al derecho comercial, al derecho contractual y al derecho informático. Ha sido conferencista invitado en seminarios nacionales e internacionales. Actualmente, es consultor en franquicias y es asociado de la prestigiosa firma de abogados Pacheco Coto, la cual cuenta con oficinas en Costa Rica, Suiza y Nueva Zelanda.

¹ Rengifo, Ramiro. *La Letra de Cambio*. Quinta edición, Colección Pequeño Foro, Bogotá, 1986.

que sí es necesario analizar el negocio causal del título y por ende las eventuales excepciones personales que se planteen en proceso.

Con todo ello, el verdadero endoso en propiedad se da cuando el título se transmite con todos los derechos, principales y accesorios a él incorporados, y mediante una transferencia total y de buena fe.

Ahora bien, el crédito cartular puede venir perfectamente acompañado de una garantía real prendaria, hipotecaria, o cédula hipotecaria; o de una garantía personal mediante el aval o la fianza, por lo que en caso de endoso y traspaso del título valor también se trasladará al adquirente el derecho de garantía.²

Precisamente, la celeridad y la seguridad en el tráfico mercantil hacen que el endoso independice la relación cambiaria de la relación subyacente, pues conforme a la autonomía que al endosatario respecta, no se le pueden oponer las excepciones personales que se le pudieron haber eventualmente opuesto al anterior poseedor de ese título y solo se podrán oponer aquellas excepciones personales que tengan los obligados frente al endosatario. El tercer adquirente de buena fe adquiere sobre el título un derecho autónomo, sin importar las deficiencias y nulidades del negocio que ese título pudiera tener en poder de quien lo transmitió, salvo cuestiones de la *exceptio doli* en esta materia.

Cabe rescatar que el artículo 681 del Código de Comercio señala que quien endose un título valor en nombre de otro sin poder suficiente o facultades legales para hacerlo, se obliga personalmente como si hubiera actuado en nombre propio. Por su parte, el artículo 682 *ibidem* establece que la ratificación expresa o tácita de los actos a que se refiere el numeral 681, por quien pueda legalmente autorizarlos, lo obliga en los mismos términos en que lo habría obligado el firmante si en realidad fuera su apoderado o representante y que es tácita la ratificación que resulte de actos que necesariamente impliquen la aceptación de lo hecho y de sus consecuencias.

Hasta hace pocos años, la factura comercial circulaba mediante cesión, lo que implicaba las solemnidades de fecha cierta y notificación al deudor. Sin embargo, producto de los mercados globalizados y del desarrollo del contrato de *factoring*, como contrato comercial moderno para la financiación y obtención ágil de liquidez empresarial, dio lugar a la inclusión del artículo 460 bis en el Código de Comercio, el cual

permite la circulación de las facturas por medio de endoso. Ahora bien, ¿lo anterior hace presumir a la factura como un título valor?

Desde el punto de vista de este autor, técnicamente la factura no podría ser considerada como un título valor, ni asumir que el adquirente de una factura debidamente endosada lo hace con plena autonomía, pues la condición de título valor solo la gozan aquellos documentos a los cuales el legislador se las ha otorgado por reserva legal, lo cual no se define claramente, ni legislativa ni jurisprudencialmente, para el caso de las facturas comerciales.

Lo cierto es que para que esa declaración “cambiaris” tenga verdadera fuerza ejecutiva, aunque hoy en la nueva Ley de Cobro Judicial no se exige, además de cumplir con los requisitos legales formales³, debe contener una deuda dineraria, líquida y exigible.

El endoso es un acto típico mercantil por el cual se transmite el dominio de un crédito contenido en un título valor, y difiere en mucho de la cesión ordinaria en varios aspectos, entre los cuales cabe destacar la forma (pues el endoso debe consignarse en el título mismo o en un documento a él adherido en forma permanente según el artículo 695 del Código de Comercio, mientras que la cesión ordinaria puede hacerse constar en el mismo título o en documento separado, según los artículos 1007, 1008, 1022, 1025, 1101 y 1104 del Código Civil), los distintos efectos (pues el endoso no requiere fecha cierta ni ser notificado al deudor, salvo el endoso tardío explicado adelante, en tanto que la cesión ordinaria sí debe comunicársele, pues, de lo contrario, no surte ningún efecto frente a él), y el principio de autonomía (propio del endoso en los títulos valores del artículo 744 del Código de Comercio, en tanto que en la cesión ordinaria no existe tal principio, toda vez que el deudor cedido puede oponer al cesionario todas las excepciones que le fueran oponibles al cedente de conformidad con el artículo 1111 del Código Civil).

Sin lugar a dudas, el endoso nace como una figura comercial para dar respuesta a la agilidad del tráfico mercantil de los títulos valores en la globalización económica, bien regulado en nuestra legislación comercial y destinado a eliminar posibles formalismos en cuanto a la circulación cambiaria, como los propios de la cesión, entre ellos, los requisitos de la fecha cierta y la notificación a los deudores, lo cual no deja de ser necesario para ciertos actos legales.

² Al efecto, los artículos 673 y 741 del Código de Comercio disponen: “Artículo 673.-La transmisión del título valor, salvo pacto en contrario, implica no sólo el traspaso de la obligación principal, sino también el de los intereses, dividendos y cualesquiera otras ventajas devengadas y no pagadas. Comprende, además, las garantías que lo respalden, sin necesidad de mención especial de éstas, así como de cualquier otro derecho accesorio”. “Artículo 741.- El endoso transmite todos los derechos resultantes de la letra de cambio. Cuando el endoso sea en blanco, el tenedor podrá: a) Llenar el blanco, sea con su nombre o con el de otra persona; b) Endosar nuevamente la letra en blanco o a otra persona; y c) Entregar la letra a un tercero, sin llenar el blanco y sin endosarla”.

³ El Código de Comercio, en sus artículos 460 y concordantes, dispone en lo conducente que la factura comercial, como título ejecutivo de crédito, deberá estar firmada por el deudor legitimado, es decir, por el deudor físico, por el representante legal tratándose de una persona jurídica, por el mandatario o encargado, debidamente autorizado por escrito y con el timbre fiscal respectivo en el acto de presentarla al cobro, el cual se cargará al deudor como gastos de cobro. De tal manera, la suma consignada en una factura se presume cierta y las firmas como auténticas.

III. LA CESIÓN Y EL ENDOSO TARDÍO

La transmisión por endoso se conoce como circulación propia de los títulos valores, y la transmisión por cesión ordinaria se conoce como circulación impropia, ya sea por voluntad expresa de las partes o por mandato legal, la cual se rige por los principios, solemnidades y normas aplicables del derecho civil común y no por las comerciales que les son propias a los títulos valores.

La cesión, como figura más antigua y solemne que el endoso y aplicable generalmente a títulos de crédito, cuotas societarias, entre otros, es regulada en el Código Civil en los artículos 1104 y siguientes, donde se dispone, entre otras formalidades, que con respecto al deudor, la cesión solo es eficaz por la notificación que se le haga del traspaso; y respecto de terceros, solo será eficaz desde la fecha cierta de la cesión, salvo que el crédito fuere de aquellos que la ley permite se deban al portador del título o que se transmiten por simple endoso.

La salvedad de notificación, también, prima en los casos donde se hayan realizado previsiones contractuales en este sentido y siempre que se trate de operaciones en las que se cedan derechos como componentes de una cartera de créditos para garantizar la emisión de títulos valores mediante oferta pública; o para constituir el activo de una sociedad, con el objetivo de que esta emita títulos valores que se puedan ofrecer públicamente y cuyos servicios de amortización e intereses estén garantizados con dicho activo.

Por su parte, el deudor puede oponer al cesionario todas las excepciones reales o personales que hubiera podido oponer al cedente y puede hacerlas valer, aunque no hubiera hecho ninguna reserva a este respecto al notificarle la cesión; aun en el caso de aceptación pura y simple, podrá oponer toda otra excepción fuera de la compensación, salvo el reparar el perjuicio causado al cesionario por la aceptación, si según las circunstancias, constituyera esta una falta o imprudencia grave de su parte.

El cedente garantiza, sin necesidad de cláusula especial, la existencia y legitimidad del crédito, así como también su derecho de propiedad al tiempo del traspaso, extendido a los accesorios.

Por su parte, disponen los artículos 704 y 745 del Código de Comercio que el endoso posterior al vencimiento de la letra de cambio (endoso tardío) surte los mismos efectos de una cesión ordinaria. Por su parte, el artículo 802 del mismo Código dispone que son aplicables al pagaré las disposiciones de la letra de cambio, referentes al endoso, al vencimiento, al pago; a las acciones por falta de pago, etcétera.

Con todo ello, cabe aclarar que, en efecto, el endoso tardío no es una cesión ordinaria, sino simplemente un endoso al que la ley le atribuye los efectos de una cesión, por lo cual requerirá necesariamente de ciertas solemnidades tales como la notificación al deudor cedido y la fecha cierta comentada anteriormente.

Con lo anterior se analiza en la última sección cuál será el momento oportuno para notificar al deudor, sea anterior o posterior a la interposición de una eventual demanda.

IV. ALCANCES DE LA NOTIFICACIÓN EN EL ENDOSO TARDÍO

Tal como se ha analizado, el Código Civil de Costa Rica dispone que para que surta efectos la cesión frente al deudor, debe notificársele a este. Esa notificación lo que pretende es avisarle al deudor de la cesión que ha ocurrido, y que verifique el hecho en forma clara y precisa, de que el deudor reconoce a su acreedor, para que así pueda interponer los medios de defensa de manera oportuna.

La jurisprudencia civil ha establecido que en cuanto al endoso tardío con efectos de cesión, al notificarse la demanda al deudor este acepta a la contraparte como su acreedor, aplicando hoy por mayoría la teoría del pago liberatorio con preferencia sobre la teoría de la legitimación, la cual exige la notificación previa a la interposición de la demanda.

Es decir, hoy la falta de notificación es subsanada con la notificación de la demanda, permitiéndose que este ejerza la defensa correspondiente, ya que el hecho de que la cesión no se hubiera notificado al deudor previamente a la interposición de la demanda no desvirtúa la condición de título ejecutivo del documento que se trate; además, con la notificación de la demanda estos últimos se enterarían de la situación; es decir, de la cesión efectuada, pudiendo oponer las excepciones personales contra el acreedor original, las cuales sí serían totalmente analizables en el proceso.

Entonces, la importancia de la teoría del pago liberatorio, hoy aplicable por nuestros tribunales, radica en determinar la naturaleza del pago realizado, para lo cual se toma como punto de partida la notificación de la demanda judicial, pues con ese acto procesal el deudor adquiere pleno conocimiento de quién es el nuevo tenedor del título endosado de manera tardía.

V. CONCLUSIONES

Tal como se analizó, existen distintas formas de circulación del título: la transmisión por endoso, la transmisión por cesión ordinaria (circulación impropia), y la transmisión mediante el endoso tardío con efectos de cesión, las cuales difieren en cuanto a la forma y los alcances que conllevan cada una de ellas.

La comprensión de la materia cartular en el Derecho comercial, así como las distintas formas de circulación y sus efectos jurídicos en materia civil y mercantil, resultan absolutamente necesarias para un adecuado sistema de distribución y circulación de la riqueza en las economías modernas, así como para garantizar un correcto control y una ejecución válida de diversos negocios jurídicos.

Nuestro Derecho, como ciencia realidad, deberá ser ágil y cambiante para garantizar una respuesta adecuada a las nuevas necesidades sociales y empresariales globalizadas que surjan día a día, para lo cual habrá de adaptarse a las nuevas figuras civiles o comerciales que mejor se ajusten a los distintos modelos de negocios adoptados.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Arguedas Salazar, Olman. **Código Civil de Costa Rica**. Editorial Juritexto, San José, 1999.
- Certad Maroto, Gastón. **Código de Comercio de Costa Rica**. Editorial Juritexto, San José, 2002.
- Barrantes Gamboa, Jaime. **El Endoso Tardío o Posterior al Vencimiento en la Letra de Cambio**. Revista IVSTITIA, N.º 106, Año 9, San José.
- Capella Molina, Gino. **La libertad de emisión en materia de títulos valores**. Revista IVSTITIA, N.º 57, Año 5. San José.
- Monge Dobles, Ignacio. **El endoso tardío: Alcances de la notificación**. Trabajo de investigación del curso doctoral “Ley de Cobro Judicial: Derecho de Fondo” impartido por el Dr. Gerardo Parajeles Vindas, Universidad Escuela Libre de Derecho, San José, 2009.
- Parajeles Vindas, Gerardo. **Los Procesos Cobratorios: Cobranza de Obligaciones Dinerarias**. Editorial Sapientia, San José, 2009.
- Rengifo, Ramiro. **La Letra de Cambio**. Quinta edición, Colección Pequeño Foro, Bogotá, 1986.
- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. **Resoluciones:** 273-F-90 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del catorce de setiembre de mil novecientos noventa; 114 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del

treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y seis; 028-F-98 de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del once de marzo de mil novecientos noventa y ocho; y 927-F-02 de las nueve horas treinta minutos del veintinueve de noviembre del año dos mil dos.

Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. **Resolución N.º 313** de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del tres de agosto del dos mil uno.

Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda. **Resolución N.º 460** de las nueve horas cinco minutos del dieciséis de noviembre del dos mil uno.

Tribunal Primero Civil. **Resoluciones:** 92 -G- de las siete horas cincuenta minutos del siete de Febrero del año dos mil tres; 536 -G- de las siete horas treinta y cinco minutos del veintitrés de Mayo del año dos mil tres; 1528-G, de las siete horas treinta minutos del diecisiete de diciembre del año dos mil tres; 266-G de las ocho horas cinco minutos del primero de Abril del año dos mil cinco; 533-N de las siete horas cuarenta minutos del treinta y uno de mayo del año dos mil cinco; y resolución de las siete horas treinta minutos del tres de Agosto del año dos mil siete.

Tribunal Primero Civil, Sección Segunda. **Resolución N.º 539 -F** de las siete horas cuarenta minutos del dieciocho de marzo del año dos mil cuatro.

CONCUSIÓN Y EXACCIÓN ILEGAL EN COSTA RICA

Dr. Álvaro Burgos Mata.¹

Resumen:

En Costa Rica los delitos de “Concusión” y de “Exacción Ilegal” son poco conocidos por estudiantes y profesionales en Derecho. Este artículo pretende puntualizar los aspectos más relevantes de dichos tipos penales con referencia a nuestra legislación y jurisprudencia penal.

Palabras claves:

Concusión, exacción, funcionario público.

Abstract:

In Costa Rica “Concusión” and “Illegal Exaction” are two types of crimes that are not very well known by students and law professionals. This paper seeks to identify the most relevant aspects of them, with an especial reference to our criminal legislation and jurisprudence.

Palabras Claves, Key Words:

Concusión, exacción, public functionary.

I. INTRODUCCIÓN

Es hasta el Código Penal de 1971 cuando en Costa Rica se conciben estos delitos de forma autónoma, mediante normas específicas. Históricamente, ha habido una gran confusión terminológica en la doctrina sobre estos delitos, por ser ambos muy similares; sin embargo, en el Código Penal de 1971 se dio una diferenciación básica que delimita con mucha precisión el alcance de estas dos figuras típicas.

En aras de hacer un análisis completo, el presente trabajo hará referencias a las definiciones de administración y funcionario público, para la mejor comprensión de los términos utilizados por el legislador.

II. FUNCIONARIO PÚBLICO

El funcionario público es, en términos generales, toda persona investida por la autoridad legítima de una función pública.² El funcionario público es la persona que tiene poder público, que cuenta con la confianza del Estado para determinada actividad. Según la Ley General de la Administración Pública, el funcionario público de hecho no necesariamente

tiene que recibir un salario por sus funciones, mientras estas se puedan atribuir a la Administración. En cierto sentido, la Ley inviste de función pública a funcionarios que no han sido seleccionados previamente por la Autoridad.

En la doctrina, se ha diferenciado la figura del funcionario público y del empleado público:

“Tanto el empleado público como el funcionario público suelen trazar diferencias señaladas. La primera es el carácter profesional del empleado, inferior en jerarquía, y la índole directa y menos estable del funcionario. Por eso el ministro es funcionario y no empleado público, condición que sí posee un oficinista del Estado. El empleado ha de estar forzosamente retribuido, por lo general con sueldo mensual”³.

Para efectos de lo que nos interesa, describiremos las características de la función pública del sujeto activo determinado en ambos tipos penales en estudio⁴:

Profesionalidad

Es decir, que se tenga la habitualidad de una profesión, teniendo la permanencia y atribución económica de esta. Quien ocupe el puesto, debe llenar requisitos de educación, experiencia, capacidad, conocimientos, eficiencia, habilidad y otros más, reluciendo la prestación personal de un servicio.

Continuación de la actividad

Es la exigencia de que el servidor ofrezca todo el tiempo útil para que haya una mayor efectividad de los resultados por obtener; es decir, atendiendo un orden previamente instaurado, con la finalidad de conseguir una mayor utilidad de energía que se requiere del órgano seleccionado.

Dinamismo en el escalafón

Como la actividad pública está en cargos agrupados por grados, determinados por las diferencias e importancia, dificultad, responsabilidad y valor del trabajo, se establece un escalafón jerárquico por respetar, pero que es a la vez incentivo por alcanzar mayores posiciones por parte del funcionario público.

¹ Dr. Derecho Penal y Criminología, Máster Psicología Forense, Especialista en Ciencias Penales. Juez Superior Penal Juvenil y Juez de Juicio del II Circuito Judicial de San José, Catedrático de Derecho Penal Especial, y Criminología de la Maestría en Ciencias Penales de la UCR. Prof. del Programa Doctoral en Derecho Penal de la U. Escuela Libre de Derecho y de la Maestría en Psicología Forense de la UNIBE.

² VER ÁLVAREZ GENDIN, SANDINO, *Tratado General de Derecho Administrativo*, tercera edición, Barcelona, casa editorial Bosch, tomo III, 1973.

³ CABANELLAS, GUILLERMO. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Decimosexta Edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta, Tomo II, 1981.

⁴ MURILLO ZAMORA, OSCAR MARIO. *Tesis de Grado para optar por el grado de Licenciado en Derecho*. Universidad de Costa Rica, 1987.