

Títulos circulatorios (Parte general). Guiseppe GUALTIERI e Ignacio WINIZKY. "Eudeba" Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1962. 278 pp.

Se trata en realidad, de una obra original de Gualtieri, consejero de la Corte de Casación italiana, que ha sido traducida, reelaborada y corregida por Winizky, profesor de la materia en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, quien ha suprimido capítulos, ampliado el panorama legislativo y doctrinario, vinculando los problemas a la legislación argentina y conservando las tesis originales a través de concordancias de derecho comparado, intentando así una unidad de pensamiento y la validez legislativa de ciertos principios rectores.

Se indica en la presentación que, desde la obra póstuma de Mauricio Yadarola, no existía en la literatura argentina un estudio monográfico del tema que cuenta con excelentes tratados extranjeros, incluyendo los mexicanos, de cuya cita surgen los nombres de Barrera Graf, Cervantes Ahumada y Pallares.

Esta obra, con apéndices de leyes y proyectos de ley sobre la materia: papeles de comercio, principia por las consideraciones generales sobre la doctrina de los títulos circulatorios cuyas características deben permitir una solución de los conflictos relativos a su creación, negociación y cancelación. En esta forma, Winizky (que en México ha sido ya conocido por su colaboración en el "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", año II, 1949, núm. 6: **Reflexiones sobre modalidades en la enseñanza del derecho comparado**) suprime los planteamientos particularmente dirigidos al público italiano y comienza por un momento científico admitido en los estudios comerciales, siguiendo la idea de César Vivante ("Comiencese donde los precedentes escritores han terminado, porque las repeticiones constituyen el más penoso obstáculo en el camino de los estudios jurídicos y no debe aumentarse esa ya enorme mole". *Trattato di Diritto Commerciale*, Milán 1934, t. I, p. 10).

En algunos temas, insiste el traductor y adaptador, la originalidad de las ideas, las novedades de los planteamientos, las búsquedas de sistematización o exigencias didácticas están prácticamente agotadas. De otra parte, la vida actual exige variadas actividades, de manera que no repetir ni repetirse, sino avanzar, constituye un imperativo, un unirse a lo bueno para tratar de hacer mejor.

Esta actitud, entre universalista y pragmática, que al asumir la obra ajena no intenta un despojo sino una colaboración "a posteriori" (a diferencia de la colaboración simultánea bien conocida en la coautoría), tiene ejemplos antiguos como el **Febrero** de Caravantes, o modernos como el **Del Vecchio** de Recaséns Siches. No puede decirse que en este procedimiento quede disminuida ninguna de las partes, la asociación intelectual que de ello resulta, es algo distinto a la influencia que un maestro puede ejercer entre sus secuaces, pero las consecuencias son en cierta forma equivalentes y de cualquier manera benéficas.

Un cierto grupo de documentos que viven con independencia, circulan con mayor libertad y otorgan a sus titulares derechos singulares, bien definidos y característicos, vienen a sustituir a la moneda en su función de instrumento de pago, o permiten dar y recibir beneficios del crédito comercial, u otorgan derechos de participación, o, finalmente, confieren derechos sobre cosas y prestación de servicios. Aparecidos en distintas épocas y con propósitos diversos, tienen, sin embargo, signos comunes que los juristas de la centuria pasada no lograron percibir, quizás interesados por una singularidad como fuera la de la letra de cambio.

Corresponde a la doctrina alemana, con los trabajos de Einert y Brunner, el mérito de haber iniciado (como en tantos otros campos jurídicos) los estudios modernos sobre otros títulos a la orden y al portador. La ley inglesa de 1882 sobre "bills of exchange" recogió sus principios al lado de los usos y costumbres coincidentes. Sin embargo, toca a Vivante la meritoria labor sistematizadora integral de todos los títulos-valores, con resonancias definitivas cuando elabora su conocida definición del título de crédito, en la monografía publicada en 1895 y luego reproducida en el tercer tomo de su "Trattato": "Documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo que de él resulta."

En este punto es pertinente abrir un breve paréntesis para prevenir los alcances de las posteriores afirmaciones de los autores, tendientes a destacar la importancia de la escuela italiana. Cuando se habla de escuela se mira una cierta inclinación a calificar de tal a la mera manifestación doctrinaria, más o menos aglutinada.

En el prólogo a la traducción de la afamada monografía de Piero Calamandrei (**Introducción al estudio sistemático de las providencias cantelares**, traducción de Santiago Sentís Melendo, Bs. As., 1945, pp. 9 y ss.), enseñaba Eduardo J. Couture que, para hablar de escuela se necesitan, ante todo, maestros. "No bastan una, dos o tres figuras estelares: sólo decenas de maestros auténticos hacen una escuela." Se requiere, además, una tradición, juristas jóvenes con conciencia de su misión, "un grupo compacto, ligado por un ideal científico común, decidido a olvidarse por un momento de las unidades individuales para ofrecer un solo flanco a la crítica y a la lucha contra el escepticismo y el desinterés ajeno, puede dar a una escuela el sentido de masa que le es indispensable". Y se exige, por último, principios a los cuales se reduzcan los datos de la experiencia, dándoles unidad y pureza, lo cual se observa cuando "un vocablo representa un concepto fácilmente admitido, cuando una regla se ha desenvuelto hasta sus últimas consecuencias, cuando se manejan los materiales históricos con absoluta seguridad". Apenas cuando un país logra todo ello, por esfuerzos sostenidos en el tiempo e impulsos siempre renovados y actualizados, se puede proclamar que tiene una escuela.

Desde este punto de vista, los autores parecen confundir la doctrina con la escuela, cuando sostienen que la sistematización del tema tiene ya caracteres bastante definidos, merced a trabajos de estudiosos de diversos países. En realidad, lo que persiguen, no es la identificación de una escuela italiana con Vivante, Bonelli, Rocco, Arcangelli, Navarrini, Brunetti, Asquini, Messineo, Ascarelli, Carnelutti, Valeri, Ferri y otros, sino el adelanto mismo en la investigación que, en este sentido, incluye la posición negativa de Mossa y Marghieri, al lado de los trabajos extranjeros, como los alemanes de Einert, Liebe, Thöl, Kuntze, Grünhut, Stobbe, Goldschmidt, Michaelis, Brunner, el suizo Wieland y los franceses Thaller, Wahl, Lyon Caen y Renault, Lescot, Roblot, Hamel y demás.

Por este camino, se han incorporado los españoles Garrigues y Vicente y Gella, así como los mexicanos Felipe de J. Tena, Eduardo Pallares, Roberto L. Mantilla Molina, Jorge Barrera Graf y Raúl Cervantes Ahumada (en la doctrina mexicana se incluye también al español Joaquín Rodríguez y Rodríguez).

Otros países mencionados son Brasil (por Waldemar Ferreyra y Pontes de Miranda) y Argentina (que carece de trabajos especiales y sólo ofrece referencias en Satanowsky, Eduardo Williams, Orione, Yadrola, Fernández, Quin-

tana Ferreyra y Muñoz de origen español; Aztiria, Bruno Quijano y Jorge N. Williams).

Todavía hoy puede preguntarse si la doctrina general de los títulos-valores se ha de concebir como disciplina autónoma. Para los autores, existen todos los elementos necesarios: una materia (papeles de comercio) distinta del objeto de examen de otras ramas, y un complejo de teorías y principios (en cuya base se encuentra el fenómeno de la circulación de los derechos).

El concepto de la promesa unilateral, convertible en dinero y desgajada del negocio que da origen a la obligación emergente del título, puede encuadrar en esos elementos por la parcial comunidad de presupuestos teóricos, aplicables a los títulos más o menos lejanos del concepto principal.

Fuera del código de comercio o de la ley civil, la unificación de las obligaciones y contratos de este tipo, permite considerar que son instrumentos que sirven al comerciante y a quien no lo es; pero la autonomía (didáctica, legislativa y científica) no excluye que la doctrina de los títulos-valores se deba considerar parte del derecho privado.

Es ésta, una afirmación discutible, sobre todo cuando se piensa en que según la tesis de Vivante, la autonomía es característica esencial de los títulos de crédito. Para Cervantes Ahumada (*Títulos y operaciones de crédito*, p. 19), no es propio sostener que el título mismo sea autónomo, ni siquiera que lo sea el derecho incorporado en él. Lo que resulta autónomo es el derecho de cada titular sucesivo, que adquiere sobre el título y sobre los derechos en él incorporados. No puede, sino decirse que el derecho del titular es independiente, "en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título". Si esto es verdad, la relación jurídica que se encuentra significada por el documento necesita encontrar otra fuente que la mera voluntad de las partes, porque bien puede suceder "que quien transmita el título no sea un poseedor legítimo y por tanto no tenga derecho para transmitirlo; sin embargo, el que adquiera el documento de buena fe, adquirirá un derecho que es independiente, autónomo, diverso del derecho que tenía la persona que se lo transmitió" (Cervantes Ahumada, p. 19).

De no explicar la titularidad por la fuente legal, se carecerá de apoyo para hablar de autonomía o independencia del derecho de la persona que adquiere el documento. Pero, entonces, el carácter privado de la doctrina pierde sustentación. No cabe, tampoco, pensar en una relación pública, porque es indudable que la creación del documento se debe por entero a la voluntad de los sujetos, esto es, los derechos y obligaciones originales no se imponen heterónomamente. Es probable que, por lo mismo, deba hablarse de una normatividad de tipo institucional, en la que se combinan relaciones privadas con reglas de derecho público.

Institucionalidad, por lo demás, es lo que se advierte en la regulación de la nota central: la circulación de los documentos (lo que ha llevado a Vivante a denominarlos títulos circulatorios, lo que vendría a ser sinónimo de las denominaciones más conocidas: títulos de crédito de la doctrina italiana, y títulos valores del español Ribó), denominador común de lo que la ley argentina llama papeles de comercio y que proviene de "la fundamental y revolucionaria figura del endoso" (p. 16).

Corresponde a México, dicen los autores (p. 17), el puesto de avanzada en la sistematización legislativa, por haber dictado en agosto de 1932 la Ley general

de títulos y operaciones de crédito. Tan nueva era la disciplina, "que en algunas publicaciones se creyó indispensable dar noticia, con el texto de la ley, de las fuentes doctrinarias en que abrevó el legislador y así se puso de relieve la extraordinaria influencia de la doctrina italiana en la formulación de esa ley" (p. 17, con cita de la edición de la "Revista General de Derecho y Jurisprudencia", México, 1932).

En Suiza, el código de las obligaciones se modifica por ley de diciembre de 1936 para incorporar normas sobre los papeles valores, y en Italia, el código civil de 1942 constituye otra expresión legislativa "orgánica e integral de los principios generales" (p. 18). Sobre un proyecto de Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Honduras expide en 1950 un código de comercio en que se estructuran las normas generales de lo que se llama títulos valores y en Argentina, el decreto que establece la iniciación de los trabajos de reforma legislativa (decreto 9256 de 4 de agosto de 1959), se refiere a los títulos de crédito.

Si en el trabajo de Einert se ubica el momento de aparición de los análisis de la letra de cambio y luego de los títulos valores en especial, en la definición de Vivante se ubica el comienzo de ese periodo que llega hasta después de la primera guerra, en el que se libran "verdaderas batallas campales" sobre el tema.

De estas controversias surgieron principios relevantes y otros principios fueron apareciendo con definitiva claridad. Se preparó así, el terreno para la incorporación a las convenciones de Ginebra de 1930 y 1931 y la sistematización de las leyes mexicana, suiza, italiana y hondureña. Pero no con ello disminuyeron las dudas sino que aumentaron las divergencias.

La historia de los títulos circulatorios coincide en gran parte con el origen y desenvolvimiento de la letra de cambio, que los autores reseñan en el segundo capítulo de su obra, con el propósito de demostrar cómo los principios básicos comunes a todos los títulos valores, "surgieron poco a poco de las necesidades de la vida en sociedad, y que solamente después de muchos siglos de elaboración doctrinaria y jurisprudencial se impusieron al legislador" (p. 21).

Desde el cambio trayecticio conocido en el derecho romano, el "cambium" practicado en la alta edad media, hasta las nuevas relaciones mercantiles surgidas entre las repúblicas italianas y los países de oriente, la necesidad de un formalismo y un rigor ejecutivo influyen en la creación de medios de pago que evitaran el transporte del dinero, sistema originalmente complicado que incluía la intervención de un notario para constituir "el verdadero contrato de cambio y con funciones meramente probatorias" (p. 23). Esta operación se resolvía en una venta de dinero ausente por dinero presente, confiriendo al tomador la facultad de proceder ejecutivamente contra los bienes del deudor. "Se diferenciaba del mutuo por su función "trayecticia", en consideración de la cual debía existir siempre, como hemos visto, el requisito de la plaza distinta ("distantia loci") (p. 24).

Pero el embrión de la letra de cambio se encuentra en las ferias de Bolonia y Génova hacia 1300, donde estaba en boga la "promissio ex causa cambii", una confesión extrajudicial y notarial de un débito de dinero por razones de cambio, seguida de la promesa de pagar en determinada fecha y con cierta garantía. La promesa, precedente histórico también del pagaré, llegó a ser empleada en las deudas de otro tipo como el mutuo o la compraventa en que antes se usan la "promissio ex causa mutui" y "ex causa pretti".

Con el tiempo se dejó de redactar el contrato de cambio y el documento en que se daba cuenta del recibo de dinero era una carta aviso entregada al tomador para que reclamara el pago. Este documento fue transformado en rudimentaria letra de cambio cuando se le dotó de fuerza ejecutiva, tanto contra el librador como contra el librado (p. 25). Tales documentos demuestran que entre el emisor y el encargado del pago, existía una especie de cuenta corriente. Pero todavía no se alcanza el título valor que permita la circulación del crédito incorporado, subsisten las relaciones causales asimiladas al "pactum de constitute pecuniae".

Hacia 1600 se dio el paso de incorporación del crédito en el documento, a través de la cláusula a la orden que entrañó el endoso y propició la transferencia de la propiedad del título del tomador al portador. Pero todavía el endoso era, o una delegación para el cobro, o una cesión "pro solvendo", "a lo que debe agregarse que la Pragmática Napolitana de 1607 admitía el endoso de la letra de cambio una sola vez y exigía para su validez la intervención de un notario" (p. 28).

Nuevo avance se encuentra en las exigencias de la práctica que llevaron a la admisión de la multiplicidad del endoso, lo que, aunado a la costumbre de escribirlo en el reverso del documento, aceleró la evolución, a la que contribuyó efectivamente la Ordenanza de Luis XIV de 1673 al regular el protesto, la vía de regreso y la obligación de los endosantes de garantizar el pago de la letra.

Luego de esta Ordenanza, dos corrientes doctrinarias y legislativas se precisaron: la francesa, "inspirada en el concepto del cambio "trayeeticio", fue seguida con atenuaciones por el Código de Comercio de 1807 y las legislaciones que se inspiraron en él. La otra, según el concepto de la letra de cambio entendida como instrumento de circulación del crédito, se concreta en el derecho prusiano de 1865 y en la ley cambiaria alemana de 1848" (p. 30). A esta última doctrina corresponde la afirmación y consolidación del principio por el que la posición del tercer poseedor calificado y de buena fe es autónoma de los precedentes y no admite la oponibilidad de las excepciones fundadas en las preferencias anteriores. Con la codificación la letra se convierte en título circulatorio en sentido estricto.

Si estas noticias sobre la evolución histórica de la letra de cambio (a la que sigue la génesis histórica del cheque, de los títulos accionarios y los representativos de mercaderías) son interesantes y expuestas con ejemplar claridad, las marginales y esporádicas referencias a las manifestaciones procesales, vienen a poner de manifiesto la necesidad de tomar en cuenta la calidad ejecutiva de los títulos junto a sus notas de circulación y autonomía del derecho del titular, para alcanzar una definición más exacta de estos documentos.

Por más que los especialistas (ya que los autores intentan sustraer el tema, tanto del derecho civil como del comercial, p. 15), centran la atención en la circulación de los bienes (que incluye a los propios inmuebles, p. 47 nota 30) para destacar en algunos momentos la importancia del principio "de que la posesión vale título" (p. 49), no es por completo admisible que la naturaleza de los títulos de crédito radique en su carácter circulatorio, al que confluyen los principios de separación del negocio y las obligaciones que de él emergen: relación literal, pues, en el fondo, las partes "acuerdan en forma tácita mediante

una convención que la doctrina designa como ejecutiva" (p. 51). Esta convención está incorporada al título mismo y su transferencia por declaración unilateral es inexplicable fuera del derecho procesal.

Ciertamente, para Ferri y quienes con él coinciden en sostener que los derechos del poseedor legitimado derivan de la declaración literal, unilateral, y no de las relaciones negociales, no tienen valor para los títulos causales como los que aparecen en los títulos accionarios; pero el resto de la doctrina afirma que no toda relación causal está expresada en el título causal y es oponible al tercero de buena fe sólo en los límites en que figure en el título. "En cuanto al resto es evidente la confusión entre el título acción, como documento representativo de la cuota y el documento acción, como título valor transmisible. La acción es una manifestación necesaria del contrato de sociedad si es entendida en el primer sentido y no en el segundo, desde que la sociedad puede demorar la emisión de las acciones sin perjuicio de la existencia de los derechos de participación que ellas implican" (p. 53).

Viene entonces, a resaltar la importancia ejecutiva del título sobre las restantes notas con las que la doctrina suele definirlo. Cabe pensar que sin esa propiedad de carácter procesal, los títulos valores, circulatorios o de crédito, perderían su importancia. Y como la ejecutividad no está en el ámbito del derecho privado, ni compete a la voluntad de las partes, se confirma una vez más la índole institucional de estos documentos, por la influencia determinante de las normas ejecutivas en la existencia y en la esencia mismas de los títulos.

En dieciocho capítulos queda distribuida la obra conjunta de Gualtieri y Winizky, con sendos apéndices sobre las leyes de México, Suiza, Italia, Honduras y el proyecto de código de comercio de México (1960).

Si la denominación "títulos circulatorios", conviene al estudio especializado de estos documentos representativos a la vez del crédito y los valores; por el contenido de la obra y por la definición adoptada ("Aún hoy, después de muchos años de estudios en la materia, Gualtieri afirma —y nosotros aceptamos en principio— que la definición más aceptable es la de Vivante, definición según la cual el título de crédito "es el documento necesario para ejecutar el derecho literal y autónomo que aparece en el mismo" (p. 58) que, además, se encuentra plasmada en el artículo 5º de la ley mexicana (que eliminó la palabra "autónomo"), mientras en la ley italiana "se ha preferido establecer analíticamente los elementos, las funciones y los efectos del mismo título" (p. 59), es ya pertinente reconocer que, sobre la caracterización jurídico-económica de la circulación de los títulos, prepondera la caracterización jurídico-procesal de su ejecutividad.

Aunque ni en la definición de Vivante ni en la delimitación de la ley mexicana, la palabra ejecutar tenga un significado estricto de procedimiento judicial, tampoco puede creerse que se restrinja al cumplimiento o satisfacción voluntaria del derecho literal (y autónomo) que aparece en el documento. La idea, pues, de Gualtieri y Winizky, de sustraer del derecho civil y del comercial a la doctrina de los títulos circulatorios, es un paso hacia su incorporación en el derecho ejecutivo.