

Algunas consideraciones sobre los títulos a la orden^(*)

I

PALABRAS PREVIAS.

Excelentísimo señor, excelentísimos señores. Señores:

Constituye para mí un señalado honor y, además, una satisfacción especialísima, haber podido aceptar la invitación con que, amable y cordialmente, me honró el señor Decano del Colegio de Registradores para que pronunciara la conferencia de clausura de las que se han venido celebrando durante este curso.

Un honor he dicho. Tribuna ésta, prestigiosa y prestigiada todos los días, en la cual, desde hace años, figuras eminentes del Foro español han hecho uso de la palabra para abordar los temas más diversos de la investigación científica en el campo del Derecho.

Sin ir más lejos, este mismo año, todos los conferenciantes anteriores han estado, como era de esperar, a la altura a la que nos tiene acostumbrada esta Casa. Sólo a mí me asalta hoy el temor al finalizar el curso de que, quizá entre otros motivos, por el agobio que la vida moderna supone para los que estamos, no sé si acertada o des-
acertadamente, calificados como hombres de acción, pueda mi intervención desentonar de las que me han precedido.

(*) Conferencia pronunciada el 21 de marzo de 1969 por el Excelentísimo Señor Don JOSÉ MARÍA TEJERA VICTORY, Director General de lo Contencioso del Estado, en el Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad, como clausura del Curso correspondiente a dicho año.

Pero además de ser un honor hablar en el Colegio de Registradores, he dicho que supone una satisfacción particular.

Todos los que, de una manera o de otra, cultivamos o aplicamos la Ciencia del Derecho, queramos o no queramos, y creo que queremos, estamos y debemos de estar hermanados. En algunos de los casos, las ramas del común árbol jurídico están, inevitablemente, más cerca unas de otras que las restantes. En este caso concreto, por muchos motivos y por alguno muy singular, las ramas a que me refiero, Registradores de la Propiedad y Cuerpo de Abogados del Estado, al que me honro en pertenecer, no son ni deben ser, continuando con la metáfora, ramas que se rozan, sino ramas que se apoyen y que se apoyan.

En definitiva, el tronco es el mismo, las raíces se extienden hondamente por un campo común, y, a pesar de sus funciones, a veces diversas, hay una zona, a la que me referiré luego, en que coinciden, que les une y que debe unirles aún más en el futuro. Pero antes, permitaseme una breve digresión.

Todos sabemos hasta qué punto el Cuerpo de Registradores ha adquirido auténtico prestigio, dentro y fuera de España, en torno a una Institución tan señera de nuestro Ordenamiento jurídico, como lo es el Registro de la Propiedad, y a la Ley Hipotecaria, que lo ampara, que lo organiza y que lo regula.

Hace ya más de un siglo (el espíritu de la Ley siempre es el mismo) hace ya más de un siglo que ese espíritu ha surgido y se ha ido infundiendo en quienes sirven el Registro, dándoles el prestigio de que disfrutaban y que soy el primero en reconocer.

La Ley Hipotecaria (y perdonadme este pequeño inciso) es un modelo de equilibrio y de ponderación, un instrumento bien concebido, que sirve unas finalidades sin pasarse de la medida. Con razón constituye una de las partes de nuestro sistema jurídico, de la que, modesta pero justamente, podemos envanecernos. En torno a esta Ley, y al sistema hipotecario español, se ha cimentado el prestigio del Cuerpo de Registradores.

Pero hay también una función en esa zona tangencial a la que antes aludía, en la que, entre otras, nos encontramos Registradores de la Propiedad y Abogados del Estado.

Quiero destacar que esta función desempeñada en común, a pesar de ser fiscal, es ante todo y sobre todo, una función jurídica.

Todos los impuestos, como es bien sabido—y recordaba yo hace ya bastantes años en un modesto trabajo sobre el Impuesto de Derechos reales, que así se llamaba entonces, y la vida mercantil (1)—, «todos los impuestos son ciertamente jurídicos, en cuanto no se conciben en un Estado de Derecho sino establecidos y regulados por las Leyes, en cuyos preceptos encuentran su garantía los sujetos a ellos; pero el de Derecho reales lo es, además, en otro sentido, en cuanto se establece sobre conceptos estrictamente jurídicos; es decir, sobre las formas jurídicas que revisten en cada caso los diversos fenómenos económicos de la circulación de bienes». De esta manera, en torno al citado impuesto que, aun escindido hoy en dos, conserva íntegro su espíritu y su fisonomía jurídica tradicional, se ha construido ese principio que ha pasado ya a otras Leyes y que tantas veces ha sido invocado: el impuesto se exige con arreglo a la verdadera naturaleza jurídica del acto o contrato liquidable, cualquiera que sea la denominación que las partes le hayan dado (2).

Por tanto, en esa zona jurídico-fiscal, coincidimos y nos encontramos Registradores de la Propiedad y Abogados del Estado. Pero hay más aún, puesto que el Registro depende del Ministerio de Justicia, y sus asientos están bajo la protección de los Tribunales. Quiero decir que mi deseo es extender este *exordio* y este saludo, si se me permite—porque está, además, con nosotros el señor Director General de los Registros y del Notariado, al que agradezco muchísimo la atención que ha tenido al presidirnos—a todo lo que depende de Justicia, y más todavía, a todo lo que gira en torno a la Justicia con mayúscula, como Institución, tanto a los que tienen a su cargo los servicios a que he aludido como, sobre todo, a quienes—y hay aquí algún dignísimo representante—ejercen, con toda su independencia y autoridad, la más excelsa de las funciones, que es la de juzgar.

(1) JOSÉ MARÍA TEJERA VICTORY. *El Impuesto de Derechos reales en la vida mercantil*, «Ed. de Derecho Financiero», Madrid, 1956, pág. 2.

(2) Véanse, artículo 41 del Reglamento del Impuesto de Derechos reales de 15 de enero de 1959; en parte, artículo 25 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963; y artículo 7, número 1, del Texto refundido de la Ley de los Impuestos Generales sobre las Sucesiones y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Decreto 1.018/1967, de 6 de abril.

Termino esta introducción, acaso más larga de lo debido, diciendo, pura y simplemente, que en el Cuerpo a que pertenezco se sirve a la Administración en el ámbito fiscal, en el consultivo y en el litigioso—nuestras tres principales funciones—, con la debida lealtad y con la posible eficacia, pero revestidos siempre sus miembros de una toga que testimonia nuestra vocación y la que debe ser, y creo que es, nuestra primordial característica. Si se me permite decirlo, bajo un pliegue, al menos, del ropaje simbólico de la Justicia, late siempre el corazón del Cuerpo al que me honro en pertenecer y en estos momentos en dirigir.

II

EL TEMA DE LA CONFERENCIA.

El tema elegido para esta conferencia acaso haya extrañado a más de uno de los concurrentes. Fijándose en el hecho, en la vida sin duda accidental, del cargo público que me honro en desempeñar, sorprenderá un poco que en momentos en que es lógico suponerme enfrascado principalmente en los problemas propios del Derecho administrativo, haya parado mi atención—y recabe la vuestra—sobre un tema tan concreto y tan específico de Derecho mercantil.

Hay varias razones para ello que no vienen al caso; pero se da, sobre todo, una común a cualquier actividad humana y constantemente repetida: no hay mejor distracción que la que supone variar de ocupación, y esto es aplicable a la lectura y, en definitiva, al estudio. De la rama del Derecho que, modestamente, uno aplica todos los días, nos puede compensar con auténtico deleite la atención que dediquemos a otra cualquiera de las que integran la gran enciclopedia jurídica.

El tema es, ciertamente, bastante concreto: «Algunas consideraciones sobre los Títulos a la orden. Sería inútil e innecesario extenderse en la importancia que tienen los títulos de crédito, en general, en la vida moderna. La doctrina, en especial la italiana (3), ha des-

(3) Escribe TULLIO ASCARELLI: *Teoría General de los Títulos de Crédito*, Edición castellana, Editorial Jus, México, 1947, pág. 3: «Si nos preguntan cuál es la contribución del derecho comercial en la formación de la economía mo-

tacado una y otra vez que quizá la contribución más importante y decisiva de la ciencia del Derecho mercantil a la vida económica moderna sea esa creación tan singular que se llama por algunos títulos-valores y por otros títulos de crédito.

De esta manera se han movilizado, como es notorio, masas ingentes de bienes. La propiedad, lo mismo mobiliaria que inmobiliaria, ha sido puesta al alcance de todos; se han podido llevar a cabo empresas que hace unas decenas de años hubiera sido imposible concebir. La movilización del crédito que esto supone es el resultado sencillamente fabuloso en el orden jurídico, y en el orden económico, de la creación del título de crédito.

Es conocida de todos y usual la clasificación de los títulos de crédito, según la forma en que se designa al titular y en que, como consecuencia, se transmiten. Se habla de Títulos nominativos, Títulos a la orden y Títulos al portador. Vamos a tratar especialmente de los títulos que se emiten a la orden.

En esta conferencia distinguiremos, en cierto modo, dos partes. Una, en la que he de referirme, inevitablemente, a conceptos de todos conocidos y que se manejan y citan todos los días. Y otra, ya más concreta, en la que radica la razón misma de pronunciarse la conferencia. En ella se abordarán, por vía de modesto ensayo, aspectos y problemas que la ciencia jurídica moderna ciertamente no ignora—y de ello darán fe oportunamente algunas citas—, pero que casi siempre son tratados un poco al margen de lo que constituye la preocupación más habitual de los mercantilistas.

derna, tal vez no podríamos apuntar otra que haya influido más típicamente en esa economía, que la institución de los títulos de crédito. La vida económica moderna sería incomprensible sin la densa red de los títulos de crédito; a las invenciones técnicas habrían faltado medios jurídicos para su realización social adecuada; las relaciones comerciales tomarían necesariamente otro aspecto. Gracias a los títulos de crédito, el mundo moderno puede movilizar sus propias riquezas; gracias a ellos el derecho consigue vencer tiempo y espacio, transportando con la mayor facilidad, representados en estos títulos, bienes distantes y materializando en el presente las posibles riquezas futuras».

III

LA CUESTIÓN TERMINOLÓGICA. POSIBILIDAD Y CONVENIENCIA
DE UNA TEORÍA GENERAL. ALGUNOS DATOS DE DERECHO
COMPARADO. EL PROBLEMA EN ESPAÑA.

Empezaremos por referirnos brevemente a la terminología usual «Títulos-valores», «Títulos de crédito». En 1882, BRUNNER escribe su primer trabajo sobre lo que en alemán se llama *Werthpapier* y suele traducirse con la denominación de título-valor (4). La denominación pasa al Código suizo de las obligaciones, modificado en 18 de diciembre de 1936 (5), y al Código de Comercio de Honduras de 1950 (6), redactado sobre un proyecto de JOAQUÍN RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ. En España ha sido el maestro de nuestros mercantilistas, don JOAQUÍN GARRIGUES, quien dio carta de naturaleza a la expresión en su famoso «Curso», ya en 1936 (7). En la literatura hispano-americana, que he podido consultar para la preparación de este trabajo, se alude a'guna vez (8) a a'gún trabajo anterior en el que se empleó ya por un autor esa expresión en castellano. Así habrá sido, sin duda; pero ello no afecta a la importancia de la elaboración de GARRIGUES. En definitiva, él es quien con su autoridad le ha dado carta de naturaleza en nuestro idioma y en nuestra Ciencia jurídica.

La expresión, sin embargo, no es aceptada unánimemente. La doctrina italiana sigue, en general, la denominación «Títulos de

(4) AGUSTÍN N. MATIENZO prólogo a la obra de MAURICIO L. YADAROLA. *Títulos de crédito*, «Tipográfica Editora Argentina», Buenos Aires, 1961, páginas XI y XIV.

GARRIGUES, JOAQUÍN: *Tratado de Derecho Mercantil*, tomo II, «Revista de Derecho Mercantil», Madrid, 1955, pág. 2 (Bibliografía) y nota 4 en la pág. 5.

(5) VIRGILE ROSSEL: *Code Civil Suisse et Code Fédéral des obligations*, novena edición, «Librairie Payot», Lausanne, 1962.

(6) El Título Primero (Libro III), abarca «las diversas clases de títulos-valores», que se definen en el artículo 449.

(7) GARRIGUES, JOAQUÍN: *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, Madrid, 1936, págs. 405, 486, y sig.

(8) Prólogo de MATIENZO a la obra de YADAROLA ya citada, pág. XIV. No afecta a la cuestión por la fecha de publicación—1947—, la alusión que hace IGNACIO WINIZKY en *Títulos circulatorios*, «Eudeba Ed. Universitaria de Buenos Aires», 2.ª ed., 1966, pág. 18, a la difusión de la denominación títulos-valores por RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, JOAQUÍN, en su *Curso de Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, México, 1947.

crédito» (9). Verdad es que el propio ASCARELLI (10) viene a reconocer que no es afortunada; pero el mundo jurídico italiano la ha admitido y ha sido recibida, no sólo en la doctrina, sino también en el Derecho hispano-americano, tan influido por Italia, como es bien sabido (11). En fin, en Italia, el monumento legislativo constituido por el nuevo Código civil de 1942 (12), se mantiene fiel a su expresión tradicional en aquel país y habla de los títulos de crédito.

VICENTE Y GELLA, mi admirado amigo y compañero, Catedrático de la Universidad de Zaragoza y Abogado del Estado, autor de una excelente monografía sobre esta materia (13), habla también de títulos de crédito.

Entre una y otra orientación, la de procedencia alemana que goza en España de la autoridad que le da GARRIGUES, y la usual en Italia y predominante, según parece, en Hispanoamérica, aunque con notables excepciones, hay un caso, un poco al margen, constituido por los autores franceses que, durante muchos años han distinguido entre valores mobiliarios y efectos de comercio; terminología que alguna vez tiene reflejos en nuestro viejo Código de Comercio y que todavía se desliza, en tal o cual ocasión, en nuestros tratadistas (14). En todo caso, la cuestión no es importante ya. Título-valor o título de crédito, lo que se trata de determinar es lo que suponen estos títulos en el campo jurídico—aparte de su importancia en el económico—y lo que interesa retener, como antecedente o presupuesto, a efectos de los problemas concretos que han de tratarse, aunque sea sucintamente, en esta conferencia.

(9) VIVANTE: en la 1.^a ed. de su *Trattato*, 1896; Ascarelli, ob. cit., etc.

(10) Ob. cit., pág. 25.

(11) YADAROLA, ob. cit.; ISMAEL E. BRUNO QUILJANO: *El endoso. Su función legitimativa en la circulación de los títulos de crédito*, «Abeledo Penot»—Buenos Aires—. LUIS MUÑOZ titula su obra sobre esta materia *Títulos-valores crediticios*, «Tipográfica Editora Argentina», Buenos Aires, 1956. Méjico tituló su Ley en agosto de 1932, *General de Títulos y Operaciones de Crédito*.

(12) *Codice Civile e Leggi Complementari* (ed. de F. CARNELUTTI y W. BIGIARI, «Padova, Cedam-Casa Editrice Dott. A.», Milani, 1960. Véase *Titolo V Dei Titolo di Credito*, arts. 1.992 y sig.

(13) *Los Títulos de Crédito en la doctrina y en el Derecho positivo*, 2.^a ed., Tip. «La Académica», de FEDERICO MARTÍNEZ, Zaragoza, 1942.

(14) Sobre la influencia de la terminología francesa en esta cuestión véase la exposición que hace GARRIGUES en su *Tratado*, II, ya citado en la pág. 4.

«La generalización es, en cierto modo—escribe un autor (15)—, el camino que conduce a la sistematización; la extensión, por analogía, es la operación que permite generalizar...».

Probablemente, el primer autor, después de BRUNNER, ya citado antes, que sienta los fundamentos de una teoría de los títulos-valores, es un maestro italiano, también ya mencionado, VIVANTE, quien, en 1896, en su *Trattato*, alude a la importancia del concepto que formula. Para VIVANTE, el título de crédito es el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo en él consignado. Hay que retener las notas de esta definición, justamente famosa, que se repetirán, con idénticas o análogas palabras, en más de un Código hispano-americano.

Es importante que se acierte a construir en la línea iniciada entonces y desarrollada después por muchos otros tratadistas, una teoría general de los títulos de crédito. Hay un lenguaje universal del Derecho, el que hablan los juristas que proceden de una misma estirpe y han recibido una formación jurídica sustancialmente común. Más de una vez, en reuniones internacionales de juristas, hablando cada uno su propio idioma, se ha podido observar hasta qué punto los conceptos y el método eran los mismos.

La creación de una teoría común es siempre provechosa; en este caso, más que conveniente, necesaria. Hagamos la experiencia—suele decirse—observando cualquier título de crédito. Por ejemplo, el cheque que, como es bien sabido, puede ser nominativo, a la orden o al portador, según la Ley de su creación. Hay otros, la acción, que unas veces es nominativa, y otras, al portador. Existen, pues, notas comunes, que caracterizan a estos documentos; buscarlas, y acertar a expresarlas con precisión y claridad, puede ser abrir un camino para resolver más de un problema.

Sin embargo, no es fácil a veces construir esa teoría. Don JOAQUÍN GARRIGUES lo advierte en su *Tratado* (16). No es fácil porque la primera dificultad está en lo que hay que incluir en ese concepto de título-valor o título de crédito. Se puede seguir—tesis originaria de BRUNNER—un criterio amplio, de manera que quepan en el concepto todos los títulos en los que la posesión condiciona el ejercicio, pero no la transmisión del Derecho. De esta manera, títulos que la doc-

(15) YADAROLA: Ob. cit., pág. 9.

(16) *Tratado*, II, pág. 70.

trina con razón suele llamar impropios, acabarían incluidos en la rúbrica global de títulos-valores. Y puede adoptarse un concepto más restringido, referido sustancialmente a las dos notas en las que prácticamente se coincide, de literalidad y autonomía.

El título-valor tal como hoy lo conocemos, es el fruto de una evolución, al final rápida e intensa. El mundo romano, como es bien conocido, dio un tinte completamente personal, del que ha tardado en desprenderse, a la obligación. Durante siglos, el mundo europeo que sobrevivió a Roma, vivió de estos conceptos. Un día, SAVIGNY --nos lo recuerda JOAQUÍN RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ (17)—aportó la idea de la incorporación del Derecho al documento, en metáfora criticada por VIVANTE, pero que «quedó».

La necesidad que acuciaba en el mundo de la economía era patrimonializar y objetivar esa relación, desligarla cada vez más de las personas. No tenía importancia en el mundo económico moderno quién era el acreedor; lo que interesaba era el contenido económico de la obligación y la facilidad de su transmisión. Para esto último había que dar certeza al derecho y seguridad a su circulación. En estas exigencias solía coincidir la doctrina.

Lo dicho requería un salto desde el campo meramente obligacional al del Derecho de cosas. No olvidemos que, de siempre, la posesión de las cosas muebles se entendía, y entiende, obtenida prácticamente sin problemas para el adquirente, salvo supuestos excepcionales que no interesan en este momento. Pues bien. llevar la construcción jurídica de que se trata del Derecho de obligaciones al de cosas, o poner un pie a caballo entre una zona y otra, suponía dar por lo menos—y se fue más allá—la misma seguridad jurídica en esta materia que la que existe en general en la mobiliaria.

Todo lo cual tiene real importancia. Aunque vivimos en gran parte del legado romano que, en el campo del Derecho, tuvo el valor de una verdadera creación, la evolución jurídica posterior, atendiendo a necesidades imperiosas del tráfico, ha abierto cauces que, con anterioridad, no se habían vislumbrado, unas veces, o tenían un estado incipiente, otras.

En materia inmobiliaria es bien conocido hasta qué punto las exigencias del crédito y de la protección de los terceros han dado el

(17) *Curso de Derecho Mercantil*, 2.ª ed., «Editorial Porrúa, S. A.», México, 1952, tomo 1, pág. 251.

paso a elaboraciones que la antigüedad apenas pudo intuir. En lo que respecta al ámbito mobiliario, el avance, realmente gigantesco, es el logrado con la creación de los títulos-valores. Los peligros tradicionales que convierten la transmisión de un crédito en una verdadera carrera de obstáculos, con la angustia de la incertidumbre, la «caja de sorpresas» de que hablaba con gráfica expresión ASCARELLI (18), desaparecen ante la nueva construcción, en la que se pretende que se adquiera algo que prácticamente sea inatacable. Literalidad y autonomía son las dos notas que caracterizan a estos títulos y que configuran su régimen peculiar, dándoles la seguridad que necesitan para que puedan transmitirse con facilidad. La autonomía, que supone que se recibe un derecho como si acabara de ser creado, sin los peligros de las excepciones que podían ser opuestas al cedente; y la literalidad que resucita, con significado y alcance muy distintos, un viejo concepto romano. Para determinar el contenido del Derecho se está exclusivamente al tenor del propio título.

El Derecho mercantil es, en muchas de sus instituciones y, por supuesto, en lo que respecta a los títulos de crédito, un Derecho formalista, bien que por otras razones que las que conoció el mundo jurídico romano. El rigor formal de ciertos instrumentos del tráfico mercantil es la lógica contrapartida de la rapidez con que circulan los bienes y los derechos. Verdad es—concentramos la observación en la parte que constituye el objeto de este trabajo—que este concepto severo—literal y autónomo—del título-valor habrá de ser puesto en relación, y mitigado a veces en su inicial rigor, con otros conceptos jurídicos. Así, en los títulos nominativos de participación, la transmisión funciona con un sistema doble: el del título que se transmite y el que supone la anotación en los registros de la entidad emisora. Dificultad más grave es la constituida por el problema de los títulos causales; pero ahondar en esa dirección nos llevaría más lejos de los objetivos limitados de esta conferencia.

De esta teoría que se defiende y de esta regulación común que se propugna para los títulos de crédito, y a la que simplemente he aludido, ¿qué resulta analizando el Derecho comparado? No es mucho lo que en él se encuentra; son todavía pocos los países que han

(18) Ob. cit. pág. 7.

deducido de la opinión de los autores a este respecto las consecuencias legales oportunas.

Suiza (19) es el primer país de la Europa continental que establece una regulación, a la vez especial y común, para estos títulos, con la denominación de «Títulos-valores». La definición legal—artículo 965 del Código de las Obligaciones—es ésta y la transcribimos en francés para mayor exactitud: «Sont papiers-valeurs tous les titres auxquels un droit est incorporé d'une manière telle qu'il soit impossible de le faire valoir ou de le transférer indépendamment du titre».

Fijémonos en que en el concepto figura la nota de incorporación; pero la literalidad, en sentido estricto y la autonomía, no están expresamente incluidas en la definición de este artículo. Es una definición influida por BRUNNER, sobre todo, que subordina más que nada el ejercicio del Derecho a la posesión del documento.

Méjico es el primer país de la América de origen hispánico que promulga una Ley—en 1932—que llama «General de Títulos y Operaciones de Crédito» (20). Considera—art. 1.º—a los títulos de crédito como «cosas mercantiles», y los define en el artículo 5.º en los siguientes términos: «Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna». Falta en el concepto legal—en el artículo citado—la alusión expresa a la autonomía, pero ya se reconoce casi toda la definición de VIVANTE al que se sigue en América con fidelidad poco menos que total. La Ley mejicana no se acomoda exactamente a la usual clasificación tripartita, y dentro de los títulos nominativos distingue los directos y los extendidos a la orden. «Los títulos nominativos—dice el art. 26—serán transmisibles por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal.»

Italia promulga, en 1942—ya se ha recordado antes—, su nuevo Código civil (21). Como tantas veces acaece, inevitablemente viene a la memoria, con ocasión de esta cita, el recuerdo del Código Napoleónico. Decía el Emperador que pasarían muchas de sus obras y que su Código quedaría. Salvadas todas las distancias, el paralelismo

(19) Véase nota núm. 5.

(20) Se publica en el *Diario Oficial* del día 27 de agosto de 1932

(21) Véase nota núm. 12

mo es evidente, y el Código italiano, a pesar de los cambios políticos acaecidos y de la desaparición de su máximo inspirador político, sigue en pie; y a él acudimos con frecuencia, como en otros tiempos se buscó con afán, acaso excesivo, inspiración y fuentes en el texto legal francés.

Un título—el V del libro 4.º—, artículos 1.992 al 2.027, está dedicado a los Títulos de Crédito (22). «El poseedor de un título de crédito—establece el artículo 1.992—tiene derecho a la prestación indicada en el mismo contra la presentación del título, siempre que esté legitimado en la forma prescrita por la Ley. El deudor que, sin dolo o culpa grave, cumple a prestación respecto al poseedor, queda liberado, aun cuando éste no sea el titular del Derecho.»

El artículo 2.008 dispone que «el poseedor de un título a la orden queda legitimado para el ejercicio del derecho mencionado en el mismo en virtud de una serie continua de endosos». El endoso—artículo 2.011—transfiere todos los derechos inherentes al título. El Código regula, en fin, la forma del endoso, sus efectos, las obligaciones del endosante (extremo fundamental sobre el que luego volveremos), el endoso para cobro, a título de prenda, etc. Sus normas se aplican a los títulos a la orden regulados por Leyes especiales en cuanto éstas no dispongan otra cosa (art. 2.020).

El Código de Honduras (23) define, en su artículo 449, a los que expresamente llama títulos-valores como «los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna». Aquí ya la precisión es mayor, y se habla de derecho literal y autónomo como hubiera podido decirlo VIVANTE. Literalidad: «el texto literal del documento determina el alcance y modalidad de los derechos y obligaciones consignados en él» (art. 460). «Lo que no está en el título—se añade al final del mismo precepto—, o no sea expresamente mencionado en él, no tiene eficacia jurídica, salvo disposición legal en contrario.»

La autonomía resulta, como en otros Códigos, del contexto de la disposición (V, art. 465, 485, etc.).

«Son títulos a la orden—dice el art. 482 del mismo Código—los

(22) El capítulo I comprende las disposiciones generales; el II se refiere a los títulos al portador; el III a los títulos a la orden, y el IV a los nominativos.

(23) Véase nota núm. 6.

expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento.» La definición, como se ve, es defectuosa. La nota característica del título a la orden es precisamente la posibilidad de su transmisión por endoso, es decir, lo que se llama cláusula a la orden. Por eso, la transcrita definición ha de completarse—dentro del sistema del citado Código—con lo que establecen otros preceptos. Así, el 483, según el cual «los títulos a favor de persona determinada se entenderán siempre extendidos a la orden, salvo inserción en su texto, o en el de su endoso, de las cláusulas, 'no a la orden' o 'no negociable'»; y el 484 dispone que «los títulos a la orden serán transmisibles por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal».

Prescindiendo de algunos proyectos (24), pasamos ya a examinar sucintamente el estado de esta cuestión en nuestro propio país. Por lo pronto, recordemos lo antes dicho sobre una observación del profesor GARRIGUES (25). No es fácil formular una teoría de los títulos de crédito, y muchísimo menos, de los títulos a la orden, en España. La dificultad surge, entre otros motivos, porque no hay en nuestra arcaica legislación mercantil una regulación conjunta para todos los títulos-valores. No tenemos nada que se parezca a esa teoría general que la doctrina viene construyendo con afán y brillantez—el tema tiene una especial atracción, más de una vez reconocida—y de la que hay algunas consecuencias en la legislación de varios países. No parece, sin embargo, que esa inicial dificultad deba desalentarnos ni ser exagerada.

Pasando ya al tema más concreto que nos interesa, es cierto que casi toda la construcción jurídica de los títulos a la orden está elaborada en torno a la letra de cambio.

La letra es ciertamente el árbol que, a veces, no deja ver el bosque, ni nos permite adentrarnos para examinar las demás especies y, sobre todo, para llegar a conclusiones sobre el género. El árbol es tan espeso en doctrina, en preceptos legales y, con limitaciones, por razones procesales, en jurisprudencia; sus ramas se extienden

(24) Anteproyecto preparado por la Comisión Reformadora del Código de Comercio del Perú, relativo a títulos-valores enviado al Parlamento de 1963. Anteproyecto de Ley Centroamericana en Títulos-valores, etc. Véase GUALTIERRI y WINIZKY, obra citada, pág. 21.

(25) Véase nota núm. 16.

tanto y ofrecen a la investigación tales obstáculos que, en particular en nuestro derecho, es muy difícil pensar en una teoría general que no recoja las notas que ya aparecen en la regulación de la letra de cambio.

Sin embargo, la tentativa debe efectuarse. Como es sabido, nuestro Código de Comercio regula, aparte de la letra de cambio—título X del libro 2.º—, la libranza y los vales y pagarés a la orden—título XI—y prevé la posibilidad de que otros títulos se expidan a la orden. (Cheques, cartas de porte, conocimientos de embarque, pólizas de préstamo a la gruesa y de seguro marítimo, etc.) (26).

¿Se puede construir realmente esa teoría general? Ya se ha dicho que parece que debe intentarse. Obviamente, no se trata de esto en esta conferencia que, forzosamente, por toda clase de motivos, tiene aspiraciones harto más modestas. Vamos únicamente, por vía de aproximación, a estudiar algún punto de los que podrían integrar esa teoría que se propugna, y precisamente alguno que tiene carácter previo, como conviene a un pequeño ensayo o mera introducción.

IV

LIBERTAD O LIMITACIÓN EN LA CREACIÓN DE TÍTULOS A LA ORDEN

Dando por supuesto que cualquier concepto de lo que son los títulos a la orden ha de girar siempre en torno a la cláusula a la orden, es decir, a la posibilidad de la transmisión por endoso una de las primeras cuestiones que cabría suscitar en esta materia sería la de la libertad de creación de tales títulos. ¿Se pueden crear títulos a la orden libremente? ¿Puede la voluntad privada, sin sujetarse a ningún requisito especial, lanzar al mundo del tráfico títulos a la orden que no estén regulados ni previstos en el Código de Comercio? Es decir, ¿“*numerus apertus*” o “*numerus clausus*”? ¿Hay o no hay limitación en la posibilidad de creación?

Antes de nada, recordemos algunas opiniones a este respecto ASCARELLI (27) escribe, entre otras cosas: “El problema general de la libertad de emisión, con frecuencia se resuelve admitiéndose la libertad de emisión en los títulos nominativos y a la orden, y ne-

(26) Véanse los artículos 535, 350, 706, 722 y 742 del Código de Comercio

(27) Obra citada. Nota en la pág. 399.

gándola en los títulos al portador". Cita en apoyo de esta opinión a MESSINEO—*Titoli di credito*". volumen I, pág. 50—y BRUSCHETTINI—*Titoli al portatore*», págs. 390 y sigs.—y propugna en un sistema como el italiano, que sólo por excepción admite obligaciones abstractas, que se niegue la libertad de emisión de títulos abstractos y se admita para los causales.

En realidad, hoy parece que lo que se expresa con esa terminología—títulos abstractos, títulos causales—es un problema al que, con expresión orteguiana, trasplantada al mundo del Derecho, cabría calificar como de mera perspectiva. No debe hablarse con rigor en esta materia de títulos abstractos y de títulos causales por sí, o de una manera absoluta. Lo que hay son títulos que, en una fase o en un momento determinado de su trayectoria jurídica—ropaje de un interés económico fluido que no siempre requiere la misma protección—, son predominantemente causales o abstractos (28). La letra de cambio es el ejemplo más acabado de ello. Como es bien sabido, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, construida con perfección en este punto (29), ha distinguido reiteradamente, según que la controversia se plantee entre el librador y el librado, o bien en relación al que nos gusta llamar el tercero cambiario. Según sea uno u otro el planteamiento, la letra funcionará como título causal o como título abstracto. Por eso hemos dicho que se trata de un problema de perspectiva. Dependerá del punto desde el cual se contemple la relación.

Escribe el mismo ASCARELLI (30): "Segui la tendencia dominante al tratar el problema de la libertad de emisión, con relación a la autonomía de la voluntad de las partes. Pero en realidad el problema de la libertad de emisión de los títulos de crédito no surge sólo en relación con la voluntad de las partes. Ese problema también se debe relacionar con la costumbre social, lo que en principio implica la investigación de que la costumbre pueda imprimir a un documento la calidad de título de crédito. Históricamente, se sabe que los títulos de crédito tuvieron su origen precisamente en la

(28) Véase el pensamiento de GARRIGUES sobre esta cuestión en su *Tratado*, II, págs. 35 y sigs.

(29) Son muchas las sentencias del Tribunal Supremo en esta línea, y pueden consultarse las más importantes en cualquier obra dedicada a esta materia, por ejemplo, en el mismo *Tratado* (II), del Profesor GARRIGUES, tantas veces citado.

(30) Obra citada, nota en la pág. 400.

práctica mercantil. A mi modo de ver—continúa ASCARELLI— aún hoy se puede recurrir también a la costumbre social para determinar cuáles son los documentos que constituyen títulos de crédito. La misma observación se puede repetir en los títulos impropios que en su mayor parte hasta constituyen una creación espontánea de la práctica aún ignorada por la ley”.

Citaremos la opinión de otro autor ya mencionado, YADAROLA, argentino; pero antes haremos en dos palabras, una brevisima semblanza de él. MAURICIO LUIS YADAROLA—nacido el 17 de julio de 1897 en la ciudad de Córdoba—es una figura científicamente atractiva para cualquiera que pretenda estudiar esta materia—títulos de crédito—, por la que estuvo obsesionado durante su fecunda vida docente e investigadora. Profesor de la Universidad de Córdoba, en la República Argentina, es autor, entre otros trabajos, de uno sobre “La fuente de la obligación cambiaria en el Derecho argentino”, publicado en la “Revista de Derecho Privado”, de Madrid, en julio-agosto de 1935; *Títulos de crédito*, en “Revista de Derecho» de Buenos Aires, octubre de 1954; *La causa en las obligaciones y en los títulos de crédito*, 1956; y sobre todo del libro *Títulos de crédito*, que ya hemos citado. Es su obra póstuma, pues, se publicó en 1961, y él murió en Córdoba, el 16 de marzo de 1960. Es una obra superior—sin que esto suponga desconocer el mérito de otras—al nivel, por lo demás muy estimable, que, en mi modesta opinión, habían alcanzado hasta ahora los estudios jurídicos sobre la cuestión de que se trata, en el país del autor. Muy influido, ciertamente, por la doctrina italiana, en especial por VIVANTE y ASCARELLI, a los que traduce y comenta, bien que con aportaciones originales, con frecuencia atractivas y siempre razonadas, en más de una ocasión pone de manifiesto cómo el viejo Código de VÉLEZ SANSFIELD se presta, bien interpretado, a pesar de su antigüedad, a reelaboraciones y consecuencias muy interesantes y muy actuales. Con ello demuestra, aparte de sus cualidades de investigador bien documentado, las grandes posibilidades de la función del intérprete jurídico. Pues bien, YADAROLA escribe sobre este problema (31), bajo la rúbrica “Pueden crearse libremente los títulos a la orden”, lo siguiente:

“...el problema se resuelve con criterio general aplicable a las

(31) Obra citada, págs. 281 y sig.

distintas especies de títulos en base al siguiente principio: todo título de crédito está sujeto, conforme la ley lo exige, a una determinada *forma*, a veces mínima, pero siempre necesaria; sólo cuando tales formas han sido observadas se ha creado el título de la especie a que esa forma corresponde. Por donde no puede hablarse de una típica libertad de creación, al menos en el Derecho argentino, desde que las exigencias formales ponen siempre un límite a esa libertad y ciertas limitaciones existen aún en el Derecho alemán donde rige la mayor amplitud en punto a la creación de relaciones jurídicas del tipo de las que se contienen en un título de crédito...”

Más adelante (32), añade: “Tal vez se objetará que las exigencias de forma no son limitaciones a la creación de títulos a la orden, sino condiciones para su existencia; sin embargo, no puede negarse que aquél sea su significado, puesto que no está en la facultad de quien suscribe un documento someterlo al régimen propio de los títulos de crédito, especialmente en punto de su circulación, sino cuando ha usado la forma impuesta por la ley, por donde resulta que las formas son también medios de limitación...”

Opina YADAROLA que, en el Derecho argentino, “la creación de títulos a la orden y en general de cualquier categoría (nominativos o al portador), está sujeta a las expresas prescripciones del Código de Comercio, lo que importa excluir una completa libertad de creación”. Sintetizando, cree que “el problema se resuelve en estos términos: en el Derecho argentino no está librado al arbitrio de los particulares crear títulos de crédito a la orden; no basta que en un documento se incluya esta cláusula para que adquiera el carácter de título de crédito; el documento extendido a la orden sólo alcanza la categoría de título de crédito cuando reúne los caracteres y elementos” que el autor ha expuesto previamente y “mediante los cuales el escrito se convierte en el documento de un derecho literal y autónomo cuya posesión es indispensable para el pleno ejercicio de ese derecho” (Obsérvese la influencia de la construcción doctrinal italiana). Y concluye tajantemente: “En definitiva, no hay títulos de crédito fuera de las categorías creadas por la ley”.

No se le oculta que la opinión que emite es contraria a la usual en bastantes autores—VIVANTE, MESSINEO, ASCARELLI, LYON-CAEN

(32) Obra citada, pág. 283

y L. RENAULT, bien que con limitaciones; THALLER, etc.—, pero se pregunta si, por vía de asimilación de un documento de obligación a un título de crédito, puede privarse al deudor de oponer a un sucesivo titular del derecho las defensas que podría invocar frente al primer acreedor (Principio de la autonomía). Y añade, después de dar respuesta negativa, «¡que menos puede admitirse que los efectos del endoso puedan hacerse va'er en el endoso de cualquier documento con cláusula a la orden y transmitirlo por ese medio!».

Conviene retener lo argumentado en estas preguntas, pues volvemos sobre ello al expresar más adelante nuestra modesta opinión sobre el problema planteado.

Pasemos a otro autor, GIUSEPPE GUALTIERI, que escribe en Italia, y se traduce y complementa en la República Argentina, en colaboración con IGNACIO WINIZKY (33). Recuerdan estos autores que la mayor parte de la doctrina se muestra propicia a admitir la libertad de emisión para los tres tipos de títulos, ya que no existen motivos de orden público que lo impidan, y añaden, más adelante (34), que, en abstracto, el campo de aplicación de la cláusula a la orden es ilimitado por la posibilidad jurídica de crear nuevas formas de títulos que lleven desde sus orígenes la cláusula a la orden.

Por su parte, en España, AGUSTÍN VICENTE y GELLA (35), parece considerar a la serie de los títulos de crédito como ilimitada. “El título de crédito—escribe—es una abstracción de la mente, y a esa abstracción se llega mediante una síntesis de circunstancias objetivas. De esto se desprende lógicamente que las clases y categorías de títulos de crédito son ilimitadas...”. “Existe un título de crédito allí donde hay una obligación constatada por escrito a la cual atribuya la ley los efectos que son peculiares de aquellos documentos...” “Existirá un título de crédito siempre que el legislador asigne los efectos referidos (literalidad, autonomía, etc.), a cualquier obligación escriturada de naturaleza patrimonial...”

No puede ocultarse que la formulación de estas ideas puede suscitar algunas dudas al aplicarlas al problema que se examina. Esa asignación de determinados efectos que incumbe a la ley, ¿ha de ser específica o simplemente genérica? Dicho de otra manera, ¿pue-

(33) Obra citada, pág. 149.

(34) Página 179.

(35) Obra citada, págs 130 y 131.

de la voluntad humana—sin intervención del legislador—añadir a los tipos catalogados por la ley otros análogos en los que figure la cláusula a la orden? ¿Basta la introducción de esta cláusula para atribuir al documento que la contenga la condición de título de crédito?

Por lo que respecta a los títulos al portador, el mismo autor (36), reconoce el régimen de libertad, aunque no se extiende a la circulación, que a veces se encuentra restringida.

GARRIGUES, por su parte, escribe (37): “Actualmente, para caracterizar un documento como título a la orden es suficiente cualquier redacción de la cual resulte la voluntad del emisor de que el ejercicio del Derecho documentado corresponda eventualmente a una persona que de modo directo ha de determinar la persona nominalmente designada. Esta voluntad del emisor se expresa mediante la cláusula a la orden”.

No arroja demasiada luz sobre el tema el examen del Derecho comparado. El artículo 2.004 del Código civil italiano preceptúa que “el título de crédito que contiene la obligación de pagar una suma de dinero no se puede emitir al portador, sino en los casos establecidos por la ley”. Usualmente se considera que este precepto, interpretado a sentido contrario, implica la libertad de emisión para los títulos a la orden, aunque no falta alguna opinión discrepante a este respecto (38).

Análogamente, la Ley mejicana, ya citada, dispone en su artículo 72 que “los títulos al portador que contengan la obligación de pagar alguna suma de dinero no podrán ser puestos en circulación, sino en los casos establecidos en la Ley expresamente...”

Por nuestra parte, creemos que el principio de la autonomía de la voluntad tiene fuerza suficiente en este caso—unido a las exigencias de la buena fe—para permitir la creación de títulos con cláusula a la orden, siempre que se ajusten a los principios generales de nuestro ordenamiento en esta materia. La forma del título es la que le da su emisor, dentro de los moldes que el Derecho establece, y parece que las exigencias de la buena fe, que han de imperar en el tráfico, aconsejan respetar esa iniciativa de la voluntad privada en tanto no afecte al orden público o a tercero.

(36) Obra citada, págs. 377 y sigs.

(37) *Tratado*, II, pág. 115.

(38) Véase YADAROLA: Obra citada, pág. 282, nota.

El Derecho mercantil es, en gran parte, el fruto de una evolución histórica, muchas veces reconocida *a posteriori* por el legislador. No se pueden cegar fuentes, nacidas de las necesidades del tráfico, siempre que se mantengan en su labor creadora dentro de determinados límites. No parece que el orden público pueda verse afectado por tales consecuencias ni menos puede entenderse que hay riesgo para un tercero. El deudor que pone en circulación un título y que, con la debida publicidad—que resulta usualmente del propio documento—, anuncia, pudiendo optar por otra forma, que se expide con la cláusula a la orden, merece ser respetado en su obra.

No encontramos en nuestro Derecho prohibición expresa para tales consecuencias. Más aún: no faltará quien apoye esta interpretación, como se hace a veces en Derecho extranjero, en la libertad de emisión, para los títulos al portador que suele propugnarse en España, al amparo especialmente de lo dispuesto en el artículo 544 del Código de Comercio.

Acaso el argumento sea excesivo, sobre todo en los tiempos actuales. Ya se ha visto cómo en otros países se han establecido limitaciones en la emisión de títulos al portador, representativos de una suma de dinero, aunque precisamente este régimen especial sirva allí como punto de apoyo para una conclusión contraria en los títulos a la orden. Pero es evidente que el Derecho público de nuestros días revela un espíritu restrictivo en esta materia, como corresponde a la intervención del Estado en la vida conómica, y a su preocupación por el sistema de medios de pago. Es prudente, pues, en estos momentos, en nuestro Derecho, una interpretación restrictiva en torno al principio de libertad tradicionalmente afirmado por la doctrina mercantil, para los títulos al portador. Por el contrario, no parece que el espíritu deba ser el mismo en lo que respecta a los títulos a la orden (39). Planteada así la cuestión, creemos que las razones antes invocadas—respeto a la autonomía de la voluntad y a la buena fe—son esencialmente válidas, y no pugnan con el espíritu de nuestro ordenamiento.

Ahora bien, defendida así en esta cuestión—posible creación de

(39) La Orden del Ministerio de Hacienda de 24 de abril de 1969—«*Boletín Oficial del Estado*» del día siguiente—a la que luego nos referiremos, confirma hoy en cierto modo esta interpretación.

los títulos a la orden—una razonable libertad, surge inevitable el problema de la determinación de los efectos que producirá el endoso de los documentos creados al amparo de tal principio. Pero esto merece consideración aparte.

V

LA FUNCIÓN DE GARANTÍA DEL ENDOSO.

Hay ciertamente una función traslativa y otra de legitimación del endoso; pero en la letra de cambio y en los títulos que en España y en casi todos los países están modelados a imagen y semejanza de aquélla, existe también, como normal efecto, salvo cuando la voluntad humana lo excluye con la cláusula de sin responsabilidad, una función de garantía trascendental en el tráfico, porque robustece en cada transmisión a la letra con el eslabón de un nuevo endoso. Obviamente, el problema es si en los títulos a la orden que se crean—suponiendo que sea admisible la tesis que acaba de exponerse—en virtud del principio de autonomía de la voluntad, esa obligación de garantía de cada endosante surge, como surge en el endoso de la letra.

De ahí el interés que evidentemente ofrece la creación de una teoría general sobre los títulos a la orden. Si sólo tenemos una teoría de la letra, esa pregunta, como alguna otra, quedará sin contestación suficiente. Si, por el contrario, acertamos a plantear y resolver el problema de una teoría general de los títulos a la orden, uno de los puntos que comprenderá y en el que habrá de definirse, será el indicado.

ASCARELLI (40) explica cómo "en los títulos a la orden, el endoso puede asumir otra forma distinta de la (hasta ahora examinada) relativa a la calificación de la transmisión de la posesión. Por esto, en los títulos cambiarios, el endosante asume con el endoso una obligación solidaria de regreso; obligación abstracta como cualquier otra obligación cambiaria y cuya asunción se debe mantener separada de la tradición (causal y bilateral) del título. Precisamente sobre estos efectos se habla con acierto del endoso como

(40) Obra citada, pág. 310 y nota.

negocio abstracto". Y puntualiza en nota a pie de página: "es obvia la diferencia que se indica en el texto, entre las dos funciones del endoso, una vez que se recuerde que la función de garantía del endoso no encuentra concordancia en la disciplina de la circulación de los títulos de crédito al portador o nominativos". Añade el propio ASCARELLI: "Este es un efecto del endoso, que por aceptación unánime de la doctrina *no es peculiar de todos los títulos a la orden, sino que solamente de aquellos para los cuales la Ley lo admite* (el subrayado es nuestro), pudiendo excluirse en la propia cambial cuando el endosante incluye la cláusula *sin garantía*."

Por su parte, YADAROLA (41) opina: "Difieren también (se refiere a los títulos a la orden) en lo relativo a los efectos que la transferencia del título produce para el cedente, pues mientras en los nominativos no asume obligación personal de pagarlos, en los títulos a la orden, si no en todos, en los cambiarios (letra de cambio, cheques y pagaré) y en aquéllos respecto de los cuales la Ley expresamente ha sometido el endoso a los efectos propios del endoso cambiario. ., el endosante asume la obligación personal y solidaria de responder por su importe."

GUALTIERI y WINIZKY (42), ya citados antes, escriben: "La función de garantía no está implícita en el endoso de los títulos a la orden, salvo disposición en contrario de la Ley...". En cambio, "en materia de letra de cambio y cheque, la solidaridad del endosante solamente cede por cláusula en contrario".

BRUNO QUIJANO, en la obra antes citada (43), nos dice: "Además de la sustancial función del endoso de servir con el concurso de otros elementos a legitimar el tenedor, puede tener la de constituir al endosante en garante de la obligación cambiaria, como ocurre en la letra de cambio. De ordinario, en los títulos abstractos, el endoso cumple esa doble función: de servir de instrumento de circulación y de constituir al endosante en garante de la obligación contenida en el título; pero ya de suyo, esta peculiar función no es esencial del endoso, sino de la característica del título que circula mediante la Ley de circulación a la orden". Opina el mismo autor que, a la inversa de lo que ocurre en los títulos abstractos,

(41) Obra citada, pág. 276

(42) Obra citada, pág. 169.

(43) Páginas 37 y sigs.

en los causales, el endoso, comunmente, no impone la obligación de garantía, aunque, con cita de algunas excepciones en el Derecho de su país—Argentina—, llega a la conclusión de que la correspondencia entre títulos abstractos y endoso con garantía, y títulos causales y falta de esa obligación, no es absoluta ni mucho menos. Termina diciendo que “la función accesorio de garantía del endoso, dentro de nuestras disposiciones legales, deberá buscarse en las normas pertinentes de cada título, atendiendo a su naturaleza”. Este es el principio que le parece más aceptable. El mismo, refiriéndose más adelante (44) al conocimiento—siempre con cita del Derecho argentino—, escribe: “El endosante del conocimiento, al igual que el de la carta de porte, no asume obligación de garantía por el acto del endoso y sólo responde de la existencia y legitimidad del título.”

Por su parte, ya en nuestra doctrina, VICENTE Y GELLA (45) escribe: “... Pero no se interprete esta afirmación en el sentido de que todos los que intervienen en las diversas operaciones que pueden recaer sobre un título de crédito responden solidariamente del cumplimiento de la obligación. Nada más lejos de nuestro pensamiento que tesis semejante. La responsabilidad de todos los que intervienen en estos documentos está sólo prescrita por la Ley para alguno de ellos, como son los efectos cambiarios...”. “Esto es, sin embargo, una excepción; por lo general, el transferente, el cedente de un título de crédito, no responde solidariamente con el deudor del pago del mismo...”.

Pasemos al estudio de algunos textos legales de otros países. México, en el artículo 34 de su Ley, sigue la misma orientación trazada por la doctrina: “... el endoso en propiedad no obligará solidariamente al endosante, sino en los casos en que la Ley establezca la solidaridad...”. Por el contrario, el proyecto de Código de Comercio de 1960, en su artículo 482, dispone: “... El endoso en propiedad obligará a los endosantes al pago del título, salvo disposición legal en contrario”.

Es fundamental para el estudio de esta cuestión—por lo demás, en coincidencia con la opinión más extendida—el artículo 2.012 del

(44) Página 182.

(45) Obra citada, pág. 138.

Código civil italiano. Dice así "Salvo que la Ley disponga otra cosa o que del título resulte cláusula en contrario, el endosante no está obligado por el incumplimiento de la obligación por parte del emittente."

El Código de Honduras, en su artículo 493, dispone: "El endoso en propiedad obliga solidariamente a los endosantes en los casos que la Ley determina." El mismo texto puede leerse en el artículo 34 del anteproyecto de Código de Comercio del Perú.

Por su parte, el artículo 22 del Proyecto de Ley General de Títulos-valores y Operaciones bancarias de Venezuela dice: "Salvo disposición contraria de la Ley o de una cláusula resultante del título, el endosante no está obligado por el incumplimiento de la prestación por parte del emittente." Es casi una traducción literal del artículo 2.012 del Código italiano, antes transcrito.

Por el contrario, el artículo 46 del anteproyecto de "Ley Uniforme Centroamericana de Títulos-Valores" dispone: "El endosante contraerá obligación autónoma frente a todos los tenedores posteriores a él..."

Por lo que respecta a nuestro Derecho, la cuestión no está resuelta, naturalmente, con carácter general, ni puede estarlo, porque carecemos de esa regulación común, apoyada en la correspondiente teoría, que en esta conferencia modestamente se propugna. No ofrece duda, a la vista de los textos legales, que en la letra de cambio y en los títulos a los que es aplicable sustancialmente su régimen legal—libranza, pagaré, cheque, etc.—, la obligación de garantía existe (46). Aparte de esto, parece defendible en términos generales, como aplicable a nuestro Ordenamiento, la tesis que se ha expuesto. En una teoría general de los títulos a la orden, no hay, en principio, obligación de garantía por parte del endosante, salvo en los casos en que la Ley lo prevenga expresamente, como por supuesto acaece en la letra.

No ha de olvidarse lo dispuesto en el artículo 1.529 de nuestro Código civil. El cedente de buena fe responderá de la existencia y legitimidad del crédito, pero no de la solvencia del deudor, a menos de haberse estipulado expresamente o de que la insolvencia fuese anterior y pública.

(46) Véase, especialmente, al artículo 467 del Código de Comercio.

Se dirá acaso que esta doctrina se refiere a los créditos no endosables—artículo 348 del Código de Comercio—, pero la verdad es—volvemos al problema de siempre—que no tenemos en nuestro Derecho una construcción legal genérica del endoso. Planteado así el problema, sería excesivo generalizar lo dispuesto en el artículo 467 del Código de Comercio para el endoso de la letra. No lo permiten sus términos literales ni lo exigen las necesidades del tráfico en *todos* los títulos a la orden. El Código, cuando lo ha estimado conveniente, así lo ha dispuesto (art. 532, con referencia a las libranzas; art. 542, para los cheques, etc.). Sobre el silencio de la Ley es arriesgado generalizar, y más para imponer una obligación legal que no puede presumirse.

Enlaza, en cierto modo, esta cuestión con la antes tratada sobre libertad de creación de los títulos a la orden. Si se admite este principio, es lógico moderarlo en su aplicación, no exigiendo la responsabilidad solidaria, sino cuando expresamente esté prevista. El tráfico mercantil no requiere más y la seguridad jurídica queda intacta con esta interpretación. El principio de autonomía de la voluntad, unido con el respeto que merece la buena fe, como antes se decía, puede y debe permitir a las partes, dentro de los cauces legales y sin agravio para tercero, crear y difundir estos títulos, pero no llegar hasta el extremo—excesivo—de imponer tácitamente a los sucesivos endosantes una obligación, como es la de garantía, que parece que debe encontrar su punto de apoyo en lo que la Ley disponga expresamente.

VI

CONSECUENCIAS.

Y para terminar, todo lo que queda dicho en esta conferencia, ¿qué importancia práctica puede tener? Antes de contestar a esta pregunta—muy razonable, porque el Derecho, como tantas veces se ha dicho, se da para la vida, no para la mera lucubración—debo advertir que esta conferencia, si fuera un trabajo más completo, debería contener dos partes más, y acaso algún día las tenga, si dispongo de tiempo y me encuentro con ánimos, ya que no con

condiciones, para ello. Habrían de analizarse uno por uno, a los efectos que se han considerado, nuestros títulos a la orden, tanto los que nacen así como aquellos que pueden ser a la orden y pueden no serlo. Conste que, en principio, no creo que de este examen a fondo resultara nada en contrario a lo que aquí se ha adelantado en líneas generales.

Por otra parte, sería conveniente intentar deducir algunas consecuencias prácticas del principio de moderada libertad para la creación de títulos a la orden que se ha propugnado, bien que sin atribuir al endoso de tales documentos la obligación de garantía que recae sobre el endosante en la letra de cambio. Transmisión por endoso de los documentos que amparen determinadas operaciones, en especial depósitos (47); hay un campo de posibilidades económico-jurídicas por investigar, en virtud del principio defendido, y al que en este momento no cabe otra cosa que aludir.

Todo ello requeriría—requiere—perfilar una construcción más acabada, más detallada, de la que aquí tan sólo se ha esbozado en alguno de sus puntos. Y pienso que, una vez más, se demostraría que las teorías en el Derecho, como en cualquier otra ciencia, si merecen este nombre, no son, como antes se recordaba, simples especulaciones alejadas de la realidad, sino caminos racionales para la solución de problemas vividos y actuales. Acaso en pocas ramas del

(47) La Orden del Ministerio de Hacienda de 24 de abril de 1969, ya aludida antes, regula la emisión y transmisión de los resguardos de las imposiciones a plazo en los Bancos Industriales, «inspirándose en prácticas bancarias ya consagradas en otros países, y regulándolos en el nuestro con parquedad, pero con la posible precisión, a la vista de los principios en que se inspira nuestro ordenamiento mercantil», como se explica en su preámbulo. Estos resguardos—artículo 1.º—llevan la cláusula a la orden, y son susceptibles de transmisión por endoso o por cualquiera de los medios que reconoce el Derecho común. Se previene expresamente—artículo 2.º—, que el efectivo depositado será devuelto a su vencimiento por el Banco al titular del correspondiente resguardo o al último endosatario formalmente legitimado por la cadena de endosos—es potestativa la toma de razón del endoso—y, en su caso, a los legítimos causahabientes de uno o de otro, que justifiquen debidamente su derecho mediante la presentación del título con el recibí de la persona legitimada para retirar el depósito.

La propia Orden regula la duración y demás características de estas imposiciones y de los resguardos que las amparan, así como un procedimiento breve y ágil para los casos de extravío del título. Fiscalmente, los resguardos se equiparan a los documentos que realizan una función de giro: es decir, que se les aplica la tributación de las letras de cambio [Artículo 100, 1, letra i); 107, 1 y 3, y 65, 1, 7.º del Decreto 1.018/1967, de 6 de abril, por el que se aprobó el Texto refundido y Tarifas de los Impuestos sobre las Sucesiones y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados].

Derecho se ponga de manifiesto lo que acaba de decirse como en el Derecho mercantil. Las perspectivas que nos ofrece son siempre fecundas y estimulantes.

Para terminar, no me queda sino reiterar al Colegio de Registradores mi gratitud por haberme dado ocasión de ocupar su tribuna esta noche; reconocimiento que extiendo a todos los que han tenido la atención de venir a escucharme y la cortesía de seguir pacientemente esta modesta disertación que me temo mucho que, además de ser superior a mis fuerzas y a mi preparación en esta materia, haya resultado excesivamente árida.

JOSÉ MARÍA TEJERA VICTORY.