

forma parte de la "fattispecie" y, por eso, no podemos aplicarle las restantes reglas.

El corolario es que si interpretamos las normas que delimitan la "fattispecie" del título-valor restrictivamente para excluir a la acción, desaparece no sólo la necesidad de aplicarle ciertos principios del derecho cartular que repugnan la naturaleza de este título, sino además la posibilidad de aplicarle los demás principios.

Pero la verdad es que el teorema de comentario nos parece falso, pues parte de un postulado erróneo: nada nos obliga a tratar el estatuto cartular como un todo absolutamente indivisible, de donde es perfectamente lícito pensar que la armonía puede ser restablecida introduciendo distinciones sea a nivel de "fattispecie" que a nivel de disciplina, a fin de fragmentar una y otra. Así, más allá de la noción aparentemente unitaria de título-valor, sería posible encontrar al menos dos categorías de títulos: una de amplia extensión sometida únicamente a una parte del estatuto general; otra, dentro de la primera y de menor extensión, a la que aplicaríamos todas las normas que integran la disciplina general contemplada por el Código.

A favor de semejante posición militan dos argumentos de gran peso. En primer lugar esta interpretación responde mejor al canon hermenéutico de la conservación: en verdad, sometiendo los títulos anómalos a aquella parte de la disciplina cartular compatible con su naturaleza, se mantiene un cierto valor al hecho primario de su inclusión en la "fattispecie" general del título-valor. En segundo lugar, el estatuto general de los títulos-valores no es, ni puede ser, un conjunto normativo al que deben ceñirse forzosamente los distintos tipos de títulos, ni les impone una uniformidad rígida sin excepciones. Al contrario, como parte general que es o pretende ser, debe retrotraerse cada vez que, para un determinado título, el legislador dicte, explícita o implícitamente, una disciplina especial, limitándose su función a suplir la ausencia de ésta; sea que su función es, ni más ni menos, que la de toda normativa general: integrar la normativa especial para evitar y colmar las lagunas que pudiera presentar.

7. *Sólo más recientemente se ha tratado de restablecer la relación género-especie elaborando el primero.* Algunos autores han observado que en el actual estatuto general cartular confluyen dos distintas necesidades, que no están unidas entre sí

indisolublemente en el ámbito lógico, nacidas históricamente, en forma independiente (32), y sólo en tiempos relativamente recientes, unidas para formar, precisamente, el concepto de título-valor (33). Las dos exigencias están coordinadas funcionalmente, en cuanto ambas tienden a tutelar al acreedor cartular. Pero éste es protegido de peligros y mediante instrumentos diferentes. Desde un primer punto de vista, el adquirente de un título-valor está protegido de la falta de poder de disposición en el enajenante mediante la aplicación de la regla "la posesión vale por título". Gracias a la incorporación del derecho en el documento es posible someter la circulación del derecho mismo al régimen de circulación de los bienes muebles. Así, el adquirente de buena fe a "non domino" del crédito es tutelado como poseedor del documento que, precisamente, simboliza o incorpora el derecho. Esta clase de protección incide sobre todo al momento de la circulación, porque está destinada a dirimir conflictos entre varios sujetos en relación con la titularidad del derecho cartular y no a regular relaciones con el deudor. Bajo este aspecto, el acreedor cartular está protegido por el fenómeno de la llamada "simplificación de la 'fattispecie' genética de la deuda", es decir, la unión de la responsabilidad del deudor a un hecho simplificado en sus requisitos formales y sustanciales respecto a aquel o aquellos hechos en los que la obligación cartular podría encontrar su fuente, según las reglas del derecho común. *Así los principios de la autonomía, literalidad y abstracción, que la doctrina eleva al rango de pilastres fundamentales sobre los que se apoya el instituto del título-valor, no serían entonces sino simples aspectos del fenómeno indicado de simplificación de la "fattispecie" cartular.* Este fenómeno, en la teoría que examinamos, resumiría en sí todo el mecanismo de tutela del acreedor cartular bajo el ámbito obligatorio, mientras que la regla "la posesión vale por título" expresaría, por el contrario, la tutela acordada al poseedor del documento bajo el aspecto real.

En las elaboraciones de la doctrina tradicional del concepto de título-valor, el ámbito obligatorio ha absorbido la mayor parte de la atención, siendo colocado como primordial y relegando a un segundo plano, o más bien a la penumbra, el aspecto circulatorio-real. Para la tesis que estamos comentando, una vez exaltada la independencia conceptual de esos dos momentos, su posición e importancia merecen, en un cierto sentido, ser

invertidas. Y es que un atento examen de las figuras tradicionalmente incluidas dentro de los títulos-valores nos muestra verdaderamente que, mientras la necesidad de tutelar el momento circulatorio se nos presenta como ineludible y encuentra universal reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico —y el nuestro no constituye excepción a la regla—, una importancia menor, más circunscrita, tiene el momento obligatorio. Así, existen de un lado documentos en los cuales la necesidad de protección contra vicios o el contenido no aparente de la relación documentada se advierte demasiado débilmente (y estos documentos son, precisamente, las acciones de sociedad), surgiendo como imprescindible la necesidad de tutela contra las pretensiones de los precedentes tenedores; y, del otro, documentos en los que la necesidad de tutelar al deudor —tal vez porque está unida a la necesidad de tutelar a terceros acreedores o a intereses generales— prevalece sobre la de tutelar al tenedor del título (y también aquí debemos citar a las acciones de sociedad).

Estas observaciones nos llevan a considerar que la característica verdaderamente universal del concepto de título-valor es, precisamente, la regla que gobierna la circulación del derecho ligándola a la circulación del documento cosa mueble. En esta regla, tradicionalmente resumida en el dogma de la "incorporación", es donde vamos a encontrar la nota característica y discriminatoria del instituto, aplicable como tal a todas las especies que en él se comprenden (34).

La tutela del poseedor del título relativa al aspecto obligatorio es, entonces, propia y exclusiva de una particular categoría de títulos-valores; así, los hasta hoy considerados principios rectores de los títulos-valores de la autonomía, literalidad y

abstracción, no extienden su imperio sobre todos esos documentos, sino sólo sobre los que pertenecen a aquella especial categoría que son los títulos abstractos (35). Al delinear entonces el concepto general de título-valor debemos tomar en cuenta, según esta tesis, únicamente el aspecto real, porque sólo él resulta común a todas las figuras comprendidas en el concepto (36).

En conclusión: El problema de los títulos participativos y, en especial de los títulos accionarios, no es hoy tanto el de su colocación o no en la casilla conceptual del título-valor —lo que, como se desprende de estas reflexiones, parece ser un punto pacíficamente admitido por la gran mayoría de la doctrina mercantilista— sino más bien *el de la exacta determinación del ámbito de competencia respectiva de las dos disciplinas que concurren a regularlos: la cartular y la societaria.* Cuál de las dos tesis expuestas —la positivista o la de Pavone La Rosa— debemos acoger en nuestro país para fundamentar la naturaleza de título-valor que la acción de sociedad presenta, no interesa determinar a los efectos de estas notas, (todo esto aparte de la obvia circunstancia de que ambas posiciones son complementarias y no excluyentes). Lo interesante y trascendente es hacerle comprender al paciente lector que un estudio exegético del Código, en lo tocante al llamado estatuto general de los títulos-valores (arts. 667-726) y a la normativa especial que regula las acciones en las sociedades anónimas (arts. 120-139), no puede hacerse esperar más en nuestro país, a fin de dilucidar, de una vez por todas, cuáles normas de la disciplina general cartular podemos aplicarle a las acciones e integrar así su regulación específica, desdichadamente colmada de serias lagunas.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) ASCARELLI Tullio, "Sul concetto di titolo di credito e sulla disciplina del Titolo V Libro IV del nostro Codice", en *Saggi di Diritto Commerciale*, Giuffrè, Milano, 1955, págs. 567 y sgs., allí en página 570, nota 3, en donde encontramos numerosos e importantes artículos de este autor, precedentemente publicados en distintas revistas especializadas; FERRI Giuseppe, "I titoli di credito", U.T.E.T., Torino, 1958, págs. 110 y sgs.; LA LUMIA Isidoro, "Corso di Diritto Commerciale", Giuffrè, Milano, 1950, págs. 261 y sgs.; MARTORANO, Federico, "I titoli di credito", Jovene, Napoli, 1970, págs. 62 y sgs.; PAVONE LA ROSA Antonio, "Studi sulla polizza di carico", Giuffrè, Milano, 1958, págs. 295 y 296 en nota; PELLIZZI, Giovanni, "Principi di diritto cartolare", Bologna, 1967, págs. 67 y 68; ídem, "Studi sui titoli di credito", Cedam, Padova, 1960, págs. 27 y sgs.
- (2) "Artículo 2004 (Limitación de la libertad de emisión). El título de crédito que contenga la obligación de pagar una suma de dinero puede ser emitido al portador sólo en los casos establecidos por la ley".
- (3) CERTAD M. Gastón, "De los títulos-valores y de los títulos cambiarios en general", en *Revista de Ciencias Jurídicas* No. 30, pág. 50 y en *Revista Judicial* No. 5, pág. 85, ver comentarios en nota 6.
- (4) El autor que más insistió sobre la inoportunidad de un concepto y de una disciplina unitaria del título-valor fue ASCARELLI, op. cit., pág. 582 y en casi todos sus escritos cambiarios.
- (5) Según que se adopte la teoría de la creación, como hace nuestro Código en los incisos b) y c) del artículo 678, o la teoría de la emisión, como inexplicablemente hace el Código en los incisos a) y c) del artículo 717. Y digo inexplicablemente porque no veo qué fundamento lógico ni jurídico existe para establecer dos teorías tan distintas, la de la creación para los títulos nominativos y a la orden, la de la emisión para los títulos al portador.
- (6) Tesis recientemente sostenida por ROSSI, Guido, "Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa", Giuffrè, Milano, 1967, págs. 102 y 103, pero duramente criticada por autores de la talla de Biondi, Carnelutti, Pasteris, Santini y Rivolta, este último en su insigne obra "La partecipazione sociale", Giuffrè, Milano, 1964, págs. 77 y sigs., considerando que la tesis de comentario no puede ser acogida en el terreno técnico. Según ASCARELLI ("Corso di Diritto Commerciale. Titoli di Credito", Cedam, Padova, 1966, págs. 102 y sigs.), la incorporación de una posición subjetiva distinta a la de crédito no constituye por sí misma una dificultad; la doctrina no debe tomar al pie de la letra la expresión "titolo di credito" (nombre con que el legislador italiano designa al título-valor), pues ella comprende, amén de los títulos de crédito strictu sensu, otras categorías de títulos, como los representativos de mercaderías y los que incorporan, precisamente, participaciones sociales.
- (7) El concepto de participación social es de índole muy particular. Nos referimos, más bien, a la complejidad del contenido de este concepto, utilizado para designar no una entidad, un único objeto, sino más bien una pluralidad de objetos. Muchas y muy variadas son las situaciones subjetivas en cabeza del socio, todas dotadas de autonomía e independencia recíprocas, no sólo en el plano conceptual sino también en el jurídico, siendo, frecuentemente, distinta una de la otra y pudiendo suceder que titulares de ellas sean sujetos también distintos. Y prueba de esto la constituye el hecho de que la mayoría de ellas ha sido estudiada en forma autónoma por la doctrina a través de valiosísimas monografías, es decir, prescindiendo de sus nexos recíprocos y de sus ligámenes con la participación en general: así ha sucedido con el derecho a la percepción de utilidades, al de la cuota de liquidación, con los de opción, exclusión, de retiro, información, voto y con otros derechos o poderes menores de tipo administrativo, con la obligación de conferir, con la responsabilidad por las obligaciones sociales y tantas otras más. Frente a este panorama de inmediato surge la siguiente pregunta ¿existe a la par de las interrogantes que cada una de estas situaciones jurídicas plantea, un ulterior problema de la naturaleza jurídica de la participación, es decir, de la entidad unitaria que resulta de la síntesis de todos los derechos, poderes y deberes aquí enunciados? Porque la mayoría de la doctrina parece guiada por la convicción de que desde que existe un término como el de participación social, en esa misma medida debe existir también una entidad autónoma que corresponda a dicho término; y es que la reducción a una unidad es para la doctrina un objetivo irrenunciable. Y dentro de ese orden de ideas ha proliferado un mar de teorías: desde las que la consideran un derecho patrimonial real o personal o sui generis, hasta la que la considera un derecho subjetivo, el derecho, precisamente, a la cualidad de socio, no sin olvidarnos de aquellas que ni siquiera lo consideran un derecho y que nos hablan de una posición contractual, de un status, de una titularidad de la relación social fundamental, etc. (para un comentario general de estas posiciones véase COTTINO, Gastone, "La società per azioni", U.T.E.T., Torino, 1972, pág. 56, nota 1 y para una profundización sobre las mismas sugerimos la obra de Giancarlo RIVOLTA, cit.), teorías todas que se exponen, dejando de lado las críticas específicas que a cada una de ellas pudieren dirigirse, a una objeción común: la de que ejercen una escogencia del todo arbitraria entre las distintas situaciones jurídicas en cabeza del socio, para encontrar en una sola de ellas, considerada, con razón o sin ella, la más importante, el contenido del concepto de la participación social. El contenido de tal manera atribuido a la noción de comentario niega radicalmente, a nuestro modesto entender, su función esencial, su misma razón de ser, la de servir para designar en su integridad aquella situación jurídica compleja en la que un sujeto llega a encontrarse gracias a la conclusión de un contrato de sociedad; figura compuesta de situaciones jurídicas tan numerosas y distintas entre sí que precisamente impiden su reducción a una unidad. Basta una mirada atenta para darnos cuenta cómo el cúmulo de figuras sobre las cuales se pretende hacer la síntesis no es fijo ni determinado; su composición cambia según el momento, porque las situaciones del socio nacen, se desarrollan y se extinguen en distintos momentos de la vida de la sociedad, algunas directa e inmediatamente con la constitución, otras posteriormente y con el concurso de hechos ulteriores; algunas se dan siempre y necesariamente, otras representan meras eventualidades. No crea el lector que estas humildes consideraciones persiguen negar la legitimidad y la utilidad del estudio de la participación social; somos conscientes que gracias a él muchos temas sociales, antes sumidos en la más absoluta tiniebla, hoy nos resultan muy claros; sirven estas palabras sólo para dejar patente nuestra inquietud en el sentido de que, para nosotros, asumir conceptos y teorías elaborados con vista en la investigación de cuestiones específicas, aunque estas graviten en la órbita de la noción general que se persigue aclarar, significaría caer precisamente en la equivocación conceptual tanto lamentable de la verdadera existencia de una misma entidad, unitaria y homogénea, detrás de cada uno de los miles de problemas relativos a la figura central. Por todas estas razones hemos considerado

más oportuno dedicarnos al estudio de los títulos de participación y en especial de los accionarios libres de toda preconcebida concepción acerca de la naturaleza jurídica de la situación incorporada, y poder así examinar lo más objetivamente posible y a medida de que vayan surgiendo, los concretos aspectos del problema que sean de específica importancia a los fines de la misma.

- (8) Según la terminología propuesta para estos títulos por CARNELUTTI, Francesco, "*Teoría della circolazione*", Padova, 1933, págs. 142 y stgs.
- (9) TENA Felipe de J., "*Derecho Mercantil Mexicano*", Ed. Porrúa S.A., México, 1978, pág. 337 y entre muchos otros autores véase los citados por mí, op. cit., en Revista de Ciencias Jurídicas pág. 53 y en Revista Judicial, pág. 87.
- (10) La distinción la hacen casi todos los mercantilistas en sus monografías sobre el tema, tratados, cursos y manuales de Derecho Mercantil; muy bien la encontramos en ASQUINI, Alberto, "*Corso di Diritto Commerciale. Titoli di credito e in particolare cambiale e titoli bancari di pagamento*", Cedam, Padova, 1966, págs. 98 y stgs.
- (11) Podría ser posible, con vista en nuestra legislación mercantil por ejemplo, llegar a la conclusión de que todos los títulos-valores gozan de la característica de la abstracción entendida de una cierta manera y que, por el contrario, sólo algunos títulos gozan de esa característica entendida de manera distinta.
- (12) Y en verdad no existe coincidencia entre la distinción de los títulos abstractos y causales y la de los títulos discretos o indiscretos, entendiéndose por estos últimos aquellos que por su estructura no deben denunciar la causa y, ello no obstante, lo hacen.
- (13) Terminología que usamos para diferenciarla de la "simple" abstracción, que sería la de la primera acepción del principio de las dos que estamos examinando.
- (14) Para distinguirla de la "simple" causalidad a la que nos referimos a propósito de la primera acepción del principio.
- (15) Conclusión que, a fuer de sinceros, no constituye ninguna novedad; ya ASQUINI (op. cit., pág. 91) habla de distintos grados de abstracción.
- (16) Y la razón la hallamos en la historia: la teoría de los títulos-valores arrancó con los títulos cambiarios.
- (17) No es objetivo de estos apuntes realizar una exégesis de este articulado que pretenda resaltar una a una estas diferencias, pero como aislados ejemplos de normas verdaderamente generales, y sólo refiriéndonos al primer capítulo de los susodichos Título y Libro de nuestro Código, nos atrevemos a señalar sólo tres artículos: 668, 672 primera frase y 674 (que dicho sea de paso habla de "título de crédito", nomenclatura extraña a nuestro medio y propia de mexicanos e italianos).
- (18) El lugar de valor paradigmático asumido por el modelo cambiario en la construcción —doctrinal primero, legislativa después— del concepto unitario de título-valor es tan común que no permite eximirme de efectuar tediosas citas doctrinales al respecto.
- (19) Norma también citada a los efectos por OREAMUNO Rodrigo, "*Teoría general de los títulos-valores*", Tesis de grado, U. de C.R., 1964, págs. 119 y sigts.
- (20) En apoyo de lo aquí expuesto, valgan las siguientes sentencias: Casación No. 102 de las 15 hrs. del 8/9/1976; Sala Segunda Civil No. 758 de las 8:15 hrs. del 22/8/1966; Tribunal Superior Civil y de lo Contencioso Administrativo No. 547 de las 8:10 hrs. del 31/7/1970; No. 567 de las 14:20 hrs. del 7/8/1970; y No. 787 de las 15 hrs. del 27/10/1970; Tribunal Superior Civil de Alajuela No. 2146 de las 14:42 hrs. del 31/12/1974 y No. 415 de las 8 hrs. del 2/5/1977; Tribunal Superior Civil No. 597 de las 14 hrs. del 11/9/1973; No. 799 de las 15:45 hrs. del 16/11/73; No. 525 de las 16:15 hrs. del 31/7/1974; No. 887 de las 8:55 hrs. del 22/11/1974; No. 614 de las 10 hrs. del 5/8/1975; No. 332 de las 9:15 hrs. del 10/5/1976; No. 463 de las 9:20 hrs. del 11/6/1976; No. 549 de las 8:45 hrs. del 7/7/1976; No. 351 de las 9:15 hrs. del 27/5/1977; No. 55 de las 8:40 hrs. del 17/1/1978; No. 472 de las 9:50 hrs. del 7/6/1978; No. 117 de las 9:10 hrs. del 26/1/1979 y No. 410 de las 10:50 hrs. del 13/6/1979.
- (21) Afirmación que también parece válida respecto a nuestro ordenamiento jurídico (arts. 667, 672, 676 y 678 incisos e) y g). Someramente sobre este principio ver CERTAD, op. cit., Rev. de Cienc. Jur., págs. 52 y 53 y en Rev. Jud., pág. 87 y sentencias de la nota anterior.
- (22) Tesis totalmente opuesta a la sostenida por VIVANTE Cesare "*Trattato di Diritto Commerciale*", III, Milano, 1929, pág. 126, nota 3) para quien entre ambos dogmas subsistía una recíproca independencia conceptual, de donde afirmaba, que, mientras la literalidad debía considerarse como característica esencial y constante de los títulos-valores, sólo algunos de estos gozaban de la ulterior propiedad de la abstracción; esto es, Vivante reputaba la naturaleza literal del título compatible tanto con su carácter abstracto como con su carácter causal. También la doctrina mayoritaria alemana, con autores como HUECK, LOCHER, SICHEL, O. VON GIERKE y muchos otros, parece orientada a distinguir entre literalidad y abstracción, asumiendo que las dos características pueden recurrir, en línea de principio, independientemente la una de la otra. La tendencia apuntada en el texto regresa a la tesis *prevaleciente* en Italia antes de Vivante, según la cual literalidad implica abstracción, si bien no se confunde con ella. Sostienen hoy semejante posición, entre otros, ARENA Andrea, "*La polizza di carico e gli altri titoli rappresentativi del trasporto*", I, Giuffrè, Milano, 1951, págs. 21 y sigts.; DE MAJO A., "*Fede di deposito e nota di pegno*", Giuffrè, Milano, 1957, págs. 36 y sigts.; FERRI, op. cit., págs. 102 y sigts.; FIORENTINO Adriano, "*Dei titoli di credito*", en *Commentario al Codice Civile a cura de Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1962, págs. 44 y sigts.; PAVONE LA ROSA, "*Studi sulla...*", cit., págs. 255 y sigts. y 323 y sigts.; PELLIZZI, "*Principi di...*", cit. págs. 28 y sigts., 52 y sigts. y 152 y sigts.; idem, "*Studi sui...*", cit., págs. 321 y sigts.

- (23) Cercana a estas hipótesis, y en alguna medida interferente con ellas está la de la posibilidad de exigir el aporte al tercero adquirente de una acción que erróneamente resulte liberada o de pretender el cumplimiento de obligaciones sociales en medida superior a la que resulta del título.
- (24) Ya Alessandro SCIALOJA hablaba de "títulos de crédito de una especie toda particular"; ASQUINI de "título sui generis"; PELLIZZI de "título de crédito renqueante", etc. Con Asquini hablan de título sui generis DE FERRA, PANZARINI, Scalone y los alemanes BOEMLIE, FORRER y NÁGELE.
- (25) La tesis es decididamente minoritaria: DE GREGORIO Alfredo, "*Corso di Diritto Commerciale. Imprenditori e società*", Milano-Roma-Napoli Città del Castello, 1967, págs. 253 y 254; FERRARA Jr. Francesco, "*Gli imprenditori e le società*", Giuffrè, Milano, 1971, págs. 374 y sigts.; GRAZIANI Alessandro, "*Diritto delle società*", Morano, Napoli 1963; pág. 241; GRECO Paolo, "*Lezioni di Diritto Commerciale*", Torino, 1944, pág. 154; LIBONATI Bernardino, "*I titoli di credito nominativi*", Giuffrè, Milano, 1965, págs. 33 y sigts.; SALANDRA Vittorio, "*Manuale di Diritto Commerciale*", I, Bologna, 1949, págs. 279 y 280; VISENTINI Bruno, "*Azioni di società*" en Enciclopedia del Diritto, IV, Giuffrè, Milano, 1959, págs. 967 y sigts., ahí en pág. 993. Este último autor citado, luego de haber exaltado las características anómalas de los títulos accionarios, concluye diciendo que la posibilidad de comprenderlos en la categoría de los títulos-valores depende de la configuración y extensión que a estos se les quiera dar. GRAZIANI por su parte ("*Manuale di Diritto Commerciale*", Morano, Napoli, 1968, pág. 93) se muestra dudoso pero ligeramente inclinado (ahí mismo en págs. 264 y 268) a admitir la tesis del título-valor; igual me sucedió a mí en el artículo "*Algunos conceptos básicos en materia de sociedades comerciales*", (en Revista Judicial No. 13, págs. 71 y sigts., ahí en pág. 77). No se pronuncia claramente ni en uno ni en otro sentido GARRIGUEZ Joaquín, "*Curso de Derecho Mercantil*", I. Ed. Porrúa S.A., México, 1977, pág. 461. En nuestro país, FOURNIER Fernando ("*Convenios sobre el voto*" en Revista de Ciencias Jurídicas No. 7 págs. 127 y sigts., ahí en pág. 145) parece acariciar la tesis minoritaria que aquí comentamos.
- (26) Lamentable error de nuestro Código que sinceramente ignoramos de dónde viene, ya que en todas las leyes cambiarias y Códigos de Comercio que conocemos, incluidos el Código de Comercio hondureño de 1950 (art. 481 párrafo 4) y la Ley mexicana (art. 26) sus fuentes inspiradoras, se establece el endoso, conjuntamente con la inscripción del mismo en el registro del emisor, como forma de traspaso de los títulos nominativos.
- (27) Según la terminología usada por ASCARELLI, "*Titolarità e costituzione del Diritto cartolare*", in Rivista di Diritto Commerciale, 1932, I, págs. 509 y sigts.
- (28) Además de los autores mencionados en las notas 1, 6, 10, 22 y 36 de este trabajo, propugnan esta tesis, entre otros, BROSETA PONT Manuel, "*Manual de Derecho Mercantil*", Ed. Tecnos, Madrid, 1977, pág. 305; BRUNETTI Antonio, "*Tratado del derecho de las sociedades*", II, Ed. U.T.E.H.A., Buenos Aires, 1960, págs. 107 y sigts.; COTTINO, Gastone, op. cit., págs. 69 y sigts.; FRE Giancarlo, "*La società per azioni*", Commentario al Codice Civile a cura de Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1956, págs. 149 y sigts.; GALGANO Francesco, "*Le società per azioni. Le altre società di capitali. Le Cooperative*", Zanichelli S.p.A., Bologna, 1947, págs. 45-47; GASPERONI Nicola, "*Las acciones de las sociedades mercantiles*", Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950, págs. 74 y sigts.; MESSINEO Francesco, "*Manual de Derecho Civil y Comercial*", VI, E.J.E.A., Buenos Aires, 1971, págs. 245 y sigts.; MOSSA Lorenzo, "*Trattato del nuovo Diritto Commerciale. La società per azioni*", Cedam, Padova, 1957, pág. 273; PETTITI Domenico, "*I titoli obbligazionari delle società per azioni*", Giuffrè, Milano, 1964, págs. 59-70; SOLA DE CANIZARES Felipe, "*Tratado de Derecho Comercial comparado*", II, Montaner y Simón S.A., Barcelona, 1963, pág. 101; VASELLI Mario, "*Documenti di legittimazione e titoli impropri*", Giuffrè, Milano, 1958, págs. 225 y sigts., quien también considera como títulos-valores a los certificados provisionales; VON GIERKE Julius, "*Derecho Comercial y de la navegación*", I, T.E.A., S.A., Buenos Aires, 1957, págs. 400 y 401. En América Latina: BAUCHE GARCADIENGO Mario, "*La empresa*", Ed. Porrúa S.A., México, 1977, pág. 493; HALPERIN Isaac, "*Manual de sociedades anónimas*", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1971, págs. 114 y sigts.; LARA VELADO Roberto, "*Introducción al estudio del Derecho Mercantil*", Ed. Universitaria de El Salvador, 1969, págs. 62 y sigts.; MALAGARRIGA Carlos C., "*Tratado elemental de Derecho Comercial*", I, Ed. T.E.A. S.A., Buenos Aires, 1963, pág. 445; MONTILLA MOLINA Roberto L., "*Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos fundamentales. Sociedades*", Ed. Porrúa S.A., México, 1970, págs. 349 y 350; PUENTE y F. Arturo y Calvo M. Octavio, "*Derecho Mercantil*", Ed. Banca y Comercio S.A., México, 1970, págs. 86 y 171; RODRIGUEZ R. Joaquín, "*Curso de Derecho Mercantil*", I, Ed. Porrúa S.A., México, 1966, págs. 83-85; ídem, "*Documentación mercantil*", Ed. Jus, México, 1946, págs. 212 y sigts.; ídem, "*Tratado de sociedades mercantiles*", I, Ed. Porrúa S.A., México, 1971, págs. 272 y sigts.; SATANOWSKY Marcos, "*Tratado de Derecho Comercial*", II, Ed. T.E.A. S.A., Buenos Aires, 1957, págs. 181 y sigts.; TENA Felipe de J., op. cit., pág. 563; WINISKY Ignacio "*Accionistas, acción. Lineamientos generales*", en Boletín del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado Nos. 3 y 4, Tegucigalpa, 1964, págs. 138 y sigts. En nuestro país: BARUCH S. Bernardo, "*Requisitos de constitución y emisión de acciones*", en Revista de Ciencias Jurídicas No. 28, pág. 253; FALLAS C. Humberto, "*La sociedad anónima multinacional*", Tesis de grado, U. de C.R., mayo de 1969, págs. 25 y 26; GONZALEZ FALLAS Jorge, "*Curso de legislación mercantil*", Ed. UNED, San José, 1980, págs. 45 y 84; GONZALEZ V. Claudio, "*La sociedad anónima en Centroamérica*", Tesis de Grado, U. de C.R., 1965, págs. 233, 235 y 241-258; KOZOLCHYK Boris y TORREALBA Octavio, "*Curso de Derecho Mercantil*", II, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 1971, págs. 54 y sigts.; LARA T. Alonso, "*Los títulos-valores en las sociedades anónimas*", Tesis de grado, U. de C.R., 1964, págs. 24 y sigts.; MORELLI C. Francisco, "*Las acciones comunes u ordinarias*", en Revista de Ciencias Jurídicas No. 9, págs. 73 y sigts.; STEINVORTH S. Hubert, "*Capital social en sociedades de capital*", Tesis de grado, U. de C.R., 1978, pág. 63, quien considera a la acción como un título-valor de participación, forma y causal (págs. 65 y 66, nota 37).
- (29) MORELLI (op. cit., pág. 79) cita expresamente para fundamentar la tesis de que la acción es título-valor en nuestro país, los artículos 685, 120, 132, 140 y 142 de nuestro Código de Comercio; GONZALEZ (op. cit., pág. 241) cita únicamente el artículo 120; mientras que LARA T. (op. cit., págs. 27-29 y 66) cita los números 120, 131, 713, 139 a 147, 686, 137, 138 y 438 inciso c).
- (30) Es mérito de la doctrina contemporánea el haber distinguido rigurosamente estos dos aspectos del problema de la definición genérica de título-valor; sólo respondiendo contemporánea pero autónomamente a estas dos

- preguntas podemos obtener un concepto total de título-valor. El punto ha sido propuesto y desarrollado insistente y exhaustivamente por ASCARELLI en casi todos sus escritos cambiarios; siguen estos lineamientos CHIOMENTI Filippo, "*La dichiarazione cartolare*", Giuffrè, Milano, 1971, págs. 5 y sigts.; FERRI, op. cit., págs. 7 y sigts.; MARTORANO, op. cit., págs. 58 y sigts.; PAVONE LA ROSA, "*Studi sulla . . .*" cit., págs. 312 y sigts.; PELLIZZI, "*Studi sui . . .*", cit., págs. 3 y sigts.; SCOGNAMIGLIO Renato, "*Contributo alla teoria del negozio giuridico*", Jovene, Napoli, 1950, págs. 79 y sigts.
- (31) La historia de los institutos cartulares y, en particular, la de los títulos accionarios, indica, sostenida por los intereses convergentes de acreedores y deudores, un continuo y progresivo fortalecimiento de las necesidades de tutelar el tráfico mercantil, con una evolución que ve documentos, en origen sólo probatorios, asumir funciones de legitimación cada vez más amplias, hasta llegar ya a lo último a incorporar el respectivo derecho. Negar hoy que los títulos accionarios incorporen la participación social equivaldría a negar un momento esencial de la historia del capitalismo moderno, ligado al desarrollo de las grandes sociedades anónimas y a la organización del mercado de los títulos representativos de las respectivas participaciones sociales. PETTITI (op. cit., pág. 69) ha dicho que la potencial cotización en bolsa no tendría sentido respecto a documentos distintos a los títulos-valores en sentido técnico.
- (32) La tutela real del poseedor del título proviene históricamente de los títulos al portador, mientras que la tutela obligatoria proviene del *cepo* cambiario.
- (33) LIBONATI, op. cit., págs. 28 y sigts.; PAVONE LA ROSA, "*Studi sulla . . .*", cit., págs. 298 y sigts.
- (34) La importancia de la circulación como principio rector de los títulos valores ha sido recientemente advertida por una sentencia de nuestro Tribunal Superior Civil (No. 410 de las 10:50 hrs. del 13 de junio de 1979) en los siguientes términos: "El elemento esencial que caracteriza a los títulos-valores es la emisión, entendiéndose por ello no la creación cartular del documento sino su circulación, pues hasta tanto el documento no se trasmite no surgen los principios de autonomía, literalidad y legitimidad, ya que el tercero lo recibe como promesa de pago y, en lo que a él se refiere, carecen de trascendencia tanto el negocio subyacente que lo originó, como los motivos que dieron base a la instrumentación del título, sea la convención ejecutiva. . . Si el título-valor no circula, carece de la naturaleza jurídica que lo caracteriza, y opera, cuando más, como un simple título ejecutivo al que procede oponerle todas las defensas personales que existan entre quienes concibieron el negocio causal y acordaron crear el título. . .". En sentido similar las sentencias de la Sala Segunda Civil de las 8:15 hrs. del 22 de agosto de 1966; del Tribunal Superior Contencioso Administrativo de las 15 hrs. del 24 de mayo de 1967; y del Tribunal Superior Civil de las 14 hrs. del 5 de diciembre de 1972 y No. 614 de las 10 hrs. del 5 de agosto de 1975.
- (35) Lo mismo podríamos decir del "formalismo", elevado a principio rector de los títulos-valores por nuestro Código de Comercio (arts. 669 y 670).
- (36) La tesis según la cual el núcleo central del concepto de título-valor está en el principio "la posesión vale por título", mientras que las reglas que confieren la tutela del poseedor en el ámbito obligatorio son propias únicamente de una especial categoría de los títulos-valores, la de los títulos abstractos, es sostenida en Italia principalmente, por PAVONE LA ROSA, op. cit., págs. 298 y sigts. A este autor se adhieren DE FERRA Giampaolo, "*La circolazione delle partecipazioni azionarie*", Giuffrè, Milano, 1964, págs. 44 y sigts.; GALGANO, "*Mancata esecuzione del 'transfert' ed esercizio dei diritti sociali nel trasferimento per girata delle azioni nominative*", en Studi in onore di Alberto Asquini, III, Cedam, Padova, 1965, págs. 607 y sigts.; GUGLIELMUCCI, "*L'ipoteca cambiaria come garanzia extra-cartolare*", Giuffrè, Milano, 1966, pág. 6, nota 4; PELLIZZI, "*Principi di . . .*", cit., págs. 38 y 39; ídem, "*Studi sui . . .*", cit., págs. 321 y sigts.; SANTINI Gerardo, "*Cessione di contratto unilaterale e bilaterale eseguita ex uno latere*", en Studi in memoria di Tullio Ascarelli, IV, Giuffrè, Milano, 1969, págs. 1967 y 1968, nota 28.

BIBLIOGRAFIA

ARENA Andrea

"*Introduzione allo studio del diritto commerciale e titoli di credito*", Giuffrè, Milano, 1956.

"*La polizza di carico e gli altri titoli rappresentativi del trasporto*", I, Giuffrè, Milano, 1951.

ASCARELLI Tullio

"*Corso di Diritto Commerciale. Titoli di credito*", Cedam, Padova, 1966.

"*Saggi di Diritto Commerciale*", Giuffrè, Milano, 1955.

"*Titolarità e costituzione del Diritto cartolare*", en Rivista di Diritto Commerciale, I, 1932, págs. 509 y sigts.

ASQUINI Alberto

"*Corso di Diritto Commerciale. Titoli di credito e in particolare cambiali e titoli cambiari di pagamento*", Cedam, Padova, 1966.

BARUCH S. Bernardo

"*Requisitos de constitución y emisión de acciones*" en Revista de Ciencias Jurídicas No. 28, pág. 253.

- BAUCHE GARCIADIEGO Mario**
 "La empresa", Ed. Porrúa S.A., México, 1977.
- BROSETA PONT Manuel**
 "Manual de Derecho Mercantil", Ed. Tecnos Madrid, 1977.
- BRUNETTI Antonio**
 "Tratado del derecho de las sociedades", Ed. UTEHA, Buenos Aires, 1960, Tomo II.
- CARNELUTTI Francesco**
 "Teoria della circolazione", Padova, 1933.
- CERTAD M. Gastón**
 "Algunos conceptos básicos en materia de sociedades comerciales", en Revista Judicial No. 13, págs. 71 y sigts.
 "De los títulos-valores y de los títulos cambiarios en general" en Revista de Ciencias Jurídicas No. 30, págs. 45 y sigts. y en Revista Judicial No. 5, págs. 83 y sigts.
- COTTINO Gastone**
 "La società per azioni", U.T.E.T., Torino, 1972.
- CHIOMENTI Filippo**
 "La dichiarazione cartolare", Giuffrè, Milano, 1971.
- DE FERRA Giampaolo**
 "La circolazione delle partecipazioni azionarie", Giuffrè, Milano, 1964.
- DE GREGORIO Alfredo**
 "Corso di Diritto Commerciale. Imprenditori a società", Milano, Roma-Napoli, Città del Castello, 1967.
- DE MAJO A.**
 "Fede di deposito o nota di pegno", Giuffrè, Milano, 1957.
- DE SEMO Giorgio**
 "Trattato di Diritto cambiario", Cedam, Padova, 1963.
- FALLAS C. Humberto**
 "La sociedad anónima multinacional", Tesis de grado, U. de C.R., mayo de 1969.
- FERRARA Jr. Francesco**
 "Gli imprenditori e le società", Giuffrè, Milano, 1971.
- FERRI Giuseppe**
 "I titoli di credito", U.T.E.T., Torino, 1958.
- FIorentino Adriano**
 "Dei titoli di credito" en Commentario al Codice Civile a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1962.
- FOURNIER A. Fernando**
 "Convenios sobre el voto" en Revista de Ciencias Jurídicas No. 7, págs. 127 y sgs.
- FRE Giancarlo**
 "Società per azioni" en Commentario al Codice Civile a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1956.
- GALGANO Francesco**
 "Le società per azioni. Le altre società di capitali. Le cooperative", Zanichelli S.p.A., Bologna, 1974.
 "Mancata esecuzione del 'transfert' ed esercizio dei diritti sociali nel trasferimento per girate delle azioni nominative", en Studi in onore di Alberto Asquini, III, Cedam, Padova, 1965.
- GARRIGUEZ Joaquín**
 "Curso de Derecho Mercantil", I, Ed. Porrúa, S.A., México, 1977.
- GASPERONI Nicola**
 "Las acciones de las sociedades mercantiles", Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950.
- GONZALEZ F. Jorge**
 "Curso de Legislación Mercantil", Ed. UNED, San José, 1980.
- GONZALEZ V. Claudio**
 "La sociedad anónima en Centroamérica", Tesis de grado, U. de C.R., 1965.
- GRAZIANI Alessandro**
 "Diritto delle società", Morano, Napoli, 1963.
 "Manuale di Diritto Commerciale", Morano, Napoli, 1968.

- GRECO Paolo
"Lezioni di Diritto Commerciale", Torino, 1944.
- GUGLIELMUCCI
"L'ipoteca cambiaria como garanzia extra-cartolare", Giuffrè, Milano, 1966.
- HALPERIN Isaac
"Manual de sociedades anónimas", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1971.
- KOZOLCHYK Boris-TORREALBA Octavio
"Curso de Derecho Mercantil", II, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 1971.
- LA LUMIA Isidoro
"Corso di Diritto Commerciale", Giuffrè, Milano, 1950.
- LARA THOMAS Alonso José
"Los títulos-valores en las sociedades anónimas", Tesis de grado, U. de C.R., 1964.
- LARA VELADO Roberto
"Introducción al estudio del Derecho Mercantil", Editorial Universitaria de El Salvador, 1969.
- LIBONATI Bernardino
"I titoli di credito nominativi", Giuffrè, Milano, 1965.
- MALAGARRIGA Carlos C.
"Tratado elemental de Derecho Comercial", Ed. T.E.A. S.A., Buenos Aires, 1963.
- MANTILLA MOLINA Roberto L.
"Derecho Mercantil. Introducción y conceptos fundamentales. Sociedades", Ed. Porrúa S.A., México, 1979.
- MARTORANO Federico
"I titoli di credito", Jovene, Napoli, 1970.
- MESSINEO Francesco
"I titoli di credito", Cedam, Padova, 1964.
- MESSINEO Francesco
"Tratado de Derecho Civil y Comercial", E.J.E.A., Buenos Aires, 1971.
- MORELLI C. Francisco
"Las acciones comunes u ordinarias", Revista de Ciencias Jurídicas No. 9, págs. 73 y sigts.
- MOSSA Lorenzo
"Trattato del nuovo Diritto Commerciale. La società per azioni", Cedam, Padova, 1957.
- OREAMUNO B. Rodrigo
"Teoría general de los títulos-valores", Tesis de grado, U. de C.R., 1964.
- PAVONE LA ROSA Antonio
"Cambiale (Diritto sostanziale)" en Enciclopedia del Diritto, V. Giuffrè, Milano, 1959, págs. 839 y sigts.
"Studi sulla polizza di carico", Giuffrè, Milano, 1958.
- PELLIZI Giovanni
"Principi di Diritto cartolare", Bologna, 1967.
"Studi sui titoli di credito", Cedam, Padova, 1960.
- PETTITI Domenico
"I titoli obbligazionari delle società per azioni", Giuffrè, Milano, 1964.
- PUENTE y F. ARTURO-CALVO M. Octavio
"Derecho Mercantil", Ed. Banca y Comercio, S.A., México, 1971.
- RIVOLTA Giancarlo M.
"La partecipazione sociale", Giuffrè, Milano, 1964.
- RODRIGUEZ R. Joaquín
"Curso de Derecho Mercantil", Ed. Porrúa S.A., México, 1966.
"Documentación mercantil", Ed. Jus. México, 1946.
"Tratado de sociedades mercantiles", Ed. Porrúa S.A., México, 1971.
- ROSSI Guido
"Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa", Giuffrè, Milano, 1967.
- SALANDRA Vittorio
"Manuale di Diritto Commerciale", I. Bologna, 1949.

SANTINI Gerardo

"Cessione di contratto unilaterale o bilaterale eseguita ex uno latere", en Studi in memoria di Tullio Ascarelli, IV, Giuffrè, Milano, 1969.

SATANOWSKY Marcos

"Tratado de Derecho Comercial", Ed. T.E.A. S.A., Buenos Aires, 1957.

SCOGNAMIGLIO Renato

"Contributo alla teoria del negozio giuridico", Jovene, Napoli, 1950.

SOLA DE CAÑIZARES Felipe

"Tratado de Derecho Comercial comparado", Montaner y Simón S.A., Barcelona, 1963.

STEINVORTH S. Hubert

"Capital social en sociedades de capital", Tesis de grado, U. de C.R., 1978.

TENA Felipe de J.

"Derecho Mercantil Mexicano", Ed. Porrúa S.A., 1978.

VASELLI Mario

"Documenti di legittimazione e titoli impropri", Giuffrè, Milano, 1958.

VISENTINI Bruno

"Azioni di società", en Enciclopedia del Diritto, IV, Giuffrè, Milano, 1959.

VIVANTE Cesare

"Trattato di Diritto Commerciale", Milano, 1929.

VON GIERKE Julius

"Derecho Comercial y de la navegación", T.E.A. S.A., Buenos Aires, 1957.

WINISKY Ignacio

"Accionistas, acción. Lineamientos generales" en Boletín del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado, Nos. 3 y 4, Tegucigalpa, 1964.
