

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



APUNTES SOBRE EL CONCEPTO TIPOLOGICO DE TÍTULO VALOR

OCTAVIO TORREALBA

1. Planteamiento del tema.

Las doctrinas unitarias sobre los títulos valores, nacidas en Alemania e Italia a mediados del siglo pasado, merced a los trabajos científicos de *Brunner y Vivante* (principalmente), penetraron muy pronto en las legislaciones de diversos países del viejo y del nuevo continente (Italia, Suiza, México, Guatemala, El Salvador, Honduras, Costa Rica, Nicaragua y varios países sudamericanos) y ejercieron sobre los juristas especializados una suerte de estímulo creador irrefrenable que los llevó a producir, hasta nuestros días, un verdadero océano de literatura sólo para explicar la teoría general de estos documentos; sin ponerse de acuerdo, en la mayoría de los casos, sobre los conceptos fundamentales de la materia o sus respectivos campos de incidencia dentro de la temática general. Por eso tenía razón *Bigiavi* cuando, en el ya lejano 1936, se quejaba de que era imposible leer todo cuanto había sido escrito sobre los títulos de crédito, "si no se quiere correr el riesgo de morir bárbaramente" y también *Garrigues*, cuando afirmaba que la doctrina mercantilista moderna de los títulos valores adolece de una oscuridad extraordinaria y de un embrollo de conceptos dentro del cual es difícil moverse con soltura, y que el comerciante o banquero que maneja a diario los títulos de crédito se quedarían maravillados si conocieran las infinitas construcciones jurídicas a que han dado lugar esos documentos que para ellos no ofrecen complejidad alguna.

Lo anterior no significa que se hayan dejado de alcanzar resultados muy valiosos en la elaboración de la teoría general sobre los títulos valores. Todo lo contrario. Aprovechando esos logros, precisamente, las legislaciones modernas que tratan unitariamente esta clase de documentos, han desarrollado en sus normas principios fundamentales, como los de la *legitimación*, la *autonomía* y la *incorporación*, aplica-

bles (en mayor o menor medida) a todos los títulos valores: no sólo a los disciplinados en la propia ley o en otras leyes especiales como la letra de cambio y el cheque, el conocimiento de embarque o guía de porte, los títulos accionarios y obligacionarios (o sea los títulos *típicos* o *nominados*) sino también a los que brotan y se desarrollan espontáneamente en el mundo de los negocios, sin estar autorizados por ley alguna (o sea títulos *atípicos* o *innominados*).

Precisamente, como ha hecho notar *Libertini*, el concepto unitario de título de crédito encuentra justificación en la posibilidad, presente en el sistema, de conectar la disciplina cartular a nuevos intereses típicos que vengán a formarse. Así como la noción general del contrato está justificada por el principio de la autonomía contractual, la noción general de título de crédito está justificada por el principio de la llamada libertad de emisión.

Esto último conduce a la necesidad de conocer con precisión cuándo y bajo qué condiciones un cierto documento que viene usado en la práctica de los negocios, asume el carácter de título valor y, por consiguiente, se seguirá rigiendo por las normas relativas a esta categoría y no por las que regulan los documentos en general, como son los simples documentos probatorios o los documentos de legitimación o los títulos impropios, sometidos a reglas sustantivas de circulación diversas.

2. Cesión de crédito y título valor.

En efecto, las posiciones subjetivas o créditos que no han sido incorporados a títulos valores sino que han quedado consignados en otra clase de documentos se ejercitan y transmiten mediante las formas y con las consecuencias jurídicas propias del Derecho Civil, sea bajo la disciplina de la cesión de crédito. Esta disciplina parte del principio general de Derecho Privado según el cual *nadie puede sufrir*

modificaciones en la propia esfera jurídica contra o, en todo caso, independientemente de la propia voluntad (res inter alios acta tertiis neque prodest neque nocet). Este principio combinado con aquel otro, llamado de la libertad de cesión según el cual es regla del ordenamiento privado la libre transferibilidad del crédito entre cedente y cesionario, sin necesidad del consentimiento o aun contra la voluntad del deudor (salvo derechos personalísimos o cuya cesibilidad esté expresamente prohibida), conduce a las siguientes consecuencias: **a)** el cesionario puede adquirir el crédito sólo en tanto en cuanto el cedente sea el efectivo titular del crédito cedido; **b)** el cesionario adquiere el crédito con el mismo contenido que la relación obligatoria tenía en cabeza del cedente; **c)** aunque el crédito pasa al patrimonio del cesionario desde el momento en que la cesión se perfecciona, el deudor conserva el derecho de liberarse válidamente pagando al primitivo acreedor, mientras no tenga conocimiento de la cesión efectuada.

Por consiguiente: si el cesionario adquiere de un no-titular (*non domino*); si el crédito transmitido estuviere afecto a excepciones personales oponibles a titulares precedentes; o bien si el deudor pagare al primitivo acreedor antes de venir en conocimiento de la cesión efectuada, en todos estos casos, el Derecho Civil impondrá el restablecimiento de la "normalidad" declarando, respectivamente, la nulidad del traspaso de cosa ajena, la oponibilidad de excepciones y la validez del pago.

La disciplina de los títulos valores ha debido romper esta "lógica" del Derecho Común para arribar a soluciones enteramente opuestas, que propician el mantenimiento de la "anormalidad", confiriéndole a cada una de dichas situaciones irregulares los efectos de una situación regular, si se dan las circunstancias generalmente previstas en las normas respectivas (además de la transmisión de la posesión del título, buena fe por parte del adquirente, no haber adquirido el título con intención de dañar al deudor eliminándole la posibilidad de excepcionarse, no haber pagado al cedente con dolo o culpa grave, según cada caso).

Así pues, mientras el Derecho Civil ampararía al deudor en todas estas hipótesis, el sistema de los títulos valores prefiere tutelar al adquirente del título en beneficio de la seguridad (y con ella la posibilidad práctica) de la transmisión de créditos, de posiciones contractuales o de participaciones en sociedades o comunidades. En una palabra, en resguardo de la circulación.

De ahí, como decíamos, la urgencia de saber con certeza cuándo estamos frente a un título valor

(que pone en juego normas tan contrarias a las que rigen la circulación de los derechos no cartulares), especialmente en aquellos supuestos de documentos dudosos por falta de regulación legal (títulos atípicos o innominados) o porque la ley que los autoriza no es clara al calificarlos o al describir sus características.

3. Concepto normativo y concepto tipológico de título valor.

El concepto de título valor, en la tendencia generalmente seguida, se fija —como señala *Ferri*— a través de una definición apriorística o a través de un elenco de características deducidas de la normativa a la que los títulos están sujetos. Esta tendencia se inauguró en Alemania con la definición de *Brunner* ("documento necesario para el ejercicio de un derecho") y en Italia con la de *Vivante* ("El título de crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo en él mencionado"); esta última adoptada hoy, con ligeras variantes, por las legislaciones mercantiles de varios países latinoamericanos, tales como México, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Colombia, (Costa Rica la incluyó en su Código de Comercio de 1964 hasta el 10 de octubre de 1990 en que fue suprimida).

De estas definiciones y de otras muchas que la doctrina ha elaborado a través de los años, se deducen las conocidas "características" de los títulos valores (la legitimación, la autonomía, la literalidad y la incorporación) con las cuales se acostumbra explicar escolásticamente la teoría general de estos particulares documentos.

Tanto la definición como las características no son otra cosa que un resumen, una construcción dogmática hecha con base en las disposiciones contenidas en un determinado ordenamiento jurídico (en el caso de la definición vivantiana, el ordenamiento que regía en Italia antes de la promulgación del Cód. Civ. de 1942). Si los títulos valores (categoría dogmática construida por los intérpretes alemanes e italianos) eran, según la definición de *Vivante*, necesarios para ejercitar el derecho, esto era consecuencia de particulares normas vigentes que, en el caso de la letra de cambio, del cheque, de la acción, de la póliza de cargo, etc., exigían expresamente la posesión, la exhibición y la entrega de los respectivos documentos para poder transmitir o ejercitar el derecho en ellos mencionado. Si el derecho mencionado en ellos era, a su vez, literal y autónomo, esto era consecuencia de concretas disposiciones legales (o, en muchos casos, consuetudinarias o hasta contractuales, según lo admitía dicho autor) que quitaban al deudor la posibilidad de oponer al tene-

por de buena fe del título excepciones basadas en circunstancias no deducibles del título mismo o relativas a relaciones personales con anteriores poseedores del documento. Si, luego, esas eran las características generales, extraídas de la disciplina de los documentos que tradicionalmente se consideraban títulos valores, especialmente del prototipo de ellos, la letra de cambio, todo otro documento que presentara las mismas características, según la disciplina a que estaba sometido, sería también, lógicamente, título valor.

Así se formó la teoría general de los títulos de crédito, mediante la extensión de los principios cambiarios a otros títulos por sucesivas generalizaciones. Y así se llegó al concepto de título valor que hoy utiliza difusamente la doctrina y hasta adoptan las legislaciones, como se ha visto. Es este, por tanto, lo que *Ascarelli* llamaba un "concepto normativo" en cuanto se deduce de un conjunto de normas.

Pero este concepto no basta cuando se trata de aplicar la disciplina correspondiente a nuevos documentos no regulados legislativamente (títulos innominados) o a documentos de dudosa calificación legal. Las leyes actuales que han adoptado la teoría unitaria de los títulos de crédito se limitan a dictar normas aplicables, en general, a los títulos valores. Por ejemplo: "El poseedor de un título valor tiene derecho a la prestación en él indicada mediante la presentación del título, si aparece legitimado en las formas prescritas por la ley"; o bien "El deudor puede oponer al poseedor de un título valor solamente las excepciones personales que tenga contra éste"; o bien "Quien ha adquirido de buena fe la posesión de un título valor, de acuerdo con las normas que disciplinan su circulación, no está sujeto a reivindicación".

Pero nada dicen esas leyes en cuanto a qué cosa es, realmente, un título valor. Aun leyes, como las iberoamericanas antes aludidas, que contienen una "definición" de título valor, no dicen nada en cuanto al fenómeno de la realidad social, en cuanto a la "*fattispecie*", como dicen los italianos, al cual se aplica la normativa. Al definir el título de crédito por sus características normativas (precisamente la definición de *Vivante*), no hacen más que caer en un círculo vicioso que se podría expresar así: "la disciplina de los títulos valores se aplica a los títulos valores; y son títulos valores... aquellos a los que se aplica la disciplina de los títulos valores".

El problema fue puesto en evidencia por *Ascarelli* a través de varios ensayos publicados entre los años de 1954 y 1957, en los cuales señalaba cabalmente que el concepto común de título de crédito era un típico "concepto resumido de una determinada

normativa" que, como tal, dejaba en la sombra el problema de la definición *tipológica* de título de crédito, es decir, aquella definición que sirviese para resumir los datos de hecho relevantes para entrar a aplicar la disciplina cartular; esto es, que antes de la aplicación de las normas relativas a los títulos valores, era necesario formular un "concepto atinente a una reconstrucción tipológica de la realidad, en función de la aplicación de una disciplina normativa"; en pocas palabras, un *concepto tipológico* de título valor.

Ahora bien, partiendo de esta posición y considerando que la disciplina cartular constituye, en esencia, una normativa dirigida a facilitar la circulación de los créditos y otros derechos subjetivos, *Ascarelli* concluía que el elemento determinante del concepto tipológico de título valor no podría ser otro que la "destinación a la circulación, según la consideración social" de un documento. Para arribar por ahí a su definición de la "*fattispecie*" título de crédito como "aquel documento escrito y suscrito, nominativo, a la orden o al portador, que mencione la promesa (o la orden) unilateral de pago de una suma de dinero o de una cantidad de mercancías a plazo determinado o determinable o de entrega de mercancías (o títulos) especificadas y que sea socialmente considerado como destinado a la circulación, así como aquel documento que certifique, con suscripción de uno de los administradores, la cualidad de socio de una sociedad por acciones".

Por su parte, *Ferri* (en memorable polémica con *Ascarelli*) sostuvo la tesis de que, si bien un documento puede ser calificado como título valor cuando como tal viene tratado en la disciplina legal particular que lo regule (sin que sea necesario una expresa remisión o una completa repetición de las normas generales del Código relativas a los títulos de crédito) o cuando viene considerado tal en la "tradición", lo cierto es que cuando esta tradición no pueda decirse formada, se debe acudir, como elemento determinante, a la voluntad del creador de destinar el documento a la circulación.

Esto último, es decir, la posibilidad de tomar en cuenta la voluntad individual del emisor como elemento creador de un nuevo título de crédito, fue rebatido por *Ascarelli* aduciendo, entre otras cosas la necesidad de certeza en la destinación a la circulación, que sólo se alcanza cuando se crea un nuevo "tipo" de documento en la consideración social y no por la voluntad individual de quien lo inventa.

Ferri, al final, intentó una conciliación de ambas tesis advirtiendo que no hay una diversidad sustancial entre las dos posiciones. Valoración individual y valoración social —dice— normalmente coinciden:

un documento en tanto puede ser socialmente considerado como destinado a la circulación, en cuanto los individuos que este documento utilizan lo hayan creado con aquella destinación; de otra parte, quien utiliza un documento que socialmente es considerado como destinado a la circulación, mientras no manifieste una intención contraria, creando el documento, quiere también la destinación que le es propia. Sin embargo, sigue pensando este autor, a la voluntad del creador del título debe esencialmente vincularse la destinación a la circulación, por dos razones fundamentales: mientras la voluntad del creador es un acto exactamente individualizable, no lo es en cambio la valoración social, respecto de la cual se plantea el problema de establecer en qué cosa consiste; y de otro lado, sobre todo, existen hipótesis en las cuales la valoración social del fenómeno no sirve o no puede funcionar, siendo precisamente estas hipótesis las que permiten establecer la bondad de la fórmula utilizada con miras a la reconstrucción del fenómeno.

Sería largo y ajeno a los propósitos de este ensayo continuar relatando la interesantísima discusión de estos dos grandes maestros italianos en la materia que nos ocupa. Lo anterior basta para destacar el inestimable aporte que ellos dieron a la teoría general de los títulos de crédito al detectar la fractura del sistema, consistente en la falta de un concepto tipológico de título valor, condición indispensable para la aplicación de las normas que disciplinan esta clase de documentos, así como para mostrar sus diversos puntos de vista en la construcción de la "*fattispecie*". El mérito de sus válidas intuiciones podrá apreciarse mejor a la luz de los siguientes apuntes.

4. La libertad de emisión.

Como indicábamos al principio, la teoría general de los títulos valores tiene justificación, no solo como integradora de la disciplina de aquellos documentos solo fragmentariamente regulados en su respectiva ley, sino, sobre todo, como sistema normativo total al que deberán someterse los nuevos títulos valores que se llegasen a crear en la práctica, sin una autorización legislativa expresa. Esto implica que en la base de la teoría unitaria está implícito el principio de que es posible que se formen títulos no tipificados legalmente. Esta posibilidad de creación espontánea de nuevos títulos valores es lo que se conoce como "libertad de emisión".

Tal libertad es admitida por la doctrina unánimemente, no solo por las anteriores consideraciones y por el peso de una tradición que arranca de la formulación de los primeros documentos que hoy llama-

mos títulos valores (comenzando por la letra de cambio), que surgieron de las antiguas prácticas mercantiles, sino también con base en normas expresas que generalmente se incluyen en las modernas leyes sobre el tema, tal como el artículo 2004 del Código Civil italiano que, al limitar la emisión de títulos de crédito al portador que contengan la obligación de pagar una suma de dinero solo a los casos establecidos por ley, está reconociendo la libertad de emisión en los demás supuestos (norma similar aparece en el artículo 57 del "Proyecto del Convenio Centroamericano sobre Títulos Valores" y en el artículo 56 del proyecto de "Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina", así como en la mayoría de los códigos y leyes generales latinoamericanos).

En lo que no hay acuerdo es en cuanto al modo o a los medios a través de los cuales esta libertad de emisión de nuevos títulos pueda ejercerse válidamente. ¿Bastará un simple acto de autonomía comercial? (Recuérdese a *Ferri*). ¿Habrà que considerar la analogía del nuevo título con otros ya admitidos legalmente? ¿Serà necesario que el título se haya difundido en los usos comerciales o, al menos, en la consideración social? (Recuérdese a *Ascarelli*). ¿Habrà otros medios de ejercer la libertad de emisión de títulos valores?

Analicemos en forma muy resumida cada una de estas posibilidades.

En lo que respecta a la autonomía comercial, habría que plantearse la posibilidad extrema de que un individuo, mediante acto de voluntad unilateral y aislado, creara un nuevo título valor, lo que podría efectuarse consignando en el propio documento, luego de la promesa de pago, una fórmula que dijese, por ejemplo: "Este título se rige por las normas relativas a los títulos valores".

Recuérdese, ante todo, que la emisión de un título valor implica la derogación de un entero sistema jurídico de circulación de créditos que puede considerarse "normal" en el Derecho Privado, representado por las reglas que gobiernan la cesión, para poner en vigencia otro sistema enteramente diverso (precisamente el de la llamada "Ley de Circulación" de los títulos de crédito). Esto significa que la transmisión del crédito a terceros, especialmente tratándose de la adquisición *a non domino*, estará sometida a reglas totalmente opuestas de la ordinaria (a diferencia de los créditos comunes, el incorporado en un título de crédito podrá ser adquirido *a non domino* en determinadas circunstancias); el sistema común de oponibilidad de excepciones personales, en virtud del cual el deudor puede oponer al cesionario todas las excepciones oponibles al cedente,

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

variará para establecer la regla general de la inoponibilidad de excepciones personales relativas a tenedores anteriores, entre las que podría estar, inclusive, la de falta de causa, para llegar al extremo de indefensión que se puede dar en los títulos abstractos; las normas relativas a la legitimación serán diversas y favorecerán al poseedor del documento en perjuicio del verdadero titular del derecho.

De lo anterior se desprende, con facilidad, la conclusión de que la autonomía negocial no puede crear nuevos tipos de títulos de crédito, así sea solamente por el hecho de que las reglas que regulan la circulación de los bienes y el control causal en los negocios jurídicos no son materia que esté a disposición de los individuos, puesto que afecta directamente derechos e intereses de terceros, por no decir de la colectividad entera.

Ahora bien, si se excluye el ejercicio de la libertad de emisión a través de un acto individual, cabría considerar la posibilidad de que la disciplina cartular se aplique a nuevos títulos que, no estando autorizados por ley, puedan ubicarse sin embargo dentro del ámbito de otras fuentes normativas, como la analogía o la costumbre.

En cuanto a la analogía, habría que observar, en primer término, que no estamos, en el caso de los títulos de crédito, ante la carencia de previsión legislativa, que constituye el presupuesto para la aplicación del procedimiento analógico, puesto que la normativa correspondiente aparece completamente desarrollada en las legislaciones que, como las aquí consideradas, siguen la teoría unitaria de los títulos valores. Y que siendo ello así, la única norma que faltaría sería precisamente aquella que permitiera conectar el nuevo título a la legislación general, norma que no podría ser otra que la que suministraría el concepto tipológico o *fattispecie* de título valor.

Con lo cual habría que volver al punto de partida: encontrar el concepto tipológico de título de crédito para con él establecer si el nuevo título, por el interés económico que realiza, por la coincidencia con la definición que ya tengamos, puede ser considerado título valor. Lo que implica un juicio de identidad y no de analogía con la *fattispecie*, que excluye en última instancia el procedimiento analógico.

Con mayor insistencia se ha sostenido, tanto en doctrina como en jurisprudencia, que sólo a través del *uso* se puede llegar al nacimiento de un nuevo título legalmente atípico. Ello no sólo porque, como ya señalamos, los primeros títulos de crédito conocidos surgieron de las prácticas y costumbres comerciales antes de que la doctrina, primero, y la ley, después, se ocuparan de ellos, sino también porque la aplicación de reglas cartulares codificadas a casos

especiales de títulos legalmente atípicos (por ejemplo, a los certificados de depósito negociables creados y difundidos por los bancos) ha sobrevenido después de que esos documentos habían sido consagrados por una larga práctica bancaria o comercial.

El uso de que aquí se trata es, naturalmente, un *uso normativo* que vendría a poner las condiciones para que un determinado documento se rija por las normas legales de los títulos valores. Esto ocurriría cuando las reglas consuetudinarias a que se somete el título en cuestión llegaren a coincidir, en lo esencial, con la disciplina general de los títulos valores, en cuyo caso ésta se les aplicaría íntegramente.

Sin embargo, en el estado actual de nuestros ordenamientos jurídicos, donde la ley escrita prevalece decididamente sobre los usos y costumbres, y estos quedan relegados a materias no legisladas o a aquellas otras en que la propia ley los requiere, sin que en ningún caso sus preceptos puedan ir contra lo que se considera orden público, es difícil que el uso normativo, por sí solo, pueda consagrar títulos valores nuevos (ello a pesar de que algunas legislaciones, como la guatemalteca, la salvadoreña, la hondureña y ahora la costarricense, así como algunos proyectos latinoamericanos de leyes uniformes, ya indicados, hablan expresamente de títulos valores "consagrados por los usos").

En efecto, nadie puede afirmar que la materia relativa a los títulos valores no esté regulada en la ley. Por lo demás, existe un régimen general de circulación para todos los créditos y demás posiciones subjetivas, constituido por la cesión ordinaria, cuyos mandatos pueden considerarse de orden público en la medida en que establecen normas de conducta de aplicación general cuyo acatamiento no depende de la voluntad privada de los sujetos a quienes van dirigidas, por lo que un uso normativo contrario no puede llegar a formarse.

Restaría por considerar la posibilidad de que en la especie no se exija la formación de un verdadero uso normativo, propiamente dicho, sino la efectiva y frecuente circulación de un determinado tipo de documento usado en la práctica, como presupuesto suficiente para la aplicación de la disciplina cartular a ese título.

Pero esta solución podría combatirse fácilmente con un argumento utilizado certeramente por *Libertini*, según el cual, la solución sería criticable desde el punto de vista de su oportunidad. No hay duda, en efecto, que ella sería incongruente respecto de los fines que se propone el reconocimiento de la libertad de emisión de los títulos de crédito: si se

quiere entender la *fattispecie* de título valor en consonancia con las exigencias de desarrollo del mercado financiero y de los otros sectores económicos sobre los cuales incide la presencia de esta clase de títulos, no se puede esperar a que se haya formado una costumbre en orden a la circulación de un determinado documento. En otros términos, quedaría en buena parte desvirtuado el valor del reconocimiento de la libertad de emisión de los títulos de crédito, si después la aplicación de la disciplina a determinados documentos tuviese que esperar la afirmación de éstos en la práctica.

Llegados a este punto, nuestro problema pareciera no tener solución. Por una parte, resulta innegable que la teoría general de los títulos valores permite la libre emisión de nuevos títulos legalmente atípicos. Es más, la teoría misma sería injustificable y hasta inútil sin la libertad de emisión. Pero por otra parte, la legislación no suministra un concepto tipológico que permita individualizar y calificar como títulos valores aquellos documentos cuyos elementos fácticos coincidan con tal concepto. Además, la posibilidad de encontrar una *fattispecie* capaz de permitir la creación de nuevos títulos valores a través de la autonomía de la voluntad negocial, de la analogía o del uso, pareciera, por lo dicho, quedar descartada.

¿Qué otra salida queda? A nosotros nos parece que una buena solución es la propuesta por *Libertini* en publicaciones suyas relativamente recientes, cuyas ideas pasamos a resumir y comentar.

5. Autonomía de empresa.

Advirtamos previamente que el problema que nos ocupa tiene en Italia relieves muy particulares provenientes de la unificación del Derecho Privado, que se operó en ese país con la promulgación del Código Civil de 1942, a partir de la cual desapareció (al menos formalmente) la división del Derecho Común en dos ramas tradicionales, el Derecho Civil y el Derecho Comercial, que hoy subsiste en la mayoría de los países del llamado sistema continental. Ello hace posible que omitamos aquí reflexiones muy válidas que hace el citado autor en relación con particularidades propias del Derecho de su país.

Según *Libertini*, el concepto tipológico de título valor debe tener un carácter "dinámico" y no puede agotarse en la simple recolecta de datos del pasado y, por tanto, la determinación del concepto mismo viene tendencialmente reportada en aquella esfera de actividad jurídica que se manifiesta esencialmente a través de la actividad privada, aunque no necesariamente a través de la autonomía negocial. Es en torno al concepto de empresa que se deben

hoy reconstruir, a través de la elaboración de nuevas categorías jurídicas, aquellas normas y principios que en otros tiempos podían ser considerados propios de una materia comercial en contraposición a una materia civil.

Aun dentro del ámbito del Derecho Privado italiano, no existe, si no en superficie, una disciplina unitaria de la autonomía privada, y es necesario reconocer, junto a las normas y a las categorías propias de la disciplina tradicional de la autonomía negocial, la existencia de normas y categorías jurídicas propias de la autonomía de empresa, que se distingue esencialmente porque se refiere a la autorregulación privada de actos realizados en serie y no a actos individuales.

Sobre este terreno, según dicho autor, se puede arribar a una satisfactoria determinación del concepto tipológico de título de crédito. Si es cierto que la emisión de un título valor no previsto por la ley no sería permitida con base en las reglas generales de la autonomía individual, que determinan taxativamente las condiciones y los límites dentro de los cuales un individuo puede obligarse abstractamente, es fácil observar que en el plano de la congruencia de resultados, el límite relativo a los negocios abstractos no se justifica, en relación con el empresario, del mismo modo en que lo es en relación con otros sujetos. El peligro que el negocio singular abstracto comporta a su autor, no se presenta en la hipótesis en la cual los negocios abstractos sean estipulados en serie, porque en este caso el daño que el autor del negocio sufre al tener que cumplir una prestación singular no justificada por una causa, es largamente compensado por la ventaja que para la actividad, mirada en su conjunto, puede significar la utilización del negocio abstracto.

Desde este punto de vista, la mejor solución sería la de reconocer que la libertad de emisión de títulos valores se inserta, no en la disciplina general de la autonomía privada, sino en aquella particular esfera de tal disciplina que respecta a los poderes propios del empresario.

Admitiendo que un título valor no previsto por la ley pueda ser creado sólo por un empresario y dentro del ámbito de la actividad de empresa, se realizan dos exigencias propias de la disciplina de los títulos valores: de un lado, se reconoce que el título valor es necesariamente "típico", en cuanto la actividad de empresa comprende una serie de actos del mismo tipo, de modo que el título de crédito utilizado por el empresario en el curso de su actividad, como instrumento de ella, deviene por eso un título "típico"; de otro lado, no se requiere, para la validez de un título de nuevo tipo, que a favor de él se haya

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

formado una "*opinio juris*" y los otros requisitos exigidos por la teoría civilista de la costumbre, porque según aquella que es la característica de la autonomía empresarial, el sujeto empresario-comercial es libre de crear nuevos esquemas jurídicos para la consecución de sus propios intereses.

Éste, nos parece, podría ser el camino justo para llegar a la formulación completa del concepto tipológico de título valor, que quedaría así constitui-

do por dos nociones básicas: la ya conocida de la destinación del documento a la circulación y la exigencia de que la emisión del nuevo título se produzca dentro del ámbito de actividad de una empresa comercial.

Esto, por lo demás, resulta congruente con las modernas teorías sobre la naturaleza del Derecho Comercial, que lo justifican y explican como el Derecho propio de la empresa.
