

Por:

Álvaro Zegarra Mulánovich*

Resumen

En este artículo se analizan dos cuestiones relativas a la incardinación sistemática de la teoría general de los títulos valores: en primer lugar, si se trata de una doctrina de carácter privado, pero general, y como tal perteneciente al Derecho Civil, o más bien de una institución genuina y justificadamente mercantil; y en segundo lugar, si dicha doctrina se inserta de manera más natural en el Derecho de cosas, o más bien en el de las obligaciones. En ambos casos, la argumentación desarrollada en el artículo lo lleva a decantarse por la segunda alternativa.

Palabras Clave: Título Valor, Derecho Mercantil, Derecho Común, Derecho De Cosas, Derecho de Obligaciones.

Abstract

In this article two questions are met in connection with the systematics of the general theory of commercial papers or negotiable instruments. First, the question is considered of whether that theory pertains, as a general private Law doctrine, to the General Private Law (or “Derecho Civil”) or to the Commercial Law (“Derecho Mercantil”). Then the article deals with the problem of whether the same general theory of commercial papers is a part of Property Law or of the Contract Law. In both cases, the argumentation leads to a preference for the second alternative.

Key words: Negotiable instrumen, Commercial Law, General private Law, Law of godos, Contract Law.

Sumario

I. EL DEBATE SOBRE EL CARÁCTER MERCANTIL DE LOS TÍTULOS VALORES. 1. Planteamiento. 2. Argumentos a favor de la mercantilidad. 3. Problemas de los títulos valores “civiles”. II. MERCANTILIDAD DE LOS TÍTULOS VALORES EN EL ORDENAMIENTO PERUANO. 1. Planteamiento y Derecho comparado. 2. La cuestión en el Derecho peruano anterior a la LTV de 1967. 3. La mercantilidad en la LTV de 1967. 4. Mercantilidad de los títulos valores en la nueva LTV. III. TÍTULOS VALORES Y DERECHO MERCANTIL DE OBLIGACIONES.

* Abogado y Doctor en Derecho. Profesor Ordinario de Derecho Mercantil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura.

1. Planteamiento. 2. El intento de construir un “Derecho de cosas mercantiles”. 3. Los títulos valores y el Derecho Mercantil de obligaciones. IV. CONCLUSIONES.

I. EL DEBATE SOBRE EL CARÁCTER MERCANTIL DE LOS TÍTULOS VALORES

1. Planteamiento

Es seriamente controvertida, en especial allí donde no está legislada positivamente la teoría general de los títulos valores, la ubicación que se le ha de dar dentro del sistema del Derecho privado, esto es¹:

- 1) si se ha de ubicar en el Derecho Civil o en el Derecho Mercantil, o incluso si constituye el objeto de una rama o disciplina autónoma dentro del Derecho privado², por un lado; y
- 2) si, por otro, se ha de colocar en la teoría de las obligaciones, en la de las cosas o, en fin, en la teoría de la prueba (opción que, por cierto, tendería a colocar la materia más bien en el Derecho Procesal).

Los títulos valores son instrumentos que sirven directamente tanto al empresario en el ejercicio de su actividad como al no empresario, aunque, lógicamente, son mucho más utilizados por los empresarios³. Es doctrina común en el Derecho Mercantil actual, y así lo he expuesto yo mismo en otros lugares, que la mercantilidad de los negocios jurídicos y, en general, de los hechos que dan lugar a las obligaciones y a las demás relaciones jurídicas patrimoniales (como los títulos valores) se determina normalmente por su inserción en la serie de actos constitutivos de una actividad empresarial⁴, lo cual ocurre, como caso más usual y característico, cuando un empresario sea parte en el acto o contrato, y lo celebre, precisamente, en ejercicio de su empresa⁵. A partir de esas dos

¹ FERRI, Giuseppe. *Títulos de crédito*, Abelardo Perrot, Buenos Aires, 1982, p. 15.

² He de decir, sin embargo, que quienes me consta que defienden esta última postura (por ejemplo, por Ignacio WINIZKY en GUALTIERI, Giuseppe y Winizky, Ignacio. *Títulos circulatorios: parte general*, EUDEBA, Buenos Aires, 1962, pp. 14-15), comulgan en realidad con quienes postulan el carácter civil de la teoría general de los títulos valores, puesto que toman como punto de partida la doctrina de la unificación del Derecho de las obligaciones civiles y mercantiles, cuerpo unificado dentro del cual los títulos valores serían simplemente un sector específico con cierta identidad propia. Para la crítica de esta postura, vid. ARAYA, Celestino R. *Títulos circulatorios: derecho cambiario, reforma al régimen del cheque, acciones escriturales, bonos y promissory notes*, Astrea, Buenos Aires, 1989, pp. 255-256 (§ 165). Gualtieri, en cambio, seguía en la obra original la postura más tradicional (y también más coherente, desde mi punto de vista) de que la materia corresponde al Derecho Mercantil; GUALTIERI, Giuseppe y WINIZKY, Ignacio. 1962, p. 15, en nota n.º 13.

³ GUALTIERI, Giuseppe y Winizky, Ignacio, 1962, p. 15; ARAYA, Celestino R, 1989, p. 252 (§ 164; citando a Cámara).

⁴ ZEGARRA MULÁNOVICH, Álvaro. *Notas de Derecho Mercantil (Parte General)*, versión de agosto de 2010, *pro manuscrito*, pp. 148 (§ 68) y 150 (§ 69).

⁵ ZEGARRA MULÁNOVICH, Álvaro. *Notas de Derecho Mercantil (Parte General)*, versión de agosto de 2010, *pro manuscrito*, pp. 148 (§ 68) y 150 (§ 69). Vid. también ZEGARRA MULÁNOVICH, Álvaro. *Notas de contratos mercantiles*, versión de octubre de 2010, *pro manuscrito*, p. 13 (§ 5).

premisas, pareciera inevitable concluir que los títulos valores, fuera lo que haya sido de su origen y desenvolvimiento históricos, constituyen ahora “la” institución “generalizada”⁶ casi por antonomasia, y que, por lo tanto, el engarce sistemático de su teoría general debería situarse en el Derecho privado común, esto es, en el Derecho Civil. De hecho, así opina Ferri⁷, entre otros autores, desestimando numerosos argumentos de diversa índole que suele aducir la doctrina comercialista a favor de su carácter exclusiva o preferentemente mercantil.

2. Argumentos a favor de la mercantilidad

Ahora bien, se pueden agrupar resumidamente los principales argumentos o razones de conveniencia a favor de la mercantilidad de los títulos valores (de todos ellos) en estas tres direcciones:

- 1) Un argumento o conjunto de argumentos históricos, cuyo punto de partida es el incontrovertible origen de los títulos valores, tal como los conocemos, en el seno del *ius mercatorum* o Derecho Mercantil medieval. Los títulos valores han acompañado de manera ininterrumpida, además, el desarrollo del Derecho Mercantil hasta la actualidad como parte integrante suya; han influido en su desenvolvimiento como rama del Derecho, y han contribuido, a veces de manera decisiva, a su conformación y configuración actual. En definitiva, los títulos valores, y concretamente su teoría general, forman parte integrante e inseparable de la lógica del Derecho Mercantil como rama autónoma del Derecho privado. Todo esto alienta fuertemente la convicción de que debería continuar siendo así.
- 2) Un argumento o conjunto de argumentos sociológicos. El punto de partida principal de esta línea de argumentación es la constatación empírica de que, como ya he mencionado, la inmensa, abrumadora mayoría de los títulos valores, tanto en número como en valor económico, son emitidos o por lo menos sirven sobre todo al tráfico económico empresarial. A esto se añade la altísima probabilidad, cuyas razones determinantes han de buscarse más bien en el argumento económico que explicaré en seguida, de que en la (hoy por hoy impensable) hipótesis de una involución de la organización económica con desaparición (o sustancial

⁶ En el sentido que da al término BROSETA PONT, Manuel y MARTÍNEZ SANZ, Fernando. *Manual de Derecho Mercantil*, 13ª ed., vol. 1, Tecnos, Madrid, 2006, p. 44. Con más detalle en Broseta Pont, Manuel. *La empresa, la unificación del Derecho de obligaciones y el Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 1965, pp. 35-36 y 57-60. ARAYA, Celestino R. 1989, pp. 252-253 (§ 164).

⁷ FERRI, Giuseppe. 1982, p. 15, quien aduce como favorables a su posición a ASCARELLI y a la doctrina alemana, comenzando por GIERKE, Otto Von. *Deutsches Privatrecht*, Duncker & Humboldt, t.2, Leipzig, 1905, pp. 103 y ss. Ahora bien, fuera del hecho de tratar la teoría general de los títulos valores en un libro sobre el “Derecho privado alemán” en general (nótese que tampoco lo llama “civil”), y de distinguir (por cierto, sin más explicación que el hecho de que “suelen constituir el objeto de negocios jurídicos en el tráfico mercantil”) como una categoría especial de títulos valores a los “títulos mercantiles” (*Handelspapiere*; p. 132), este último autor no aborda realmente la cuestión en absoluto.

reducción) de tal tráfico económico empresarialmente organizado, el Derecho positivo carecería de motivos suficientes para conservar una regulación detallada de todas las instituciones creadas al servicio de la circulación cambiaria, tales como el proceso ejecutivo, el protesto, etc., aunque teóricamente la subsistencia en sí de tales instituciones sería posible⁸. Un punto débil de este argumento es que esa misma utilización abrumadoramente mayoritaria en contextos mercantiles afecta a casi todos (por no decir sin más que pasa con absolutamente todos ellos) los demás tipos y modalidades de negocios jurídicos patrimoniales⁹, incluyendo la mismísima donación¹⁰, lo que no ha llevado, ni es previsible o deseable que lleve, a que su regulación básica pase del Derecho Civil o común al Derecho Mercantil. Sin embargo cabe retrucar que el verdadero *quid* de la cuestión, la razón por la que el dato sociológico es significativo, no está tanto en lo meramente numérico o estadístico, sino en que, así como cualesquiera persona, incluso en contextos de relación “puramente civiles” (ajenos a toda actividad profesional), casi con seguridad necesitarán celebrar compraventas y préstamos (con y sin retribución), encargar o prestar servicios o hacer regalos, las hipótesis en que lo mismo les suceda con los títulos valores, si no del todo marginales, serán al menos claramente ajenas al cauce central de su vida y sus relaciones jurídicas, porque nada esencial de ellas se vería afectado por su inexistencia o su falta de disponibilidad¹¹. En otras palabras, que aunque no existiera en absoluto una economía de empresas o un Derecho Mercantil que le dé cauce, esos otros negocios “civiles” ciertamente seguirían requiriendo la atención del Derecho privado (Civil) en igual o similar medida; mientras que sólo la realidad de esa organización económica y jurídica es razón suficiente de la institucionalización de los títulos valores¹².

⁸ ZEGARRA MULÁNOVICH, Álvaro. *Notas de Derecho Mercantil (Parte General)*, cit., p. 13 (§ 5), en nota n.º 43 y texto al que se refiere.

⁹ GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis. *Derecho Mercantil de obligaciones: Parte General*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2003, p. 32, donde concluye que, de facto, en todo el ámbito del contrato privado, los mercantiles tienen absoluta preponderancia numérica y económica, no sólo en conjunto, sino también, muy probablemente, en cada uno de los tipos contractuales conocidos. Por eso decía Garrigues que “conocer el Derecho de obligaciones mercantiles equivale a conocer el Derecho de obligaciones que se vive en la realidad económica”; GARRIGUES DÍAZ-CABAÑETE, Joaquín. *Tratado de Derecho Mercantil*, Revista de Derecho Mercantil, t. III, Madrid, 1964, vol. 1, p. 4.

¹⁰ Como escribí, a propósito de una discusión semejante, en mi tesis doctoral, *Las cláusulas de hardship en la contratación mercantil*, Universidad de La Coruña, La Coruña, 2007, p. 244 (§ 39), en nota n.º 1030: “[b]aste pensar que, entre los tres mayores diarios gratuitos españoles, las sociedades que los editan realizan una media de unos 2,7 millones de donaciones diarias, si hemos de creer en las estadísticas publicadas en www.introl.es (diarios *Qué*, *Metro* y *20Minutos*)”.

¹¹ Cfr. una argumentación parecida, que no idéntica, en mi tesis doctoral, *Las cláusulas de hardship en la contratación mercantil*, Universidad de La Coruña, La Coruña, 2007, p. 244 (§ 39), en nota n.º 1030. Éste es, a mi modo de ver, el contexto que dota verdaderamente de significado al conocido tópicus del *id quod plenumque accidit* como argumento para determinar la sede sistemática de una institución.

¹² Un argumento relativamente similar (de hecho, menos claro, en mi opinión), es el que de pasada mencionan tanto ARAYA, Celestino R. 1989, p. 252 (§ 164) como FERRI, Giuseppe. 1982, pp. 15-16, en nota n.º 4, y que con un signo más “objetivista” adjudica todos los títulos valores al Derecho Mercantil en tanto que “complejo de normas aplicables a las formas más típicas e intensas de circulación de la riqueza”.

- 3) Y finalmente un argumento o conjunto de argumentos económicos. Se trata, como de alguna manera ya he adelantado en el punto anterior, de que un tráfico económico que utiliza de modo generalizado los títulos valores requiere un respaldo jurídico institucional que sólo se justifica económicamente en una economía basada en la actividad empresarial libre, pero jurídicamente organizada, la cual es precisamente el objeto del Derecho Mercantil. Éste es en realidad el argumento decisivo y determinante, al menos en mi opinión, porque es el que da razón de los demás, y el que aun en un contexto histórico y sociológicamente tan distinto de aquél en que aparecieron los títulos valores y empezó a gestarse su teoría general, como es el actual, puede seguir justificando su adscripción sistemática al Derecho Mercantil, o Derecho privado especial de los empresarios, en lugar de al Derecho privado general o Derecho Civil.

3. Problemas de los títulos valores “civiles”

A lo anterior hay que añadir que una teoría general de los títulos valores de carácter civil sólo gozaría de una justificación semejante en uno de estos dos escenarios:

- 1) Uno en el que hubiera tanto títulos valores civiles como mercantiles; o
- 2) Uno en el que todos los títulos valores fueran necesariamente civiles, independientemente de quién y para qué los utilice.

Este segundo escenario sería un contrasentido en cualquier ordenamiento que no hubiera efectuado ya una completa y perfecta unificación del Derecho privado, suprimiendo efectiva y definitivamente la secular distinción entre el Derecho Civil y el Mercantil, situación que, hoy por hoy, no existe en mi opinión en ningún ordenamiento vigente del que tenga noticia. Y es que, en virtud de las razones históricas, sociológicas y económicas (especialmente estas últimas) que he analizado más arriba, el uso de los títulos valores por los empresarios o en un contexto de tráfico empresarial (su uso abrumadoramente mayoritario, por tanto) pediría, y sin duda terminaría por conseguir, una plena inserción de los negocios y relaciones cartulares en la lógica del más amplio Derecho Mercantil subsistente; o sea, daría lugar antes o después a un Derecho Mercantil de los títulos valores. En otras palabras, el segundo escenario terminaría indefectiblemente por desembocar en el primero.

Ese primer escenario de duplicidad de títulos valores civiles y mercantiles es, de hecho, una realidad vigente en unos pocos ordenamientos jurídicos (como el alemán y el venezolano). Pues bien, la experiencia de esos ordenamientos enseña que, sea cual fuere el valor teórico, dogmático, especulativo y sistemático de los títulos valores “civiles” en el sistema jurídico, su importancia real y económica en la práctica es nula. De hecho, tales títulos civiles no se usan apenas (salvo por

error o insuficiencia de los requisitos para que el título pudiera calificar como el correspondiente tipo mercantil¹³).

En realidad, el fenómeno resulta todo menos extraño, pues una persona -por así decir- “civil” que tenga interés en utilizar títulos valores en sus operaciones económicas, más que probablemente estará dispuesta a asumir el “riesgo” adicional que le puedan suponer los títulos mercantiles, con tal de poder aprovechar también sus ventajas de cara al tráfico. Y es que en un ordenamiento jurídico de este tipo la diferenciación entre los títulos civiles y los mercantiles no puede trazarse en la práctica sino mediante expedientes de naturaleza formal (los títulos tales y cuales, independientemente de quién y para qué los use, serán mercantiles, mientras que tales y cuales otros serán civiles), porque el régimen jurídico de cada título valor, si es que ha de cumplir su función, necesariamente debe ser único y unitario, y depender exclusivamente de elementos que aparezcan o sean accesibles a partir de la literalidad del propio título; de hecho, sería inmanejable y disfuncional que su régimen, civil o mercantil, dependiese de si el título se emitió o no en ejercicio de la empresa, o de si el firmante es o no empresario, circunstancias difícilmente perceptibles a partir del propio documento. Por tanto, es una necesidad del sistema que cualquiera, independientemente de su condición de empresario o no, y en cualquier contexto jurídico-económico, sea o no empresarial, pueda utilizar tanto unos títulos como los otros¹⁴.

No puede extrañar, con esas premisas, que los títulos elegidos por unos y por otros, indistintamente, sean precisamente los mercantiles, en una proporción abrumadoramente mayoritaria. De hecho, en Alemania, la utilización intencionada de títulos valores estrictamente civiles (la *bürgerlich-rechtliche Anweisung* o título de delegación civil, regulado en los § 783 y ss. BGB) es meramente residual¹⁵. De donde se infiere

¹³ HUECK, Alfred y CANARIS, Claus Wilhelm. *Derecho de los títulos valor*, Ariel, Barcelona, 1988, pp. 89-91 (§6). HEERMANN, Peter. *Geld und Geldgeschäfte*, Mohr-Siebeck, 2003, p. 171 (n. mg. 6): “Los §§ 783 y ss. BGB llegan a tener aplicación meramente integradora en caso de lagunas de regulación (en especial, por nulidad de la letra de cambio y del cheque)” (énfasis añadido).

¹⁴ Véase una somera recapitulación de los problemas que tal situación produjo históricamente en España (y probablemente también en el Perú, que copió la legislación española), bajo la vigencia del Código de Sainz de Andino de 1829, en SÁNCHEZ ANDRÉS, Aníbal. “Marco histórico-comparativo de la nueva disciplina sobre la letra de cambio”, en: MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio (Dir.). *Derecho Cambiario. Estudios sobre la Ley cambiaria y del cheque*, Civitas, Madrid 1986, pp. 29-93 (pp. 38-41).

¹⁵ HUECK, Alfred y Canaris, Claus Wilhelm. 1988, p. 47 (§ 4): “La importancia práctica de la delegación civil es pequeña”. HEERMANN, Peter. 2003, p. 171 (n. mg. 5): “De todos modos, la figura legal original de la delegación, es decir, la delegación aceptada en el sentido de los §§ 783 y ss. BGB, ha alcanzado en lo esencial un significado relevante sólo como figura dogmática básica de Derecho civil, y raramente se hace visible en la práctica” (énfasis añadido). Böing, Christian, y Kralitschka, Jan. “Die bürgerlich-rechtliche Anweisung der §§ 783 ff. BGB”, en: www.uni-muenster.de, 1999 (consultado el 23 de febrero de 2011), p. IX: “En la búsqueda de jurisprudencia sobre los §§ 783 y ss. BGB impresiona el escaso número de resultados. Verdaderamente, la significación práctica del título de delegación del BGB, contra las previsiones del legislador, es ciertamente diminuta en la jurisprudencia y en la práctica comercial de los últimos 60 años. Las formas especiales de delegación contenidas en el concepto amplio de delegación, como el cheque y la letra de cambio, están reguladas en leyes especiales y han hallado en el tráfico económico una utilización sustancialmente más frecuente” (citando a PALANDT y a STAUDINGER/MARBURGER; los énfasis son añadidos).

que un sistema dualista de Derecho privado (Civil y Mercantil), como es el nuestro, en el que se regulen pormenorizadamente uno o más títulos valores “civiles” y, en consecuencia, la sede sistemática de la teoría general de los títulos valores deba situarse en el Derecho Civil, viene a ser en realidad una especie de *lujo* político-jurídico, sin apenas relevancia práctica, y carente de toda justificación jurídica y económica; si acaso tiene alguna, será tan sólo (o sobre todo) estética.

II. MERCANTILIDAD DE LOS TÍTULOS VALORES EN EL ORDENAMIENTO PERUANO

1. *Planteamiento y Derecho comparado*

De todos modos, dejando a un lado las razones de conveniencia a favor de una u otra posición, la cuestión no puede resolverse, en último término, sino sobre la base del Derecho positivo vigente en cada país:

- 1) o bien el ordenamiento califica de mercantiles (o “actos de comercio”), explícita o implícitamente, a todos los títulos valores, y entonces es evidente que la teoría general de los títulos valores forma parte del Derecho Mercantil;
- 2) o bien admite -admisión que también puede ser explícita o implícita- la existencia de títulos valores meramente “civiles”, en cuyo caso es coherente desarrollar tal teoría general dentro y como parte del Derecho Civil patrimonial, aunque creo que incluso en tales circunstancias sería didácticamente desacertado hacerlo.

Pues bien, declaraciones explícitas del primer tipo existen en México¹⁶ (art. 1 de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), de 1932), Colombia (inc. 6 del art. 20 CdC col.) y Bolivia (inc. 5 del art. 6 CdC bol.); y también (aunque sólo para los títulos a la orden y al portador) en Chile (inc. 10 del art. 3 CdC chi.) y Argentina¹⁷ (inc. 4 del art. 8 CdC arg.). Declaración bastante explícita del segundo tipo hace el ordenamiento venezolano (inc. 13 del art. 2 CdC ven.). En Alemania, los §§ 783 a 792 BGB, al regular detalladamente un título valor (el título de delegación

¹⁶ Los arts. 1873 a 1881 CC mex. parecen una declaración -implícita, pero bastante clara- en contrario, pero fuera cual fuese el significado preciso de dichas normas, al ser la LGTOC mex. una ley posterior (al menos, posteriormente promulgada) parece que, de haber sido necesario, habría modificado lo dispuesto en el CC mex. de 1928. A mi modo de ver, el párr. 1º del art. 1 LGTOC mex. no deja lugar a dudas: “Son cosas mercantiles los títulos de crédito. Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación y las demás operaciones que en ellos se consignent, son actos de comercio. Los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión o transmisión de títulos de crédito, o se hayan practicado con éstos, se rigen por las normas enumeradas en el artículo 2º, cuando no se puedan ejercitar o cumplir separadamente del título, y por la ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil de tales actos o contratos, en los demás casos”.

¹⁷ ARAYA, Celestino R. 1989, p. 253 (§ 164). Con todo, como ya he dicho (nota n.º 2, en p. 1, *supra*), WINIZKY reconoce una autonomía más amplia al Derecho de los títulos valores, lo que en buena cuenta implica asignarlos al Derecho Civil, en cuanto Derecho privado general.

civil) de carácter indudablemente civil (de hecho, el § 363 HGB regula su contraparte mercantil) conlleva una regla implícita, pero sumamente clara, en la misma línea.

En Italia la cuestión es todavía bastante discutida. Mientras existió la dualidad de códigos, la doctrina fue casi unánime en admitir el carácter mercantil de todos los *titoli di credito*;¹⁸ mas con la drástica reforma de las relaciones mutuas del Derecho Civil y del Mercantil que supone la unificación formal en un único *Codice Civile*, parece que se ha reforzado considerablemente la postura de quienes consideran que solamente cada especie de título valor podría encontrar una inequívoca colocación en el Derecho Civil o en el Mercantil, por lo que su teoría general debiera permanecer en el primero¹⁹. En Francia la doctrina parece haber llegado a una conclusión parecida, en ausencia (muy explicable, por otra parte, dada la edad de la norma) de una declaración general de mercantilidad (que sólo existe para la letra de cambio: inc. 10 del art. L110-1 CdC fr.)²⁰. En España, con un ordenamiento en una situación muy parecida, han seguido más bien la línea italiana anterior al Código unificado, y es prácticamente unánime la opinión de que los títulos valores, todos ellos, son en realidad mercantiles²¹.

2. La cuestión en el Derecho peruano anterior a la LTV de 1967

En el Perú, la opinión general de la doctrina²² y de la jurisprudencia sigue unánimemente (de hecho, no me es conocida ninguna excepción) esa misma postura, según la cual los títulos valores, todos ellos, tienen necesariamente carácter mercantil.

¹⁸ FERRI, Giuseppe. 1982, p. 15; ARAYA, Celestino R, 1989, p. 250 (§ 164).

¹⁹ FERRI, Giuseppe. 1982, p. 16, citando a ASCARELLI a favor de su postura, y a ASQUINI en contra.

²⁰ RIPERT, Georges y ROBLLOT, René. *Traité de Droit Commercial*, 16ª ed., t. 1, LGDJ, París, 1996, pp. 209-210 (n.º 323).

²¹ GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis. *Introducción al derecho de los títulos-valores y de las obligaciones mercantiles*, 2ª edición ampliada y aumentada, Tórculo, [S.I.], 2002, t. I, pp. 1-5 (aunque en el contexto de la discusión acerca de si ubicarlos en el “Derecho de cosas” o en el “de obligaciones” mercantiles. Hablando específicamente de la letra de cambio (y en ausencia de una clara calificación en la Ley cambiaria y del cheque), SÁNCHEZ Andrés, Aníbal. 1986, pp. 42-48. Debería llevar a una conclusión contraria la tesis “relativista” del Derecho Mercantil desarrollada con carácter general por EIZAGUIRRE, José María de. *Derecho Mercantil*, 4ª edición (3ª en Civitas), Civitas, Madrid, 2005, pp. 137-138, aunque no se pronuncia específicamente sobre este extremo, en relación con los títulos valores, ni allí ni en su *Derecho de los títulos valores*, Civitas, Madrid, 2003.

²² BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo y CASTELLARES AGUILAR, Rolando. *Comentarios a la Ley de Títulos Valores*, 3ª ed. aumentada y actualizada, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 7 (“Introducción”, firmada por el Prof. BEAUMONT): “en el Derecho Comercial, tradicionalmente, las dos leyes más importantes lo (sic) fueron y estimamos que lo siguen siendo, (sic) la de Sociedades y la de Títulos Valores”. MONTROYA ALBERTI, Hernando (Coord.). *Tratado de Derecho Mercantil. Tomo II: Títulos Valores*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 8 (de la “Presentación” del propio Coord.): “[l]a Junta Directiva del Instituto [Peruano de Derecho Mercantil] (...) se ha trazado como objetivo cubrir todas las áreas del Derecho Mercantil (...). Ahora (...) cumplimos con presentar el Tomo II titulado Títulos Valores”. ZEGARRA GUZMÁN, Óscar (Comp.). *La nueva Ley de Títulos Valores*, Colegio de Abogados de Lima, Lima, 2000, p. 13 (del “Prólogo” del propio Comp.): “El tema sobre Títulos Valores (sic) ha resultado con el transcurso del tiempo una disciplina dentro del derecho comercial de carácter amplio y técnico”. TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. *Comentarios a la Ley de Títulos Valores*,

Pero, a diferencia de lo que ocurre en España (que carece de una regulación positiva general de los títulos valores que pueda servir de apoyo incontrovertible para llegar a esa conclusión), en nuestro país esta opinión está mejor fundada positivamente.

La promulgación de la LTV ant., de 1967, constituye a este respecto un importante punto de inflexión. Antes de ese evento, la situación de nuestro ordenamiento jurídico respecto del carácter civil o mercantil de la teoría general de los títulos valores, y en la medida en que tal teoría general no había alcanzado expresión legislativa suficiente, estaba en el mismo pie que en países como España o, incluso con mayor semejanza (por el mayor parentesco de las principales leyes sobre la materia), como la Italia anterior al *Codice Civile*.

De hecho, todos los títulos legislativamente regulados eran mercantiles, y por eso mismo el punto de vista dominante, a nivel doctrinal y jurisprudencial, era que se trataba de una materia claramente mercantil en su totalidad. Y nada empecía a esto la vigencia, entre 1936 y 1984, de una serie de normas sobre “títulos al portador” integrados en el CC de 1936 (arts. 1802 a 1815), pues dicha regulación no sólo no contenía ninguna declaración tendente a variar el status quo legislativo de la materia, sino que en realidad venían a completar la deficiente regulación de las “cédulas y obligaciones” y demás “documentos de crédito al portador” (para entendernos, lo que actualmente denominamos “bonos de obligación”) que contenían los ant. arts. 21, inc. 10, 69 a 72 y 534 a 536 CdC, con el fin de hacer posible el desarrollo de un mercado de “bonos hipotecarios” (eje principal, si no único, de dichas normas). De hecho, “sólo las corporaciones públicas y sociedades debidamente constituidas” podían emitir tales bonos (art. 1807 CC ant.). Pero el carácter claramente mercantil de la regulación resultaba especialmente clara en el art. 1806 CC ant.:

“En los casos de robo, hurto, pérdida o extravío podrá anularse el título perdido o sustraído y emitirse uno nuevo. Se observará sobre el particular el procedimiento del Código de Comercio sobre los títulos al portador” (*énfasis añadido*).

Rodhas, Lima, 1996, p. 14 (de la “Introducción”): “Esta obra tiene (...) [como] destinatarios (...) a los estudiantes de derecho para la mejor comprensión de su curso de derecho comercial”. BRAVO MELGAR, Sidney Alex. *Títulos valores. Derechos y obligaciones cartulares*, Fecat, Lima, 1996, p. 21 (haciendo suya una cita de ASCARELLI): “la mayor contribución del Derecho Mercantil a la evolución de la economía moderna se produce por los títulos valores”. SOLÍS ESPINOZA, Jorge Alfredo. *Temas sobre derecho cartular: Títulos valores*, Idemsa, Lima – Arequipa, 1995, p. 7 (de la “Presentación”): “Es evidente que en nuestro medio muy poco se ha escrito sobre el tema apasionante de los Títulos Valores no obstante su importancia en las relaciones comerciales”. FLORES POLO, Pedro. *Estudio jurídico de la Ley de Títulos-Valores*, 2ª ed., Justo Valenzuela, Lima, 1986, p. 27: “En ningún momento el Código [Civil] se refiere (...) a las instituciones propias del Derecho cambiario, esencialmente comerciales”. PINO CARPIO, Remigio. *Ley n° 16587 sobre Títulos Valores*, 2ª ed., Cultural Cuzco, 1984, p. 108 (a propósito del art. 50 LTV ant.): “(...) en el campo comercial se cae [en mora], sin más que el vencimiento del término dentro del que debió cumplirse la obligación. Siendo ésta la razón por la que los intereses legales de un título-valor se devengan desde su vencimiento, se haya hecho o no el protesto”.

3. *La mercantilidad en la LTV de 1967*

En todo caso, cualesquiera dudas razonables que hasta ese momento pudieran subsistir sobre la plena mercantilidad de todos los títulos valores quedaron definitivamente superadas con la promulgación de la LTV ant., L. 16587. Dispersas en el texto de dicha Ley había, de hecho, unas cuantas (más bien escasas) referencias, de las que podía inferirse su plena inserción, como un todo, en el subconjunto mercantil del ordenamiento jurídico peruano:

- 1) el art. 12 LTV ant. mencionaba las “mercancías” que eventualmente pudiera representar un título valor (“mercancía” significa tradicionalmente “cosa mueble que se hace objeto de trato o venta”²³, y se refiere primordialmente al tráfico mercantil²⁴);
- 2) el párr. 2° del art. 50 LTV ant. disponía que, si el título no contenía indicación de domicilio para el pago, o era falsa la que contenía, “el protesto se hará en la sede de la *Cámara de Comercio* del lugar o, a falta de ésta, en *cualquier establecimiento mercantil*” (los *énfasis* son añadidos, y hablan por sí solos);
- 3) el art. 132 LTV ant. relegaba a la “ley común” (designación tradicional de la legislación civil) al vale sin cláusula “a la orden”, precisamente porque de resultas de esa omisión no podía ser considerado un título valor (ergo, el hecho de ser título valor somete al documento a un régimen distinto del común, que no podía ser sino mercantil); y
- 4) el art. 219 LTV ant. disponía precisamente que no eran aplicables “las disposiciones sobre títulos-valores a los boletos, contraseñas, fichas u otros documentos análogos no destinados a la circulación *mercantil*” (*énfasis* añadido, que, completando lo expuesto en el numeral anterior, habla también por sí solo).

Pero, sin minusvalorar la fuerza de estos argumentos textuales para corroborar la plena adscripción al ámbito mercantil de la teoría general de los títulos valores en el ordenamiento positivo peruano, mucho más explícito resulta el propio proceso legislativo de la LTV ant. Y es que, en virtud del mandato legislativo que permitió su promulgación, el 15 de junio de 1967, la LTV ant. tenía explícitamente la condición de Libro de los Títulos-Valores del Código de Comercio. Imposible pensar en un modo más claro y definitivo de determinar el carácter mercantil de la materia regulada en ella.

²³ DRAE. voz “mercancía”.

²⁴ Así se deduce de la definición que de su equivalente “mercaderías” hace HEVIA Y BOLAÑOS, Juan de; *Curia Filipica. Primero, y Segundo Tomo*, t. 2, libro 1, cap. 6, n. 1: “Mercaderías, son las cosas que los Mercaderes compran, y venden por ganar en ellas” (con *énfasis* en el original; en la edición que manejo, que es la de Madrid de 1825, por Juan Josef SIGÜENZA Y VERA, la cita está en la p. 306). Para una definición más próxima en el tiempo, *vid.* la de GARRIGUES DÍAZ-CABAÑETE, Joaquín. 1964, t. I, vol. 1, p. 243 (n. 130): “mercancía es toda cosa corporal, mueble, susceptible de tráfico que constituya un objeto actual de la actividad mercantil y que tenga un valor ínsito en la cosa misma” (el *énfasis* es del original).

4. Mercantilidad de los títulos valores en la nueva LTV

Ahora bien, lo que acabo de mencionar gozaba de toda su fuerza bajo la vigencia de la LTV ant., pero ésta ha sido derogada por la nueva LTV, que no tiene tales antecedentes. Ello no obstante, tampoco carece de significado el hecho de que la LTV actual viene a sustituir precisamente a ese “Libro de los Títulos-Valores del Código de Comercio”, sin que tampoco pueda advertirse, ni de su texto, ni de su proceso legislativo, ningún elemento que tienda a variar su carácter mercantil, y su inserción en el sector del ordenamiento presidido por el Código de Comercio. Muy por el contrario, en el “Dictamen recaído en el Proyecto de Ley n° 4195-98-CR presentado por el Poder Ejecutivo, mediante el cual propone nueva Ley de Títulos Valores”, presentado por la Subcomisión Revisora a la Comisión Permanente del Congreso de la República, y que dio lugar a la LTV, son prácticamente ubicuas las referencias que apuntan a la inserción de la Ley y de su contenido en el ámbito mercantil, tales como:

- 1) hablar de los títulos valores como uno de “los mecanismos del comercio”, o referirse a “la práctica de hoy que importa un comercio enriquecido con los aportes de la electrónica”, y a la necesidad de “agilizar las transacciones comerciales a través de títulos valores”²⁵;
- 2) enfatizar que la “Ley [propuesta] (...) concuerda sus preceptos con otras disposiciones legales especiales y modernas como son la Ley General de Sociedades, la Ley General del Sistema Financiero, del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros y la Ley del Mercado de Valores”, todas ellas leyes mercantiles (sólo después se menciona la concordancia del Proyecto con otras normas de alcance más general del ordenamiento, como los Códigos Civil y Procesal Civil y la Ley del Notariado)²⁶;
- 3) resaltar también la facultad de determinadas instituciones supervisoras y reguladoras para autorizar la creación de nuevos títulos valores “por parte de personas y empresas sujetas a su control”, lo que implica reconocer el carácter preferentemente empresarial del tráfico de valores²⁷;
- 4) insistir en que “el título valor incompleto se ha constituido en un instrumento idóneo para la realización de transacciones comerciales”²⁸;

²⁵ Párrafos introductorios del Dictamen recaído en el Proyecto de Ley n° 4195-98-CR presentado por el Poder Ejecutivo y citado en el texto.

²⁶ Apartado n. 1 del Dictamen recaído en el Proyecto de Ley n° 4195-98-CR presentado por el Poder Ejecutivo y citado en el texto.

²⁷ Apartado n. 3 del Dictamen recaído en el Proyecto de Ley n° 4195-98-CR presentado por el Poder Ejecutivo y citado en el texto.

²⁸ Apartado n. 4 del Dictamen recaído en el Proyecto de Ley n° 4195-98-CR presentado por el Poder Ejecutivo y citado en el texto.

- 5) y también en que “los títulos valores son instrumentos que facilitan el comercio”²⁹;
- 6) situar las reformas de la “renovación” (ahora “prórroga”) cambiaria en el contexto del tráfico bancario de títulos (“títulos valores en poder de las empresas del sistema financiero”) ³⁰;
- 7) situar la cláusula de pago en moneda extranjera en el contexto de los “mercados”, a veces “dolarizados”, en los que se utilizan los títulos³¹;
- 8) justificar la cláusula “sin protesto” porque contribuirá a “agilizar la transferencia de los títulos valores y, por ende, el comercio”³²;
- 9) vincular la cláusula de pago con cargo en cuenta bancaria a la mediación empresarial (y específicamente bancaria) en el mercado de pagos³³; y,
- 10) por fin, referirse a la cláusula de venta extrajudicial, como un medio de evitar circunstancias que “dilatan y obstruyen las transacciones comerciales” y de dar “protección a un comercio ágil”.

Pero incluso más elocuentes, por su mayor trascendencia jurídica, resultan las numerosas disposiciones de su propio texto (más numerosas incluso que en la LTV ant.) que apuntan en la misma dirección. Así:

- 1) El art. 73.3 LTV sigue previendo que cuando el domicilio señalado para el pago no pueda hallarse, “el protesto se hará mediante notificación cursada a la *Cámara de Comercio* provincial correspondiente al lugar de pago o, de no poder determinarse éste, del lugar de su emisión” (*énfasis añadido*), aunque a falta de Cámara de Comercio ya no es necesario completar el trámite en un establecimiento mercantil del lugar (cfr. también los arts. 78.4, 85, 87, 88, 89, 91.1 y 147.2 LTV).
- 2) Algunos títulos valores siguen estando esencialmente vinculados a “mercaderías”, como la factura conformada (art. 163.1 LTV, especialmente su inc. b, que especifica que deben ser bienes “objeto de comercio”), el certificado de depósito y el *warrant* (art. 224.1 LTV), el conocimiento de embarque (art. 246 LTV), las cartas de porte (art. 251 LTV)

²⁸ Apartado n. 5 del del Dictamen recaído en el Proyecto de Ley n° 4195-98-CR presentado por el Poder Ejecutivo y citado en el texto.

³⁰ Apartado 7.1 del del Dictamen recaído en el Proyecto de Ley n° 4195-98-CR presentado por el Poder Ejecutivo y citado en el texto.

³¹ Apartado 7.2 del Dictamen recaído en el Proyecto de Ley n° 4195-98-CR presentado por el Poder Ejecutivo y citado en el texto.

³² Apartado 7.4 del Dictamen recaído en el Proyecto de Ley n° 4195-98-CR presentado por el Poder Ejecutivo y citado en el texto.

³³ Apartado 7.5 del Dictamen recaído en el Proyecto de Ley n° 4195-98-CR presentado por el Poder Ejecutivo y citado en el texto.

- 3) La LTV llama expresamente “comerciales” a ciertos títulos valores: los “papeles comerciales” (art. 264 LTV).
- 4) Y la LTV tampoco deja de marcar un contraste entre sus disposiciones y “el derecho común”, como puede comprobarse en los arts. 93, 118 y 144.1 LTV.

Es más, la vinculación al tráfico mercantil de todos los títulos valores que hacen los dos primeros grupos de textos recién citados se deja entrever también en el art. 1248 CC, cuando refiere el procedimiento para determinar el valor de los intereses debidos sobre los títulos valores a la “cotización” bursátil o al “valor de mercado en la plaza” de los títulos valores en cuestión. Y la referencia al Derecho de los títulos valores como ajeno al ámbito estrictamente civil, que se trasluce en los dos últimos grupos de textos, aparecía también en el ant. art. 1087 CC, que defería a “la ley de la materia” (o sea, la LTV) las formalidades que debían acompañar la entrega de los títulos valores a la orden y nominativos que fueran objeto de prenda, referencias que siguen presentes en el n. 23 del art. 2, y en los arts. 18, 29 y 30 LGM, para los casos de garantías mobiliarias constituidas sobre títulos valores.

Por último, y aunque la distribución de las competencias procesales no tiene por qué coincidir plenamente con los linderos de las correspondientes disciplinas jurídicas, no deja de resultar sugestivo que, según la Res. Administrativa 006-2004-SP-CS, de 30 de setiembre (tras algunos años ya, por tanto, de haber entrado en vigencia la LTV), la primera competencia reconocida a los nuevos “Juzgados de lo Comercial” sea precisamente la de conocer de “las pretensiones referidas a la Ley de Títulos Valores y en general las acciones cambiarias, causales y de enriquecimiento sin causa derivadas de títulos valores” (art. 1, inc. a).

En definitiva, la LTV es una de esas “leyes especiales” de que hablan, por ejemplo, los arts. 17, 33, inc. 5, 50 y 52 inc. 1 CdC, y que quedan implícitamente referidas por el art. 2 CdC, cuando establece el sistema de fuentes del ordenamiento mercantil, como “disposiciones contenidas en él” (el propio CdC)³⁴. De hecho, los arts. 21, inc. 10, 23, 182 inc. 9 y 10, 382 y 961 CdC, aún vigentes todos ellos, se refieren con distintas denominaciones a los títulos valores en general, en contextos que dan a entender claramente que los considera a ellos mismos y a las relaciones jurídicas a que dan lugar comprendidas en el ámbito de Derecho privado especial presidido y regido por sus disposiciones. Especialmente elocuente es, a este respecto, la última de las normas citadas -que aunque ahora, a la vista de los arts. 96 a 99 LTV, tenga sólo un valor residual, no ha sido derogada nunca-, la cual da por supuesto que los títulos que menciona, lo mismo que todos los demás “documentos comerciales”, tienen carácter mercantil:

³⁴ Véase cuanto sobre este punto he dicho en: ZEGARRA MULÁNOVICH, Álvaro. *Notas de contratos mercantiles*, 2010, pp. 17-20 (§ 8).

“Las acciones procedentes de letras, vales, pagarés, cheques, talones y demás documentos comerciales, respecto de las que no se ha establecido especialmente en este Código el término de prescripción, se extinguirán a los tres años de vencido el documento, háyase o no formalizado el protesto.

Igual regla se aplicará a los dividendos, cupones e importe de amortización de obligaciones emitidas conforme a este Código”.

En conclusión, en nuestro ordenamiento jurídico todos los títulos valores son actos de comercio, íntegramente sometidos al Derecho Mercantil, sobre la única base de su calificación como tales títulos, la cual a su vez depende sólo de datos formales. Los títulos valores representan así el único conjunto de actos en los que, en el caso concreto (no es así si se considera la institución en abstracto), es realmente posible desvincular su carácter de “acto de comercio” tanto de la condición de los sujetos que intervienen en él como de cualesquiera otros actos que lo precedan o sigan, esto es, de su inserción o no en la sucesión de actos que constituyen la actividad empresarial. Y con todo lo expuesto, especialmente en la sección anterior, queda sobradamente justificado por qué opino que debe seguir siendo así.

III. TÍTULOS VALORES Y DERECHO MERCANTIL DE OBLIGACIONES

1. Planteamiento

Sobre la “inserción sistemática” del Derecho de los títulos valores en el conjunto del Derecho privado³⁵ queda por dilucidar si forma parte del Derecho (Mercantil) de obligaciones o si hay motivos para pensar que conforma más bien -quizás junto con otras instituciones mercantiles de trascendencia jurídico-real- un “Derecho de cosas”, igualmente mercantil³⁶.

Ciertamente, el contenido ideológico de los títulos valores, en tanto que “documentos”, constituye precisa y exclusivamente una declaración o una serie de declaraciones de voluntad jurídico-negociales³⁷. Por eso, en los títulos valores, concurren dos dimensiones:

- 1) su condición material -y también jurídica- de “cosas”; y
- 2) su condición de forma escrita de declaraciones de voluntad negociales.

³⁵ Vid. el inicio de la sección I, en pp. 1 y s., supra.

³⁶ Como puede fácilmente apreciarse, no considero que sea especialmente necesario o enriquecedor dedicar espacio, tiempo y esfuerzo a rebatir la que podríamos denominar “teoría procesal” de los títulos valores, que los contempla principalmente como un medio de prueba. Baste aquí reproducir las palabras de FERRI, Giuseppe. 1982, p. 17 (en nota n.º 6): “Indudablemente los títulos de crédito importan la aplicación de particulares principios también en el campo de las relaciones procesales, pero sería un error atribuir una posición preeminente a las derivaciones que se dan en el campo procesal. Éstas, cuando no dependen de otros caracteres del documento, como por ejemplo de la naturaleza de título ejecutivo, son solamente el reflejo de la peculiaridad del derecho sustancial”.

³⁷ A partir de este punto, sigo básicamente a GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis. 2002, pp. 15-20, adaptándolo al ordenamiento peruano.

Ello los convierte, al mismo tiempo, en objetos de derecho y en soporte de actos y negocios jurídicos, a los que se califica como de comercio, según acabo de explicar.

Según esto, los títulos valores podrían legítimamente ser estudiados tanto en el Derecho de cosas como el Derecho de obligaciones, lo que suscita la cuestión de cuál de esas dos áreas constituye su inserción sistemática más adecuada.

2. El intento de construir un “Derecho de cosas mercantiles”

Según la sistemática de los Tratados de Derecho Mercantil más antiguos, que imitaban el sistema romanofrancés de las “instituciones” del Derecho Civil, los títulos valores se hallarían situados entre las cosas mercantiles. Esta visión postulaba incluso un hipotético Derecho Mercantil de cosas (*Handelssachenrecht*), que versaría fundamentalmente sobre:

- 1) las mercancías y los títulos valores, por un lado³⁸; y
- 2) los llamados bienes inmateriales (la propiedad industrial y la llamada “propiedad comercial”, expresión vinculada a los *baux commerciaux*, correspondiente en el derecho francés a un especial régimen de protección del fondo empresarial en los arrendamientos³⁹), por otro.

De hecho, en nuestro medio goza de mucho predicamento la postura que pondera como un progreso decisivo de la teoría general de los títulos valores el hecho de considerarlos y calificarlos más como “cosas” que como “negocios jurídicos obligatorios”⁴⁰.

A pesar de todo ello, a mi modo de ver ese criterio sistemático resulta inadecuado por las razones (positivas) que desarrollo en el apartado siguiente. Pero antes quiero resaltar que no existe de hecho -pero además tampoco es deseable desarrollarla, en mi opinión, y lo más probable es que ni siquiera sea posible- una teoría genuinamente mercantil del objeto de derechos patrimoniales: las cosas o bienes, en sí mismos, no son civiles ni mercantiles⁴¹; en consecuencia, los derechos reales tampoco podrán ser específicamente mercantiles. Dos fenómenos de distinto signo contribuyen a explicar este hecho, al concurrir en el mismo punto:

- 3) por una parte, la estructura de atribución propia del derecho real, caracterizado por la nota de inmediatez (mientras que el derecho “personal” se atribuye en un contexto de alteridad perfecta); y

³⁸ Por ejemplo, ENDEMANN, Wilhelm. *Das deutsche Handelsrecht*, Bangel & Schmitt, Heidelberg, 1865, pp. 362-435 (especialmente las pp. 367-387), que añade también como “objetos del comercio” el dinero, el crédito y el trabajo. POLLITZER, Franz. *Das österreichische Handelsrecht*, Manz, Viena, 1895, pp. 322-376. También CANSTEIN, Raban Freiherr Von. *Lehrbuch des Oesterreichischen Handelsrechtes*, Heymann, Berlín, 1895-1896, t. 1, pp. 48-92 (donde en cierto sentido también incluye el segundo grupo de instituciones), y t. 2, pp. 1-41.

³⁹ GARRIGUES DÍAZ-CABAÑETE, Joaquín. 1964, t. I, vol. 1, pp. 236-239 (n. 126); RIPERT, Georges, y ROBLOT, René. 1996, t. 1, pp. 254-290 (nn. 388-432).

⁴⁰ PINO CARPIO, Remigio. 1984, p. 17.

⁴¹ GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis. 2002, p. 18., apoyándose en VICENTE Y GELLA.

- 4) por otra parte, la eficacia general, *erga omnes*, del derecho real, en el sentido de que el lado “pasivo” de la relación jurídica ni puede obligar exclusivamente a los empresarios, ni puede carecer de eficacia frente a los que no lo son.

Por las mismas razones, el derecho real tampoco puede poseer un contenido diferente, según vengan a ser objeto de tráfico específicamente empresarial o no. Así pues, los derechos reales, serán siempre -en principio- materia de Derecho común, porque esa misma generalidad y homogeneidad de efectos jurídicos excluye la especialidad subjetiva y funcional, típica de las relaciones jurídico-mercantiles.

Sólo por excepción, puede decirse que ciertas cosas sean “mercantiles”. Es el caso, precisamente, de los títulos valores, entre otras pocas cosas, en la medida en que en nuestro ordenamiento no existen títulos valores “civiles”. Mas no por eso es lícito hablar de un “Derecho Mercantil de cosas” en el mismo sentido en que se habla de un “Derecho Mercantil de obligaciones”, porque lo que ocurre aquí, como queda dicho, es que su “mercantilidad” deriva fundamentalmente de que sirven a la actividad empresarial, o son objeto o consecuencia de ella. Por eso mismo, tampoco se justifica un tratamiento dogmático de los títulos valores exclusiva o fundamentalmente centrado en su carácter “real”.

De hecho, del tenor de los más importantes preceptos del CdC originalmente referidos a las “mercancías” y demás “cosas mercantiles” (ant. arts. 297 inc. 2, 305 inc. 2, 320 y 344 inc. 1 CdC, entre otros), no parece que tales cosas posean ninguna característica jurídica propia, intrínseca, endógena o esencial que las haga “mercantiles”. Su relevancia para el Derecho Mercantil les sobreviene por la circunstancia exógena y contingente de que, en un momento dado, llegan a ser “objeto de comercio”⁴². Por lo tanto, ni siquiera el dinero o las mercancías son cosas propiamente mercantiles por sí mismas, ni determinan por sí solas la mercantilidad de las relaciones jurídico-reales de que son objeto. Es cierto, por ejemplo, que la adquisición de la propiedad de un buque se rige por el CdC y no por el CC, pero sólo su armamento o su explotación económica lo sujeta de lleno al Derecho Mercantil; es más, el derecho real de dominio adquirido sobre el buque (según las reglas del CdC) no presenta especialidad jurídico-real alguna respecto del derecho real de dominio sobre otros objetos: su inherencia y su eficacia *erga omnes* son las mismas. De hecho, no existe un régimen jurídico general aplicable a todos los derechos reales que pudiesen merecer el calificativo de mercantiles, como sí lo hay (por muy elemental que sea) para las obligaciones y sus fuentes⁴³.

Sea como fuere, incluso muchos autores que siguen la antigua sistemática que considera los títulos valores preponderantemente como “bienes” terminan por reconocer que esta categoría de documentos supera hasta tal punto los parámetros del Derecho de cosas, que el eje de su construcción dogmática queda fuera de él⁴⁴.

⁴² Véase las definiciones citadas en las notas nn. 23 y 24, *supra*.

⁴³ Véase sobre este punto mis trabajos “El Código Civil y los contratos mercantiles”, en *Ita Ius Esto*, n° 1, 2008, pp. 191-199; y “Del comerciante al empresario. El Derecho Mercantil de obligaciones actual”, en *Aequitas. Revista Virtual de la Corte Superior de Justicia de Piura*, n° 4, 2010, pp. 11-52 (pp. 33-45).

3. Los títulos valores y el Derecho Mercantil de obligaciones

En mi opinión los títulos valores no pueden ser comprendidos en todo su significado cuando se les considera simplemente como “cosas” -aunque sin duda lo son- sino que para ello es necesario contemplarlos fundamentalmente a la luz y en el contexto del Derecho Mercantil de obligaciones. He aquí algunas razones que llevan a esa conclusión:

- 1) En primer lugar, porque dogmática y positivamente prevalece su condición de documentos sobre la de “cosas objeto de comercio” (o sea, a grandes rasgos, mercancías en sentido amplio). El documento “título valor”, como tal documento, carece de valor económico intrínseco; mejor dicho: el que pueda tener es irrelevante. En este aspecto los títulos valores se diferencian radicalmente de las mercancías, que llevan ínsito su propio valor económico, en virtud del uso al que van destinadas, e incluso por su valor de cambio. Por el contrario, un título valor obtiene su valor del compromiso que adquiere su emisor. Constituye sobre todo, por tanto, un instrumento necesario para el ejercicio y la transmisión de un derecho de crédito u otro derecho patrimonial incorporal, función económica que no hay que olvidar nunca.
- 2) Precisamente, la principal razón que justifica la visión “obligacionista” o “personalista” de los títulos valores es que en la transmisión y en la propia creación de los títulos valores existe siempre un elemento negocial. Emitir un título valor supone realizar un negocio jurídico que requiere reunir los requisitos del art. 140 CC. Dicho de otro modo: las cosas son objetos del mundo exterior y, salvo en contadas ocasiones, no nacen de la voluntad negocial. En cambio, los títulos valores siempre, sin excepción, surgen de actos o negocios jurídicos, y su contenido es, sobre todo, obligacional.
- 3) Por otra parte, el Derecho Mercantil⁴⁵ ha sido siempre un Derecho de obligaciones y contratos, donde apenas hay presencia del Derecho de cosas. Los conceptos centrales de la disciplina, la empresa y el empresario, se definen en función de la producción y suministro de bienes y servicios para el mercado. Ello comporta una referencia implícita a los mecanismos de relación del sujeto con dicho mercado: básica, aunque no exclusivamente, obligaciones y negocios jurídicos, en la medida en que éstos últimos califiquen como actos de comercio. Ya hemos visto que esto es precisamente lo que ocurre con los negocios cartulares.

En conclusión, la incardinación sistemática más apropiada de la teoría general de los títulos valores viene a ubicarse en el Derecho Mercantil de obligaciones, aunque naturalmente formando un capítulo o subsector especial, dotado de cierta unidad y lógica propias.

⁴⁴ Cfr. GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis. 2002, p. 20, citando como ejemplos a LEHMANN y a DE SEMO.

⁴⁵ Al menos el que GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis. 2002, p. 17 y nota n. 10, llama su aspecto “funcional”, entendiendo esta noción como diferente y contrapuesta de la de “estructural”: esta última haría referencia a la parte del Derecho Mercantil relativa a la organización misma del empresario, mientras que la primera designaría la relativa a la actividad empresarial misma.

IV. CONCLUSIONES

La cuestión de si los títulos valores han de incardinarse sistemáticamente en el Derecho Mercantil o en el Derecho Civil es seriamente controvertida en la actualidad. De hecho, en la actualidad la tendencia es a pasar de una postura tradicional favorable de su calificación mercantil a cierto consenso mayoritario a favor de su incardinación civil o común.

Hay numerosos argumentos de conveniencia de índole histórica, sociológica y económica, especialmente económica, que hablan a favor del carácter exclusiva o preferentemente mercantil de los títulos valores y de su teoría general.

En la práctica, las experiencias existentes de regulaciones de derecho positivo expresamente “civiles” de los títulos valores confirman las conclusiones de los argumentos mencionados, toda vez que en esas experiencias los títulos valores meramente “civiles” se han visto reducidos, sin excepción, a un papel decorativo, residual o, en el mejor de los casos, meramente supletorio de la regulación mercantil.

En el derecho peruano, la cuestión debía resolverse de manera inequívoca a favor de la mercantilidad de los títulos valores, como una cuestión de derecho positivo, bajo la LTV anterior, de 1967.

Aunque la LTV actual no es igual de explícita que su predecesora, la cuestión debe seguir recibiendo la misma respuesta favorable a la plena mercantilidad de todos los títulos valores en el ordenamiento peruano, tal como se deduce de una serie de disposiciones positivas, así como del consenso casi universal de la doctrina.

Ya dentro del Derecho Mercantil, también se discute la incardinación sistemática de la doctrina de los títulos valores. Aquí las opciones principales son su pertenencia a un hipotético “Derecho de cosas mercantiles” o al Derecho Mercantil de obligaciones y contratos.

Una consideración fundamentalmente jurídico-real de los títulos valores resulta inadecuada principalmente por no existe ni es practicable un auténtico “Derecho Mercantil de cosas”, en el mismo sentido y con la misma coherencia con que se puede y se debe hablar de un “Derecho Mercantil de obligaciones”.

En realidad, puesto que los títulos valores son sobre todo instrumentos para ejercer y transmitir derechos patrimoniales incorporales, la incardinación sistemática más adecuada de la teoría general de los títulos valores se ubica en el Derecho Mercantil de obligaciones, aunque conformen, como es natural, un capítulo especial, dotado de cierta unidad y lógica propias.