

842
201



Universidad Nacional Autónoma
de México

FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO DE LOS PAGARES EMITIDOS EN EL
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO



FACULTAD DE DERECHO
TESIS
SECCIÓN DE AUXILIAR DE
EXÁMENES PROFESIONALES

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ARMANDO TELLEZ LANDIN

MEXICO, D. F.

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ESTUDIO DE LOS PAGARES EMITIDOS EN EL CONTRATO
DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

INTRODUCCION

CAPITULO I. DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

- a) Antecedentes.
- b) Concepto.
- c) Elementos personales.
- d) Elementos reales.
- e) Elementos formales.
- f) Mecanismo de funcionamiento.
- g) Naturaleza jurídica.

CAPITULO II. EL PAGARE EN RELACION CON LOS TITULOS DE CREDITO.

- a) Antecedentes históricos de los títulos de crédito.
- b) Terminología.
- c) Características de los títulos de crédito.
 - 1) La incorporación.
 - 2) Legitimación.
 - 3) Literalidad.
 - 4) Autonomía.
- d) Naturaleza jurídica de los títulos de crédito y -- del pagaré.
- e) Algunas clasificaciones de los títulos de crédito y la inclusión del pagaré.

CAPITULO III. ANALISIS DEL ARTICULO 26 DE LA LEY GENERAL DE -- ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRE- DITO RESPECTO AL PAGARE.

- a) Métodos de interpretación de la Ley.
- b) El pagaré como título de crédito concreto.
- c) Interpretación del Artículo 26 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del -- Crédito.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

En nuestro país existen figuras jurídicas que han ido adquiriendo importancia práctica en la vida moderna, como es el caso del pagaré y el contrato de arrendamiento financiero. Son medios para usar del crédito.

Sin embargo, en ocasiones dichas instituciones al ser reguladas por nuestros Ordenamientos Legales resultan afectadas en cuanto a sus características y notas fundamentales propiciando con ello que se interpreten confusamente en su aplicación práctica.

El presente trabajo tiene por objeto fundamental la crítica e interpretación del Artículo 26 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito que, en nuestra opinión, desvirtúa dos de las notas fundamentales del pagaré, es decir, la abstracción y la autonomía. Y por otra parte, incluye una proposición respecto a la manera en que el legislador puede enmendar dicha situación sin atentar contra las notas referidas del pagaré.

En el capítulo primero, referente al arrendamiento financiero, de manera general tratamos sus antecedentes, evolución, concepto, elementos, mecanismo y naturaleza jurídica, tanto en nuestro país, como en otros en los que el arrendamiento financiero ha sido regulado.

El segundo capítulo, tiene como objetivo, aunque someramente, el estudio de los títulos de crédito y del pagaré,

sus antecedentes, evolución histórica, características, naturaleza jurídica y clasificación de acuerdo con la doctrina.

Finalmente, en el capítulo tercero analizamos el pagaré en relación con el Artículo 26 de la Ley mencionada y -- realizamos la interpretación de tal precepto. Concluimos con las propuestas que creemos convenientes, resultado de la interpretación aludida, consistentes en la abrogación de dicho artículo y la propuesta para otorgarle al arrendamiento financiero una característica que salva al pagaré de ser desnaturalizado por dicho precepto.

CAPITULO I DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

- a) Antecedentes.**
- b) Concepto.**
- c) Elementos personales.**
- d) Elementos reales.**
- e) Elementos formales.**
- f) Mecanismo de funcionamiento.**
- g) Naturaleza jurídica.**

a) ANTECEDENTES

El Leasing (arrendamiento financiero), tuvo su origen en los Estados Unidos de América, cuando el Sr. D. P. - - Boothe, Jr., fabricante de productos alimenticios en el Estado de California, durante el año de 1952 recibe un pedido del ejército que debía ser realizado con maquinaria especializada misma que no estaba en posibilidades de obtener por carecer - de recursos económicos.

En virtud de lo anterior, optó por adquirir dicha - maquinaria en arrendamiento e ideó una fórmula de financia- - miento con participación de otras empresas, pero con cierto - temor ya que algunas de ellas habían manifestado su intención de arrendar maquinaria similar. Es por esto que creó la US - Leasing con capital social de veinte mil dólares y posterior- mente obtuvo un préstamo de quinientos mil dólares para adqui- - rir nueva maquinaria y dos años después esta compañía finan- - ciaba bienes con valor de tres millones de dólares.

No obstante lo anterior, crea la compañía Boothe - - Leasing Corporation con el objeto de obtener nuevos recursos financieros. Esta nueva empresa operó con un capital de ocho millones de dólares. Sin embargo, la escasez de fondos trajo como consecuencia que Greyhound Corporation adquiriera la - - Boothe Leasing Corporation, que obtuvo beneficios de hasta - - quince y veinte millones de dólares anuales.

Fue así como las instituciones bancarias norteameri- canas reconocieron y aceptaron esta figura jurídica como una

fuente de crédito a corto plazo ya que se utilizaban los bienes de equipo más modernos durante su utilidad económica sin llegar a otorgar la calidad de propietario de los mismos. (1)

De acuerdo con el autor Francisco Rico Pérez (2), -son cuatro los factores fundamentales que favorecieron la promoción de este contrato en los Estados Unidos:

- 1) Un mercado de capitales a medio plazo, restringido e innacesible;
- 2) Un régimen fiscal severo en materia de amortizaciones;
- 3) Una economía próspera, con un tanto por ciento de beneficio sustancial; y
- 4) Empresas obligadas a renovar sus bienes de equipo, en virtud del desenfrenado progreso científico característico de esa época en el poderoso país norteamericano.

El éxito obtenido por este contrato así como de las compañías que lo celebraban propició que se iniciara en diversos países europeos.

El arrendamiento financiero tuvo su origen en el -- lenguaje jurídico derivado del verbo inglés "to lease", cuyo significado es "alquilar", no obstante que esta figura jurídica ha sido calificada con múltiples denominaciones.

(1) cfr. Coillot, autor citado por Francisco Rico Pérez, Uso y Disfrute de Bienes Ajenos con Opción a Compra. Editora. Reus, S.A. Madrid 1974. Pág. 27.

(2) Cfr. op. cit. pág. 22.

Con el objeto de ratificar lo anterior, tenemos que en el Derecho Francés se le denominaba "credit-bail" (crédito arrendamiento) en virtud de la Ley del 2 de julio de 1966; de nominación que ha sido objeto de reproches por parte del autor Jacques Coillot (3), "en virtud de tratarse de un término carente de denotación del mecanismo del leasing", motivo por el cual propone que se use el término "equipment-bail" que -- significa equipamiento-arrendamiento.

En opinión de Fernando A. Vázquez Pando (4), "el - - arrendamiento financiero se va perfilando en la vida jurídica mucho antes de alcanzar un reconocimiento legislativo, el cual va a darse entre nosotros tan sólo en materia fiscal, y ello, hasta el año de 1974".

Esta nueva figura jurídica motivó un gran interés - en nuestro país.

"La primera arrendadora financiera en México se creó en el año de 1961. Pero no se tienen datos precisos del volumen de sus operaciones en virtud de que no existe ninguna asociación de arrendadoras financieras que nos permita obtener - estadísticas confiables".(5)

En cuanto a los antecedentes fiscales Luis Haine - - Levy (6), comenta que el primer antecedente legislativo del -

(3) J. Coillot, autor citado por Fco. Rico Pérez, op. cit., - pág. 19.

(4) Vázquez Pando, Fernando A. En Torno al Arrendamiento Financiero. En Revista de Investigaciones Jurídicas No. 4. México, 1980, Pág. 260.

(5) Haine Levy Luis, El Arrendamiento Financiero sus Repercusiones Fiscales y Financieras, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 1983, Pág. 23.

(6) cfr. op. cit. págs. de la 39 a la 42.

arrendamiento financiero en México lo encontramos en el marco fiscal, ya que forzosamente hubo que darle una regulación tributaria a los ingresos que se obtuvieran por la celebración y ejecución de dichos contratos. Así tenemos el Criterio 13 de la Dirección General del Impuesto sobre la Renta, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, bajo el Oficio numero 511-22526, del 30 de abril de 1966, emitido gracias a las múltiples solicitudes recibidas por dicha Secretaría en las que se perseguía la autorización de un porcentaje mayor para depreciar los bienes objetos de los contratos de arrendamiento financiero, que bien podían consistir en herramientas y equipo para la industria, maquinaria, así como medios de transporte destinadas a las cosas o a las personas.¹¹

Con base en los elementos anteriores y en los contratos de arrendamiento financiero, que significaban un problema común, se publicó el criterio anterior, con el objeto de regularlo bajo cinco reglas fundamentales:

1) A las operaciones de referencia, deberá dárseles fiscalmente el trato de ventas en abonos, en virtud de la opción que tienen los arrendatarios de comprar o enajenar los bienes objeto de los contratos, a determinar los plazos forzosos pactados, y en razón a que cumplidas las prórrogas, los arrendatarios adquieran la propiedad de los bienes, ya sea por que se extinga el arrendamiento o los propios arrendatarios cubran cantidades simbólicas por los bienes arrendados.

2) En consecuencia, las empresas que realicen esas

operaciones con el carácter de arrendadoras, podrán optar entre considerar el total del precio que arroje la suma de las prestaciones pactadas, como ingresos del ejercicio, o bien, - acumular únicamente las prestaciones que efectivamente les hu bieren sido pagadas como deducción del costo que les corres- - ponde, según el ejercicio en que se hubiere celebrado la ope- ración, este costo será la cantidad que resulte de aplicar a los abonos por operaciones realizadas durante determinado - - ejercicio, el por ciento que en el precio total pactado en -- las ventas en abonos, celebradas durante el mismo, represente el costo de los bienes enajenados.

3) Si recuperasen por incumplimiento de los contra tos los bienes objeto de los mismos, los incluirán nuevamente en el inventario al precio original de costo, deduciendo úni- camente el demérito real que hayan sufrido, o aumentando el - valor de las mejoras en su caso.

4) Si al finalizar los plazos forzosos pactados, - los arrendatarios enajenaron los bienes arrendados, ambas par tes acumularán con base gravable, los importes de las ventas en la proporción que le corresponda según los contratos res- - pectivos.

5) Los arrendatarios, pueden a su vez optar por de ducir anualmente, el importe de las rentas y demás prestacio- nes que paguen durante los plazos forzosos pactados y sólo -- considerar al finalizar las prórrogas acordadas, como valor - de los bienes, los importes de las cantidades simbólicas que

como saldo cobran a los arrendadores, o considerar los importes totales de los contratos como costo de adquisición y llevar a cabo la depreciación conforme al regimen normal. En estos casos, si no hicieron uso de la opción, deberán considerarse como pérdida la diferencia que corresponda.

Con apego a estas reglas, se permitía al arrendador deducir el costo del bien durante la vigencia del contrato, y el arrendamiento podría deducir el total de las rentas derivadas del contrato.

Tiempo despues se señaló que este criterio guardaba discrepancia en el sistema de impuesto sobre la Renta, afectando el control de deducciones en este impuesto.

Fue así como se emite la Circular número 537-6194, del 23 de septiembre de 1969, dirigida a todos los CC. Directores Generales del Impuesto sobre la Renta y de Auditoría -- Fiscal Federal por el Lic. Roberto Hoyo, corregida y aclarada el 23 de octubre de 1969, que establecía que tratándose de -- contratos de arrendamiento de maquinaria y equipo con opción a compra, se otorgaban las mismas consecuencias legales para las partes contratantes, así el arrendatario deducía las rentas pagadas y el arrendador estaba facultado para depreciar los bienes arrendados de su propiedad de acuerdo con el Artículo 21 de la Ley del impuesto sobre la Renta. Dejando sin efectos el Criterio 13, el cual comentamos en líneas anteriores.

Las reformas a la Ley del impuesto sobre la Renta -

del 24 de octubre de 1974, tuvieron por objeto corregir situaciones diversas en materia de deducciones, ya que existían -- irregularidades en esa materia. Se limitaron gastos que se consideraban propios y normales, debido a la inclusión de gastos que eran personales de los propietarios de empresas.

Asimismo, se propuso que el tratamiento fiscal que se le daría al arrendador y al arrendatario que hubieran celebrado un contrato de arrendamiento financiero, sería equitativo para ambas partes, poniendo a salvo los intereses de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El arrendamiento financiero quedó fiscalmente regulado dentro del Artículo 19, Fracción VI, Inciso H, en virtud de las reformas a la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicadas en el Diario Oficial de 19 de noviembre de 1974.

Como se ha podido observar, la regulación fiscal de este contrato no fue fácil ya que a través de este lapso fue motivo de diversas reformas en cuanto a su tratamiento en el terreno tributario, en razón de que en un principio las autoridades correspondientes le denominaban "Contrato de compra-venta en abonos", "arrendamiento puro" y otras denominaciones análogas.

En 1981 el Código Fiscal reconoció la denominación de arrendamiento financiero, señalando sus características generales que serían aplicables al resto de las disposiciones fiscales.

Como ya se dijo en páginas anteriores, la Ley del -

Impuesto sobre la Renta regulaba este tipo de contrato antes que el Código Fiscal le diera algún tratamiento en 1981.

En ese mismo año, la Ley General de Instituciones - de Crédito y Organizaciones Auxiliares regió al arrendamiento financiero como contrato, (véanse reformas a la Ley).

Actualmente la Ley General de Organizaciones y Actividades auxiliares del Crédito contempla al arrendamiento financiero como contrato. Hay que destacar que esta Ley derogó a la ley citada en el párrafo anterior, en lo conducente a -- las disposiciones relativas a las organizaciones auxiliares - del crédito. Las reformas a las que nos referimos fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985.

Con la introducción del contrato de arrendamiento - financiero en nuestro país, se buscaba lograr un mayor desenvolvimiento económico, ya que el principal ejemplo de esto lo constituyeron los Estados Unidos de Norteamérica, país en el que nació este contrato, y que logró un fuerte desarrollo económico gracias a la aplicación comercial del leasing.

El arrendamiento financiero constituía una fuente - segura para allegarse capitales. Las empresas industriales y comerciales se mostraron cada vez más interesadas en celebrar este tipo de contrato con el fin de obtener mayores ingresos con una inversión que había sido previamente protegida al haberse adoptado medidas para tal efecto, en virtud de la poca madurez que tenía la aplicación del leasing en nuestro país.

De lo anterior deducimos que este contrato en el ámbito comercial, tiene una relevante importancia, ya que contribuye al financiamiento de empresas y al desenvolvimiento económico de nuestro país, que como todos sabemos se encuentra en una constante lucha por estabilizar tanto su economía interna como externa.

b) CONCEPTO

Como ya hemos visto, el leasing, arrendamiento financiero, ha sido motivo de múltiples discusiones en cuanto a su denominación.

Las opiniones de la doctrina respecto al concepto del contrato que tratamos en este trabajo, no son del todo uniformes.

Algunos tratadistas opinan que se trata de un contrato mixto, así el maestro Arturo Díaz Bravo (7), lo conceptúa como un contrato formado por un arrendamiento y una promesa unilateral de venta por parte del arrendador, y apoya su opinión afirmando que "las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra a pagar por ese uso o goce un precio cierto y, además el arrendador en forma unilateral asume contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro de compraventa".

(7) Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, Editorial - Harla Harper and Row Latinoamericana, México 1983, Pág. 91.

Omar Olvera de Luna (8), acepta como definición del leasing "el uso y disfrute de bienes ajenos, con opción de -- compra", de la cual extrae dos ideas básicas en relación con los contratos de arrendamiento y la compraventa. Destacando en su obra: "hasta que punto el leasing puede identificarse con dichos contratos, dentro de nuestro sistema legal, o autenticar su propia naturaleza".

Siguiendo al autor en comentario y en relación con los caracteres que distinguen al leasing del arrendamiento, tenemos que la opción de comprar otorgada por la ley al "arrendatario" desde el nacimiento mismo del contrato constituye un elemento distintivo del arrendamiento, ya que en este no se estipula cláusula al respecto, aunque la Legislación Civil sí contempla la posibilidad para el arrendatario de adquirir el bien inmueble arrendado, como goce del derecho del tanto si el arrendador desea vender dicho bien.

Señala que dicha opción de compra es legal y no contractual, siendo esta última opción parte fundamental en el contrato de arrendamiento financiero, por su naturaleza misma, ya que sin ella no habría este contrato.

Otra característica que distingue al leasing del arrendamiento lo constituye el hecho de que la Ley Civil sólo se refiere a "fincas" cuando trata la opción de compra, es decir, esta opción solo podría hacerse valer en aquellos contra

(8) Cfr. Olvera de Luna Omar, Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. Págs. 180, 181 y 182.

tos de arrendamiento cuyo objeto sea un inmueble, situación - que varía en el leasing, ya que en este contrato puede estipu- larse que el objeto sea cualquier bien mueble.

Otra diferencia que encuentra este autor entre el - leasing y el arrendamiento es un tanto subjetiva ya que se re- fiere al espíritu mismo de dichos contratos, "en el leasing - el propietario desea vender, más que rentar, pues la renta, - no es más que el atractivo para la parte que disfruta del - - bien, porque se trata de habituarlo a dicho bien para que pos- teriormente lo haga suyo definitivamente". El espíritu del - arrendamiento es lo contrario al espíritu del leasing, ya que el arrendador "desea rentar para obtener una utilidad respec- to de un bien que desea conservar en propiedad, aunque no - - ocioso económicamente hablando".

Respecto a las diferencias que existen, de acuerdo con este autor, entre el leasing y la compraventa opina que - es importante destacar el "animus" de las partes contratantes ya que, en el leasing se busca una disposición en el adquiren- te, que puede o no llegar a producirse; en la compraventa, -- esa disposición existe siempre, incluso antes del momento de la contratación.

El resultado de las consideraciones anteriores por parte de este autor lo conduce a "descartar la supuesta iden- tificación del leasing con el arrendamiento, a excepción del aspecto que se refiere al uso y disfrute de un bien ajeno, -- que se presenta en ambos contratos".

Y concluye señalando que no hay identificaciones en tre el leasing y el arrendamiento y la compraventa, que se -- trata de un contrato innominado, de aquellos a los que se re- fiere el Código Civil en su Artículo 1858.

Anteriormente, la Ley General de Instituciones de - Crédito y Organizaciones Auxiliares, en su Artículo 63 deti- nía el contrato de arrendamiento financiero en los términos - siguientes: "por virtud del contrato de arrendamiento finan- ciero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determi- nados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo lor zoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, - según se convenga, una cantidad en dinero determinado o deter- minable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios y a adoptar alguna de las opciones terminales a que se refiere esta ley".

La actual definición del contrato en comento, que - en el siguiente párrafo citamos, difiere de la definición an- terior sólo en el aspecto de la redacción en la última parte, ya que no existen diferencias de fondo entre una y otra.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxi- liares del Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Fede- ración el 14 de enero de 1985, que derogó a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publica- da en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de - - 1941, en lo conducente a organizaciones auxiliares de crédito

y a la actividad de personas y sociedades dedicadas a las operaciones de cambio de divisas extranjeras; en su Artículo 25 señala:

"Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiere el Artículo 27 de esta Ley".

En el párrafo siguiente del Artículo 25 de la Ley en comento se señala que: "al establecer el plazo forzoso a que hace mención el párrafo anterior, deberán tenerse en cuenta las condiciones de liquidez de la arrendadora financiera, en función de los plazos de los financiamientos que, en su caso, haya contratado para adquirir los bienes".

Y finalmente establece que: "los contratos de arrendamiento financiero deberán otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe de Notario Público, Corredor Público titulado o cualquier otro fedatario público y podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio, a solicitud de los contratantes sin perjuicio de hacerlo en otros Registros que las leyes determinen".

Las opciones finales a que se refiere el Artículo - 25, y señaladas en el Artículo 27, una vez que concluyó el -- plazo forzoso del contrato y se hayan cumplido todas las obligaciones, la arrendataria deberá optar entre:

I La compra de los bienes a un precio inferior a - su valor de adquisición, que quedará fijado en el contrato. - En caso de que no se haya fijado el precio debe ser inferior al valor de mercado a la fecha de compra, conforme a las ba-- ses que se establezcan en el contrato.

II A prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo, conforme a las bases que se establezcan en el contrato; y

III A participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convenga en el contrato.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, está facultada para autorizar otras opciones terminales siempre que se cumplan los requisitos señalados en el primer párrafo del Artículo 25 de esta Ley.

En el contrato podrá convenirse la obligación de la arrendataria de adoptar, de antemano, alguna de las opciones antes señaladas, siendo responsable de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento. La arrendadora financiera no podrá oponerse al ejercicio de dicha opción.

Si en los términos del contrato, queda la arrendataria facultada para adoptar la opción terminal al finalizar el plazo obligatorio, ésta deberá notificar por escrito a la - - arrendadora financiera, por lo menos con un mes de anticipación al vencimiento del contrato, cual de ellas va a adoptar, respondiendo de los daños y perjuicios en caso de omisión, -- con independencia de lo que se convenga en el contrato.

Las arrendadoras financieras son consideradas como organizaciones auxiliares del crédito por disposición expresa de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en su Artículo 3º, Fracción II.

Para que una sociedad pueda operar como arrendadora financiera, requiere concesión del crédito por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual es el órgano competente para interpretar a efectos administrativos los preceptos de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, y en general para todo cuanto se refiera a las organizaciones auxiliares del crédito, por disposición expresa de la misma Ley.

Javier Arce Gargollo (9), opina que la definición legal "es demasiado extensa y descriptiva, está redactada con falta de técnica legislativa y de apropiada terminología". Resulta repetitiva ya que "abunda en conceptos y distinguos innecesarios".

(9) Arce Gargollo Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. - Editorial Trillas. Primera Edición. México, 1985. Pág. 75.

En síntesis, podemos conceptualizar al arrendamiento financiero como un financiamiento por medio del cual, las empresas se obligan a adquirir bienes muebles o inmuebles determinados, y a conceder su uso, obligándose la parte arrendataria a cubrir pagos periódicos durante un plazo acordado conveniente a sus necesidades y a la vida útil del bien respecto al mercado, con la opción de adquirir dicho bien por su valor residual, una vez vencido el plazo del contrato, u optar por cualquier otra de las opciones que señala la Ley.

c) ELEMENTOS PERSONALES.

Las partes que intervienen en la celebración del contrato de arrendamiento financiero se denominan: arrendadora financiera, y por otro lado, la parte arrendataria, que puede ser una persona física o moral.

Es necesario comentar que se deben reunir ciertos requisitos legales para que una sociedad pueda constituirse como arrendadora financiera. Para tal efecto, nos remitimos al Artículo 5° de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, el cual dispone que se requerirá concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la constitución y operación de las arrendadoras financieras.

La facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para otorgar las concesiones es discrecional, ya que dicha Secretaría podrá o no otorgar una concesión basada en la conveniencia de establecer dicha arrendadora financiera.

La concesión que otorgue la Secretaría de Hacienda

y Crédito Público, es por su propia naturaleza intransferible y deberá ser publicada en el Diario Oficial de la Federación.

Otro requisito que debe cumplir una sociedad que -- pretende constituirse y operar como arrendadora financiera, - es el de acompañar a la solicitud de concesión, un depósito - en Moneda Nacional o en valores emitidos por el Gobierno Federal, en la institución de crédito que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determine, equivalente al 10% del capi-
tal mínimo exigido para su constitución, según la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; dicho depósito será devuelto a la arrendadora financiera cuando inicie sus operaciones o si le es negada la concesión, con la opción al fisco federal de aplicarlo en su favor, si otorgada - la concesión no se cumpliera la condición referida, según lo dispuesto por el Artículo 6° de dicha Ley.

Entre otros aspectos a los que nos referiremos en - temas siguientes, las arrendadoras financieras deberán consti-
tuirse como sociedad anónima de capital fijo o variable, con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La parte arrendataria o usuaria, como ya dijimos, - puede ser una persona física o moral que goce de capacidad para contratar y de disposición de los bienes.

En opinión de Francisco Rico Pérez (10), la empresa leasing deberá estar al cuidado de la identificación de la --

(10) cfr. Rico Pérez Francisco. op. cit. pág. 55 y 56.

arrendataria al solicitarle datos relativos a su nombre y apellidos, nombre comercial, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, familiares a su cargo, domicilio si se trata de comerciantes individuales.

Al referirse a sociedades, este autor señala que debe recabarse información respecto a su razón social, domicilio, capital, reservas, fecha de constitución, transformación, fusiones, ampliaciones de capital, personas que integran el Consejo de Administración y accionistas. Las actividades a las que se dedica (fabricación, distribución, venta), relación de clientes, volumen de pedidos y exportación. Propiedades que posee dicha sociedad y el valor de las mismas así como el valor por el que están aseguradas dichas propiedades; en caso de que la arrendataria rente locales en los que esté ubicado su negocio, el monto de dichas rentas; bienes en servicio, con su descripción y valor global del seguro; inversiones realizadas en los últimos ejercicios, así como conocer las condiciones generales de contratar de la arrendataria y los informes financieros; el estado en que se encuentre el futuro usuario con relación a Hacienda; cuotas del seguro social; créditos en curso y bancos con los que opera habitualmente.

Como cualquier otro contrato bilateral y oneroso, la celebración del contrato de arrendamiento financiero, crea derechos y obligaciones para las partes. A continuación vamos a señalar los mismos.

La parte arrendadora tiene las siguientes obligacion

nes:

1. Adquirir el bien objeto del arrendamiento financiero. Para Javier Arce Gargollo (11), "esta obligación puede ser un requisito previo a la celebración del contrato, o puede formar parte del contenido de las obligaciones del mismo".

Esta obligación, en otros términos, es para Onar Olvera de Luna (12), la obligación de la empresa leasing de "pagar lo convenido al suministrador de los bienes objeto del contrato".

2. Entregar el bien a la arrendataria.

La entrega del bien la hace el proveedor, fabricante o constructor directamente a la arrendataria, es decir, se entiende que la entrega se hace por parte de la arrendadora financiera. Es una cuestión que tiene un doble aspecto: la entrega física por parte del proveedor, y la entrega legal. No obstante dicha entrega, la obligación de pagar el precio del arrendamiento financiero, nace en el momento de la firma del contrato.

La arrendadora financiera debe entregar a la arrendataria los documentos necesarios a fin de que esté legitimada para recibir el bien objeto del contrato.

3. Cesión de derechos contra el vendedor.

Señala Javier Arce Gargollo (13), que "también es -

(11) Op. cit. pág. 83.

(12) Op. cit. pág. 179.

(13) Op. cit. pág. 84.

práctica, que la arrendadora ceda a la arrendataria los derechos que tenga respecto a garantías, servicios y responsabilidad del proveedor, y exonerar a la arrendadora de cualquier responsabilidad derivada de los vicios del objeto arrendado".

Continúa exponiendo que dicho principio "tiene que complementarse con una transmisión o cesión de la relación del arrendador con el vendedor al arrendatario, para que éste ejercite los derechos derivados de dicho vínculo, en su propio nombre o con representación del arrendador".

Lo anterior lo dispone la Ley en comento al referirse a los riesgos de la arrendataria (Arts. 31 y 32 Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito).

4. Obligación de cumplir con la opción que ejercite la parte arrendataria al llegar el vencimiento del contrato.

Ya hemos visto que la opción puede adoptarse al celebrarse el contrato, durante la vigencia del mismo o al finalizar el plazo obligatorio del arrendamiento, debiendo en este último caso la arrendataria, dar aviso con un mes de anticipación a la arrendadora de cual de las opciones prefiere elegir. La arrendadora financiera no podrá oponerse al ejercicio de dicha opción por disposición expresa de la Ley.

5. Obligación de contratar un seguro.

La Ley señala que se debe contar con un seguro o garantía que cubra, en los términos que se convengan, por lo menos, los riesgos de construcción, transportación, recepción e

instalación según la naturaleza de los bienes, los daños o -- pérdidas de los propios bienes, con motivo de su posesión y - uso, así como las responsabilidades civiles y profesionales - de cualquier naturaleza, susceptibles de causarse en virtud - de la explotación o goce de los propios bienes, cuando se trate de bienes que pueden causar daños a terceros, en sus personas o en sus propiedades (Art. 34 Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito).

En los contratos o documentos en que conste la garantía deberá señalarse como primer beneficiario a la arrendadora financiera, a fin de que, en primer lugar, con el importe de las indemnizaciones se cubran a ésta los saldos pendientes de la obligación concertada, o las responsabilidades a -- que queda obligada como propietaria de los bienes. Si el importe de las indemnizaciones pagadas no cubre dichos saldos o responsabilidades, la arrendataria queda obligada al pago de los faltantes.

Los seguros a los que nos acabamos de referir, pueden ser contratados por la arrendadora, en el evento de que - se haya pactado que los contratara la arrendataria, y ésta no lo hizo después de tres días a partir de la firma del contrato.

En este caso, dicha omisión puede considerarse como causa de rescisión del contrato. Sin embargo, las primas y - gastos del seguro serán por cuenta de la arrendataria por disposición legal.

La parte arrendataria tiene las siguientes obligaciones:

1. Seleccionar al proveedor, fabricante o constructor y autorizar los términos, condiciones y especificaciones que se contengan en el pedido u orden de compra, identificando y describiendo los bienes que se adquirirán.

Señala Javier Arce Gargollo (14) que "esta primera relación del arrendatario con el vendedor se complementa con los derechos que posteriormente le cederá el arrendador financiero con respecto al bien arrendado".

La arrendadora financiera no será responsable de error u omisión en la descripción de los bienes objeto del arrendamiento financiero contenida en el pedido u orden de compra.

2. Recibir el bien.

Ya señalamos que la Ley permite al proveedor, fabricante o constructor que entregue el bien objeto del contrato a la arrendataria, si las partes así lo pactaren, entendiéndose se que queda hecha la entrega material de dicho bien a la arrendataria por parte de la arrendadora financiera, que deberá recibir la constancia de recibo del bien.

3. Pagar el precio por el arrendamiento financiero.

Dicho precio es una cantidad determinada o determinable que se liquidará en pagos parciales según se convenga -

(14) Op. cit. pág. 89 y 86.

entre las partes.

Posteriormente estudiaremos 'el precio como un elemento real.

La ley no señala el lugar en donde debe pagarse el precio, por lo que supletoriamente, pensamos que deben aplicarse las disposiciones contenidas en el Artículo 86 del Código de Comercio, que establece que las obligaciones mercantiles habrán de cumplimentarse en el lugar determinado en el contrato, o en caso contrario, en aquél que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquéllas o árbitro judicial.

4. Usar la cosa para el fin convenido o de acuerdo a su naturaleza.

El arrendatario sólo debe usar la cosa o el bien objeto del contrato más que aquél para el que fue convenido, de acuerdo con su naturaleza propia o su destino. Es decir, usarlo durante su vida útil de acuerdo con sus características propias y para los fines que dicho bien fue creado. Será responsable de los daños que sufra el bien por darle otro uso, o por su culpa o negligencia, o la de sus empleados o terceros.

Cuando el uso o goce del bien objeto del contrato se vea afectado de despojo, perturbación o cualquier acto de tercero, la arrendataria debe llevar a cabo las acciones correspondientes para recuperar los bienes o defender el uso o

goce de los mismos, para lo cual debe estar legitimada por -- parte de la arrendadora financiera para actuar en su representación. Ya sea ante particulares como autoridades cuando medie cualquier acto o resolución que afecten la posesión o la propiedad de dichos bienes.

Si esto llegare a suceder, la arrendataria debe dar aviso a la arrendadora financiera, a más tardar al tercer día hábil siguiente al que se enteró de las eventualidades que se ñalamos, ya que de lo contrario será responsable por daños y perjuicios.

Por su parte la arrendadora financiera, por así convenir a sus intereses podrá llevar a cabo las acciones o defensas que estime convenientes para recuperar la posesión o propiedad del bien objeto del arrendamiento financiero.

5. Conservar los bienes y darles mantenimiento.

A menos de que se haya estipulado lo contrario en el contrato respectivo, la arrendataria debe conservar los bienes en el estado que permita su uso normal, a dar el mantenimiento necesario para ese efecto. También debe hacer las reparaciones requeridas y adquirir refacciones e implementos -- adicionados a los bienes objeto del contrato, que se considerarán incorporados a éstos por así disponerlo la Ley y quedarán sujetos a los términos del contrato.

6. Contratar un seguro.

Ya explicamos como esta obligación corresponde en -- la mayoría de los casos a la arrendataria por así pactarse en

tre las partes. De no ser así, y si el seguro es contratado por la arrendadora la ley señala que las primas y los gastos del seguro deberán ser pagados por la arrendataria.

7. Ejercitar la opción que haya elegido.

Así como la arrendadora tiene la obligación de respetar la opción elegida por la arrendataria y no oponerse a su ejercicio, la arrendataria debe ejercitar la opción que ha ya elegido al término del plazo forzoso establecido en el contrato. Ya hemos estudiado cuales son las diferentes opciones terminales que señala la Ley.

No obstante lo anterior, si la arrendataria no adopta alguna de las opciones al finalizar el plazo obligatorio, si así lo pactó en el contrato con la arrendadora, será responsable de los daños y perjuicios por esta omisión.

Señalaremos los derechos que nacen, en virtud de la celebración de este contrato para las partes.

La arrendadora financiera tiene los siguientes derechos:

1. Solicitar que se otorgue alguna garantía que cubra en los términos convenidos, los riesgos de construcción, transportación, recepción e instalación, según la naturaleza de los bienes, los daños o pérdidas de los propios bienes, -- con motivo de su posesión y uso, así como las responsabilidades civiles y profesionales de cualquier naturaleza, susceptibles de causarse en virtud de la explotación o goce de los -- propios bienes, cuando se trate de bienes que puedan causar -

daños a terceros, en sus personas o en sus propiedades, como lo dispone la ley, en el momento de la celebración del contrato.

2. Reclamar el pago del precio por el arrendamiento financiero previamente convenido.

3. Llevar a cabo revisiones e inspecciones sobre el bien objeto del contrato para verificar su buen estado y funcionamiento así como su conservación. De esta manera podrá exigirle a la arrendataria el pago de las indemnizaciones que se hubieren convenido, si el bien objeto del contrato no se encuentra conservado.

4. En los casos en que lo haya previsto, dar por terminado el contrato.

La arrendataria tiene los siguientes derechos:

1. El primero y principal derecho de la arrendataria es disfrutar del uso y goce del bien objeto del contrato entregado por la arrendadora.

2. Elegir entre las opciones que señala la Ley al finalizar el plazo obligatorio del contrato, ya sea adquiriendo el bien objeto del mismo, prorrogar el término del contrato pagando una renta inferior, o participar en la venta del bien a un tercero.

d) PROHIBICIONES

Hay ciertas actividades que de acuerdo con la Ley les está prohibido llevar a cabo a las arrendadoras financieras.

Entre otras que no les están expresamente autorizadas, no pueden operar sobre sus propias acciones ni emitir acciones preferentes o de voto limitado; tampoco realizar operaciones de las que puedan resultar deudas de la parte arrendadora los directores o gerentes generales, salvo el caso de que se traten de préstamos laborales. Lo anterior es aplicable a los comisarios propietarios o suplentes, a los auditores externos de la arrendadora y a los cónyuges y ascendientes o descendientes en primer grado de las personas indicadas en líneas anteriores.

Si alguna de estas personas realizare operaciones de las cuales resulten deudas de la arrendadora se les aplicará pena de prisión que va de tres meses a dos años y multa de 30 a 300 días de salario.

Las arrendadoras financieras no pueden recibir depósitos bancarios de dinero ni otorgar fianzas o cauciones.

No podrán adquirir bienes ni títulos valores, mobiliario o equipo no destinado a sus oficinas u operaciones necesarias para realizar las operaciones propias de su objeto que no deban conservar en su activo. Si los bienes anteriores los adquirieren por adjudicación, u otra causa, deberán venderlos en un año si fueren muebles o en dos años si fueren bienes inmuebles. Si la venta de los mismos se dificulta el plazo podrá prorrogarse con autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Tratándose de bienes que las arrendadoras financie-

ras hayan recuperado por el incumplimiento de los términos de algún contrato por parte de la arrendataria, los podrán arrendar a terceros mediante un contrato de arrendamiento financiero.

Tampoco podrán llevar a cabo operaciones de compra-venta de oro, plata y divisas.

A esta prohibición existe la excepción de las operaciones realizadas en divisas para obtener financiamientos o contratos celebrados en moneda extranjera.

e) ELEMENTOS REALES.

Los elementos reales, o el objeto de este contrato, pueden ser toda clase de bienes muebles e inmuebles, la Ley de la materia no hace distinción alguna al referirse en su Artículo 25 a "... determinados bienes ...", por lo que pensamos que se trata de bienes muebles o inmuebles que reúnan los requisitos necesarios para ser dados en arrendamiento financiero, de acuerdo con su propia utilidad y duración.

Al respecto el autor Omar Olvera de Luna (15), expresa que "el contrato de arrendamiento financiero de inmuebles en México, no es usual todavía".

Por otra parte, Javier Arce Gorgollo (16), opina -- "que los derechos también pueden ser objeto del arrendamiento financiero, porque la ley no es limitativa y la doctrina considera dicha posibilidad para el arrendamiento civil, situa--

(15) Olvera de Luna Omar. op. cit. pag. 178.

(16) Arce Gorgollo Javier. op. cit. pág. 79.

ción que consideramos un tanto vaga debido al funcionamiento de los bienes objeto del arrendamiento financiero".

Señala también que "los bienes muebles objeto de este contrato, en terminología económica suelen ser llamados: - bienes de capital y bienes de consumo duradero".

Trataremos ahora de analizar un poco en relación -- con el precio que debe pagar la arrendataria a la arrendadora financiera en virtud de la celebración del contrato motivo de nuestro estudio.

Atendiendo a la definición del precio señalada por el Diccionario Jurídico Mexicano (17), tenemos que proviene - "del latín pretium, valor pecuniario en que se estima algo; - cantidad que se pide por una cosa; prestación consistente en numerario, valores o títulos que un contratante da o promete, por conmutación de cosa, derecho o servicio; valor de cambio".

"En el pago de algunos servicios y en la compraventa de bienes, la contraprestación se denomina precio por antonomasia; en el préstamo de dinero, interés o rédito; y en el arrendamiento de cosas, renta o alquiler".

"El precio debe ser verdadero, es decir, serio, real, efectivo, no irrisorio, simulado o ficticio".

"Que el precio deba ser cierto significa que las partes lo determinen expresamente en una suma de dinero, o por -

(17) Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VII P-Reo Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1984. -- pag. 161-162.

referencia a otra cantidad."

Señala la definición legal del arrendamiento financiero que "por virtud del contrato... a pagar como contra- prestación, que se liquidará en pagos parciales, según se con- venga, una cantidad en dinero determinada o determinable,..."

Es importante destacar que, a diferencia del arrendamiento ordinario o civil, en el arrendamiento financiero -- por disposición expresa de la ley el precio debe ser en dinero, determinado o determinable.

Como factor importante para determinar el precio en el arrendamiento financiero tenemos el interés, Así señala - Javier Arcé Gargollo (18), "el elemento del interés implícito en el mismo (precio), hace que generalmente en esta clase de contratos, el precio sea determinable porque el interés es va- riable".

Siguiendo las explicaciones del autor en comento, - señala que el interés es un elemento implícito en el precio, "es una característica esencial del contrato de arrendamiento financiero y resulta una exigencia legal: contractual y fiscal", atendiendo a la definición que tanto la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, así como el Código Fiscal, señalan para el arrendamiento financiero.

En opinión del mismo autor, "si el contrato no esta- blece un interés, la Ley no suple esa falta de acuerdo", y --

(18) Op. cit. pág. 80 y 81.

siendo para el mismo un elemento esencial, "un contrato sin interés será otro acto jurídico distinto al arrendamiento financiero, un arrendamiento civil o mercantil unido a un contrato de opción o de promesa".

La doctrina en nuestro país le ha dedicado al interés poco estudio, y al decir esto nos referimos específicamente a aquel señalado en el arrendamiento financiero.

Por otra parte, el precio en el arrendamiento financiero, debe ser superior al valor de adquisición de los bienes, de tal suerte que cubra las cargas financieras y demás accesorios, en que se haya incurrido por la obtención de dichos bienes.

f) ELEMENTOS FORMALES.

Los contratos de arrendamiento financiero deberán otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe de Notario Público, Corredor Público titulado o cualquier otro fedatario público y podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio a solicitud de los contratantes, sin perjuicios de hacerlo en otros Registros que las leyes determinen, de conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del Artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Omar Olvera de Luna (19), señala "que más que nada por el volumen económico que suelen requerir estas operacio-

(19) Op. cit. pág. 179.

nes, por parte de la empresa leasing y también en base a la -
costumbre, es por lo que el referido contrato aconseja plas--
marlo por escrito, en inicio". Sin embargo debemos señalar -
que esta observación la expresó el autor que comentamos, an--
tes de las reformas que sufrió la Ley de 1981, y en ese entonces
no se exigía que el contrato se otorgara por escrito de -
acuerdo con la Ley.

Y continúa indicando "que dándose el caso de adqui-
sición por parte del usuario, con fundamento en la opción que
caracteriza este contrato, y tratándose de bienes inmuebles,
se producirá una formalidad más: la de la escritura pública,
y su registro correspondiente".

Encuentro atinada la afirmación del autor en comen-
to, en virtud de que, tratándose de bienes inmuebles es necce-
sario acreditar la propiedad de los mismos mediante escritura
pública debidamente inscrita en el Registro Público de la Pro-
piedad, para sus consecuentes efectos ante terceros, lo cual
constituye la principal característica de dicha inscripción -
en el Registro mencionado.

g) MECANISMO DE FUNCIONAMIENTO.

Las empresas que gozan de concesión por parte de la
Secretaría de Hacienda y Crédito Público para constituirse co-
mo arrendadoras financieras, deben apegarse a ciertas reglas -
para operar como tales.

Existen disposiciones que son de aplicación espe- -
cial para la operación de las arrendadoras financieras ya que

conforme a lo establecido en el Artículo 8° de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, determinará anualmente, tomando en cuenta el tipo y en su caso clase de las organizaciones auxiliares del crédito, así como las circunstancias económicas de cada una de ellas y del país en general y oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y del Banco de México, los capitales mínimos necesarios para constituir nuevos almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras y uniones de crédito, así como para mantener en operación a las que ya estén concesionadas.

Dichos capitales mínimos deberán estar totalmente suscritos y pagados. Cuando el capital social exceda del mínimo, deberá estar pagado cuando menos en un 50%, siempre que este porcentaje no sea inferior al mínimo establecido.

Cuando se trata de sociedades de capital variable, el capital mínimo obligatorio estará integrado por acciones sin derecho a retiro. El monto del capital con derecho a retiro, en ningún caso podrá ser superior al capital pagado sin derecho a retiro.

La Fracción II del artículo citado establece que la duración de las sociedades que operen como arrendadoras financieras será indefinida.

El Artículo 24 de la Ley en comento, señala en forma limitativa en sus doce fracciones, las operaciones que pueden realizar las arrendadoras financieras.

En cuanto al mecanismo de funcionamiento de una - - arrendadora financiera, podemos señalar que son empresas que se dedican a la obtención de determinados bienes, para conceder su uso o goce temporal durante un plazo forzoso, a una -- persona física o moral debiendo ésta pagar principalmente como contraprestación por ese uso o goce, una cantidad convenida en dinero, determinada o determinable y suficiente para cubrir el valor de adquisición de los bienes objeto del contrato, así como las cargas financieras y demás gastos accesorios en que haya incurrido la arrendadora financiera.

Llegado el vencimiento del plazo forzoso pactado -- por las partes, la arrendataria deberá optar por alguna de las opciones terminales señaladas en el Artículo 27 de la Ley mencionada en líneas anteriores.

Concretamente son tres opciones, aunque la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por medio de disposiciones generales, tiene facultades para autorizar otras opciones terminales, con la sola condición de que hayan sido cumplidas todas las obligaciones de ambas partes señaladas en el contrato de arrendamiento financiero, en el momento de su vencimiento. Este tema ya ha sido motivo de nuestro estudio en páginas anteriores.

La parte arrendataria escoge el bien que desea utilizar, describiendo los mismos al proveedor, fabricante o - - constructor de su elección. Por otra parte deberá servirse - de los bienes solamente para el uso convenido o conforme a la

naturaleza y destino de los mismos, ya que de lo contrario -- es responsable de los daños que sufran, o por su culpa o negligencia o la de sus empleados o terceros. La conservación de los bienes para su uso normal, el mantenimiento y reparaciones de los mismos, serán a cargo de la arrendataria, salvo que se convenga algún pacto en contrario en el contrato respectivo. La adquisición de refacciones e implementos que se adicionen a los bienes objeto del contrato, serán considerados incorporados a éstos y consecuentemente sujetos a los mismos términos del contrato.

En relación con la vigencia del contrato, la Ley -- arriba mencionada estipula que debe ser pactado un plazo forzoso, disposición que encontramos atinada si el objeto del contrato son bienes muebles tangibles, por la misma naturaleza de los mismos, ya que sólo pueden aprovecharse durante el lapso de utilidad que se les estime. Sin descartar la posibilidad de que el contrato se celebre sobre inmuebles o sobre derechos o bienes intangibles, como lo plantea el autor Arturo Díaz Bravo (20).

h) NATURALEZA JURIDICA.

La doctrina no ha logrado unificarse tampoco respecto a la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento financiero.

Algunos autores como Arturo Díaz Bravo (21), lo con

(20) Op. cit. pág. 39.

(21) Op. cit. págs. 90, 91, 92 y 93.

sideran un contrato mixto al opinar que dicho contrato "está formado por un arrendamiento y una promesa unilateral de venta por parte del arrendador". Señala que "las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra a pagar por ese uso o goce un precio cierto y además el arrendador en forma unilateral, asume contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro de compraventa".

Considera también que "la adquisición expreso por parte del arrendador del bien objeto del contrato, es una mera declaración y no un elemento distintivo de la naturaleza jurídica de este contrato", pues opina que "no obstante que el tercero del cual se obtuvo dicho bien debe responder de calidades y cualidades, así como prestar los servicios de reparación, aseo, etc., es válido también estipular, en cualquier contrato de arrendamiento, (en materia civil dichas obligaciones corren a cargo del arrendador), que corran a cargo de un tercero".

Continúa señalando que "si el hecho de que la arrendadora financiera adquiera el bien para luego darlo en arrendamiento, ni el precio pactado en estos contratos, que suele ser mayor a los pactados en los contratos de arrendamiento -- originados por circunstancias que no se presentan en los contratos de arrendamiento ordinarios, ni la opción de compra -- por parte de la arrendataria constituyen elementos determinantes para considerar este contrato como sui géneris".

Señala también que "calificar de sui generis a un -- contrato, implica el colocarlo en un sitio propio, de tal -- manera que al contemplarlo a distancia, se le distinga fácilmente de los demás". Opina que un contrato "tiene naturaleza jurídica propia cuando, examinados sus elementos subjetivos a la luz de las normas reguladoras de los contratos, se encuentra que la trama formada por tales elementos no coincide con la de ningún otro contrato".

En opinión de Francisco Rico Pérez (22), "para calificar de mixto a un contrato han de concurrir dos notas: por un lado, combinación de tipos diferentes, que sin duda se da en el leasing (un arrendamiento de cosas y un pacto de opción) y por otra parte, una causa unitaria, que sí hay duda que se da en el leasing, pues la función de éste se realiza y se consigue de modo bastante mediante la celebración de arrendamiento".

Este autor opina que "el leasing es una nueva forma de contratar especial, que existe por sí y con una configuración propia".

Es "especial por razón de las personas, del objeto, de los fines que persigue, etc.", y "nueva como consecuencia del numerus apertus que caracteriza al principio de autonomía de la voluntad, vigente en nuestro derecho". (23). Lo anterior lo lleva a concluir que "es especial la naturaleza jurídica

(22) Op. cit. págs. 31 y 32.

(23) Op. cit. pág. 36.

ca del leasing".

Por otra parte, Illescas (24) concluye opinando - - "que el leasing, más que un contrato mixto, es una figura de conexión de contratos, en cuanto que existe un arrendamiento y una opción".

Coillot (25), opina que "la triple opción (pedir la renovación del contrato con un alquiler más bajo, adquirirlo por un valor residual o devolver el material) no afecta a la esencia misma del contrato de leasing".

Hay que destacar que como tercer opción, este autor habla de "devolver el material", como ya sabemos se trata de participar en la venta del bien objeto del contrato a un tercero, que constituye un derecho de la arrendataria.

Refiriéndose a las diferencias que guarda el leasing o arrendamiento financiero con el arrendamiento, Rolin (26), - opina que "tenemos que destacar que el leasing, como solución a los problemas de inversión y desarrollo de los negocios sin aumento de las inmovilizaciones, se diferencia además del - - arrendamiento por estas facilidades, entre otras:

1a. Poder disponer de un equipo verdaderamente adecuado y que responda exactamente a las exigencias de crecimiento de su actividad.

(24) Illescas. Autor citado por Francisco Rico Pérez. Op. -- cit. pág. 32.

(25) Coillot. Autor citado por Francisco Rico Pérez. Cp. cit. pág. 32.

(26) Rolin. Autor citado por Francisco Rico Pérez. Op. cit. pág. 35.

2a. Poder adquirir eventualmente el material alqu^l lado al final del contrato, si en éste se otorgó la opción de compra en favor del usuario; y

3a. Poder el usuario indicar a la empresa leasing los bienes específicos de que desea disponer. Al contrario - que en el arrendamiento que no se ofrecen nada más que cosas o materiales previamente escogidos y comprados por el arrendador".

Por otra parte Javier Arce Gargollo (27), al referirse al autor Eduardo Guillermo Cogorno, expresa que para ca lificar la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero, sólo analiza un solo aspecto al opinar que se trata de "un -- mandato por el que el arrendador financiero compra el bien -- que le encarga el arrendatario".

Otros autores como Walter Frisch y Carlos Gutiérrez (28), opinan que el contrato de arrendamiento financiero - - "tiene carácter de contrato sui géneris o innominado, según - el Artículo 1858 del C.C., dados sus elementos característi- cos consistentes en que el arrendatario asume el riesgo de la pérdida de la cosa rentada por caso fortuito y se obliga al - mantenimiento completo de la misma cosa".

Volviendo a las explicaciones en relación con la na turaleza jurídica del arrendamiento financiero, que expone Ja

(27) Op. cit. págs. 99 y 100

(28) Walter Frisch y Carlos Gutiérrez. Autores citados por - Fernando A. Vázquez Pando. Op. cit. pág. 266.

vier Arce Gargollo (29), opina que "actualmente, el arrendamiento financiero es un contrato típico, perteneciente a las operaciones de crédito que regula el derecho bancario". En cuanto a su regulación opina que "con desatinada técnica, sus disposiciones se incluyeron en una ley que no regula contratos sino, instituciones de crédito". En su opinión el arrendamiento financiero "debió disciplinarse en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, como operación de crédito, o en el Código de Comercio como contrato mercantil".

Para Fernando A. Vázquez Pando (30), el arrendamiento financiero "es una figura típica del derecho consuetudinario (en cuya existencia el cree), con sus propios perfiles". Y más que calificar la naturaleza jurídica de este contrato, le "parece más acertada la opinión de Walter Frish y Carlos Gutiérrez, quienes lo consideran un contrato sui generis, no subsumible en las figuras típicas reguladas por nuestro derecho vigente".

Por lo que a la materia fiscal se refiere, no encontramos en la regulación disposición alguna sobre la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero. Javier Arce Gargollo (31) señala que en "las disposiciones se le considera como compraventa y como arrendamiento, una mezcla de ambos. Esta idea se desprende de que al arrendatario se le permite de-

(29) Arce Gargollo Javier. Op. cit. pág. 101.

(30) Vázquez Pando Fernando A. En Torno al Arrendamiento Financiero. En Revista de Investigaciones Jurídicas No. 4. México, 1980. Págs. 6 y sigs.

(31) Arce Gargollo Javier. Op. cit. pág. 100

ducir el pago del precio parcialmente como inversión propia y otra parte como arrendatario". El Artículo 48 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, determina qué porcentaje deduce como propietario y qué parte como arrendatario y atiende a los -- elementos de plazo forzoso y tasa de interés del contrato para definir la proporción. Al arrendador, con relación a los ingresos por renta, lo iguala al vendedor en la compraventa - en abonos.

4 También podría calificarse al arrendamiento financiero como el resultado de la mezcla entre el arrendamiento y la compraventa, ya que en el arrendamiento financiero se contemplan dos etapas, que son el pago periódico y la posterior transmisión de la propiedad del objeto del contrato a la - -- arrendataria o a un tercero.

Pero lo anterior es inexacto porque en el arrendamiento financiero el arrendatario asume los gastos de mantenimiento y el riesgo de la pérdida del bien ilimitadamente, - situación que no se contempla en el arrendamiento ordinario, ya que es el arrendador el responsable en esos supuestos, y - el pago periódico de la operación en el arrendamiento ordinario no constituye la liquidación total del bien objeto del -- contrato, ya que dicho bien es propiedad del arrendador y éste no lo obtuvo con el propósito único de arrendarlo para posteriormente venderlo, aquí nos encontramos con la opción de - compra, sujeta a la voluntad del arrendador, por parte de la arrendataria contemplada en el Artículo 2447 del Código Civil.

Además dicha opción de compra, en el arrendamiento civil, es un derecho derivado de una relación contractual, -- mientras que en el arrendamiento financiero la opción de compra en favor de la arrendataria existe por disposición de la Ley.

Existen otras opiniones que consideran este contrato como sui géneris por los elementos que constituyen el mismo.

En apoyo a lo anterior encontramos que es usual en los contratos de arrendamiento financiero, que la parte arrendataria se obligue a responder por la pérdida parcial o total del bien objeto del contrato por caso fortuito o fuerza mayor así como de los riesgos, pérdidas, robos, destrucción o daños que sufrieren dichos bienes, y de manera ilimitada dar el mantenimiento ordinario, ya que dicha parte no responde por la pérdida del bien objeto del contrato ni respecto al mantenimiento de la misma.

Otro aspecto importante para considerar como sui -- géneris este contrato es la figura del proveedor, fabricante o constructor del cual la arrendadora financiera adquirirá el bien (que previamente fue escogido por la futura arrendataria), para posteriormente darlo en arrendamiento. Es decir, interviene un tercero, si bien ajeno a la relación contractual entre la arrendadora financiera y la arrendataria, necesaria para la celebración del contrato.

Situación que no se presenta en el arrendamiento or

dinario, ya que la voluntad del arrendador no es transmitir la propiedad del bien objeto del contrato sino la de darlo en arrendamiento, por lo que la figura del proveedor, fabricante o constructor del bien no es requerida en esta relación contractual. Es usual que en la práctica se contrate un seguro sobre la cosa rentada en favor del arrendador, en el evento de que dicha cosa se pierda.

En relación con el arrendamiento financiero y la compraventa con reserva de dominio podemos afirmar que en principio se trata de dos contratos completamente diferentes, ya que el arrendamiento y la compraventa son figuras jurídicas con elementos distintivos de acuerdo a la legislación civil y además no podemos afirmar que todos los contratos de arrendamiento financiero prevean la venta del bien objeto del contrato a la arrendataria.

Tampoco se le puede equiparar a la venta en abonos debido a que en este caso el comprador adquiere la propiedad del bien desde el momento de la celebración del contrato, diferente a la posibilidad que tiene la arrendataria de adquirir el bien hasta el vencimiento del plazo forzoso, en el arrendamiento financiero.

En el caso de compraventa y su posible similitud con el arrendamiento financiero, es necesario señalar que no es posible tal similitud en virtud de que en el arrendamiento financiero principalmente existe el pago de una renta y es posible que la arrendataria no adquiera la propiedad de la cosa

rentada, y en la compraventa se transfiere la propiedad sobre la cosa objeto del contrato.

Podemos señalar que el arrendamiento financiero tiene el carácter de sui géneris debido a sus elementos característicos que lo distinguen esencialmente de los demás contratos que hemos analizado en este tema, es decir, se trata de un contrato innominado. Aquellos a los que se refiere el Artículo 1858 del Código Civil.

No obstante lo anterior y con apego a lo dispuesto en el Código de Comercio, el arrendamiento financiero es un contrato de carácter mercantil ya que es muy usual que este tipo de contrato se celebre entre sujetos mercantiles, es decir que realizan actos de comercio.

CAPITULO II EL PAGARE EN RELACION CON LOS TITULOS
DE CREDITO.

- a) Antecedentes históricos de los títulos de crédito.
- b) Terminología.
- c) Características de los títulos de crédito.
 - 1) La incorporación.
 - 2) Legitimación.
 - 3) Literalidad
 - 4) Autonomía.
- d) Naturaleza jurídica de los títulos de crédito y del pagaré.
- e) Algunas clasificaciones de los títulos de crédito y la inclusión del pagaré.

CAPITULO II. EL PAGARE EN RELACION CON LOS TITULOS DE CREDITO.

Antes de referimos al pagaré de manera particular, y a las características de los títulos de crédito en general, trataremos brevemente sobre la evolución histórica y legislativa y el desenvolvimiento de dichos documentos en la vida moderna.

El autor Raúl Cervantes Ahumada (32) señala que "la época mercantilista y materialista que estamos viviendo, ha realizado la paradoja de convertir la riqueza material en un fenómeno ideal: en conceptos jurídicos incorporados en títulos de crédito", y más adelante nos informa que "tales títulos no han surgido en los ordenamientos positivos en forma intempestiva o como meditada creación de los juristas, sino que su desarrollo se ha venido desenvolviendo en la práctica comercial, que ha producido las diversas especies de títulos para llenar una necesidad comercial típica".

Según George Ripert (33), "el capitalismo moderno hizo una invención tan maravillosa como las sociedades anónimas: los títulos de crédito. Conocido sin duda con anterioridad, solamente en la época contemporánea se multiplicaron y su difusión ha llegado a crear una nueva riqueza."

El autor sudamericano Sagunto F. Pérez Fontana (34) señala, en relación con el párrafo anterior, que "lo nuevo y en ello consiste el mérito de la ciencia jurídica moderna, es la disciplina que se les dió posteriormente y el tratamiento jurídico unitario a que están sometidos -

(32) Cervantes Ahumada Raúl. Títulos de Crédito. Editorial Herrero, S.A. México. Undécima Edición. 1979. Pág. 7.

(33) Autor citado por Pérez Fontana Sagunto F. Títulos-Valores Tomo I Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay. 1980. Pág. 8.

(34) Op. cit. pág. 8.

en algunas legislaciones bajo el nombre g nerico de Títulos de Crédito o Títulos Valores".

a) ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS TITULOS DE CREDITO.

Por lo que respecta a los antecedentes históricos, Luis Muñoz (35), señala que en el Derecho Romano se conoció el cambio traiectitium, pero no el concepto del derecho incorporado a un documento, ya que la - - conditio criticaria y lacertae credite pecuniae, propias del Derecho Común, tenían por base la stipulatio y por fin la entrega de una cantidad - de dinero o de cosas. En cuanto a la acción de constitutapecunia, nacía del pacto de su nombre, a tenor del cual una persona se obligaba a pagar en un plazo determinado la suma de dinero.

En el medioevo se practicaba el cambio de moneda de diversas especies; mas el contrato de cambio al principio de esa edad no era conocido, por lo que este autor se remonta a los Siglos XII y XIII en donde se advierte una actividad comercial propicia a la iniciación de la economía crediticia.

En el llamado Derecho de Ferias de Francia, España e Italia, las cuales eran internacionales, comienza a sentirse la necesidad de - - crear instrumentos que faciliten la circulación del dinero, de los valores, sobre todo si se piensa en los riesgos que corría el transporte de la moneda de unas plazas a otras, aparte de que los signos monetarios de unos estados no tenían fácil curso en otros. Para obviar semejantes inconvenientes en la movilización de los bienes, se acudió a ingeniosos -- procedimientos, algunos bastante complicados. En efecto, en un princi--

(35) Cfr.op. cit. págs. 16, 17, 18, 19 y 20.

pio el cambista que recibía de su cliente una suma de dinero, confesaba - ante notario la recepción y se obligaba al mismo tiempo a hacer pagar - - igual cantidad de moneda de la misma especie o de distinta, por su representante, en el lugar y fecha determinados, y a la persona indicada por - el cliente.

El acta notarial se denominaba cautio y contenía el contrato de cambio; pero, además, el cambista entregaba al cliente una orden escrito de efectuar el pago a su representante, o mandaba directamente la orden a éste.

Además el cambista (campsor) y el cliente (tomador) intervenían en el contrato la persona que debía hacer el pago por delegación y - encargo del cambista, campsor o emitente, la cual propiamente no asumía - responsabilidades; y la indicada para recibir el pago prometido en función de missos del tomador, sin que ejerciera un derecho propio.

A principios del Siglo XIV en Bolonia y Génova era conocida - la promissio ex causa cambii; esto es, la confesión extrajudicial y notarial de tener un crédito de dinero por razón de cambio, con ciertas garantías, contra persona determinada y la promesa por el deudor de pagar en - fecha prefijada.

En la Edad Media los títulos no pasaron de ser documentos confesorios sometidos a las normas generales propias de esa clase de documentos. Como tales eran ejecutivos, y la confessio judicialis ante litem -- contestatam, que la doctrina equiparaba a la confessio in jure del Derecho Romano, daba valor ejecutivo al documento en virtud del principio: confessus pro iudicato habetur.

Posteriormente el documento confesorio se va haciendo consti-

tutivo de una obligación nueva, y la práctica estatutaria llega a reconocer la oponibilidad de vicios contractuales como excepciones. También las normas estatutarias y sin necesidad de acudir a la confessio, admiten la cualidad ejecutiva de los títulos .

Por otra parte la confessio scripta aparece en la doctrina confundida con la literarum obligatio romana, tan íntimamente, que se la concibe como contrato escrito y casual.

En Francia, por iniciativa de Colbert, comienza la codificación mercantil en el Siglo XVII, pues aparece en 1674 el edit de Luois XIV Servant de Reglement pour le commerce des négociants merchants soit en gros q'en détail.

Este edicto tiene gran importancia por su criterio unificador y en consideración a la sistemática empleada, y puede afirmarse que es el primer antecedente de la codificación mercantil en sentido moderno, arrancado de él la progresión legislativa europea.

La Revolución Francesa conduce a la codificación napoleónica, y en 1807, aparece el Código de Comercio de Francia, que influyó en la Legislación de los Estados Italianos y en General en toda Europa y America en mayor o menor medida.

Siguiendo a Agustín N. Matienzo (36), el mérito de haber iniciado la consideración de los títulos, corresponde a la Doctrina Alemana.

Brunner (37) en su ensayo sobre die wertpapiere, pu-

(36) Cfr. Op. cit. pág. XXXIV a XL.

(37) Ibidem.

blicado en el año 1892, en el "Hamburch des Deutschen Handel-
sea und Wechselrechts", bajo la dirección de Endemann, en - -
Lipzig, promueve por primera vez el estudio de esta clase de
documentos. Los llama título-valor y para diferenciarlos de
toda otra clase de título, los define como "el documento so-
bre un derecho privado, cuya realización jurídica se halla --
condicionada por la presencia del mencionado documento".

Para Brunner título y derecho se encuentran indis-
lublemente ligados, pero subordina el ejercicio del derecho,
al documento mismo. Da una particular importancia a la incor-
poración del crédito al título, más que a la forma, facilita-
des, certeza y seguridades de su circulación.

Suiza es el primer país de la Europa continental --
que introduce un título especial para tratar esta materia, ba-
jo la denominación de papeles o títulos-valores que equivale
a las expresiones Wertpapiere de la doctrina Alemana de - - -
Brunner. Pero fue hasta las reformas del Código de las Obli-
gaciones en 1936, que se legisla sobre el tema, contemplando
un régimen uniforme y de conjunto, para tratar las distintas
clases de títulos nominativos a la orden o al portador.

Dicho Código define el título en el Artículo 965 se-
ñalando que "son títulos-valores todos aquellos títulos a los
cuales se ha incorporado un derecho de un modo tal, que es im-
posible hacerlo valer o transferir independientemente del tí-
tulo".

De acuerdo con la adhesión de Suiza a las Convencion

nes de Ginebra en 1930, en un capítulo especial se reglamenta la letra de cambio y el billete a la orden. Y en igual forma sucede con el cheque conforme a la Convención de Ginebra de 1931.

En Italia, en 1896, Vivante en su Trattato Di - - - Diritto Commerciale, hace un estudio completo del título de crédito, al cual lo define como "el documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo en el mencionado."

Con el concepto de Vivante el Código Civil Italiano de 1942 introdujo en la Ley el título especial sobre el título de crédito. La legislación sobre letras de cambio y sobre cheques se tratan en capítulos separados en el apéndice de dicho Código, ya que Italia también se adhirió en ese respecto a la Convención de Ginebra de 1930 y 1931, sobre estas materias.

Como antecedente al capítulo del Código Civil sobre títulos de crédito, tenemos el Decreto-Ley que se dictó el 7 de junio de 1927, como consecuencia de los trabajos realizados por una Comisión de Juristas de la que Vivante formó parte, a raíz de sus estudios expuestos en su tratado de Derecho Mercantil.

México fue el primer país de América Latina que promulgó una Ley particular sobre títulos de crédito, que data del año 1932, la "Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito", que trata sobre las diversas clases de títulos de crédito, de los títulos nominativos, de los títulos al portador,

de la letra de cambio, del pagaré, del cheque, de las obligaciones, de los certificados de participación, del certificado de depósito y del bono de prenda y por último un capítulo especial sobre la aplicación de las leyes extranjeras en materia de títulos de crédito. Bajo la fuerte influencia de Vivante y Ascarelli en toda la legislación.

El Artículo 5° de dicha ley expresa que son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna. Repite, incompletamente, la fórmula de Vivante, pues omite el carácter de la autonomía que complementa con toda eficacia la función del título, dándole al mismo, seguridad en la existencia del derecho, y certeza en la realización, aparte de que esa autonomía inmuta contra las excepciones que pudieran ser opuestas a los poseedores anteriores.

En Estados Unidos de Norteamérica, The Negotiable Instruments Law ("Ley de Instrumentos o títulos negociables") fue aceptada en la Conferencia de Saratoga en el año de 1896. Ratificada por cada uno de los estados particulares, constituye una ley general que trata la importante materia de los títulos de crédito o títulos valores. Estatuye sobre los instrumentos negociables en general. Legisla sobre su forma e interpretación; sobre la "consideración", institución que puede equipararse con la causa del documento; la forma de negociación, los derechos del tenedor, la responsabilidad de las partes, la presentación al pago y la extensión de los instru-

mentos negociables.

La letra de cambio, los pagarés y los cheques, forman parte de esta ley, pero están tratados en capítulos separados.

En Argentina, el Código de Comercio sancionado en el año 1862, no disponía especialmente sobre títulos de crédito, tampoco se legisló sobre los mismos en el año 1889, ya que los diversos documentos que por sus estructuras y condiciones de necesidad para el ejercicio del derecho literal y autónomo que contenían, y que de acuerdo con la doctrina debían ser considerados como título de crédito, se contemplaban en el Código de Comercio y en sus leyes complementarias, con otras expresiones que, evidentemente no se adecuaban con el concepto que corresponde a esta categoría de instrumentos obligacionales.

El Artículo 8º, inciso 40 del Código de Comercio hablaba de letras de cambio, cheques, papeles endosables o al portador. En otras disposiciones legales se encontraban la carta de porte, las acciones societarias, los debentures u obligaciones, los certificados de depósito y de prenda, los documentos de crédito, papeles endosables, valores de crédito, papeles de comercio, efectos de comercio, letras de cambio, billetes, vales y pagarés a la orden, papeles de comercio al portador, títulos emitidos por los poderes públicos, títulos de la renta pública, cheques, conocimientos marítimos.

Documentos que llenaban las condiciones requeridas

para ser considerados títulos de crédito, pues se trataba de documentos necesarios para ejercer el derecho literal y autónomo que contienen, de acuerdo con la definición de Vivante.

b) TERMINOLOGIA.

Es importante destacar que algunos autores sudamericanos, al menos argentinos y uruguayos, se refieren a los títulos de crédito como títulos valores.

"El término títulos de crédito se puso en uso a consecuencia de la influencia italiana" (38).

Pero el término títulos de crédito ha sido motivo de críticas "principalmente por autores influenciados por doctrinas germánicas, aduciéndose que la connotación gramatical no concuerda con la connotación jurídica, ya que no en todos los títulos predomina como elemento fundamental el derecho de crédito" (39).

Dicho término ha tratado de ser sustituido por la expresión "títulos-valores".

Luis Muñoz señala que la "importancia de los títulos de contenido crediticio ha determinado que la expresión "títulos de crédito" sea utilizada para designar otros no destinados a función alguna de crédito; pero precisamente por eso debe emplearse una terminología correcta, ya que no es acertado que títulos de función económica distinta, independientes de

(38) Muñoz Luis. Títulos Valores Crediticios. Tipográfica - Editora Argentina. Buenos Aires, 1956. Pág. 13.

(39) Cervantes Ahumada Raúl. Op. cit. pág. 8.

toda operación de crédito y sujetos a normas jurídicas de - - otra naturaleza se denominen títulos de crédito". (40)

El autor en comento explica que "el primero en utilizar la expresión títulos-valores fue el autor español Ribo -- (41), en un artículo publicado en la "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", y continúa señalando que muchos tratadistas se van inclinando poco a poco por tal expresión, porque - cuando se habla de títulos de crédito, pese a los deseos de quienes emplean semejante terminología, se alude a los de contenido crediticio, que son los que obligan y dan derecho a una prestación en dinero u otra cosa cierta".

Por su parte, Raúl Cervantes Ahumada (42), indica - respecto a la crítica hecha al tecnicismo latino (títulos de crédito), que "los tecnicismos jurídicos pueden tener acepciones no precisamente etimológicas y gramaticales, sino jurídicas, y que el término títulos-valores le parece más desafortunado aún, por pretender castellanizar una no muy acertada traducción. Señala además que, podría alegarse que tampoco dicho tecnicismo es exacto en cuanto a su significación meramente gramatical, porque hay muchos títulos que indudablemente - tienen o representan valor y no están comprendidos dentro de la categoría de los títulos de crédito que en realidad no puede decirse que incorporan un valor".

(40) Op. cit. pág. 13.

(41) Op. cit. págs. 12 y 13

(42) Op. cit. pág. 8.

Concluye afirmando que, "nuestras leyes tradicionalmente han hablado de documentos de crédito, de efectos de crédito, etc., y es más acorde con nuestra latinidad, hablar de títulos de crédito", porque considera impropia la innovación germana.

De acuerdo con lo que indica Luis Muñoz (43), "a través de la expresión título-valor (recordemos que este autor es argentino) será posible matizar más, delimitar con más eficacia, y por consiguiente distinguir entre títulos-valores de contenido crediticio, porque al título se incorpora un derecho de crédito; títulos-valores representativos de mercancías, llamados en Italia titoli rappresentativi di merci, y en Alemania warenpapiere o traditionspapiere (en la terminología italiana titoli di tradizioni), los cuales no sólo incorporan un derecho, pero el real sobre una cosa; y títulos de participación, que, como las acciones de sociedades anónimas, confieren un status de socio del que derivan derechos y obligaciones".

Asquini (44) reconoce que "la frase títulos de crédito, literalmente dice menos de aquello que intenta significarse con su empleo; porque en la noción de títulos de crédito se comprenden no sólo los representativos de los derechos de crédito de sumas, como la letra de cambio, etc., sino también

(43) Op. cit. pág. 14.

(44) Autor citado por Luis Muñoz. Op. cit. págs. 14 y 15.

los títulos de participación social, y los representativos -- del derecho a disponer de determinadas mercancías".

Para el autor Felipe de J. Tena (45) la expresión: "títulos de crédito", según su connotación gramatical, equivale a esta otra : documentos en que se consigna un derecho de crédito. Esto hace ver que aquella expresión es doblemente - impropia, ya que desde un punto de vista comprende más y, des de otro, comprende menos de lo que puede ser el contenido jurídico de esta clase de documentos. En efecto, los títulos - de crédito pueden contener derechos no crediticios; y por - - otra parte, hay una multitud de documentos en que se consig- nan derechos de crédito y que, sin embargo, difieren profunda mente de los títulos de ese nombre".

Agustín N. Matienzo (46), apunta en el prólogo de - la obra "Títulos de Crédito" del Dr. Mauricio L. Yadarola, que la expresión "títulos de crédito", no es una locución usada - uniformemente en la doctrina de los autores, ni en el derecho comparado de la legislación positiva".

Continúa exponiendo que "el autor Brunner, en el año 1882, empleó en un estudio sobre la materia, los términos die wertpapiere, título-valor, que fue adoptado en la Ley Suiza - del año 1936, en el Código de las Obligaciones. La Ley Ita--

(45) Tena Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. Edit. Porrúa, S.A. Sexta Edición. México, 1970. Pág. 300.

(46) Matienzo N. Agustín. En el prólogo de la obra "Títulos de Crédito" de Mauricio L. Yadarola. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1961. Pág. XIV.

liana de 1942, a pesar de la influencia de la doctrina alemana, prefirió seguir a Vivante, y utilizar la denominación "título de crédito", expresión que, casi puede decirse, es unánime en el derecho de ese país. México usa también, en su Ley de 1932, la terminología "títulos de crédito".

Esa Ley de 1932, es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que "reduce a una categoría unitaria los títulos de crédito, establece normas generales para regular sus características fundamentales y normas especiales para la regulación de cada especie de título". (47) Cabe mencionar que dicha ley es la primera ley en América Latina que trata particularmente sobre títulos de crédito, e incluso es anterior a las leyes de Suiza e Italia.

En opinión del autor Jorge Barrera Graf (48), el nombre títulos valor o títulos valores, "tampoco estaría exento de críticas entre nosotros, porque el Artículo 3º de la Ley del Mercado de Valores precisa el alcance de la expresión "valores", en relación con los títulos de crédito; "acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa", de donde no serían títulos valor aquellos que se crean individual, aislada e incluso ocasionalmente (como la letra y el pagaré), o sea, que el nombre títulos de crédi-

(47) Cervantes Ahumada Raúl. op. cit. pág. 8.

(48) Barrera Graf Jorge. Estudios de Derecho Bursátil. Conferencia sobre los Títulos de Crédito y los Títulos Valor en Derecho Mexicano. Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C. México, Septiembre, 1983. Págs. 2 y 3.

to es impropio por no comprender documentos que no se incorpo-
ran, o que sólo secundariamente incorporan, créditos; y en --
cambio, la designación títulosvalor resultaría impropia por--
que no todos los documentos, los títulos de crédito strictu -
sensu, y los representativos de mercancías, son valores, en -
los términos de la definición legal aludida. Asimismo, acla-
ra que por comodidad y para efectos de su trabajo, usa la ex-
presión títulos valor, para referirse únicamente a los docu-
mentos que son objeto de transacciones bursátiles."

Han sido expuestos los diversos criterios de la doc-
trina en relación con la apropiada terminología del tema que
nos ocupa y resulta evidente que no existe la unificación que
en un momento dado y en materia de derecho comparado se pre-
tendiera. Aún así, pensamos que no representa un obstáculo -
para continuar con el estudio de la evolución de los títulos
de crédito.

Expondremos a continuación algunos de los diferen-
tes conceptos con los que la doctrina se ha referido para de-
finir los títulos de crédito.

Ya asentamos que para Vivante, el título de crédi-
to es el documento necesario para el ejercicio del derecho li-
teral y autónomo en él consignado.

Definición en la que otros autores se han inspirado
para exponer la suya.

Luis Muñoz (49) reúne en su obra "Títulos Valores --

(49) Op. cit. págs. 30, 32 y 33.

Crediticios", definiciones de algunos autores en relación con los títulos de crédito, entre los que encontramos las siguientes: Brunner define el título de crédito como la documentación de un derecho privado, cuyo ejercicio está subordinado a la posesión del documento.

Para Asquini el "título de crédito es el documento de un derecho literal destinado a la circulación e idóneo para conferir de modo autónomo la titularidad del derecho al propietario del documento y la legitimación para el ejercicio de ese derecho al poseedor regular".

En opinión de Messineo el título de crédito es un documento, consistente en un escrito, que enuncia una determinada obligación, y por este motivo un derecho subjetivo. Ahora bien, entre el derecho subjetivo y el documento que lo menciona, pasa un cierto ligamen característico y exclusivo, porque no para todos los derechos subjetivos el documento cumple la misma función. Asume el carácter de título de crédito un documento, solamente cuando en él, el derecho está como transfundido, de tal suerte que documento y derecho (promesa) están en conexión permanente, por lo cual puede invocarse el derecho, en cuanto se encuentre en una cierta relación jurídica con el documento.

Para Ascarelli (50), "es título de crédito aquel documento constitutivo cuyo propietario es titular autónomo del

(50) Citado por Matienzo N. Agustín. Op. cit. pág. XVI.

derecho literal que en él se menciona".

Felipe de J. Tena (51) comenta que la expresión "títulos de crédito", según su connotación gramatical, equivale a esta otra: documentos en que se consigna un derecho de crédito".

Mauricio L. Yadarola, basándose en la definición de Vivante, establece que: "título de crédito es el documento de un derecho literal y autónomo, cuya posesión es necesaria para el ejercicio de ese derecho". (52)

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de agosto de 1932, en su Artículo 5º señala que son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

En la definición anterior encontramos también la fórmula de Vivante.

Nos referiremos ahora concretamente al pagaré. Señala Luis Muñoz (53) que "al mismo tiempo que la letra de cambio, se comenzó a utilizar el pagaré, que adquirió gran difusión, pues se utilizaba para eludir la prohibición canónica de la usura, ya que se ocultaba la estipulación de intereses con la emisión de pagarés reconociendo una deuda comercial que habría de pagarse en el mismo lugar de la emisión. Por este motivo

(51) Op. cit. pág. 300
(52) Op. cit. pág. XVII
(53) Op. cit. págs. 325 y 326.

se consideró al pagaré, prueba del llamado cambio muerto, seco o adulterino, diferenciándose así de la letra de cambio, - que fue documento probatorio del contrato de cambio".

En cuanto a su terminología este autor nos indica - que 'este título-valor (título de crédito) de contenido crediticio, es conocido en Francia con el nombre de Billet a ordre, y en Inglaterra con el de Promissory note, en Italia se habla de cambiale propria, y de vaglia cambiario y pagheró".

Y finalmente define el pagaré como "el título-valor de contenido crediticio de dinero, en virtud del cual el librador o suscriptor, promete pagar incondicionalmente en la - fecha del vencimiento, una determinada cantidad de dinero al tenedor".

Malagarriga (54) dice que "el pagaré, que es un título de crédito, de la categoría de los abstractos, que contiene la promesa de pagar a una persona o a su orden, sin contra prestación, cierta cantidad de dinero, a un vencimiento en él fijado o a su presentación".

Mientras que Fernández (55) afirma: "se da el nombre de pagaré cambiario o a la orden, al documento por el cual el firmante se compromete incondicionalmente a pagar cierta cantidad de dinero a determinada persona o a su orden, a la vista o en el plazo especificado en el mismo, y luego añade: el

(54) Autor citado por Luis Muñoz. Op. cit. pág. 326.

(55) Autor citado por Luis Muñoz. Op. cit. pág. 326.

pagaré a la orden es, pues, un título abstracto, literal, formal, completo y necesario, transmisible por endoso, de lo - - cual resulta que cada una de las obligaciones cambiarias que emergen del mismo son abstractas, literales, distintas y autónomas con relación a las otras, y consiguientemente, cada endosatario hasta el tenedor, adquiere un derecho original, distinto y autónomo".

Por su parte, Raúl Cervantes Ahumada (56) señala, - en relación con el pagaré, citando a Supino y De Semo, "que éste se desarrolló como una forma impropia del contrato de cambio trayecticio, que también ha recibido los nombres de vale o billete a la orden".

Señala también que el Código de Comercio de 1889 lo definía como un documento que no contiene el contrato de cambio, y que "contiene la obligación, procedente de un contrato mercantil, de pagar una persona a la orden de otra, cierta - - cantidad".

Agregaba el Código "que los pagarés que no estuviesen expedidos a la orden no serían documentos mercantiles, y que al pagaré se aplicarían las normas aplicables a la letra de cambio, en materia de vencimiento, endoso, pago, protesto y demás conducentes", según el Artículo 549.

Sin embargo, las disposiciones anteriores fueron -- abrogadas por el Artículo 3º transitorio de la Ley General de

(56) Op. cit. págs. 102, 103 y 104.

Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial el día 27 de agosto de 1932, y de esta manera las disposiciones sobre el pagaré ocupan un capítulo aparte en dicha ley.

El autor en comento indica que el pagaré, "era un título a la orden, por su naturaleza, y cuando dejaba de ser a la orden, dejaba de ser pagaré. En la Ley Uniforme de Ginebra se le reglamentó sin este requisito, y así lo ha reglamentado nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, conforme a la cual el pagaré es un título abstracto, que contiene la obligación de pagar en lugar y época determinados, - una suma también determinada de dinero".

Pero los anteriores son sólo algunos de los requisitos que debe contener el pagaré, ya que la citada ley no lo define, se refiere a su contenido en el Artículo 170, y así tenemos que en estos documentos debe aparecer: la mención de ser pagaré; la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; el nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago; la fecha y el lugar en que se suscriba el documento; y la firma del suscriptor o de la persona que firme a su ruego o en su nombre.

Por lo que respecta al pago, formas de vencimiento, beneficiario, suscripción, endoso, aval, protesto, acciones cambiarias, causales y de enriquecimiento, las disposiciones aplicables a la letra de cambio son también aplicables al pagaré.

Más que otra cuestión en relación con el pagaré, la doctrina se ha ocupado de estudiar las diferencias entre éste y la letra de cambio.

Al referirse a esas diferencias Raúl Cervantes Ahumada señala que "las diferencias principales entre uno y otro títulos pueden concretarse a los elementos personales y al -- contenido básico de cada uno de los títulos. En tanto que en la letra de cambio los elementos personales son tres (girador, tomador y beneficiario), en el pagaré se reducen a dos: suscriptor y beneficiario. El suscriptor de un pagaré se equipara al aceptante de una letra de cambio, porque es un obligado directo en la promesa de pago, y se equipara al girador, sólo en lo que respecta a las acciones causales y de enriquecimiento, porque el suscriptor es el creador del título, en lo que respecta al contenido básico de los títulos, la letra de cambio es una orden de pago, que implica una acción de regreso para el girador, creador de la letra; y en el pagaré es una promesa de pago, que implica obligación directa para el suscriptor del título".

En nuestra opinión esa promesa de pago del pagaré constituye la principal diferencia con la orden de pago de la letra de cambio.

Además en el pagaré se pueden pactar intereses en tanto que en la letra de cambio esta modalidad no existe.

Consideramos que las exposiciones anteriores nos han permitido, de manera breve, dar una visión general de la evo-

lución de los títulos de crédito a través de los diferentes - conceptos que la doctrina y la legislación han formulado, no sólo en nuestro país, sino también en otros en los que estos documentos han sido motivo de constante estudio.

Es por ello que ahora nos referiremos a las caracte- rísticas de los títulos de crédito.

c) CARACTERISTICAS DE LOS TITULOS DE CREDITO.

1) La incorporación.

Para comprender el fenómeno de la incorporación, -- piensa Asquini (57) 'que es de tener en cuenta que la titula- ridad del derecho cartular está ligada al derecho de propieta- rio sobre el título y circula con la propiedad del documento. Esto significa, añade, que el titular del derecho "ex título" es el sujeto que deviene sucesivamente propietario del docu- mento".

Señala Luis Muñoz (58) que "la declaración cartular que se perfecciona con la creación del título-valor (título - de crédito), determina la incorporación al título del derecho correlativo a la llamada obligación cartular; y es que el tí- tulo-valor, documento formal constitutivo, dispositivo y apto para circular, da origen a un derecho autónomo y distinto del que deriva de la relación fundamental, en virtud de una decla- ración de voluntad, ya que ésta puede ser fuente de ese dere- cho, no así si se tratara de una declaración de conocimiento,

(57) Autor citado por Luis Muñoz. Op. cit. págs. 50 y 51

(58) Op. cit. págs. 49 y 50.

en cuyo caso únicamente serviría para probar el derecho derivado de la relación fundamental. Esto nos lleva a la conclusión siguiente: La declaración cartular es distinta de la relación fundamental".

Continúa comentando que "el derecho que se incorpora no es el que surge de la relación causal (compra venta, mutuo, depósito, etc.), y al que normalmente se liga la emisión del título; se trata de un derecho correlativo a la obligación -- que nace de la creación y de la puesta en circulación del título (obligación cartular)".

Sobre la incorporación, ha escrito Roberto L. Mantilla Molina (59) lo siguiente: "esta cosa mercantil que es el título de crédito contiene un derecho literal; con metáfora - muy generalizada, que reconoce como padre a un ilustre jurista alemán, Savigny, puede decirse que en el papel está incorporado un derecho literal. Se ha censurado el hablar del derecho en el título".

Continúa señalando que, "ciertamente, no es una expresión con estricto valor científico; pero como metáfora es, sin duda, útil; sugiere un complejo de conceptos predicables de los títulos de crédito. Quizá podría decirse, simplemente, que la firma de un documento que satisface los requisitos de determinado título de crédito añade al papel una cualidad que antes no tenía: el ser vehículo de un derecho".

(59) Mantilla Molina Roberto L. Títulos de Crédito. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México 1983. Pág. 38.

Messineo (60) "habla de derecho ambulatorio o real, porque al sujeto compete un derecho en cuanto tiene una determinada relación con el documento".

Materialmente escribe Asquini, "el título de crédito es una hoja de papel en la cual el deudor escribe y suscribe la obligación que nace de un determinado negocio jurídico; y que, por el consiguiente, es propia de ese negocio (mutuo, -- compraventa, transporte, etc.). Esto es, el documento resulta ser así un sumario unilateral y estilizado de la relación jurídica integrado por los elementos literales más simples a fin de que sea idóneo para la circulación como documento que puede servir de patrón representativo del derecho correspondiente".

"Adonde va el título va el derecho. Quien se encuentra en una determinada relación con el documento, se encuentra en una correlativa relación con el derecho documentado. Pero, además, la posesión del documento deviene esencial en cualquier momento de la vida del derecho, para que éste pueda ejercerse. Este es el mecanismo jurídico, agrega, de la "incorporación" del derecho en el título, lo que significa que el derecho sobre el título (derecho externo) lleva consigo al título (derecho interno)".(61)

Al respecto Felipe de J. Tena (62) señala que "esta

(60) Autor citado por Luis Muñoz. op. cit. pág. 51.

(61) Muñoz Luis, op. cit. págs. 51 y 52

(62) Op. cit. pág. 304.

transfusión o compenetración del derecho en el título, esta objetivación de la relación jurídica en el papel, es el fenómeno que en la doctrina se conoce con el nombre de la incorporación, vocablo que ha tenido grande y merecida fortuna".

Dice que "algunos escritores rechazan este vocablo, refutándolo vago y vulgar. Vivante es uno de ellos, quien después de definir el título de crédito, expresa: "tal es el concepto jurídico, preciso y limitado, que debe sustituirse a la frase vulgar, por la que se enseña que el derecho está incorporado en el título."

Carnelutti (63) ataca la idea que se trata de expresar con la incorporación diciendo que "si ha prestado servicios a la ciencia, también la ha hecho correr peligros, si es que no le ha causado daño", he aquí el daño más grave:

"Precisamente porque se piensa que el derecho de crédito va incorporado en el título y es por lo mismo inseparable de él, la tutela del adquirente de buena fe suele representarse en el sentido de que la adquisición del derecho interno depende de la adquisición del derecho externo. Esto es un error, que de ciertos hechos la ley haga depender, así la adquisición del uno como la adquisición del otro, no quiere decir que todos los hechos idóneos para adquirir el primero hagan adquirir también el segundo y viceversa".

La principal razón alegada por Carnelutti en favor

(63) Autor citado por Felipe de J. Tena. Op. cit. pág. 306.

de la tesis enunciada, consiste "en negar que, tratándose de la adquisición originaria de los títulos de crédito, se verifique simultáneamente la adquisición de ambos derechos, esto es, la adquisición del derecho de propiedad sobre el título y la titularidad del derecho en él incorporado".

"La incorporación consiste en el consorcio indisoluble del título con el derecho que representa, es la característica fundamental y primera de esta clase de documentos. Si el título de crédito es el documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna, es porque sin el documento no existe el derecho, el derecho documental, el derecho cartolare, que diría cualquier jurista de Italia, lo cual quiere decir que entre el derecho y el título existe una cópula necesaria, o según la palabra consagrada, que el primero va incorporado al segundo"(64)

Rafael de Pina Vara (65), al referirse a esta característica de los títulos de crédito escribe: "se dice que el derecho está incorporado al título de crédito, porque se encuentra tan íntimamente ligado a él, que sin la existencia de dicho título tampoco existe el derecho, ni por tanto, la posibilidad de su ejercicio. El derecho no se puede exigir ni -- transmitir, dice Langle, sin el documento, y a su vez, cuando se dispone del documento se ha dispuesto del derecho materia-

(64) Tena Felipe de J. Op. cit. pág. 306

(65) De Pina Vara Rafael. Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. Décimo Sexta Edición. México, 1983. Págs. 321 y 322.

lizado en el mismo".

"El título de crédito es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título no se puede ejercitar el derecho en él incorporado. Quien posee legalmente el título posee el derecho en él incorporado, y su razón de poseer el derecho es el de poseer el título; de ahí la feliz expresión de Mossa: "Poseo porque poseo", esto es, se posee el derecho porque se posee el título"(66)

Generalmente, los derechos tienen existencia independiente del documento que sirve para comprobarlos; y pueden ejercitarse sin necesidad estricta del documento, pero tratándose de títulos de crédito, señala Raúl Cervantes Ahumada, "el documento es lo principal y el derecho lo accesorio; el derecho ni existe ni puede ejercitarse, si no es en función del documento y condicionado por él".

2) Legitimación.

" La posibilidad de disponer de un derecho aún sin ser el titular o propietario del mismo, es un fenómeno de la mayor importancia en la vida moderna de relaciones jurídico-económicas; esa posibilidad implica dar a la circulación de los valores la seguridad y la certeza necesarias para su mayor eficacia".(67)

(66) Cervantes Ahumada Raúl. Op. cit. pág. 10.

(67) Yadarola L. Mauricio: Op. cit. pág. 202.

Chioventa (68) afirma que "fue la doctrina procesalista la que laboró el concepto de legitimación que fue adoptado por la doctrina del derecho privado, especialmente por los comerciantes".

Antes de que se hablara de legitimación, los autores se referían a la representación de las personas y a la capacidad de las mismas, que expresan conceptos distintos.

Betti observa que "la legitimación es un presupuesto subjetivo-objetivo, a diferencia de la capacidad que es un presupuesto subjetivo. Es pues un presupuesto de naturaleza mixta. La legitimación es la competencia del sujeto para obtener o sufrir los efectos jurídicos de la reglamentación de los intereses que se tienen en vista." (69)

Landaria Caldentey (70) la define como "el reconocimiento hecho por la norma de la posibilidad concreta de realizar con eficacia un acto jurídico determinado".

Según Carnelutti, "la legitimación es distinta de la pertenencia o titularidad del derecho; es la idoneidad para su ejercicio, en otras palabras, idoneidad para el cumplimiento de un acto eficaz con respecto al derecho mismo. Destaca que la noción de legitimación se relaciona con la teoría general del acto jurídico de la que constituye un elemento".(71)

(68) Autor citado por Sagunto F. Pérez Fontana. Op. cit. pág. 67.

(69) Autor citado por Sagunto F. Pérez Fontana. Op. cit. pág. 67.

(70) Autor citado por Sagunto F. Pérez Fontana. op. cit. pág. 67.

(71) Autor citado por Sagunto F. Pérez Fontana. op. cit. pág. 67

De acuerdo con Sagunto F. Pérez Fontana, "más brevemente, se puede decir que la legitimación es el reconocimiento otorgado por la Ley suficiente para hacer valer un derecho". (72)

Señala este autor que, "además de investir al tenedor del documento del derecho en él mencionado, el título valor legitima al tenedor para el ejercicio del derecho, es decir, para transmitirlo y exigir el cumplimiento de la obligación consignada o sea para cobrarla si se trata de títulos valores que contienen la obligación de pagar una suma de dinero (letras de cambio, vales, cheques, etc.) o la entrega de las mercaderías, si se trata de títulos representativos (conocimientos, cartas de porte, certificados de depósito, etc.) o para ejercitar los derechos inherentes a la calidad de participante en una sociedad anónima, si se trata de títulos de participación (acciones)". (73)

Señala Felipe de J. Tena (74) que no basta poseer de cualquier modo un título de crédito para ejercitar el derecho que representa. Quien exhibe el título, no se ostenta por ello sólo como titular del derecho. Para que invocando tal investidura, pueda ejercitar su derecho, precisa que haya adquirido el título con arreglo a la ley que norma su circulación, ley que es diversa según se trate de títulos nominati-

(72) Op. cit. pág. 67.

(73) Op. cit. pág. 66.

(74) Cfr. op. cit. págs. 306, 307, 308 y 309.

vos, de títulos a la orden o de títulos al portador.

Continúa explicando que la posesión del título, en esa forma adquirida, confiere al que la obtuvo la facultad de hacerlo efectivo en contra del deudor y asegura a éste su liberación definitiva mediante el cumplimiento. Funciona pues, la legal posesión del título no sólo en favor del poseedor, - sino también del deudor, y esa doble función que el título de sempeña constituye el fenómeno que la doctrina conoce con el nombre de legitimación. La cual consiste, por lo tanto, en - la propiedad que tiene el título de crédito de facultar a - - quien lo posee según la ley de su circulación, para exigir -- del suscriptor el pago de la prestación consignada en el títu lo, y de autorizar al segundo para solventar válidamente su - obligación cumpliéndola en favor del primero.

Dice el autor que comentamos que para que el acreedor se legitime; necesita ante todo exhibir el título. Si no lo tiene a su disposición por cualquier causa, nada podrá hacer para legitimarse, aunque realmente sea el propietario del título y aunque por otros medios pudiera demostrar plenamente su carácter de tal y el necno de la desposesión.

Desde este punto de vista, es indudable que la legi timación es una carga para el acreedor; pero es al mismo tiem po, y muy principalmente, una gran prerrogativa, porque para justificar su derecho y ponerse en aptitud de ejercitarlo, en una palabra, para quedar legitimado, le basta exhibir el títu lo sin que le sea necesario demostrar que real y verdaderamen

te es propietario del mismo y, por consiguiente, titular del derecho que menciona.

También señala que aquí la apariencia vale más que la realidad, la legitimación más que el derecho y, para emplear una terminología usada por Vivante, la propiedad formal más que la propiedad material.

L'Essere sta nel papere: la apariencia ha sido elevada al rango de la esencia misma.

Por sí misma, la legitimación que se obtiene mediante un título de crédito no afirma la titularidad del derecho (más bien hace abstracción de ella); pero siempre hace posible su ejercicio; lo cual, prácticamente basta para el fin que trata de alcanzarse.

Consideramos importante mencionar, en términos del propio autor que tratamos, que "no es que la ley se desintere se de la posesión del propietario del título y titular del derecho para los efectos de la legitimación, pues, a condición de ser poseedor, está en aptitud de legitimarse. Es que la Ley se contenta con la sola calidad de poseedor, que por lo común acompaña a la calidad de propietario".

Finalmente señala "que el concepto de la legitimación (como todo concepto) está fijado sobre la base de un contenido mínimo, de un contenido indispensable, pero suficiente; no sobre la base de una hipótesis privilegiada, cual es la de la propiedad unida a la posesión del título de crédito, hipótesis en que los requisitos de la legitimación salen sobrando.

No se dice que el propietario no pueda legitimarse; se dice que puede legitimarse aun el no propietario, con tal que también sea poseedor".

Atinadamente indican Messineo y Bonelli (75) "la legitimación formal, que es mera apariencia del derecho, basta sí para fundar en favor del poseedor la facultad de cobrar el crédito y en el suscriptor del documento la obligación de cubrirlo".

Luis Muñoz (76) dice que "la legitimación compete a veces a quien, aun no propietario del título, tiene la posesión del mismo conforme a la Ley de circulación, según sea la especie de título de que se trate; y así la posesión pura y simple es suficiente para los títulos al portador; la posesión documentada con la serie continua de endosos en el título, se requiere para los títulos a la orden; y la posesión documentada con la doble constancia en los títulos y en el registro del emitente, se hace precisa cuando de títulos nominativos se trata".

Para Rafael de Pina Vara (77) "los títulos de crédito otorgan a su tenedor el derecho de exigir las prestaciones en ellos consignadas. La posesión y presentación del título de crédito legitima a su tenedor; lo faculta para ejercitar el derecho y exigir la prestación. Además cita a Langle, que

(75) Autores citados por Felipe de J. Tena. Op. cit. pág. 317.

(76) Op. cit. págs. 83 y 84.

(77) Op. cit. pág. 322.

señala: "la primera función que cumple el título emitido es la de servir de medio exclusivo de legitimación para el ejercicio del derecho en él consignado... por legitimación o investidura formal... se entiende el poder de ejercitar un derecho, independientemente de ser o no su titular. Así pues, la función de legitimación de los títulos de crédito no consiste en probar que el beneficiario o detentador es titular del derecho en él documentado, sino en atribuir a éste el poder de hacerlo valer".

Raúl Cervantes Ahumada (78) señala que "la legitimación es una consecuencia de la incorporación, para ejercitar el derecho es necesario "legitimarse" exhibiendo el título de crédito. La legitimación tiene dos aspectos: activo y pasivo. La legitimación activa consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título el pago de la prestación que en él se consigna, sólo el titular del documento puede "legitimarse" como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación relativa".

"En su aspecto pasivo, la legitimación consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación y por tanto se libera de ella pagando a quien aparezca como titular del documento. El deudor no puede saber, si el

(78) Op. cit. págs. 10 y 11.

título anda circulando, quien sea su acreedor, hasta el momento en que éste se presente a cobrar, legitimándose activamente con la posesión del documento".

Finalmente dice que "el deudor se legitima a su vez, en el aspecto pasivo, al pagar a quien aparece activamente legitimado".

3) Literalidad.

"Es también nota esencial y privativa del título de crédito el carácter literal del derecho en él incorporado -- (79)

Para Vivante, "es justamente esa literalidad del derecho, a la par de su autonomía, lo que forma el verdadero -- elemento generador de toda la disciplina jurídica del título de crédito, y precisamente porque deja a un lado tales atributos, refuta defectuosa la siguiente definición de Brunner: - "el título de crédito es el documento consignativo de un derecho privado que no puede ejercitarse si no se cuenta con el -- título". (80)

Felipe de J. Tena (81) dice que "el concepto de literalidad, referido a ciertos contratos lo conocían ya los romanos. Llamábanlos literales, porque su nacimiento a la vida jurídica, su eficacia para engendrar derechos y obligaciones, dependía exclusivamente del elemento formal de la escritura.

(79) Tena Felipe de J. Op. cit. pág. 324.

(80) Citado por Felipe de J. Tena, Op. cit. pág. 324.

(81) Op. cit. pág. 324.

Tal concepto miraba así a la causa eficiente de la relación jurídica contractual; en la literalidad consistía la fuente de que la relación dimanaba".

Según explica Mauricio L. Yadarola (82) ya en el Derecho Romano se conocían tales formas de contratos; consensuales, que eran aquellos cuya validez y eficacia dependían del sólo consentimiento de las partes; reales, aquellos que requerían la tradición de la cosa y literales los que dependían de la formación del documento escrito. La literalidad era, pues, un requisito de forma del contrato o, mejor, de la declaración de voluntad de las partes contratantes; es decir, que la declaración debía hacerse mediante la escritura a fin de que el contrato tuviese existencia jurídica.

Ese autor señala que el carácter literal es común a todos los títulos de crédito, sean causales o abstractos y -- tiene una significación insospechada en la economía circulatoria de estos valores; es en su mérito que el poseedor del título queda cubierto de cualquier evento extraño al tenor escrito con el que se pretendiera alterar, disminuir o modificar su derecho; tiene así la seguridad de que el deudor no podrá invocar ninguna defensa, excepción o pretensión que no resulte fundada en lo relacionado o referido de modo expreso en el título; la certeza de su derecho y la seguridad de su realización, que resultan de la literalidad, son la mejor garan-

(82) Cfr. op. cit. págs. 66 y 77.

tía para la realización del valor económico expresado en el documento (83).

Según Messineo (84) "el primer autor moderno que hizo de la literalidad uno de los caracteres de los títulos valores (títulos de crédito) fue Brunner pero circunscribiéndolo a los que llamó de fe pública. Funda la literalidad en la confianza sobre la exactitud y del contenido que concede el que recibe el título, fundamento que al decir de Messineo es bastante próximo al de la función de legitimación".

Para Wieland (85), "el fundamento de la literalidad deriva de la presunción que emana de la escritura en favor -- del tercero de buena fe".

Gualtieri dice (86): "la característica de la literalidad común a todos los títulos de crédito, significa que el contenido, la extensión, la modalidad de ejercicio y cualquier otro posible elemento, principal o accesorio del derecho cartular son sólo aquellos que resultan del tenor literal del título, vale decir, en otros términos, que el acreedor no puede tener pretensiones y el deudor no puede oponer excepciones contra el poseedor de buena fe que no se basen, a la exclusiva, en el contenido literal del documento.

La literalidad significa que únicamente lo que aparezca en el título puede influir sobre el derecho incorporado;

(83) Op. cit. pág. 69.

(84) Citado por Sagunto F. Pérez Fontana. Op. cit. pág. 59.

(85) Citado por Sagunto F. Pérez Fontana. Op. cit. pág. 59.

(86) Autor citado por Luis Muñoz. Op. cit. pág. 53.

quiere esto decir que la literalidad delimita ese derecho con forme al tenor del documento, y salvo en el caso de exceptio doli, no pueden oponerse, en principio, excepciones derivadas de convenios que no consten en el documento". (87)

De acuerdo con Tullio Ascarelli (88) "el título de crédito es un documento literal, es decir, el crédito es para el tercero que se convierte en titular del mismo. La inconformidad eventual entre las condiciones del crédito y las indicadas en el documento, puede ser invocada en las relaciones entre las partes, o sea entre el deudor y el acreedor originario, pero no frente al tercero; éste puede invocar el crédito tal como resulta del documento; poco importa que, frente al acreedor originario, el deudor haya estipulado condiciones diversas (por ejemplo, una prórroga en el pago, su subordinación a determinadas condiciones que no resultan del documento)".

Raúl Cervantes Ahumada (89) señala que "la definición legal dice que el derecho incorporado en el título es "literal", quiere esto decir que tal derecho se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentre en él consignado".

Por otra parte este autor no cree "que la literalidad, como señala Felipe de J. Tena, es una nota esencial y --

(87) Muñoz Luis, Op. cit. págs. 54 y 55.

(88) Ascarelli Trujillo. Derecho Mercantil. Traducción del Lic. Felipe de J. Tena. Distribuidores Porrúa Hnos. y Cía. México, D.F. 1940. Pág. 452.

(89) Op. cit. pág. 11.

privativa de los títulos de crédito. Se apoya en Vicente y Gella para decir que la literalidad es característica también de otros documentos y funciona en el título de crédito solamente con el alcance de una presunción, en el sentido de que la ley presume que la existencia del derecho se condiciona y mide por el texto que consta en el documento mismo; pero la literalidad puede estar contradicha o nulificada por elementos extraños al título mismo o por la Ley".

Y en relación con lo anterior nos da el siguiente ejemplo: "la acción de una sociedad anónima tiene eficacia literal por la presunción de que lo que en ella se asienta es lo exacto y legal; pero esta eficacia está siempre condicionada por la escritura constitutiva de la sociedad, que es un elemento extraño al título, y que prevalece sobre él en caso de discrepancia entre lo que la escritura diga y lo que diga el texto de la acción. Si se trata de un título tan perfecto como la letra de cambio, que es el título de crédito más completo, aún en este caso la literalidad puede ser contradicha por la Ley. Por ejemplo: si la letra de cambio dice que su vencimiento será en abonos, como la ley prohíbe esta clase de vencimientos, no valdrá la cláusula respectiva, y se entenderá que, por prevalencia de la ley, la letra de cambio vencerá a la vista, independientemente de lo que se diga en el texto de la letra. Así lo dispone el artículo 79 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".

Concluye diciendo que "con tales limitaciones accepta

mos que la literalidad es una característica de los títulos de crédito, y entendemos que, presuncionalmente, la medida del derecho incorporado en el título es la medida justa que se contenga en la letra del documento".

Posición que nos parece la más aceptable a la luz de las diferentes opiniones señaladas en relación con esta característica de los títulos de crédito.

4) Autonomía.

Sobre esta característica de los títulos de crédito Roberto L. Mantilla Molina (90) señala que "la literalidad y la incorporación son notas suficientes para delimitar el concepto de título de crédito. La autonomía, que resulta de diversas normas jurídicas puede deducirse de la literalidad, pues si el texto del documento es medida de los derechos de su tenedor, si no pueden invocarse en contra de él circunstancias que no aparezcan en dicho texto, resulta que su derecho es autónomo, y ello en una doble dirección: independiente de la relación o negocio jurídico que dió lugar a la emisión, si se trata de un título cambiario, que como tal es abstracto; e independiente de la situación jurídica en que hubiera estado cualquier anterior tenedor".

En tanto que Felipe de J. Tena (91) dice que "la voz autonomía aplicada a los títulos de crédito, no puede significar más que una condición de independencia de que goza el de-

(90) Op. cit. pág. 44.

(91) Op. cit. pág. 318.

recho en aquellos incorporado. Pero ese derecho puede considerarse independiente, o bien con relación al derecho de un anterior poseedor. Dice que la doctrina refiere siempre el concepto de autonomía a este último supuesto. Según ella, el derecho documental es autónomo no precisamente por que se halle desvinculado del hecho o negocio jurídico que le dió nacimiento, sino porque suponiéndolo en manos ya de un ulterior poseedor, ninguna influencia pueden ejercer sobre él las deficiencias o nulidades de que acaso adolecía el derecho en cabeza de quien lo traspasó".

Y para aclarar lo anterior señala que: a quien adquiere de buena fe un título de crédito, no pueden oponérsele las excepciones personales que tal vez pudieron oponerse a su causante.

Según Ascarelli (92), "cuando se habla de la autonomía de los títulos de crédito, se quiere significar:

a) Que no se puede oponer al titular subsecuente del derecho cartular, las excepciones oponibles al anterior portador, derivadas de convenios extracartulares, incluso las causales en los títulos abstractos;

b) Se quiere significar que al tercero poseedor del título no se le puede oponer la falta de titularidad del que lo transmitió".

Para Ascarelli, "la autonomía debe entenderse de - -

(92) Op. cit. págs. 78 y 79.

acuerdo con la última acepción. Es decir, al tercero poseedor del título no se le puede oponer la falta de titularidad del que se lo transmitió".

Señala Mauricio L. Yadarola (93) que "en virtud del título el tenedor de buena fe es titular activo de un derecho propio, que no es el de su antecesor o antecesores; esta situación lo pone a cubierto de todo riesgo con respecto a la legitimidad del derecho de quien le transmite el título; de tal modo que si éste no era un portador legítimo, por ejemplo, porque lo había hurtado, tal situación no influye en la adquisición que aquel haga de buena fe y su derecho, precisamente porque es autónomo, es invulnerable a la reivindicación que pudiera iniciar el propietario despojado; de igual modo si el tradens (el que transmite) estaba expuesto a excepciones que podrá alegar el deudor demandado, éste no puede hacerlos valer frente al accipiens (adquirente)".

"La autonomía del derecho del poseedor legítimo de un título de crédito, continúa exponiendo el autor en comento, lo coloca en la situación en que se hallaría si hubiese contratado directamente con el librador y recibido de éste el título; ni el primer tomador ni los sucesivos adquirentes juegan rol alguno en la suerte del derecho del actual poseedor".

Señala Jorge Barrera Graf (94) en relación con la autonomía, "que esta característica de los títulos de crédito,

(93) Op. cit. págs. 9 y 10.

(94) Op. cit. págs. 9 y 10.

que integra la definición que César Vivante propuso para tales instrumentos, no fue reproducida en nuestro Artículo 5°, que es copia, con dicha salvedad, de la del eminente jurista italiano. Continúa diciendo que, a pesar de la omisión, se admite en México que es este un requisito esencial de los títulos de crédito. Manifestaciones en nuestras leyes de tal nota, la cual se refleja en que en las transmisiones de estos documentos cada adquirente recibe un derecho nuevo, independiente (autónomo) y ajeno del que hubiera correspondido al enajenante, son principalmente los Artículos 8°, Fracción XI, 168 y 169, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por virtud de los cuales, en las relaciones entre el legítimo tenedor del título y el obligado a pagarlo, no proceden acciones y excepciones ajenas al documento mismo y a las relaciones personales que existieran entre ellos; ni las que deriven del negocio que dió nacimiento al título, ni de aquellas a virtud de las cuales se hubiese transmitido a anteriores tenedores".

El mismo Vivante señala que "el derecho es autónomo porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, -- que no puede limitarse o destruirse por relaciones que hayan mediado entre el deudor y los precedentes poseedores". (95)

Raúl Cervantes Ahumada (96), siguiendo la tesis de

(95) Citado por Felipe de J. Tena, Op. cit. pág. 328.
(96) Op. cit. pág. 12.

Vivante, explica que "no es propio decir que el título de crédito sea autónomo, ni que sea autónomo el derecho incorporado en el título; lo que debe decirse que es autónomo (desde el punto de vista activo) es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados, y la expresión autonomía indica que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener - - quien le transmitió el título. Y desde el punto de vista pasivo, debe entenderse que es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios de un título de crédito, porque dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el anterior suscriptor del documento".

Dice este autor que "la misma ley se limita a determinar a quien adquiera de buena fe un título de crédito, no puede oponérsele las excepciones que habrían podido ser opuestas a un anterior tenedor del documento. Históricamente la autonomía tiene como antecedente el principio de la inoponibilidad de excepciones al cual la propia característica de la autonomía sirve hoy de fundamento".

Al referirse a la autonomía, Rafael de Pina Vara -- (97) señala: "Se dice que el derecho incorporado a un título de crédito es autónomo, porque al ser transmitido aquel títu-

(97) Op. cit. pág. 323.

lo atribuye a su nuevo tenedor un derecho propio o independiente y, consecuentemente, el deudor no podrá oponerle las excepciones personales que podría haber utilizado contra el tenedor anterior. Esto es, los obligados no podrán oponer -- al último tenedor las excepciones personales que pudieran haber formulado contra los tenedores precedentes."

Hemos visto como la doctrina, al referirse a la autonomía como característica de los títulos de crédito, no se avoca al documento mismo, sino al derecho "autónomo" que adquiere cada tenedor del título en virtud de su circulación. -- Es decir, es un derecho desvinculado de cualquier relación -- con el anterior poseedor del documento, un derecho nuevo y autónomo que está en posición de ejercitar el nuevo poseedor -- del documento y al cual no podrán oponérsele las excepciones personales que pudieren habérsele opuesto al tenedor anterior, por parte de el o los obligados en el propio documento (título de crédito).

d) NATURALEZA JURIDICA DE LOS TITULOS DE CREDITO - Y DEL PAGARE.

Este tema, cabe aclarar, ha sido motivo de estudio tanto para la doctrina de nuestro país, así como para autores de otros países y no existe uniformidad en lo que se refiere a la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, o en términos de Sagunto F. Pérez Fontana (98), al fundamento de la -

(98) Cfr. op. cit. págs. 84 y 85.

obligación cartular.

Señala este autor que las principales teorías formuladas para explicar la naturaleza jurídica de la obligación cartular pueden agruparse en dos grandes grupos: Las teorías contractuales y las teorías del acto unilateral. También existen teorías mixtas: contrato y acto unilateral, formulada por Vivante, teorías procesales (Carnelutti) y teorías de la obligación legal (Mossa y Garrigues).

Las teorías contractuales.- las primeras teorías formuladas para explicar la naturaleza jurídica de la obligación cartular lo hacen refiriéndose a la letra de cambio y se fundan en la existencia de un contrato de cambio del que la letra es el instrumento para su ejecución; sirviendo de prueba de la existencia del contrato.

El contrato de cambio suponía el requisito de la -- distancia loci, es decir, que el cumplimiento de la obligación cambiaria estaba condicionada a la del contrato de cambio.

Esta teoría de la que sus más autorizados expositores fueron Pothier, Pardessus, Nougier, etc., fue seguida por los tratadistas franceses, no solamente durante el período -- llamado francés, sino también con posterioridad hasta que se llegó a la unificación parcial del Derecho Cambiario Continental, por obra de la Ley Uniforme de Ginebra sobre letras de cambio y vales a la orden, del 7 de junio de 1930.

Aun predominando la concepción contractual, algunos

autores franceses sostuvieron que era necesario distinguir entre las acciones nacidas del contrato de cambio y las derivadas del documento, letra de cambio.

Las teorías contractuales pretendían explicar tanto la naturaleza de la obligación contraída por el librador como las de las contraídas por los endosantes, aceptante y avalista.

En 1839, se desarrolló la teoría del Contrato literal que tiene antecedentes en las obras de distintos autores como Griphander, Rolando y principalmente Heinecius, que fue su más destacado expositor.

Según Heinecius, el vínculo jurídico que existe entre el librador y el tomador, se funda más en lo escrito, en el documento que en el consentimiento, en una obligación literal como sucedía en el antiguo contrato *literaris* del Bajo Imperio Romano. La consecuencia obligada de esta concepción -- era el desplazamiento del fundamento de la obligación y de la causa de la expedición del título (*pactum de cambiando*), distinguiendo así el negocio cambiario propiamente dicho de su causa.

Sobre esta teoría, Arcangeli (99) comenta que esa distinción ya era un progreso pero no del todo suficiente por que para poner de acuerdo la teoría con la práctica era necesario escindir derechamente el negocio cambiario de todo lo

(99) Cfr. Citado por Sagunto F. Pérez Fontana, Op. cit. pág. 87.

que había servido para prepararlo y le había precedido.

Liebe (100) autor de la Teoría formal, denominada - Formal Actneorie, dice que la letra es un acto formal como -- era la antigua stipulatio romana. La intención y el consenti miento de las partes no son la causa del efecto jurídico pero no pueden ser el motivo de la adopción de la forma, en la que consiste la causa de ese efecto. Así como de la stipulatio - surge una pretensión provista de acción, no porque las pala-- bras demuestren el consentimiento de las partes sino porque - fueron pronunciadas determinadas palabras, así de la letra de cambio se derivan consecuencias jurídicas sin que la causa -- deba buscarse en el consentimiento de las partes.

Thö1 (101) en su teoría de la promesa abstracta o - de la dación señala que el momento decisivo para el nacimien- to de la obligación cambiaria precede al de la suscripción co mo en las antiguas teorías contractuales, no se junta con la suscripción como en la teoría de Liebe, es posterior a éste y tiene lugar en el momento de la negociación. La forma de la letra de cambio está en lo escrito, la formación del contra- to cambiario está en la entrega y en la recepción del título. En la entrega y en la recepción se exterioriza la voluntad de constituir el contrato cambiario. No es necesario demostrar esa voluntad porque es presunta como también es presunta la -

(100) Citado por Sagunto F. Pérez Fontana, Op. cit. pág. 88.
(101) Citado por Sagunto F. Pérez Fontana, Op. cit. pág. 89.

negociación del título. Al obligado competará hacer caer esa presunción con la prueba en contrario.

Según Messineo (102), la doctrina contractual tomada en su conjunto, tiene el defecto fundamental de recurrir conjuntamente a dos principios juntos a propósito de un mismo fenómeno cuando éste debe ser explicado por un principio único.

Comenta que el título valor (título de crédito) - - atribuye a cada poseedor un derecho autónomo con respecto a los anteriores poseedores e inmune a las excepciones oponibles a éstos. Y, si no se alcanza a explicar de manera satisfactoria esa característica, toda la disciplina jurídica de los títulos de crédito confesará su impotencia.

Por otra parte, entre las teorías del acto unilateral, encontramos la teoría de la creación, que se debe a - - - Kuntze aunque, como dicho autor lo reconoce había sido esbozada con anterioridad por otros autores (103).

Según Kuntze, el acto para "el deudor y su voluntad queda cumplido con el escrito. El querer a que se obliga está contenido en las palabras extendidas en el papel. El emittente ha puesto así fuera de su persona un querer de obligarse, lo ha objetivado y lo ha licenciado. Con el cumplimiento la formación del documento, ha declarado que el documento no

(102) Citado por Sagunto F. Pérez Fontana, Op. cit. pág. 91.

(103) Citado por Sagunto F. Pérez Fontana, Op. cit. pág. 95.

debe ser un simple título de prueba sino el portador de un --
querer objetivo. Por eso, él debe sufrir las consecuencias.."

En todo caso, "el emitente ha prometido pagar contra
el título (gegen das papier). Por lo tanto, se pondría en --
contradicción con su promesa diciendo no querer pagar contra
el título sino solamente bajo ciertas condiciones. El emitent
te promete pagar incondicionalmente". (104)

"Los autores contractualistas, que no podían conce--
bir que un acto unilateral fuera fuente de obligaciones, cri-
tican acervamente la teoría formulada por Küntze". (105)

Señala Sagunto F. Pérez Fontana que "Spiegel observó
que la teoría de Küntze se aproxima a la teoría contractual -
porque, además de la voluntad del creador del título exige --
otra voluntad, la del tenedor, del acreedor, la que se mani--
fiesta aceptando la promesa contenida en el título".

La diferencia entre la teoría de la creación y la -
teoría contractual, dice el autor, consiste en que para ésta,
la segunda voluntad es necesaria para la existencia del acuer
do de voluntades (contrato) y en la teoría de la creación la
segunda voluntad únicamente es necesaria para su eficacia.

Para otros autores es la Ley la que atribuye toda -
la importancia de la declaración prescindiendo de la voluntad
del suscriptor. Esa teoría responde a la crítica de algunos

(104) Fontana Pérez Sagunto F. Op. cit. pág. 95.

(105) Fontana Pérez Sagunto F. Op. cit. pág. 98.

autores anticreacionistas que dice: mejor es ser francos y decir que la obligación reposa no sobre la voluntad, sino sobre la Ley (Moss). (106)

Dentro de la órbita del acto unilateral, surgió - - otra teoría que modificó fundamentalmente la teoría de la - - creación al considerar que para constituir la obligación es - necesario, no solamente la redacción y la firma del título, - sino que también su emisión. Por fuerza de su promesa unilateral, el firmante del título queda vinculado por su promesa de tal manera que no puede revocarla sino recuperando la pose sión del título. Si el título no pasa a las manos de un tercero, falta la posibilidad de que se haga valer la obligación que subsiste en potencia. (107)

Según parece, el primer autor que formuló la teoría de la emisión fue Jolly, pero el que la desarrolló fue Stobbe a quien se le atribuye la paternidad de la misma. Esta teoría señala Sagunto F. Pérez Fontana, se diferencia de la creación en que el suscriptor no queda obligado mientras el título permanezca en su poder o sea mientras no haya salido de -- sus manos, con o sin su voluntad. En este aspecto la teoría de la emisión está de acuerdo con la teoría contractual. (108)

A la teoría de la emisión tal como la formuló - - - Stobbe se objeta que si bien elude los inconvenientes de las

(106) Citado por Sagunto F. Pérez Fontana. Op. cit. pág. 99.

(107) Fontana Pérez Sagunto F. Op. cit. pág. 101.

(108) Op. cit. pág. 101.

teorías contractuales, inconvenientes que consisten en considerar de manera distinta la posición del primer tomador de -- los poseedores sucesivos, en definitiva cae en la misma confusión porque regularmente la emisión tiene lugar como consecuencia de una negociación entre el suscriptor y el primer tomador, raramente lo es por un acto unilateral del creador -- (abandono).

Sobre los mismos criterios en relación con el fundamento de la obligación en los títulos-valores (títulos de crédito) escribe Joaquín Garrigues. (109)

Señala este autor que "partiendo de la tesis corriente que ve en el título-valor (título de crédito) una declaración de voluntad engendradora de una obligación, se discute en la doctrina acerca de la fuente de esta obligación. Hay dos teorías extremas y junto a ellas varias intermedias. Las teorías extremas se contraponen por el punto en que se sitúa el centro de gravedad jurídica en los títulos-valores (títulos de crédito), o en el acto de la escritura o de creación del título (teorías unilaterales) o, en el acto de la entrega del título al acreedor (teorías contractuales)".

1. Teoría Contractual.- Según el autor en comento esta teoría toma como punto de partida un argumento histórico. Ya en el derecho Romano no era la escritura, sino la tradición (emittere) del documento, la que confería al acto docu-

(109) Garrigues Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Montecorvo, S.A. México, 1977. Pág. 733 y 734.

mental valor jurídico (Brunner).

También en el derecho moderno el fundamento de la obligación está en la entrega y no en la redacción del documento. La escritura no es una declaración de voluntad, es sólo la disposición del documento la que permite deducir que coinciden el contenido del documento y la declaración de voluntad. Sólo mediante la entrega del documento surge el acto jurídico. La simple suscripción de un título no es nunca una válida manifestación externa de la voluntad, sino un simple proyecto interno en sentido jurídico (Schultze).

2. Teoría Unilateral.- Dice Joaquín Garrigues que surge esta teoría como corrección de los inconvenientes y puntos oscuros de la teoría contractual. La existencia de un contrato entre el suscriptor y el primer tomador del título puede admitirse fácilmente, pero es más difícil explicar las relaciones entre el suscriptor y los poseedores sucesivos, cuando éstos se presentan investidos de un derecho autónomo, es decir, no derivado del derecho del primer suscriptor, ni sometido a las mismas excepciones que a éste podrían oponerse. Para salvar estos inconvenientes se recurrió a la figura del contrato cum incerta persona (Savigny), y ciertamente lo que caracteriza el título-valor (título de crédito) es el carácter impersonal del derecho de crédito que incorpora. El deudor no sabe frente a quien resultará obligado, sabe únicamente que al vencimiento deberá efectuar una prestación a la persona que le exhiba el título; en esta persona se concretará -

el sujeto activo, originariamente indeterminado.

Para salvar el mismo inconveniente, otros estiman - (Verbigracia, Goldschmidt) que el deudor contrata con el primer tomador en favor de éste y al propio tiempo en favor de los sucesivos propietarios del título. Las deficiencias de estas teorías explicaron el éxito de la llamada teoría de la creación pura (Küntze), que ya anotamos en páginas anteriores y de acuerdo con la cual, el título completo tiene ya un valor patrimonial, aún en las manos del suscriptor. La redacción de un documento (creación) engendra ya el derecho de crédito, el cual se hace eficaz en manos de otro poseedor. Hay como una obligación sometida a condición suspensiva; el hecho de llegar a manos de una persona que resulte legitimada por la posesión del documento, lo fundamental es que no se precisa aquí la entrega del título para que surja la obligación del suscriptor. Puede haber salido el título de manos del deudor sin su voluntad o contra su voluntad, y no por eso deja de estar obligado a la prestación. La posesión del tercero no condiciona la existencia de la obligación, sino su eficacia. Las consecuencias rigurosas del principio se dulcifican por el juego de excepciones que protegen contra la mala fe del tenedor (actio y exceptio doli)".

Otros autores, como Joaquín Rodríguez Rodríguez, estudian la naturaleza jurídica de los títulos valores (títulos de crédito) desde otros puntos de vista. (110)

(110) Rodríguez Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil Tomo I, Décimo Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Pág. 269 y 270.

Estos puntos de vista son: "los títulos valores como documentos, carácter de las obligaciones que resultan del documento y derechos del propietario del mismo.

I) Carácter del documento. Los títulos valores -- (títulos de crédito) son documentos constitutivos y dispositivos, no se trata de simples documentos probatorios, que sólo tienen la eficacia de servir en un juicio para probar una relación jurídica con existencia por completo independiente de la del documento. Son documentos constitutivos en cuanto su redacción es esencial para la existencia del derecho, pero tienen un carácter especial en cuanto el derecho vincula su suerte a la del documento (Artículos 5 y 17 LTOC). En este sentido, puede decirse que el documento es necesario para el nacimiento, para el ejercicio y para la transmisión del derecho - por lo que con razón se habla de documentos dispositivos (Artículos 5 y 17 LTOC y 111 Ley General de Sociedades Mercantiles).

II) Naturaleza de la declaración cambiaria. Las - declaraciones que se hacen en el documento son declaraciones de verdad en los títulos de participación, es decir, comprueban y certifican la calidad de socio o de obligacionista a -- las que son inherentes una serie de derechos particulares. -- Los títulos representativos de mercancías contienen declaraciones de verdad y declaraciones negociales; declaraciones de verdad en lo que se refiere a la recepción y existencia de -- las mercancías depositadas o transportadas; declaraciones ne-

gociables en lo que concierne a las promesas de restitución - de las mismas (La Lumia).

Los títulos valores (títulos de crédito) de contenido crediticio contienen declaraciones unilaterales de voluntad, no recepticias; es decir, se refieren a manifestaciones de voluntad, no contractuales, hechas por el sujeto que las realiza en favor de los futuros tenedores legítimos del documento, con un alcance obligatorio que depende de la voluntad del sujeto (hecho jurídico negocial), sin que la perfección de estas obligaciones dependa para nada de la aceptación de su contenido por parte del titular o de los futuros titulares del documento.

Estas afirmaciones, dice el autor que comentamos, - no sólo corresponden con la opinión de la doctrina más autorizada, sino también con el texto de los Artículos 1860 y siguientes del Código Civil del Distrito Federal relativos a la declaración unilateral de voluntad.

Las obligaciones cambiarias surgen desde el momento de la creación del documento y vinculan a los que las hacen - aunque el título se ponga en circulación sin la voluntad del suscriptor (generalización del Artículo 71 LTOC. 43 y 8).

Otra prueba de que esta teoría de la creación es la que sustenta la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es que la capacidad del suscriptor se aprecia cuando se firma, no cuando se emite el documento (Art. 8, Fr. IV, - - - LTOC)".

Para Rafael de Pina Vara (111) "la naturaleza de los títulos de crédito puede ser considerada bajo estos tres aspectos: a) como actos de comercio; b) como cosas mercantiles y c) como documentos.

a) Los títulos de crédito como actos de comercio; el Artículo 1° de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que la emisión, expedición, endoso, aval o aceptación de títulos de crédito, y las demás operaciones que en ellos se consignen, son actos de comercio. Por su parte el Artículo 75 del Código de Comercio, Fracciones XIX y XX, considera actos de comercio: los cheques, letras de cambio, valores y otros títulos a la orden o al portador. En todos estos casos, la calificación mercantil del acto es estrictamente objetiva, con independencia de la calidad de la persona que lo realiza. Así, tan acto de comercio será el libramiento de un cheque, si es hecho por un comerciante, como si lo realiza quien no tenga ese carácter.

b) Los títulos de crédito como cosas mercantiles. El Artículo 1° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que son cosas mercantiles los títulos de crédito. Pero ha dicho Rodríguez Rodríguez, "se diferencian de todas las demás cosas mercantiles en que aquéllos (los títulos de crédito), son documentos; es decir, medios reales de representación gráfica de hechos". Tiene, además el carácter

(111) Op. cit. pág. 320 y 321.

de cosas muebles, en los términos de nuestra legislación común.

c) Los títulos de crédito como documentos: la Ley y la doctrina consideran que los títulos de crédito son documentos (Art. 5 de la LTOC, entre otros muchos). Pero lo son de una naturaleza especial.

Existen los documentos meramente probatorios, cuya función consiste en demostrar en forma gráfica la existencia de alguna relación jurídica, misma que, a falta de tales documentos, podrá ser probada por cualquier otro medio admisible en derecho.

Por otra parte, dice este autor, encontramos documentos llamados constitutivos, que son aquellos indispensables para el nacimiento de un derecho. Esto es, se dice que un documento es constitutivo cuando la ley lo considera necesario, indispensable, para que determinado derecho exista. Es decir, sin el documento no existirá el derecho, no nacerá el derecho, así el Artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito califica a los títulos de crédito como documentos necesarios para ejercitar el derecho literal en ellos consignado.

Por tanto, los títulos de crédito son documentos -- constitutivos, porque sin el documento no existe el derecho; pero, además, el documento es necesario para el ejercicio del derecho, y por ello se habla de documentos dispositivos: "Son documentos constitutivos en cuanto la redacción de aquéllos -

es esencial para la existencia del derecho, pero tienen un carácter especial en cuanto el derecho vincula su suerte a la del documento. En este sentido puede decirse que el documento es necesario para el nacimiento, para el ejercicio y para la transmisión del derecho, por lo que con razón se habla de documentos dispositivos".

No existe en la doctrina una opinión uniforme en relación con la naturaleza jurídica de los títulos de crédito ya que como hemos visto las diferentes corrientes parten de diversos supuestos para tratar de proporcionarnos una idea clara y definida sobre este tema.

En nuestra opinión los títulos de crédito son documentos que tienen una naturaleza jurídica especial, ya que son autónomos de la causa que les dió origen; literales porque no admiten alguna disposición que no esté expresamente asentada en los mismos; incorporan derechos y legitiman para su ejercicio al tenedor de los mismos. Podemos decir que son documentos constitutivos ya que sin la existencia de éstos no existiría el derecho y dispositivos por la necesidad de poseerlos para el ejercicio de ese derecho.

c) Algunas clasificaciones de los títulos de crédito y la inclusión del pagaré.

La doctrina se ha encargado también del estudio de las clases de títulos de crédito. He aquí algunas de esas clasificaciones:

Señala Elías Izquierdo Montoro (112): "La clasifica-

(112) Izquierdo Montoro Elías, Temas de Derecho Mercantil. Editorial Montecorvo, S.A. Madrid, 1971. Pág. 531 y 532.

ción puede realizarse desde muchos puntos de vista y hay que prevenirse, a priori, contra el tabú de los dogmatismos clasificatorios, advirtiendo que cualquier clasificación es mejor y peor que cualquier otra y que todas tienen un puro valor de orientación para el estudio".

Clasifica los títulos valores (títulos de crédito) de la siguiente manera:

1. Por la persona del emitente se dividen en públicos y privados.

2. Por la designación del titular, en títulos al portador (designan como titular sencillamente al portador), a la orden (designan como titular a una persona determinada o a toda otra persona a la cual hay que pagar a la orden de aquella) y nominativos (o directos, designan como titular a una persona determinada y sólo a ella).

3. Por el objeto incorporado (derecho), se puede hablar de títulos personales (incorporan un status vgr. las acciones), reales (atribuyen un derecho real vgr.: obligaciones hipotecarias y títulos de tradición) y obligacionales (de muy variado contenido, pero que generalmente confieren el derecho a un cobro, vgr.: letras, cheques,...).

4. Por la sustantividad del derecho incorporado: - títulos principales (que incorporan por sí mismos un derecho vgr.: acciones de sociedades o letra de cambio) o accesorios (si están subordinados a otro título que incorpora el derecho principal, vgr.: los cupones de las acciones).

5. Por la expresión de la causa, según que el negocio jurídico causante de la emisión del título influya o no en la obligación documental.

6. Por la forma de emisión, ya sea de manera individual (letra de cambio) o en serie con iguales características vgr.: las acciones".

Luis Muñoz (113), "proporciona la siguiente clasificación de los títulos-valores (títulos de crédito):

Señala que los títulos-valores pueden ser privados o públicos según hayan sido creados por un particular o por un sujeto de derecho público en el ejercicio de sus funciones, y se habla de títulos privados y de títulos públicos. Pueden ser creados dentro de un estado determinado, o en el extranjero: títulos nacionales y extranjeros.

Se habla de nominados, son los que se crean conforme a las normas jurídicas previstas por el estado, e innominados, en caso contrario.

Si los títulos-valores (títulos de crédito) incorporan un sólo derecho y una sola obligación cartulares se llaman simples, y compuestos si incorporan una pluralidad de derechos y obligaciones.

Los títulos en serie se emiten en masa.

Son títulos individuales si la emisión es singular.

Los títulos-valores (títulos de crédito) son forma-

(113) Op. cit. pág. 113, 114 y 115.

les si la Ley exige determinados requisitos. Son no formales si no aparece tal exigencia.

Si los títulos contienen todos los elementos jurídicamente relevantes son completos e incompletos cuando no.

Son títulos definitivos los emitidos definitivamente, son títulos provisionales los emitidos provisionalmente.

Cuando los títulos destacan enérgicamente la obligación cartular en ellos consignada y el derecho correlativo, en relación con el negocio fundamental, son títulos abstractos y en caso contrario son los causales.

Conforme a la ley de su circulación hay títulos a la orden, nominativos, al portador y mixtos, (de acuerdo con nuestra legislación este tipo de títulos de crédito no existe), que son aquellos sometidos a normas propias de diferentes leyes de circulación.

En atención a la naturaleza del derecho que incorporan, y de la obligación correlativa, tenemos títulos-valores de representación de mercancías y títulos-valores de participación.

Los títulos-valores (títulos de crédito) de contenido crediticio, incorporan un derecho de crédito, que permite obtener una prestación en dinero o en cosas, de suerte que estos títulos obligan y dan derecho a una prestación en numerario o en otra cosa cierta.

Son títulos-valores (títulos de crédito) de contenido crediticio de dinero: la letra de cambio, el pagaré, el --

cheque y los cupones de las acciones de sociedades mercantiles y de las debentures u obligaciones.

Los títulos-valores (títulos de crédito) representativos de mercancías, también denominados de tradición, permiten la movilización de las cosas mercantiles sin desplazamiento material de las mismas y por la sola tradición de los documentos.

Los títulos-valores (títulos de crédito) de participación incorporan derechos referentes a la existencia, funcionamiento y disolución de una sociedad, de aquí que hayan sido llamados también títulos societarios. Son las acciones de sociedades mercantiles, certificados provisionales y las obligaciones o debentures que legalmente pueden emitir las sociedades anónimas.

Los cupones de las acciones para el cobro de las utilidades que puedan corresponder al accionista, y los cupones de debentures u obligaciones para el cobro de interés, son títulos-valores (títulos de crédito) accesorios, puesto que su existencia depende de las acciones y de las debentures, y títulos-valores (títulos de crédito) de contenido crediticio.

Señala el autor en comentario que las debentures no son títulos-valores (títulos de crédito) de contenido crediticio, porque incorporan derechos de participación en la vida de una sociedad, siquiera sean éstos limitados o restringidos, pero es que además, el obligacionista, como acreedor tiene un

derecho no aleatorio, por lo que a la percepción de beneficios se refiere".

Por otra parte, y siguiendo casi los mismos lineamientos, Joaquín Garrigues (114) nos da la siguiente clasificación de los títulos-valores (títulos de crédito).

"1) Por la persona del emitente se dividen los títulos en públicos y privados. El Artículo 67, números 1 y 2 -- del Código de Comercio (se refiere a la legislación española) -- habla de valores y efectos públicos y de valores industriales y mercantiles emitidos por particulares o por sociedades o empresas legalmente constituidas.

2) Por el objeto del derecho incorporado. Pueden ser títulos-valores (títulos de crédito):

1. Títulos Jurídico-personales (vgr.: acciones de sociedad anónima que incorporan no sólo un derecho de crédito, sino la cualidad de miembro de la sociedad).

2. Títulos Jurídico-reales, que son aquellos que atribuyen al titular una denominación real sobre alguna cosa, (vgr.: obligaciones hipotecarias). A esta clase pertenece un grupo muy importante de títulos: los títulos de tradición, -- los cuales conceden al titular no solamente un crédito a la restitución de la cosa, sino, al propio tiempo, un poder de disposición sobre la misma, de carácter jurídico real.

3. Títulos Jurídico-obligacionales, que constituyen

(114) Op. cit. pág. 730, 731 y 732.

la mayoría de los títulos-valores (títulos de crédito) e incorporan crédito de diverso contenido, aunque generalmente -- dirigidos al pago de sumas de dinero (letras de cambio, obligaciones, cheques, etc.).

3) Por la manera de emitirse. Hay títulos singulares o aislados, que ofrecen una individualidad propia (letra de cambio, cheque) y títulos en serie o en masa cuyas características son genéricas (acciones y obligaciones).

4) Por su sustantividad. Por su sustantividad pueden ser los títulos: principales, si incorporan un derecho -- que vive por sí mismo (letra de cambio, acción de sociedad -- anónima) o accesorios, si incorporan un derecho que tiene este carácter respecto a otro (cupón de acción o de obligación).

5) Por la manera de estar designado el titular. -- Por la manera de estar designado el titular se dividen los títulos en títulos al portador, títulos a la orden y títulos nominativos. Esta clasificación es la más importante.

a) Títulos al portador. Son títulos al portador -- los que designan como titular no a una persona determinada sino sencillamente al portador. Esta designación puede hacerse o por medio de una cláusula expresa (cláusula "al portador"), o sin necesidad de cláusula alguna (la falta de designación -- implica la designación al portador). Aseguran estos títulos el ejercicio del derecho literalizado a todo tenedor del documento. Pero no basta ser tenedor del documento. El documento a más de poseído, tiene que ser exhibido: portador en sentido

técnico es el que, teniendo el título en su poder, está en situación de exhibirlo. Los títulos al portador suelen ser títulos anónimos, porque no indican el nombre de un poseedor de terminado; pero hay títulos anónimos que no son títulos al portador, sino títulos que designan directamente una persona determinada y sólo ella (vgr.: ficha de guardaropa).

Dice este autor que en los títulos al portador se realiza íntegramente la idea de la incorporación del derecho al título. Son especialmente aptos para incorporar derechos en los que la personalidad del titular sea indiferente.

b) Títulos a la orden son títulos a la orden los que designan como derechohabiente a una persona determinada o a toda otra persona a la cual hay que pagar a la orden de aquella. Son pues títulos nominativos, pero a diferencia de los nominativos propiamente dichos, en el título a la orden no se limita el derecho en favor de la persona designada, sino que se permite el ejercicio del derecho a otra persona, cesionaria de la primera.

En relación con lo anterior, señala el autor que, justamente nacen estos títulos en la historia para satisfacer la conveniencia de posibilitar la actuación procesal de los títulos nominativos por medio de representantes y sucesores. Así nace en esta clase de títulos una cláusula por cuya virtud el deudor se obliga a pagar o al acreedor mencionado en el título o a aquél que presentase el documento (cui dederit hanc cautionem ad exigendum). Para demostrar la entrega vo-

luntaria del título solía acompañar a este otro documento que contenía una orden o mandato dirigido por el acreedor primitivo al deudor. Más tarde esta cláusula se incorpora al mismo título, y, finalmente acaba predominando en la práctica la -- llamada cláusula de endoso.

Los títulos a la orden realizan también la idea de la incorporación del derecho al título, aunque en menor grado que los títulos al portador. La legitimación se opera aquí a virtud de un doble elemento, a saber: la relación real con el título y la concordancia entre el portador del título y la -- persona designada en él como titular en la cláusula a la or-- den.

c) Títulos directos. Son títulos directos los que designan como titular a una persona determinada y sólo a ella. En ellos está más debilitada la idea de la incorporación del derecho al título: 1. Porque el derecho documentado no se -- sustrae a las reglas propias de la clase de derechos a que -- pertenece. No hay, pues, aplicación exclusiva de las normas jurídicas-reales sobre las cosas muebles. El derecho conserva su propia naturaleza, a pesar de la incorporación al título. 2. Porque la transmisión del título exige la colaboración del deudor".

Para Rafael de Pina Vara (115) "los títulos de crédito se clasifican en:

(115) Op. cit. pág. 329, 330 y 331.

1) Títulos de crédito públicos y privados. Son títulos de crédito públicos los emitidos por el estado o instituciones dependientes del mismo (esto es, de personas morales de carácter público; vgr: bonos de la deuda pública, bonos -- del ahorro nacional, petrobonos, etc.). Son títulos privados los emitidos por los particulares.

2) Nominados e innominados. Se conoce con el nombre de títulos de crédito nominados a aquellos que están expresamente regulados por la Ley y a los cuales ésta da nombre -- (letra de cambio, cheque, etc.). Son títulos innominados los que, sin tener regulación legal, han sido creados por los usos mercantiles.

3) Únicos y con copias. Son títulos únicos aquellos que no admiten reproducción.

Frente a éstos existen los títulos duplicables, que son los que al ser creados pueden ser emitidos en dos o más -- ejemplares, que representa una sola declaración de voluntad. -- Por ejemplo, la Ley permite que de la letra de cambio sean expedidos uno o varios ejemplares y que se hagan copias de la -- misma con determinados efectos jurídicos (Arts. 117 y 122 - - LTOC).

4) Simples y complejos. Son títulos simples los -- que representan el derecho a una sola prestación. Complejos los que representan diversos derechos.

Así en este sentido, una letra de cambio será ejemplo de título simple; las acciones de las sociedades anónimas

constituyen el ejemplo típico de los títulos complejos; representan el variado conjunto de derechos que integran la calidad de socio.

5) Principales y accesorios. Son principales los títulos que no se encuentran en relación de dependencia con ningún otro. Son títulos accesorios los que derivan de un título principal.

Las acciones son ejemplo de los primeros; los cupones a ellas adheridos, de los segundos.

6) Completos e incompletos. En los primeros, el contenido del derecho a ellos incorporado resulta del texto del documento; esto es, en los títulos completos el derecho parece íntegramente en el documento (letra de cambio, pagaré). Se habla de títulos incompletos cuando hay que recurrir a otro documento para conocer todo el contenido del derecho (acciones, obligaciones, etc.).

7) Individuales y seriales. Los títulos individuales o singulares, dice Galandra, son aquellos que se emiten en cada caso, en relación a una cierta operación que tiene lugar frente a una persona concreta o determinada (letra de cambio, cheque, etc.).

Por el contrario, los títulos seriales o de masa, que constituyen una serie, nacen de una declaración de voluntad realizada frente a una pluralidad indeterminada de personas (acciones, obligaciones, etc.).

8) De crédito y de pago. Se habla de títulos de

"crédito", en un sentido restringido, para referirse a aquellos que representan o documentan una operación de crédito -- (vgr. pagaré), y de títulos "de pago", que son los que constituyen medios aptos para realizar pagos (cheques).

9) Abstractos y casuales. Todos los títulos de crédito, como regla general, son creados o emitidos en virtud de una causa determinada (conocida con el nombre de "relación fundamental" o "negocio subyacente"). Pues bien, aquellos títulos que hacen referencia a esa causa y, consecuentemente, les son oponibles las excepciones derivadas de la misma, reciben el nombre de títulos causales. Otros, por el contrario, se desligan por completo de la causa que les dió origen; esto es, esa causa es independiente, extraña a la relación contenida en el título, son ellos los títulos abstractos.

10) De crédito, de participación y representativos. Son títulos de crédito en sentido estricto, aquellos que consignan un derecho a prestaciones en dinero (letra de cambio, pagaré); los títulos de participación son los que contienen o representan un conjunto de derechos diversos, una compleja situación jurídica (acciones). Los títulos representativos consignan el derecho a la entrega de mercancías determinadas o determinados derechos sobre ellas (certificados de depósito)".

Comenta el autor de esta clasificación, que "los títulos representativos de mercancías (o de tradición) tienen una gran importancia por lo que se refiere a su función económica que tiende a facilitar la circulación de tales bienes a -

través de la simple circulación del documento, por ejemplo, - los certificados de depósito permiten la circulación económica de las mercancías que representan y que se encuentran en depósito, disponiendo simplemente de los certificados. La entrega del título equivale a la entrega de las mercancías, y cualquier vínculo que deba establecerse sobre las mismas deberá comprender, además, el título que las represente, (Art. 19 LOTC)".

11) Nominativos, a la orden y al portador. Esta clasificación, encuentra su base en la diferente forma de circulación de los títulos de crédito.

Esta clasificación la señala la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su Artículo 21 y otros autores, como ya vimos, la conocen refiriéndose a la designación del titular del título de crédito.

Cabe mencionar que la propia Ley no distingue entre títulos nominativos y títulos a la orden al mencionar en dicho Artículo que "los títulos de crédito podrán ser, según la forma de su circulación, nominativos o al portador".

Podemos clasificar el pagaré como un título de crédito que puede ser público y también privado, dependiendo de la persona del emitente; es nominativo y formal por así exigirlo la propia ley; es un título obligacional por contener el derecho a un cobro; es un título de contenido crediticio de dinero; es principal porque incorpora un derecho que vive por sí mismo y no se encuentra en relación de dependencia con ningún

otro; es un título abstracto e individual y completo por encontrarse el contenido del derecho a él incorporado en el texto del documento.

**CAPITULO III ANALISIS DEL ARTICULO 26 DE LA LEY GENERAL
DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES
DEL CREDITO RESPECTO AL PAGARE.**

- a) Métodos de interpretación de la Ley.
- b) El pagaré como título de crédito concreto.
- c) Interpretación del Artículo 26 de la Ley Gene
ral de Organizaciones y Actividades Auxiliares
del Crédito.

CAPITULO III ANALISIS DEL ARTICULO 26 DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO RESPECTO AL PAGARE.

Sin duda el pagaré es un título de crédito que goza de una gran relevancia práctica, puesto que es el documento más usual en las operaciones bancarias.

a) METODOS DE INTERPRETACION DE LA LEY.

"Interpretar es desentrañar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significan. La expresión es un conjunto de signos; por ello tiene significación." (116)

Siguiendo al autor Eduardo García Maynez (117), interpretar la ley es descubrir el sentido que encierra. La ley aparece ante nosotros como una forma de expresión. Tal expresión suele ser el conjunto de signos escritos sobre el papel, que forman los artículos de los códigos. Lo que se interpreta no es la materialidad de los signos, sino el sentido de los mismos, su significación.

Para otros autores, como Enneccerus (118), "interpretar una norma jurídica es esclarecer su sentido, y precisamente aquel sentido que es decisivo para la vida jurídica, y por tanto, también para la decisión judicial".

(116) García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Trigésimo Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. Pág. 325.

(117) Op. cit. pág. 327.

(118) Autor citado por José Antonio Niño, La interpretación de las Leyes, 2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1979, Pág. 44.

Dice Messineo (119), "interpretación o hermenéutica es la indagación o penetración del sentido y del alcance efectivo de la norma (o sea, de la voluntad de la misma), para medir su precisa extensión y la posibilidad de su aplicación a las relaciones sociales que trata de regular".

A lo largo del tiempo han surgido diversos métodos y técnicas de interpretación de la Ley, y también podemos mencionar diversas clases de interpretación.

"Atendiendo al autor de la interpretación de la Ley, ésta puede ser: auténtica, si el intérprete es el mismo legislador de la ley (en esta forma algunas leyes reglamentarias vienen a ser la interpretación auténtica de aquellos preceptos que reglamentan); judicial; si es el juez el que interpreta la ley por medio de su sentencia; y doctrinal, si es un particular (generalmente un tratadista) el autor de la interpretación. Esta última recibe también el nombre de "privada", por no tener valor más que de opinión privada, en tanto que las dos primeras tienen un carácter "público" u "oficial".

(120)

Entre los métodos de interpretación de la Ley, encontramos el método exegético, que "aparece en su forma más radical, que es la gramatical, en la época de los glosadores

(119) Autor citado por José Antonio Niño, Op. cit. pág. 44.

(120) Villoro Toranzo Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1980, Pág. 255.

(Siglos XII y XIII), y precisamente como reacción de admiración ante el corpus iuris civilis romano recientemente descubierto. Aparece entonces el culto al texto de la ley y su correspondiente método interpretativo, que, a fuerza de querer ser respetuoso del texto legal, se atiene a las palabras que allí se encuentran y las toma en su sentido gramatical". (121)

Por otra parte, el autor Eduardo García Maynez (122) dice que "el pensamiento inspirador de la escuela Exegética - fue por primera vez formulado en la memoria L'Autorité de la Loi, leída por el jurista francés Blondeau en el año de 1841, ante la Academia de Ciencias Morales y Políticas. El mencionado jurisconsulto admite la interpretación, pero sólo en el sentido de exégesis de los textos. Consecuente con su punto de partida, rechaza "las falsas fuentes de decisión, con las cuales se pretende substituir la voluntad del legislador"; -- precedentes, usos no reconocidos legalmente, consideraciones de utilidad general, equidad, adagios, doctrinas, etc.". --

Más tarde, en el Siglo XIX, comenta el autor Miguel Villoro Toranzo (123), con ocasión de la promulgación de la - Legislación Napoleónica, se elabora el método interpretativo exegético: 1) primero, hay que acudir a la interpretación -- gramatical, que es aquella que se funda en las reglas del len

(121) Villoro Toranzo Miguel, Op. cit. pág. 257

(122) Op. cit. pág. 333.

(123) Cfr. op. cit. pág. 257.

guaje y la gramática; 2) si la anterior no fuere suficiente, habrá que reconstruir la intención del legislador al tiempo - en que fue dictada la ley, para lo cual se deberá recurrir a las exposiciones de motivos, al texto de las discusiones parlamentarias y de los trabajos preparatorios; 3) los comentarios y notas de aquellos que participaron directamente en la elaboración legal se convierten en una guía inapreciable para el intérprete, ya que permiten reconstruir con fidelidad el - espíritu de la legislación y autorizan la aplicación de leyes análogas, y 4) si los pasos anteriores no bastaren, entonces habrá que acudir a la aplicación de los principios generales del derecho.

Este método es conocido por algunos autores como mé todo tradicional.

A principios del Siglo XX aparece la Escuela Alemana del Derecho Libre. Su preocupación ya no es la certeza del derecho sino la justicia del caso que cree conculcada por las incomprensiones de una ley inflexible. Su solución: facultar al juez para que pueda resolver fuera de la ley y para que se atenga en todo caso al sentido que la comunidad tiene de la - justicia.

"El método interpretativo se reduce al mínimo; en -- realidad es una regresión a los tiempos en que, faltando le-- yes escritas, el juez decidía bajo la inspiración justiciera del momento. El valor que quiere proteger esta teoría es la-

justicia del caso".(124)

"Los principales autores de la Escuela Clásica (protestante) del derecho natural (método racionalista): Grocio, Puffendorf, Thomasius y Wolf, sostienen que las reglas y soluciones del derecho (civil) deben elaborarse por deducción de los principios absolutos del derecho natural, sin tomar para nada en cuenta el dato empírico".(125)

"En oposición al "racionalismo", Hugo, Savigny y Puchta afirman que la manera correcta de interpretar el derecho, no consiste en partir de postulados previos sino obtenidos empíricamente y operar lógicamente con ellos. Se considera por estos autores que tanto desde el punto de vista ontológico como desde el enfoque lógico de la cuestión, los que según ellos son distintos, el derecho es un todo orgánico, producido no por la razón sino por "el alma popular nacional" -- (volksgeist), que produce igualmente todas las demás manifestaciones de la cultura. Estiman asimismo que el derecho se desenvuelve de un modo orgánico, revelado principalmente en la costumbre, y de manera secundaria, también en la ley y en la doctrina".(126)

Por otra parte, encontramos el método de la libre investigación científica. Dice el autor Fausto E. Vallado --

(124) Villoro Toranzo Miguel, Op. Cit. pág. 259, 260.

(125) Vallado Berrón Fausto E., Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Herrero, S.A., México 1968 Pág. 185.

(126) Ibidem.

Berrón (127), que 'él creador de esta técnica, Francois Gény, - estima que la ley tiene una naturaleza intencional, pues no - es más que la expresión de la voluntad del legislador, por lo que el principio rector de la interpretación debe ser la investigación de esa voluntad. Para Gény, la interpretación gramatical y la interpretación lógica no pueden separarse, por - cuanto se complementan. La voluntad del legislador no necesariamente tiene que ser real, pues al formular la ley no pudo haber tenido en cuenta todas las situaciones concretas que se presentan al intérprete, pero la fórmula legal debe aplicarse a todos los casos que abarca. Sostiene igualmente que el intérprete no tiene que limitarse en todo caso al texto de la - Ley, pues en ocasiones es preciso, para descubrir la voluntad del legislador, tener en consideración elementos extrínsecos, como la finalidad perseguida por el propio legislador, el medio social en que la ley se originó y los principios y doctrinas que el legislador tuvo presentes, aunque se rechace a éstos objetivamente".

b) EL PAGARE COMO TITULO DE CREDITO CONCRETO.

De acuerdo con las diferentes clasificaciones de -- los títulos de crédito que mencionamos en temas anteriores*, sabemos que existe una clasificación en la que se toma en cuen

(127) Op. cit. pág. 190

*Supra, página. 113 y siguientes.

ta o no, la relación causal. Así hay títulos de crédito abstractos y títulos causales. En éstos la causa que les dió origen sigue vinculada al título, de tal suerte que puede influir sobre su eficacia y validez. En cambio los títulos abstractos, se encuentran desvinculados completamente de la causa que les dió origen, es decir, las obligaciones y derechos contenidas en los títulos se desligan de la causa.

El pagaré siempre ha sido un título abstracto, puesto que el acto causante de su emisión no influye en su vida jurídica, esto es, los derechos y obligaciones en él consignados se desvinculan de su relación causal. En este sentido podemos apuntar el pensamiento del autor Joaquín Rodríguez Rodríguez (128), al decir "abstracción no quiere decir ausencia de causa, sino sencillamente desligamiento de causa y obligación".

En la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito encontramos que precisamente en materia de Títulos de Crédito, la ley propende a asegurar las mayores posibilidades de circulación para los títulos y a obtener mediante esos títulos la máxima movilización de riqueza. Señala también que fomentar la circulación de los títulos de crédito tiende, sobre todo, la concepción de éstos como instrumentos autónomos del acto o contrato que les dé origen,

(128) Rodríguez Rodríguez Joaquín. Op. cit. pág. 267.

y por tanto, capacitados para garantizar al tenedor de buena fe. Ese deseo de procurar una movilización de la riqueza en sus diversas formas inspira la reglamentación particular de la letra de cambio y del pagaré. Es por ello que el pagaré ha sido considerado como un título de crédito abstracto.

En particular, los pagarés suscritos como consecuencia de la celebración del contrato de arrendamiento financiero, han perdido su abstracción. El Artículo 26 de la Ley General de Organizaciones y actividades auxiliares del Crédito, señala: "LA ARRENDATARIA PODRA OTORGAR A LA ORDEN DE LA ARRENDADORA FINANCIERA, UNO O VARIOS PAGARES, SEGUN SE CONVENGA, - CUYO IMPORTE TOTAL CORRESPONDA AL PRECIO PACTADO, POR CONCEPTO DE RENTA GLOBAL, SIEMPRE QUE LOS VENCIMIENTOS NO SEAN POSTERIORES AL PLAZO DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO Y QUE SE HAGA CONSTAR EN TALES DOCUMENTOS SU PROCEDENCIA DE MANERA QUE QUEDEN SUFICIENTEMENTE IDENTIFICADOS. LA TRANSMISION DE ESTOS TITULOS IMPLICA EN TODO CASO EL TRASPASO DE LA PARTE CORRESPONDIENTE DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO Y DEMAS DERECHOS ACCESORIOS EN LA PROPORCION QUE CORRESPONDAN .

LA SUSCRIPCION Y ENTREGA DE ESTOS TITULOS DE CREDITO NO SE CONSIDERARAN COMO PAGO DE LA CONTRAPRESTACION NI DE SUS PARCIALIDADES."

Dicho Artículo va en contra de una de las notas más importantes del pagaré, ya que de la manera como está redactado se desprende que en lugar de mantener su carácter abstrac-

to, lo considera título concreto o causal, como se verá más adelante.

c) INTERPRETACION DEL ARTICULO 26 DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO.

Como ya hemos visto, la interpretación literal se atiende a las palabras que se encuentran en el texto legal para tomarlas en su sentido gramatical. Es lo que se conoce como la exégesis de los textos. Esta interpretación no va más allá del sentido gramatical de las palabras que forman el texto legal. Podríamos pensar que se trata de una interpretación llana y simple de las palabras, sin ahondar en el sentido, alcance o intención que a las mismas haya pretendido dar su autor. Es una interpretación basada en las reglas del lenguaje y la gramática.

Volviendo a dicho artículo, establece: "La arrendataria PODRA otorgar a la orden de la arrendadora financiera, uno o varios pagarés..."; de la simple lectura se desprende que lo anterior es potestativo; es decir, en el sentido literal o gramatical no es una obligación el que la arrendataria suscriba pagarés.

Continuando con la lectura del multicitado artículo, vemos que menciona: "... y que se haga constar en tales documentos su procedencia de manera que queden suficientemente -- identificados. La transmisión de esos títulos implica en todo caso el traspaso de la parte correspondiente de los derechos derivados del Contrato de Arrendamiento Financiero y de

más derechos accesorios en la proporción que correspondan".

El pagaré es un título de crédito abstracto. Sin embargo, del texto de esta parte del Artículo 26 se desprende que literalmente no podemos decir si es un título de crédito abstracto o causal. Es posible que la intención del legislador no haya sido "quitarle" al pagaré su carácter de título abstracto, sin embargo, la redacción completa del artículo -- que nos ocupa tampoco nos dice si se trata de un título abstracto o causal pero pensamos que se acerca más a ser un título causal por la circunstancia de que al transmitirse los pagarés, como lo prevé esta disposición, se transmiten también los derechos derivados de la celebración del contrato de arrendamiento financiero, o sea, vinculando a tales títulos con la causa que les dio origen haciéndolos títulos causales, y consiguientemente, perdiendo por ello su abstracción, es decir, como título de crédito abstracto que es, pierde por lo tanto su desvinculación de la causa que le dió vida jurídica independiente. Los pagarés como títulos de crédito abstractos son susceptibles de transmitirse mediante el endoso y entrega respectivos, y con ello las obligaciones y derechos que amparan, ahora bien, tratándose de pagarés emitidos como consecuencia de la celebración de un contrato de arrendamiento financiero, también se transmiten los derechos y obligaciones de dicho pacto; razón por la cual pensamos que esta disposición atenta contra la naturaleza jurídica del pagaré.

De lo expuesto se concluye que aun cuando el artícu-

lo en estudio no utiliza textualmente el que estos pagarés -- son concretos, y en que donde no opera la autonomía, si lo interpretamos jurídicamente nos obliga a pensarlo así, según lo expuesto. Es común escuchar que la suscripción del pagaré es una garantía para cubrir una prestación. Pero es de hacerse notar que técnicamente no estamos en presencia de una garantía ya que el pagaré no depende de una obligación principal, por tal virtud es más correcto decir que el pagaré implica -- una mayor seguridad o protección para recuperar lo debido. - Esto no quiere decir que sea ilícito, al contrario, de alguna manera la arrendadora financiera tiene que "garantizarse" el pago de la renta periódica, pero consideramos que existen - - otras figuras jurídicas que de acuerdo con su propia naturaleza y características, podrían suplir al pagaré para "garantizar" dicho pago, de lo que resulta lo absurdo de la disposición al atentar contra una de sus notas esenciales.

Entendemos que el pagaré o los pagarés suscritos de conformidad con el multicitado Artículo 26, constituyen una - "garantía" del pago de las obligaciones adquiridas por la - - arrendataria en virtud de la celebración del contrato de arrendamiento financiero, lo cual se puede desprender también de la redacción del último párrafo del mismo, el cual señala: "LA - SUSCRIPCION Y ENTREGA DE ESTOS TITULOS DE CREDITO, NO SE CONSIDERARAN COMO PAGO DE LA CONTRAPRESTACION NI DE SUS PARCIALIDADES".

Ahora bien, es claro que no señala expresamente que

constituyen una "garantía" del pago, pero así se considera en el terreno práctico. Sin embargo, técnicamente no podríamos concluir que se trate jurídicamente de una "garantía" sino -- más bien de una protección para la arrendadora financiera para que en el caso de incumplimiento de las obligaciones de -- parte de la arrendataria, tuviera más ventajas de índole práctica para el cobro de los adeudos, como sería acogerse al beneficio de intentar una acción ejecutiva mercantil en lugar de una ordinaria, así como la limitación de las excepciones que pueden oponerse a los títulos de crédito.

En virtud de las consideraciones anteriores, pensamos que el Artículo 26 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito debe abrogarse porque va en contra de la naturaleza jurídica del pagaré, ya que de su interpretación se deduce que dicho título de crédito permanece vinculado al contrato de arrendamiento financiero al referirse dicha disposición a la transmisión del documento y al traspaso de la parte correspondiente de los derechos derivados del mismo contrato y los demás derechos accesorios, haciéndolos aparecer ligados y, por lo tanto, atentando contra la abstracción y autonomía, características fundamentales del pagaré.

Por otra parte, si la pretensión del legislador es proteger a la arrendadora financiera respecto al pago de las rentas periódicas por parte de la arrendataria, no es necesario que ésta otorgue pagarés para "garantizar" dicha contra--

prestación , de acuerdo con el Artículo 26, ya que en caso de incumplimiento de la arrendataria, la arrendadora financiera podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto -- del arrendamiento, y el juez decretará de plano la posesión - cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio, de -- conformidad con lo establecido en el Artículo 33 de la propia ley, y regresando los bienes objeto del mismo a su legítimo - propietario, aunque no lo señale así la ley. Por ello, resul- ta innecesaria la protección del artículo en estudio que le - otorga a la arrendadora financiera, que en dado caso lo que - a ésta le interesa es recuperar los bienes para estar en posi- bilidad de darlos nuevamente en arrendamiento financiero.

Además sería mejor y más práctico que el legislador le otorgara al contrato de arrendamiento financiero el carácter de "ejecutivo", para que en caso de incumplimiento de las obligaciones por parte de la arrendataria, la arrendadora financiera pudiera hacer efectivos los créditos que se le adeu- daren por medio de una demanda ejecutiva, con la certificación del contador de la arrendadora financiera respecto a los adeu- dos no liquidados; tal como sucede con las tarjetas de crédi- to bancarias.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El arrendamiento financiero es una alternativa crediticia que permite optimizar los recursos financieros de quien necesite crédito.

SEGUNDA.- El contrato de arrendamiento financiero debería estar regulado por el Código de Comercio como un contrato mercantil, en virtud de que posee características eminentemente mercantiles y erróneamente lo regula una Ley que no regula contratos sino Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

TERCERA.- La naturaleza jurídica del arrendamiento financiero es sui géneris, ya que es un contrato cuyos elementos y características lo distinguen de cualquier otro contrato regulado por nuestra legislación, siendo la principal el financiamiento que otorga la arrendadora financiera a la arrendataria financiera en la adquisición de un bien; a cambio de la contraprestación consistente en el pago de parcialidades que incluyen el costo del bien, gastos de financiamiento y de más accesorios.

CUARTA.- No debemos confundir el derecho del tanto en el contrato de arrendamiento con la opción de compra de la arrendataria financiera en el arrendamiento financiero, ya que esta opción en primer lugar es alternativa junto con otros, y ante todo en el contrato de arrendamiento nunca el pago de la renta está incluyendo el precio del bien, lo que sí su-

cede en el arrendamiento financiero.

QUINTA.- Los títulos de crédito son instrumentos - del comercio y constituyen una gama de documentos con los cuales se realizan gran número de las operaciones mercantiles. - De ahí su importancia en la vida moderna en virtud de la movización de la riqueza a través de los mismos.

SEXTA.- Los pagarés son documentos que tienen natu- raleza jurídica especial, pues se desvinculan con la causa -- que les dio origen (abstracción); literales, porque no admi- ten alguna disposición que no esté expresamente asentada en los mismos, salvo excepciones; incorporan derechos, y legiti- man para su ejercicio al tenedor del título y, por tanto, son documentos constitutivos, puesto que sin su existencia no - - existiría el derecho, y son dispositivos por la necesidad de exhibir el título para el ejercicio del derecho en el consig- nado.

SEPTIMA.- El pagaré es un título de crédito abstracto, representativo de valores negociables que contiene de ma- nera general la promesa incondicional de quien lo suscribe de pagar una suma determinada de dinero al beneficiario, en el - lugar y en la fecha indicados en el mismo.

OCTAVA.- El pagaré es un título de crédito que in- corpora un derecho que vive por sí mismo y no se encuentra en relación de dependencia con ningún otro título o acto jurídi- co. De ahí su abstracción que constituye una de sus notas -- esenciales.

NOVENA.- Es muy usual que en la práctica el pagaré

se suscriba para "garantizar" el pago de una contraprestación derivada de algún acto jurídico.

DECIMA.- Es el Artículo 26 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de enero de 1985, el que regula por primera vez la suscripción potestativa de pagarés con motivo de la celebración del contrato de arrendamiento financiero. Antes las partes convenían en que se suscribieran dichos títulos de crédito sin que existiera disposición expresa en ese sentido.

DECIMA PRIMERA.- El legislador atenta contra la naturaleza jurídica de los pagarés emitidos de acuerdo con el Artículo 26 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, porque los derechos adquiridos por la arrendadora financiera se subrogarán cuando se transmitan dichos títulos de crédito junto con la parte correspondiente de los derechos derivados del contrato de arrendamiento financiero, vinculándose así los pagarés al contrato y en consecuencia se atenta contra la abstracción y autonomía del pagaré.

DECIMA SEGUNDA.- El Artículo 26 de dicha ley debe abrogarse porque va en contra de la abstracción y autonomía; notas fundamentales del pagaré, el cual tradicionalmente se desvincula de la causa que le dio origen; y contra la autonomía, porque la misma significa que los derechos y obligaciones del pagaré son independientes de los derechos y obligaciones de otros tenedores y signatarios del título.

DECIMA TERCERA.- Si el legislador quería proteger la recuperación del crédito a la arrendadora financiera lo hubiera hecho a través de otros medios, pero no desnaturalizando al pagaré, en virtud de que hubiera bastado con no regular nada en relación a dicho título de crédito para que las partes pudieran convenir o no en su suscripción.

DECIMA CUARTA.- Si se trata de proteger a la arrendadora financiera, hubiera sido mejor que al contrato se le diera el carácter de "documento ejecutivo", para que en caso de incumplimiento de las obligaciones de la arrendataria, la arrendadora financiera tuviera posibilidad legal de solicitar el cumplimiento de dichas obligaciones en la vía ejecutiva acompañando el contrato con la certificación del contador de la arrendadora financiera respecto a los adeudos no liquidados, tal como sucede con las tarjetas de crédito bancarias.

BIBLIOGRAFIA

1. Arce Gargollo Javier. Contratos Mercantiles. Editorial Trillas. 1a. Edición. México, 1985.
2. Ascarelli Tullio. Derecho Mercantil. Traducción del -- Lic. Felipe de J. Tena. Distribuidores Porrúa Hnos. y Cía. México, 1940.
3. Barrera Graf Jorge. Estudios de Derecho Bursátil. Conferencia sobre los Títulos de Crédito y los Títulosvalor en Derecho Mexicano. Academia Mexicana de Derecho Bursátil, -- A.C. México, Spetiembre, 1983.
4. Cervantes Ahumada Raúl. Títulos de Crédito. Editorial Herrero, S.A. Undécima Edición. México, 1979.
5. De Pina Vara Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Décimo Sexta Edición. México, 1983.
6. Díaz Bravo Arturo. Contratos Mercantiles. Harla Harper & Row Latinoamericana. 1a. Edición. México, 1983.
7. García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Trigésimo Tercera Edición. México, 1983.
8. Garriguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Montecorvo, S.A. México, 1977.
9. Haime Levy Luis. El Arrendamiento Financiero sus Repercusiones Fiscales y Financieras. Ediciones Fiscales ISEF, - S.A. México, 1983.
10. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VII P-REO. México, 1984.

11. Izquierdo Montoro Elías. Temas de Derecho Mercantil. - Editorial Montecorvo, S.A. Madrid, 1971.
12. Mantilla Molina Roberto L. Títulos de Crédito. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, 1983.
13. Matienzo N. Agustín. Prólogo del Libro Títulos de Crédito de Mauricio L. Yadarola. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1961.
14. Muñoz Luis. Títulos Valores Crediticios. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1970.
15. Niño José Antonio. La Interpretación de las Leyes. 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.
16. Olvera de Luna Omar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
17. Pérez Fontana Sagunto F. Títulos-Valores. Tomo I. - Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay - 1980.
18. Rico Pérez Francisco. Uso y Disfrute de Bienes Ajenos con Opción a Compra. Editorial Reus, S.A. Madrid, 1974.
19. Rodríguez Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Décimo Séptima Edición. Editorial Porrúa, - S.A. México, 1983.
20. Tena Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición. México, 1970.
21. Vallado Berrón Fausto E. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Herrero, S.A. México, 1968.
22. Villoro Toranzo Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

23. Yadarola Mauricio L. Títulos de Crédito. Tipográfica - Editora Argentina. Buenos Aires, 1961.

HEMEROGRAFIA

1. Vázquez Pando Fernando A. En Torno al Arrendamiento Financiero. Revista de Investigaciones Jurídicas No. 4. México, 1980.

LEGISLACION CONSULTADA

1. Código Civil para el Distrito Federal.
2. Código de Comercio.
3. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
4. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.