

PONENCIA PARA EXPONER EN LA AUDIENCIA PUBLICA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA.-

LOS TITULOS DE CREDITO EN EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION.

Libro III Tit.V capitulo VI.-

LA DESAPARACION DEL ART. 790 DEL CODIGO DE COMERCIO Y DE LAS ACCIONES DE REVISION Y RECIFICACION.

Libro III Tit.IV,cap.12,secc.2

LOS TITULOS DE CREDITO EN EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION.

Sumario:

1. Introducción:
2. La Ubicación de los títulos de crédito y la Declaración unilateral de voluntad.-
3. La cuestión terminológica y el Título Valor.
4. La definición y los caracteres:
 - 4.1 La autonomía del derecho.
 - 4.2 El carácter de necesidad.
 - 4.3 La Literalidad.
5. La desmaterialización y despapelización-La Inexistencia de una verdadera desmaterialización.-
6. Titularidad.
7. Alteraciones.
- 8.- Alcance de las obligaciones cambiarias asumidas por representantes-El caso del Falsificador.
- 9.- Responsabilidad.
- 10.- EL Título causal con destino a las relaciones de consumo.

DESARROLLO

1) Introducción:

El proyecto en tratamiento y en lo que a esta ponencia interesa, se apoya en el proyecto de 1998, el que a su vez se basa notoriamente en el de 1987 (que llegó a sancionarse como ley 24.032 y vetado luego por decreto 2719/91).-

En efecto, de la lectura de las diversas disposiciones del proyecto (y de la propia nota de elevación y fundamentos) surge que los redactores han considerado incluir, con algunos retoques cosméticos, las mismas normas de 1998 pero 14 años después. Así las cosas, parecería que no obstante el extenso lapso de tiempo transcurrido entre uno y otro proyecto, nada ha cambiado ya que, reitero, el molde básico es el mismo, pero lo cierto es que contrariamente a lo que pueda parecer, han habido cambios y por cierto, muy notables.-

Es por ello que en algún aspecto el nuevo código proyectado me hace recordar en mucho al personaje de la película "El curioso caso de Benjamin Button" basada en el cuento de F.Scott Fitzgerald (año 1921). El cuento y la película cuentan la historia de un sujeto que nace con un cuerpo anciano y viejo y a medida que transcurre el tiempo se va rejuveneciendo.

Y digo esto porque en esta materia, la legislación proyectada en el caso en estudio no responde a los tiempos actuales y a la realidad económica del presente, nace un tanto "vieja" y seguramente irá rejuveneciendo a los tiempos y desafíos actuales con la ayuda de la doctrina (judicial y de autores) y las leyes especiales que lo vayan complementando.-

Siendo los títulos de crédito instrumentos del desarrollo económico que posibilitan la movilización de los recursos, su regulación debe contemplar la realidad económica en la cual se los pretende insertar.

Desde este plano se observan dos omisiones respecto de cuestiones que es necesario sean tratadas en un código : una, legislar sobre el título valor electrónico, y otra, regular un título valor para relaciones de consumo, ambos supuestos de total actualidad, que sin embargo, han sido ignorados por el codificador.-

Si bien los principios basilares de la teoría general de los títulos de crédito han sido receptados adecuadamente, lamentablemente no se advierte ningún avance en orden a dotar a los consumidores de una real protección cuando son libradores de un título cambiario, situación esta que podría resultar excepcional en 1998 año del proyecto considerado por los codificadores, pero de una frecuencia alarmante en la actualidad. En los últimos años la jurisprudencia ha resuelto cientos de casos en los que se ventilaba la ejecución de un título cambiario en el marco de una relación de consumo sin posibilidades defensivas para el deudor consumidor. El proyecto no se hace cargo de este grave problema que afecta a una gran franja de la población (tampoco lo hace en el capítulo dedicado a las relaciones de consumo), inexplicablemente omite considerar esta situación, que si es contemplada en la legislación extranjera, por ejemplo España, Francia y Alemania, por citar las más conocidas.-

El proyecto contiene una sección, la 1ra. del capítulo 6, referida a disposiciones generales, es decir legisla sobre la teoría general de los títulos valores lo cual resulta un acierto toda vez que no estaba orgánicamente desarrollada en nuestra legislación, habida cuenta que todo lo relativo a la estructura, concepto, caracteres, efectos, y los rasgos definitorios de los títulos de crédito (ahora títulos valores) y todo lo que se ha desarrollado sobre el tema fue obra de la doctrina de autores o judicial. Han sido las normas sobre letra de cambio (a la sazón el título madre) las que fueron marcando el camino al desarrollo de una teoría sobre esta clase de documentos, todos los títulos de una manera u otra se sustentan en el régimen de la cambial.-

Con todo hay que aclarar que, no obstante la regulación que de los títulos valores hace el proyecto, es claro que las normas especiales mantienen su vigencia y serán de total aplicación. Así surge del art.5 de la Ley de Aprobación y Derogación, en cuanto establece que "las leyes que actualmente integran, complementan o se encuentran incorporadas al Código Civil o al Código de Comercio, excepto los establecido en el art. 3 de esta ley, mantienen su vigencia como leyes que integran o complementan al Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por el art.1ro.de esta ley". Es claro así que las normas sobre letra de cambio y pagaré, warrant, cheque y demás normas especiales, mantienen su plena vigencia y aplicación, siendo el régimen que incorpora el proyecto de aplicación subsidiaria (art.1834 del proyecto).-

2. La Ubicación de los títulos de crédito y la Declaración unilateral de voluntad:

Tradicionalmente se ha planteado el problema de si los títulos valores deben ser materia de derecho civil o del derecho mercantil y si han de ser objeto del primero de esos derechos, si procede su estudio dentro de la teoría general de las obligaciones, o en el tratado de las cosas. Otros autores partidarios de la doctrina procesalista entiende que el estudio de los títulos que nos ocupa debe hacerse dentro de la dogmática de la prueba¹.

Fue Vivante quien llevo la teoría de los títulos valores a la parte destinadas a las cosas mercantiles y los sistematizo a partir del fenómeno de la circulación y esta misma orientación siguieron Rocco y Valeri. A su vez Messineo sostenía que la posición del título del crédito no estaba bien definida entiende que debe tenerse en cuenta el elemento obligacional y el real. Para este autor el título de crédito contiene una promesa unilateral del deudor de efectuar una prestación, es decir encierra la asunción de una obligación hecha por medio de un negocio jurídico unilateral...y sin embargo vinculante e irrevocable.²

Satanowsky sostenía que el título valor o de crédito es el documento representativo de una declaración unilateral de voluntad encaminada conscientemente a la suscripción del

¹Muñoz,Luis "Títulos Valores Crediticios" Ed.Tea pag.29.

² Messineo Francesco "Manual de Derecho Civil y Comercial" tomo VI pag.227.

documento y a asumir obligaciones para con el sujeto activo, indeterminable, *cun incerta personae*, dado el carácter impersonal del derecho que incorpora, obligación resultante de la emisión del título e incluida en el y que se hace efectiva en la circulación.³

En el proyecto en análisis se ha superado en este aspecto las distintas posiciones jurídicas que intentaban explicar la causa de la obligación del título, el proyecto, en línea con la doctrina dominante, asigna como causa fuente de estos títulos a la declaración unilateral de voluntad contemplada en el capítulo V, art.1800.-

Si bien suele decirse que, como lo enseñara Javoleno⁴, "*En Derecho Civil toda definición es peligrosa, pues es difícil que no tenga que ser alterada*", el proyecto define a los títulos valores en el art.1815 como los que "incorporan una obligación incondicional e irrevocable y otorgan a cada titular un derecho autónomo ...".-

Esta norma es reproducción casi exacta del art.1747 del proyecto de 1998, (tomada a su vez del art.2292 del proyecto de 1987), con la diferencia que el proyecto anterior refería que los títulos "contienen una promesa..." y el actual que "incorporan una obligación..."-.

Sin perjuicio que le hubiese sido más coherente ubicar a los títulos de crédito dentro del capítulo de la declaración unilateral de la voluntad (cap.V), cabe decir que la obligación surgida de este tipo de declaración como causa fuente se debe distinguir de la causa fin, esto es la que se refiere al negocio subyacente o relación fundamental que origina o motivo la creación del título.-

La promesa no resulta sustancialmente distinta de la obligación. Esta última refiere con más precisión a la relación obligacional en la cual deben existir un sujeto pasivo (deudor) que debe cumplir una prestación ante un sujeto activo (acreedor), resultando necesaria la concurrencia de ambas voluntades para conformar el nexo obligacional. En doctrina se le confiere al derecho incorporado el carácter de promesa, es decir que la declaración unilateral de voluntad que origina el título al tener contenido económico adquiere la condición de promesa. Así el creador del título siempre realiza una promesa que podrá operarse a través del hecho de un tercero y en su defecto del propio (como el caso de la letra de cambio) o simplemente consistir en un hecho propio que asume el creador del título desde el inicio (el caso del pagaré)⁵.

La declaración unilateral de la voluntad nace a partir de la obra de dos juristas germanos del siglo XIX, Johannes Kuntze y Heinrich Siegel⁶ que la definen como el solo poder de la voluntad exclusiva del deudor para crearse obligaciones a su cargo perfectamente válidas y exigibles antes de la concurrencia de la voluntad del acreedor.-

Señala Galli⁷ que se trata de un recurso de técnica jurídica destinado a suplir la insuficiencia del contrato en su categoría de prepuesto capaz de justificar todos los efectos derivados de las relaciones jurídicas de origen voluntario.-

La promesa que hace el librador constituye entonces una declaración de voluntad unilateral de contenido económico y esta, como tal debe ser incondicional e irrevocable.

Acertadamente se legisla sobre el hecho de la incondicionalidad ya que la promesa del librador no puede ser condicionada porque tal situación solo es posible en el campo de las obligaciones de fuente contractual.-

Del mismo modo el hecho de la irrevocabilidad. Este carácter de la obligación deviene del hecho que la eficacia de la declaración unilateral no depende del concurso del acreedor, es decir que no es recepticia, porque la declaración no se hace teniendo a la vista un

³ Satanowsky, Marcos "Tratado de Derecho Comercial" Ed.Tea, Tomo 2 pag.149.

⁴ Ver "*Epistulae*", en D.50.17.20

⁵ Lavigne Roberto Horacio "Consideraciones sobre el nuevo proyecto de unificación de la legislación civil y comercial" Revista del Colegio de Abogados de La Plata, número especial 75 aniversario, año 1999.-

⁶ Boffi Boggero, Luis María "La declaración unilateral de la voluntad como fuente de las obligaciones" Buenos Aires, Ed. Jurídica Argentina, año 1942 pag.96.

⁷ Galli, Enrique, prólogo a la obra de Boffi Boggero.

destinatario determinado . Al ser la declaración inserta en el titulo valor “*ad incertam personam*”⁸ el librador se obliga ante quien resulte portador del mismo conforme a la ley de circulación del titulo que se trate, la promesa va dirigida así a un sujeto indeterminado pero determinable .

3.- La cuestión terminológica y el Título Valor: Desde hace tiempo los autores han venido discutiendo la denominación de esta especial clase de papeles del comercio. Si bien en nuestro país la mayoría de la doctrina los denomina títulos de crédito, el proyecto , quizás a tono con legislaciones americanas, opto por denominarlos títulos valores y dentro de éstos denomina títulos valores cartulares a los títulos cambiarios.-

En las legislaciones europeas , salvo Italia que los denomina “*Tittoli di crédito*” , Francia que los llama “*efects du comerce*” y “*valeurs mobiliare*” y Alemania que los reconoce a partir de Brunner como “*wertpapiere*” , normalmente se los denomina títulos valores.-

En el continente americano , legislaciones como la colombiana, venezolana y peruana los denomina títulos valores.-

La expresión titulo valor es la traducción de la expresión alemana “*wertpapiere*” , e incluye en esta categoría no solo los documentos que para el derecho italiano son títulos de crédito, sino también a los títulos impropios.

Si bien en España se le atribuye a Garrigues la introducción del termino Título Valor , en realidad las primeras noticias de esta expresión datan de un trabajo de Ribó en “*Critica del derecho inmobiliario*” que utilizó esta expresión en reemplazo de la de títulos de crédito.

En nuestro país son partidarios de la expresión titulo valor autores como Muñoz, Satanowsky y Quintana Ferreyra .

Otros autores como Cervantes Ahumada en México sostienen la impropiedad de la terminología germana porque ella responde más bien al concepto de valor mobiliario y que no identifica a la totalidad de títulos o documentos que tienen o representan un valor.⁹

El proyecto denomina títulos valores a los distintos documentos que hoy conocemos como títulos de crédito ,valores negociales, valores mobiliarios, y también títulos valores, porque esta acepción no es nueva ni desconocida en nuestro medio .En efecto, en nuestra legislación existen distintas normas que se refieren a esta clase de títulos:

- *Ley 17.811 sobre la “Comisión Nacional de Valores. Organización y funcionamiento”.
- * Ley 19.550 en su art.226 (establece la aplicación supletoria de las normas sobre títulos valores- exposición de motivos cap. II, sec. V, VI nro.1)
- * Ley 23.576 “Obligaciones Negociables”.
- * Ley 24.441 “Régimen de Fideicomiso-Hipotecas”.
- * Ley 24.587 “Régimen de Títulos Valores Privados-Nominatividad”.
- * Decreto 289/1990 “Creación de Negociación de Títulos Valores”.
- * Decreto 259/1996 “Reglamentación del Mercado de Valores. Títulos. Nominatividad”.
- * Decreto 677/2000 “Mercado de Valores-Comisión Nacional de Valores. Oferta pública. Transparencia”.

Además el termino título de crédito es usado en el código civil en el art.731 cando sostiene que el pago debe hacerse “...al que presentare el titulo de crédito ..” y en el art.979 inc.5 en cuanto son instrumentos públicos “...cualquier titulo de crédito emitido por el tesoro publico”.-

Cabe decir que respecto de estas dos normas del código civil vigente, en el proyecto, de los artículos equivalentes, solo el nuevo art.289 sobre instrumentos públicos modifico su predecesor art.979 y ya no figura el titulo de crédito como instrumento publico. En cambio el nuevo art.883 “legitimación para recibir pagos” no acusa la modificación que impone el capitulo VI de los Títulos Valores, atento que tiene efecto extintivo el pago hecho ...d) a quien posee el titulo de crédito. En este aspecto se advierte que ha existido cierta desconexión entre

⁸ Muñoz,Luis ,ob.cit.pag.62

⁹ Cervantes Ahumada,Raul “Títulos y Operaciones de Credito” Ed.Porrúa, pag.9.

aquellos que han redactado la sección de títulos de crédito y aquellos que lo hicieron respecto de la extinción de las obligaciones. Es una cuestión para considerar y corregir.

Estimamos que si se considera claramente que no todo título valor es título de crédito (por ejemplo la acción como título que contiene derecho a voto, control contable, derecho al dividendo, no es estrictamente un título de crédito) la denominación no debe ser un problema. Así lo adelantaba Matienzo en el celebre prólogo a la obra de Yadarola, cuando sostenía que “no creo que la terminología que usan corrientemente los autores en su casi unanimidad produzca inconvenientes o divergencias en la teoría general del conocimiento de los títulos en cuestión. Si existe imprecisión en sus términos el hecho está hartamente salvado con el concepto convencional que se ha dado a la calificación del instrumento que estudiamos, tanto en la doctrina como en su aplicación práctica.”¹⁰

4.- La definición y los caracteres : Ya adelantamos que el proyecto define el título valor en el art.1815. De dicha definición se desprende claramente los caracteres que se le atribuyen al título valor, como es la autonomía del derecho para todos los títulos valores y además los de necesidad y literalidad para los títulos valores cartulares.

4.1. El proyecto define el concepto de autonomía en el art.1816 , pero es claro que ha incurrido en un error al sostener que quien adquiere el título conforme su ley de circulación tiene un derecho autónomo. Aquí radica el error, en la definición incluye en concepto a definir y no aclara que significa autonomía, porque como es sabido en esta materia el concepto de autonomía se relaciona con la posición del adquirente del título frente a los precedentes portadores.

Partiendo de la premisa de que la adquisición de la propiedad del título sea condición necesaria para adquirir el derecho enunciado en él, y de que por eso en dichas relaciones el sujeto no es una persona determinada sino cualquier persona que se encuentre en cierta relación jurídica con la cosa corporal constituida por el título se conduce a la exacta consecuencia que el derecho cartular no es transmitido sino adquirido cada vez originariamente en virtud de la adquisición del título.¹¹ Ello explica las razones de porque el derecho que se adquiere es autónomo, independiente del derecho de su antecesor. Esa independencia hace que la posición del portador legítimo sea inmune a las vicisitudes de los anteriores portadores del título (no vinculados con él) , precisamente porque el derecho que adquirió al operarse la transmisión del título de acuerdo a su ley de circulación se considera nuevo , recibido de modo originario y por tanto libre de cualquier cuestión que derive de las relaciones anteriores de modo tal que resultara imposible la oposición de defensas por parte de esos portadores fundadas en esas relaciones anteriores.

Era preferible entonces aclarar que el derecho adquirido por el portador es nuevo y originario, y que en virtud de ello los obligados no podrán oponerle al portador legítimo las defensas fundadas en las relaciones precedentes (con excepción de los obligados vinculados) . Este es el alcance técnico de la autonomía, porque al recibirse el título por el nuevo portador por los modos propios de su ley de circulación , este adquiere el derecho que el título que recibe contiene. Su derecho no deriva de los propietarios anteriores , deriva de la propiedad del título.

Este carácter supone que quien recibe un título valor está adquiriendo un derecho ex novo, es decir nuevo y no derivado de las relaciones precedentes, por lo que la posición del adquirente del derecho nuevo resulta inmune a las vicisitudes de los portadores anteriores.

4.2 El carácter de necesidad que el proyecto contempla en el art.1830 , se refiere a que el derecho no se puede ejercitar si no se es poseedor del título ni exhibirlo al presentarlo al cobro.

La única observación que es necesario formular es que la caracterización de la necesidad como que los títulos valores son necesarios para la creación, transmisión ,

¹⁰ Matienzo, Agustín en Yadarola, Mauricio “Títulos de Crédito” prólogo, pag.XIV.

¹¹ La Lumia, citado por Muñoz.Luis , ob.cit. pag.147.

modificación y ejercicio del derecho incorporado” es precisamente el hecho que el título no es necesario para la creación del derecho, porque el derecho al ser incorporado al soporte físico produce la creación del título, es decir el título nace de la conexión soporte físico y derecho, luego es el propio título ya creado el que es necesario para el ejercicio del derecho ya incorporado.-

4.3 La literalidad es definida en el art.1831 .Lamentablemente la norma ,al igual con la autonomía , contiene un error, la definición contiene la palabra a definir , dice el 1831 “El tenor literal del documento determina el alcance y las modalidades de los derechos y obligaciones consignadas en el o en su hoja de prolongación “ . Creemos era mas acertado definir como “El tenor escrito del documento...” es decir que la propia definición explique que se trata de un tenor escrito y no de la propia palabra a definir.-

5. La desmaterialización y despapelización- La Inexistencia de una verdadera desmaterialización.-

El art.1836 del proyecto expresa que los títulos valores tipificados como cartulares “también pueden emitirse como no cartulares para su ingreso y circulación en una caja de valores o un sistema autorizado de compensación bancaria o anotaciones en cuenta. Los títulos valores emitidos efectivamente como cartulares pueden ingresarse a alguno de estos sistemas, conforme con sus reglamentos, momento a partir del cual las transferencias, gravámenes reales o personales y pago tienen efecto o se cumplen por las anotaciones en cuenta pertinentes.”

Si bien el proyecto se refiere a la desmaterialización , en realidad de lo que se trata es de un despapelización .En efecto, la norma se refiere a la posibilidad que el título cartular sea emitido no en soporte papel sino que lo podrán ser como no cartulares pero para su ingreso en una cuenta por caja de valores , es decir se anotaran en registros de la caja de valores y circularan por medio de la registración .El sistema de compensación bancaria es el llamado truncamiento de valores , es decir no la desmaterialización del título sino la de su gestión de compensación bancaria a través de sus cámaras compensadoras electrónicas. En este sistema el título –cheque- queda inmovilizado físicamente en el banco receptor y éste envía electrónicamente la información al banco pagador para luego compensar los valores por medio de las referidas cámaras.-

Pero adviértase que no se contempla la verdadera desmaterialización ,es decir la posibilidad real de emitir títulos valores en soporte electrónico por medios telemáticos .En el código unificado del Brasil esta posibilidad esta prevista expresamente en el art.889 inc.3 . Esta grave omisión es producto de reproducir el texto del proyecto de 1998 sin evaluar los cambios tecnológicos que en 14 años sean producidos.-

Se propone por tanto adicionar al art.1836 la posibilidad de la emisión del título a partir de los caracteres generados por medios telemáticos u otro medio equivalente.

6.-Titularidad : En el art. 1819 el proyecto establece lo que entiende por titularidad como “quien adquiere un título valor a título oneroso sin culpa grave y conforme con su ley de circulación no esta obligado a desprenderse del título valor y en su caso no esta sujeto a reivindicación ni a la repetición de lo cobrado”.

Este concepto se refiere a la adquisición a *non domino* y en modo alguno a la titularidad. Es más, la adquisición a *non domino* es la otra cara de la titularidad, y no se confunde con ella. El precepto se encuentra en el art,17 del decreto ley 5965/63 que establece que el portador que justifique su derecho conforme a una serie ininterrumpida de endosos no esta obligado a desprenderse de la letra sino cuando la hubiera adquirido de mala fe o hubiera incurrido en culpa grave al adquirirla.-

Para Asquini la titularidad es la pertenencia sustancial de derecho cartular a un sujeto determinado. Añade este autor que normalmente titularidad y legitimación circulan vinculadas y la tutela de esta sirve para aquella, pero en algún momento ambas pueden tomar

caminos separados de modo tal que un titular del derecho cartular no sea legitimado para el cobro (por ejemplo el que hizo en un endoso en mandato)¹².-

Es evidente entonces que el concepto de titularidad que incluye el proyecto no responde a lo que en doctrina se entiende por titularidad, refiriéndose solamente a la posibilidad de la adquisición a *non domino* del título.-

7.-Alteraciones: EL proyecto legisla sobre la excepción de alteración en la parte general, en su art.1821 inc. e , y lo hace sin mayor precisión, es decir no surge a tipo de alteraciones se refiere. En cambio cuando lo hace de modo especial para los títulos valores cartulares, en el art.1832 repite la norma del art.84 del decreto 5965/63, de modo tal que en los casos de alteración material los firmantes anteriores responderán en los términos del texto original y los posteriores en los términos del texto alterado. En caso de no poder probarse que la firma fue puesta después de la alteración, se presume que fue puesta antes.

8.- Alcance de las obligaciones cambiarias asumidas por representantes-El caso del Falsificador : El proyecto establece en su art.1825 que “quien invoca una representación inexistente o actúa sin facultades sin facultades suficientes es personalmente responsable como si actuara en nombre propio...” Esta solución es similar a la establecida en decreto 5965/63 , arts. 8 y también en el art. 9 .

Hasta aquí ninguna objeción cabe hacer, ya que la norma recoge las tradicionales soluciones cambiarias que vienen siendo pacíficamente utilizadas desde hace años. El problema surge con el párrafo final del art.1825 en cuanto establece que “Igual responsabilidad tiene quien falsifica la firma incorporada a un título valor” Este párrafo es de una gravedad inusitada y que vale destacar , no se encuentra en el art. 1.757 del proyecto de 1998 ,norma antecedente del presente. Me explico, quien falsifica la firma de otro es lisa y llanamente un falsificador y un delincuente .Si este sujeto falsifica la firma de un tercero y se detecta la falsificación, el falsificador solamente responderá en la medida del título, es decir por el monto del título, igual que aquel que no es falsificador ni delincuente pero que obró con exceso en su mandato por ejemplo. Así el delincuente formante es asimilado al firmante legal del título, circunstancia a mi entender, inadmisibles y que debe ser remediada. Estableciéndose la responsabilidad del falsificador en la misma medida que cualquier otro responsable que haya obrado con exceso de mandato o sin él, pero siempre dentro del plano de la legalidad, es obvio que el límite impuesto por la literalidad del título se erige en un óbice para una adecuada reparación del daño. Si el perjudicado pretende resarcirse de modo integral de los perjuicios que el falsificador le produjo con el acto de falsificación (embargos, inclusión den bases de datos, cierre de cuentas, pedidos de quiebra, etc) el falsificador podrá oponer como excepción o como límite al reclamo el propio límite establecido por la ley, esto es el monto del título, no podrá entonces ser condenado por una suma mayor que la que surja del título.-

9.- Responsabilidad: Establece el art. 1826 que “excepto clausula expresa en el título valor o en uno de sus actos de transmisión o garantía , están solidariamente obligados el pago los creadores del título valor pero no los demás intervinientes”.

Es decir que solamente el creador del título valor (si bien el proyecto se refiere a “creadores” se entiende que puede ser uno solo) es quien se obliga solidariamente hacia los otros obligados, pero estos no se obligan en forma solidaria sino mancomunada, salvo que en el acto de transmisión o garantía inserten una clausula expresa en ese sentido. La norma se encuentra en la parte general y no se refiere exclusivamente a títulos valores cartulares , ya que para este caso el art. 1846 si recepta lo que hasta ahora es en doctrina una solución pacíficamente aceptada: el endosante es garante del pago salvo clausula en contrario(art. 16 del decreto ley 5965/63) , mas como no hay notas ni citas ni nada que haga las veces de, no se advierte cual es el fundamento de la limitación de la responsabilidad de los endosantes o de los garantes en el caso de títulos valores no cartulares.-

¹² Citado por Muñoz,Luis ob.cit. pag.62.

10.- EL Título causal con destino a las relaciones de consumo. Lamentablemente no se ha aprovechado la reforma integral para introducir en la legislación un título especial, un título causal que responda las necesidades del consumidor para ser utilizado en las relaciones de consumo.-

En la actualidad y en el marco de estas situaciones de consumo, la exigencia al consumidor del libramiento de un título abstracto como el pagaré ha llevado a producir todo tipo de situaciones de indefensión al consumidor. Es que a la imposibilidad de oponer excepciones causales, por ejemplo la de incumplimiento del proveedor, se le agrega la perniciosa práctica de ejecutar los títulos en el domicilio del acreedor por más que el consumidor se domicilie a 200 o 500 kilómetros. Esta práctica comercial responde al interés de los proveedores de eludir las previsiones de la ley 24.240 reformada por la 26.361, en cuanto prohíbe demandar al consumidor en otra jurisdicción que no sea la de su domicilio (art.36). Esta situación ha generado todo tipo de soluciones judiciales contradictorias, que es necesario armonizar en pos de una verdadera y eficaz defensa del consumidor frente al abuso del proveedor.-

La introducción de un título especial para el consumo evitaría estas situaciones, a la vez que le permitiría al consumidor perjudicado la posibilidad de oponer excepciones al proveedor o financiador incumplidor.-

LA DESAPARICION DEL ART. 790 DEL CODIGO DE COMERCIO Y DE LAS ACCIONES DE REVISION Y RECIFICACION.

1) Introducción :

La ausencia de regulación de la acción de revisión tendiente a arreglar, rectificar o establecer el saldo de la Cuenta Corriente Bancaria, deja una laguna difícil de llenar, y que se agrava ante la desaparición de la normativa supletoria de la cuenta corriente mercantil.

No se encuentra explicación razonable sobre la referida omisión, mas aún cuando por ausencia de notas o fuentes en las distintas normas, no es posible advertir cual es la intención o por lo menos la orientación que el codificador ha seguido respecto de este tema.-

1.-El principio general.

El consumidor financiero o cliente de Entidades Financieras o Bancarias, vinculado a éstas mediante el Contrato de Cuenta Corriente Bancaria requiere de la legislación de fondo una debida protección a sus derechos.

En primer lugar, por cuanto el cliente del Banco que se relaciona con el profesional financiero mediante un contrato normativo, reglamentario y de adhesión como es la Cuenta Corriente Bancaria, escaso margen de negociación encontrará a su voluntad. Salvo la delimitación de los débitos que puedan efectuarse en su cuenta o los tipos o modalidades de crédito que solicite, el universo de tasas, plazos, montos y condiciones serán fijados por la Entidad Financiera.

De otro lado, la protección del ahorro público que es administrado profesionalmente por las Entidades Financieras, llevó a la inclusión entre los títulos ejecutivos al Saldo Deudor de Cuenta Corriente Bancaria. Con lo cual se otorga al Banco la facultad de hacerse forzosamente de los fondos que entienda se le adeuden, postergando la discusión sobre su legitimidad intrínseca para el estadio posterior del llamado "*juicio ordinario posterior*" del art. 551 CPCCBA, procedente una vez cumplidas las condenas impuestas en aquella (sentencia de trance y remate). La potestad del banco de emitir unilateralmente el título ejecutivo (justificada en su tiempo por la necesidad que los bancos de capitales nacionales recuperaran rápidamente sus acreencias, pero de discutible justificación actual) se mantiene en el art.1406 del proyecto, incorporándose únicamente una suerte de prevención admonitoria sobre la responsabilidad del banco por la utilización indebida del título que se le permite generar.-

La moderna percepción de las relaciones contractuales, exige tener en cuenta la posición dominante o débil de cada una de las partes para proveer una adecuada regulación

que equilibre los intereses en juego, encuentra en este paradigmático contrato bancario un insoslayable campo de aplicación.

De allí que resulte una señalable y alarmante omisión la falta de regulación para este contrato de la pertinente acción de revisión del contrato de cuenta corriente bancaria, tendiente a proteger al cliente del Banco de los errores o abusos que pudieren perjudicarlo en su actividad negocial.

La claridad y previsión de esta norma adjetiva tiene efectos beneficiosos al ejercicio del comercio, será herramienta útil al cliente que tendrá seguridad en que sus derechos estarán siendo atendidos oportunamente por la Justicia, y servirá como límite y advertencia a la entidad financiera, en correspondencia con la importante facultad que le confiere el art. 793 del Código de Comercio vigente y es mantenido por el Proyecto.

La Corte Suprema de Justicia ha convalidado estas normas procesales existentes en las leyes de fondo, dada su finalidad de servir a la mejor aplicación de los derechos conferidos.

2. Desaparecerá la acción de revisión?

La pregunta que nos formulamos es si no habiéndose reproducido norma similar al art. 790 del Código de Comercio vigente, que sirvió para fundar, entre muchas otras, la causa "Avan SA. c/.Banco Tornquist" (CNCom.Sala A integrada 17/2/2004,LL.2004-D-948) existe de aquí en más la posibilidad de revisar la cuenta.

O si habrá triunfado la posición minoritaria al respecto que entiende que al no haber observado dentro del plazo el cuenta corriente el extracto emitido por el Banco, el saldo ha quedado consolidado o "definitivo", resultando indiscutible a posteriori.

Se complica más la cuestión, si como señala el Dr. Roberto Lavigne, Profesor Consulto de la UNLP, el art. 1403 inc. del Proyecto que reza: "*El resumen se presume aceptado si el cuentacorrentista no lo observa dentro de los 10 días de su recepción o alega no haberlo recibido, pero deja transcurrir 30 días desde el vencimiento del plazo en que el Banco debe enviarlo, sin reclamarlo*"

Aquella jurisprudencia que estableció la existencia de tres tipos de acciones, a saber, 1. la de Arreglo de las cuentas; 2. la de pago del saldo y 3. la de rectificación, quedaría "sepultada" bajo la lápida del saldo definitivo indiscutible?

Creemos que ello no debe ser así.

Si tenemos en cuenta el carácter normativo del contrato, se advierte que dicho carácter otorga una unidad de causa a la conexión objetiva de las diversas prestaciones (créditos y débitos) que corren por la cuenta y se unifican en la Cuenta Corriente diariamente (Art. 797 y 793 del Cod.Com. vigente 1393/1395 Proyecto). Ello así por cuando no se debe olvidar que la cuenta corriente bancaria como contrato normativo actúa en la especie como la canalizador de otros tantos contratos, es continente de otras relaciones contractuales que "corren" por la cuenta corriente.

Señala el Profesor Lavigne que la obligación del banco, es preexistente a las acreditaciones o débitos que se formulan o realizan sobre la cuenta. No surge en el momento mismo de las anotaciones contables. Ha nacido con anterioridad por efecto de la voluntad consensual constitutiva de los contratantes al celebrar el contrato normativo.

Cualquier movimiento en la cuenta debe obedecer a una causa, la que generará la documentación necesaria. No hay rendición de cuentas válida, sin respaldo documental (art. 858/860 Proyecto; Art. 68 Cód. Comercio vigente), por lo cual el cuentacorrentista puede objetarlo, impugnarlo, o revisarlo totalmente si es indebidamente producido o requerir su revisión judicial mediante la pertinente acción.

Ello debe estar debidamente regulado para aventar cualquier tipo de disputa.

Ante la desaparición de una norma como el actual art. 790, que regula las acciones de revisión, rectificación y arreglo de la cuenta, surge el interrogante sobre como hará el cliente bancario para revertir los asientos o partidas de la cuenta que el banco sin causa justificada haya incluido en la misma. Porque en verdad de lo que se trata es de establecer la

posibilidad para el cliente bancario de requerir el arreglo o la rectificación de la cuenta por partidas indebidamente llevadas al débito o crédito, errores de cálculo, omisiones o duplicación de partidas, supuestos sobre los que la jurisprudencia incluyó la morigeración de intereses y comisiones abusivas.-

Así las cosas, ante la falta de la norma expresa, ¿cuál es el camino que deberá recorrer el cliente bancario para obtener la rectificación o arreglo de la cuenta?

Una primera idea es que el cliente bancario podrá recurrir a la legislación consumerista y encontrar allí los recursos legales para lograr la rectificación de la cuenta, mas a poco que consideremos que no todos los clientes bancarios son consumidores tal posibilidad se desvanece totalmente.-

Al no contener el proyecto de unificación norma puntal sobre la cuestión, parece razonable que el cliente bancario debería articular una acción tendiente a la revisión del contrato conforme las normas generales de revisión de los actos jurídicos que contiene el proyecto. Pero aquí aparece un agravante de la situación del cliente bancario: Como no hay norma especial, la interpretación sobre cuáles partidas y en qué casos se podrán revisar, rectificar y arreglar dependerá de cada magistrado con las consiguientes soluciones divergentes. Pero además debemos considerar algo más gravoso aún, y es el hecho que en el art. 790 actual las acciones judiciales tanto para el cobro del saldo de la cuenta corriente por parte del banco como la posibilidad de arreglo y rectificación para el cliente, prescriben a los 5 años. Y como en el proyecto no existe más esa norma, la prescripción de la acción de rectificación, arreglo o revisión del contrato-cualquiera que fuere-prescribe a los 2 años, es decir se le acorta al cliente en 3 años las posibilidades de accionar por rectificación o arreglo o revisión, a la vez que se le mantiene al banco el plazo de 5 años para accionar por el cobro (véase proyecto arts. 2560, plazo general para acciones de cobro 5 años, y el art. 2562, plazo especial de 2 años para la revisión de los actos jurídicos). Llama la atención como se cercena las posibilidades del cliente bancario y se le mantiene al banco intactas sus posibilidades en el tiempo, ello a despecho de la doctrina—casi unánime— que considera el plazo de 5 años para la el ejercicio de la acción de cobro del saldo deudor de la cuenta como excesiva, mas aún considerando que, salvo este supuesto, ningún título que traiga aparejada ejecución tiene prevista la prescripción de la acción para su cobro en 5 años (repárese en los 3 años de la acción directa ante el aceptante de la letra y el suscriptor del pagare, el año para la acción de regreso en los casos de letra, pagare y cheque).-

No podemos dejar de señalar que el proyecto contiene una norma sobre ineficacia. El artículo 1437 del Proyecto relativo a la cuenta corriente común, establece solamente “**Ineficacia.** La inclusión de un crédito en una cuenta corriente no impide el ejercicio de las acciones o de las excepciones que tiendan a la ineficacia del acto del que deriva. Declarada la ineficacia, el crédito debe eliminarse de la cuenta” Es decir que se prevé el supuesto de partidas que han sido incluidas o llevadas a una cuenta corriente en forma incausada, puedan ser eliminadas de la misma. Pero el interrogante es si se podrá aplicar esta norma al caso de la cuenta bancaria. Es evidente que el codificador ha separado ambos contratos. En el régimen actual ambos contratos comparten el título XII del código. En el proyecto actual son regulados dentro del título IV del libro Tercero. El de cuenta corriente bancaria esta legislado dentro de los contratos bancarios en el párrafo 2 del capítulo 12 y la mercantil o común en el capítulo 15, dando ello evidencia de la intención del codificador de considerar ambos contratos como especies distintas. Por otro lado no existe en el proyecto ninguna norma que exprese que las normas de la cuenta corriente común (hasta ahora llamada comercial) se aplican supletoriamente a la Cuenta Corriente bancaria.

La idea de la aplicación de las normas de la cuenta corriente mercantil a la bancaria fue desde siempre muy discutida. Alguna doctrina judicial sostenía que la aplicación de las normas de la cuenta corriente mercantil a la bancaria era un resabio de la doctrina francesa que asimilaba ambas cuentas desconociendo el carácter de autónomo al contrato de cuenta corriente bancaria. Pero la mayoría de la doctrina judicial y de autores ha encontrado en las

normas de la cuenta corriente mercantil las normas supletorias y complementarias de la cuenta corriente bancaria, prueba de lo cual es la abundante jurisprudencia en torno al art. 790 que venimos mencionando, el cual se encuentra ubicado en el capítulo 1 del título XII del código, esto es en la cuenta corriente mercantil.-

Y es que la similitud instrumental en la que se soportan ambas cuentas, con un formato igual de doble partida, con la remisión de partidas o remesas, débitos y créditos, hace que no se encuentre óbice para aplicar las normas de la mercantil a la bancaria. Ambos contratos comparten el carácter de normativo, ambos se sostienen o llevan sobre un idéntico formato instrumental, ambos reconocen un debe y un haber, ambos tienen débitos y créditos, ambos tienen similar sistema de aceptación de resúmenes de cuenta, en fin, ambas cuentas comparten caracteres, algunos comunes y otros no tanto, pero que le confieren a ambas un perfil similar. Por ello una alternativa ante la ausencia de norma especial equivalente al art. 790 podrá ser la contenida en el art. 1437 del proyecto, claro que al no tener previsto un plazo especial de prescripción de la acción, caemos nuevamente en la inexplicable “capitis diminutio” del cliente bancario que ha sido sancionado con el acortamiento de los plazos de prescripción de las acciones de las que puede valerse para el arreglo o rectificación de la cuenta corriente.-