



UNIVERSIDAD  
PRIVADA  
DEL NORTE

# ESCUELA DE POSGRADO

## “ABUSO DEL DERECHO EN LA EMISIÓN DE LETRAS DE CAMBIO INCOMPLETAS”

Tesis para optar el grado **DOCTOR** en:

**DERECHO**

**Autor:**

Ms. Cs. Hubert Edinson Asencio Díaz

**Asesora:**

Dra. Ena Cecilia Obando Peralta

Cajamarca– Perú

2017



## DEDICATORIA

A mis padres Mesías y Maximina

A mi esposa Milagros

A mis hijas Mikaela, Macarena y Marianella

...quienes con su inmenso amor y apoyo me ayudan a seguir adelante enfrentando los retos que se nos presenta en el día a día.



## **AGRADECIMIENTO**

A mis profesores y amigos por sus recomendaciones y sugerencias, sin las cuales no se hubiese logrado la culminación del presente trabajo investigativo.

## RESUMEN

En la presente investigación se pone en tela de juicio la problemática surgida a raíz de del abuso del derecho en la emisión de letras de cambio incompletas en las relaciones establecidas entre particulares. Para ello, basándose en las teorías que sustentan la creación de los títulos valores, es que se ha planteado como objetivo determinar la razón de dicha problemática, por lo que se recurre a los métodos analítico-sintético, inductivo- deductivo, así como a los propios de una investigación jurídica como son el dogmático-jurídico, interpretativo y argumentativo. Así en primer término se establece cómo se genera el negocio jurídico cambiario, luego cómo se encuentra estructurado el mismo; y dentro de éste, cómo se encuentra estructurado el elemento manifestación de la voluntad; para luego determinar cómo es que a través de la emisión de los títulos valores antes señalados se vulnera este elemento del negocio jurídico cambiario, acción que a la luz de la normatividad vigente encuentra amparo, produciéndose la problemática investigada. Siendo así, se realiza un análisis de la institución jurídica en estudio en base a su surgimiento dogmático, así como de los mecanismos de seguridad previstos en la normatividad nacional vigente, la cual se contrasta con las teorías que dieron origen a la misma y se realiza un breve estudio comparado de la misma. Con ello se logró determinar que la falta de rigurosidad en establecimiento de requisitos a nivel normativo para la emisión de títulos valores incompletos es la razón del abuso del derecho en la emisión de dichos títulos valores. Así se sometió a los mecanismos de seguridad que reglan la emisión de la institución jurídica en estudio, a un análisis bajo la óptica de la corriente iusfilosófica del tridimensionalismo jurídico, con lo cual se llega a proponer una modificatoria de la normatividad existente que establece las reglas básicas para la creación o emisión de dichos de títulos valores.

## **ABSTRACT**

In the present investigation the problematic arising from the abuse of the right in the emission of incomplete bills of exchange in the relationships established between individuals is put in question. For this, based on the theories that support the creation of securities, it has been considered as an objective to determine the reason for this problem, which is why we use the analytic-synthetic, inductive-deductive methods, as well as the legal research, such as dogmatic-legal, interpretative and argumentative. Thus, first, it establishes how the legal foreign exchange business is generated, then how it is structured; and within it, how the element of the will is structured; to determine how it is that through the issuance of the securities mentioned above, this element of the legal foreign exchange transaction is violated, an action that, in light of the current regulations, finds protection, resulting in the problem investigated. Thus, an analysis of the legal institution under study is made based on its dogmatic emergence, as well as the security mechanisms provided in the current national legislation, which contrasts with the theories that gave rise to it and is performed a brief comparative study of it. In this way, it was possible to determine that the lack of rigor in the establishment of normative requirements for the issue of incomplete securities is the reason for the abuse of the right in the issuance of said securities. Thus, it was submitted to the security mechanisms that regulate the issuance of the legal institution under study, to an analysis under the lens of the philosophical stream of legal three-dimensionalism, which leads to propose a modification of the existing regulations that establish the rules for the creation or issuance of securities.

## ÍNDICE GENERAL

CARÁTULA	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
ÍNDICE GENERAL	
ÍNDICE DE CUADROS Y TABLAS	
ÍNDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS	
RESUMEN	
ABSTRACT	
I. INTRODUCCIÓN.....	10
I.1. Realidad problemática.....	11
I.2. Pregunta de investigación.....	13
I.3. Objetivos.....	14
I.3.1. Objetivo general.....	14
I.3.2. Objetivos específicos.....	14
I.4. Justificación de la investigación.....	14
I.5. Alcance de la investigación... ..	16
II. MARCO TEÓRICO.....	17
II.1. Teoría tridimensional del derecho.....	17
II.2. Abuso de derecho.....	25
II.3. El negocio jurídico.....	54
II.4. La manifestación de voluntad en la teoría del negocio jurídico.....	67
II.5. El negocio jurídico cambiario.....	73
II.6. Títulos valores incompletos.....	84
II.7. La letra de cambio incompleta.....	129
III. HIPÓTESIS.....	173
III.1. Declaración de hipótesis.....	173
III.2. Propuesta de solución.....	173
IV. DESCRIPCIÓN DE MÉTODOS Y ANÁLISIS.....	208



V. RESULTADOS.....	215
VI. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES .....	231

## ÍNDICE DE CUADROS Y TABLAS

Cuadro 1: Negocios jurídicos cambiarios donde se utilizaron letra de cambio .....	218
Cuadro 2: Procesos judiciales y la utilización de alguna medida de seguridad reglada en el artículo 10.2 por parte del obligado cambiario-tenedor .....	218
Cuadro 3: Procesos judiciales según la causal de contradicción de conformidad al artículo 19 de la Ley de Títulos Valores .....	219
Cuadro 4: Propuesta modificatoria del artículo 10.2 de la Ley 27287 .....	229

## ÍNDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS

Figura 1: Concepción de negocio jurídico .....	57
Figura 2: Estructura del negocio jurídico .....	63
Figura 3: Estructura de la manifestación de la voluntad .....	67
Figura 4: Teorías de justificación de la obligación en títulos valores .....	87
Figura 5: Teorías de justificación de títulos valores en blanco .....	114
Figura 6: Diferencia entre letra de cambio en blanco y letra de cambio Incompleta.....	140
Figura 7: Letra de cambio en blanco e incompleta en nuestra legislación.....	151
Figura 8: Letra de cambio en blanco e incompleta en el derecho comparado .....	166
Figura 9: Teoría tridimensional del derecho.....	169
Figura 10: Mecanismos de seguridad en los títulos valores incompletos previstos en la Ley 27287.....	184
Figura 11: Desarrollo de la regulación de los títulos valores incompletos en la legislación nacional.....	200

## I. INTRODUCCIÓN

Un trabajo de naturaleza jurídica que se precie de ser serio, debe dar respuesta a las interrogantes ¿por qué? y ¿para qué investigar? Así se dice que en derecho se realiza investigación, para la realización de la justicia, lograr el bienestar, para aportar algún avance en la ciencia jurídica y finalmente, para lograr una convivencia armoniosa entre los hombres.

En ese sentido cabe preguntarse cómo se puede entender y explicar el derecho sin conocer a sus componentes que la filosofía jurídica se ha encargado de estructurar y explicar, que no sólo es la norma jurídica, sino que vas más allá, como sería determinar de dónde surge y cómo se genera dicha estructuración. Pues no puede hablarse de fenómeno jurídico, sino se entiende la estructuración del mismo.

Por lo que, a efectos obtener dicho sustento, en la presente investigación se toma como referencia la óptica tridimensionalista que existe sobre la concepción de dicha área del conocimiento *-derecho-*, cuyos autores son el maestro brasileño Miguel Reale y el maestro peruano Carlos Fernández Sessarego, para quienes el derecho es una integración normativa de hechos según valores. Es decir que todo fenómeno jurídico es *hecho*, pues surge para regular un determinado momento o situación histórico-social, es *valor*, pues representa un cierto valor de justicia que se quiere preservar, y es *norma*, pues ofrece una pauta, regla o camino a seguir para garantizar el bien justicia representado.

Habiéndose encontrado en la casuística judicial la existencia de diversos litigios, a raíz de la emisión de letras de cambio incompletas en las transacciones mercantiles entre particulares, generados por la posición de dominio que ostenta el acreedor cambiario en el llenado de estos títulos valores. Como por ejemplo cuando se gira una letra de cambio firmada en blanco, que debe ser llenada por la suma de S/. 1000.00 soles, es llenada por \$ 10,000 dólares; y, se procede a su ejecución vía judicial, posibilidad que vendría amparada por la Ley de Títulos Valores, Ley 27287 -esta norma se utilizará a lo largo del documento y por tanto en adelante se denominará la ley-. En el presente proceso investigativo, se asume como norte, el desentrañar la problemática del abuso del derecho en la emisión de las letras de cambio incompletas en las transacciones comerciales realizadas entre particulares. Por lo que se plantea como hipótesis de la misma, a la falta de rigurosidad en el establecimiento de

requisitos a nivel normativo para la emisión de dichos títulos valores; y cuya comprobación constituyó el objetivo principal, se recurrió para ello a métodos tales como: el analítico-sintético, inductivo-deductivo, fenomenológico; dogmático jurídico-formalista, hermenéutico jurídico y argumentativo.

En tal sentido, a fin de llegar a realizar un desarrollo exhaustivo del proceso investigativo en referencia, la presente tesis se halla estructurada en seis secciones. En la primera, se exponen las ideas preliminares sobre el tema de investigación, los objetivos, así como la justificación y alcance de la misma. En la segunda, se desarrolla el marco doctrinal, detallándose lo concerniente a la teoría tridimensional del derecho, abuso del derecho, negocio jurídico, negocio jurídico cambiario, títulos valores incompletos hasta llegar a la definición conceptual de letra de cambio incompleta, su desarrollo histórico dogmático, en el derecho nacional y el derecho comparado. En la tercera, se presenta la hipótesis, además de la propuesta de solución a la problemática planteada, enfocada esta última desde una visión tridimensionalista de la regulación de la letra de cambio incompleta. En la cuarta, se detalla los aspectos metodológicos de la tesis, describiendo el tipo de investigación, el diseño, el método propiamente dicho, se detalla la unidad de análisis, así mismo las técnicas e instrumentos utilizados. En la quinta se presenta los resultados de la investigación, para la cual se desarrolla la diagnosis de la problemática en estudio a nivel normativo y la casuística como sustento factico de la investigación. Por último, en la sección sexta, se desarrolla la discusión y las conclusiones del presente iter investigativo.

Finalmente, se deja establecido que el presente trabajo de investigación es sólo un intento de aproximación teórica-empírica a un instituto jurídico mercantil de valiosa importancia; que no obstante ello, aún espera el aporte generoso de quienes con muchas limitaciones dan todo de su parte con el propósito de contribuir al desarrollo de nuestras instituciones jurídicas.

### **I.1. Realidad problemática**

La Ley de Títulos Valores, prevé la posibilidad de emitir títulos valores incompletos de manera genérica, por lo que los particulares pueden utilizar en sus transacciones comerciales letras de cambio incompletas.

Como se sabe, la firma de estos títulos es una exigencia muy generalizada en la práctica comercial con el fin de acceder al crédito de consumo, así es frecuente que las empresas financieras o las grandes tiendas comerciales exijan para otorgar un crédito al consumidor, que éste consienta en obligarse mediante un título valor incompleto, estampando su firma en el documento cambiario que será posteriormente completado, en la mayoría de los casos al libre criterio del acreedor.

El accionar antes señalado, de igual modo, viene presentándose en transacciones comerciales de diferente índole entre particulares.

Dicha práctica comercial, ha motivado diferentes litigios, generados por la posición de dominio que ostenta el acreedor cambiario en el llenado de estos títulos valores-generalmente letras de cambio-, como por ejemplo, cuando se gira una letra de cambio firmada en blanco que debe ser llenada por la suma de S/. 1000 soles, no obstante es llenada por \$ 10,000 dólares, produciéndose así un abuso del derecho de parte de algunos tenedores de dichas cambiales, quienes con posterioridad a su emisión, las llenan a su libre albedrío, sin respetar los acuerdos adoptados.

Litigios, a través de los cuales se han terminado sentenciando al obligado cambiario a pagar un importe consignado de manera arbitraria por el tenedor de estos títulos valores, ante la imposibilidad por parte de éste de demostrar que dicha suma de dinero no corresponde a la transacción comercial celebrada entre el obligado cambiario y el acreedor cambiario.

Problemática jurídica producida a consecuencia de que la normatividad de la materia no ofrece una rigurosa protección a los derechos del deudor (girado o aceptante cambiario), quien asume obligaciones producto de la emisión de estos títulos valores. Obligaciones cambiarias que son puestas a cobro en montos excesivos a su valor original por el que fue aceptado, generando ello a su vez un constante abuso del derecho cuando se ejecutan dichos títulos valores incompletos, ello pues debido a la vulneración de la manifestación de la voluntad que tuvo el girado al momento de la emisión de dichas cambiales. Accionar que a su vez contraviene los principios de literalidad, de incorporación, buena fe, entre otros, que sustentan la emisión de dichos títulos valores; y por tanto trae consigo

el incumplimiento en el pago de las obligaciones que se pretendió proteger con la emisión de este tipo de títulos valores.

Por ello, en la presente investigación, se ha realizado un análisis exhaustivo de la regulación normativa de títulos incompletos, que se encuentra contemplada en el artículo 10 de la ley, así como también de la estructuración del negocio jurídico cambiario que le da sustento a la formación del mismo. Para luego, realizar el análisis del abuso del derecho en la emisión de letras de cambio incompletas, por cuanto si bien existe la posibilidad de realizar contradicción de la ejecución de estos títulos valores cuando son puestos a cobro, mediante procesos ejecutivos (posibilidad recogida en el artículo 19 de la ley), no obstante, dicha contradicción resulta restringida a la presentación del acuerdo previo para su probanza. No siendo válida como prueba de la contradicción, la sola manifestación de los obligados respecto a los títulos valores firmados de manera incompleta, que han sido completados con posterioridad de manera abusiva (arbitraria), a efectos de amparar su contradicción, en razón de que no existe prueba de que tal acto se ha realizado transgrediendo el o los acuerdo(s) expreso(s) adoptados por las partes.

Estas son las razones, que han justificado la realización de la presente investigación; esperando que los resultados obtenidos contribuyan a plantear y encontrar las diversas alternativa de solución a efectos de equilibrar tanto los derechos como las obligaciones de los particulares que realizan transacciones comerciales utilizando letras de cambio incompletas.

Por lo que, estando a la problemática descrita se propone una modificatoria legislativa referente a la regulación de la emisión de esta modalidad de títulos valores, que promueva la exigencia de requisito(s) más riguroso(s) y de observancia obligatoria en la emisión de los mismos, que eviten el abuso del derecho en la emisión de letras de cambio incompletas, así como vulneración de la manifestación de la voluntad de los obligados cambiarios, y de los principios y derechos que fundamentan la emisión de esta clases de títulos valores.

## **I.2. Pregunta de investigación**

¿Cuál es la razón del abuso del derecho en la emisión de letras de cambio incompletas en las transacciones realizadas entre particulares?

### **I.3. Objetivos**

#### **1.3.1. Objetivo general**

Determinar cuál es la razón del abuso del derecho en la emisión de letras de cambio incompletas en las transacciones comerciales entre particulares.

#### **1.3.1. Objetivos específicos**

Determinar si la falta de rigurosidad en el establecimiento de requisitos a nivel normativo para la emisión de títulos valores incompletos, es la razón para que se produzca el abuso del derecho en la emisión de letras de cambio incompletas en las transacciones comerciales entre particulares.

Realizar un estudio comparativo de las instituciones jurídicas del abuso del derecho y títulos valores incompletos.

Realizar un análisis iusfilosófico de los mecanismos de seguridad previstos en el artículo 10 de la ley.

### **I.4. Justificación de la investigación**

El presente estudio es de suma importancia, debido a que la realización del mismo, ayuda a conocer de cerca la problemática que se presenta con la emisión de la letra de cambio emitida en forma incompleta y lo perjudicial que llega a ser para el obligado cambiario si la realiza sin tener en cuenta todas las consecuencias que le acarrearían, como aquel caso, cuando dicho título valor es puesto a cobro vulnerando su manifestación de voluntad, si es que el monto de cobro es superior al pactado.

La presente investigación trae consigo: utilidad teórica y práctica; puesto que contribuye a establecer aquellos flancos en que la normatividad vigente sobre la emisión de títulos valores incompletos (en particular en las letras de cambio) es deficiente, estableciendo las causas que generan tal situación. Es por ello, que el objeto de la presente investigación, no está solamente relacionado con aspectos normativos o procedimentales, sino que su trascendencia va más allá, involucrando la propia visión y concepción de justicia.

Por ende, se propone la posible solución a la falta rigurosidad normativa en la protección de derechos de los obligados cambiarios de títulos valores incompletos, lo que hace que este estudio sea beneficioso tanto en lo teórico como en lo práctico, ya que a través del mismo no solo se ilustra la parte teórica de tema de estudio, sino también la problemática que se presenta en la emisión de tales títulos valores incompletos, así como las dificultades que tienen los obligados cambiarios cuando los mismos son puestos a cobro mediante procesos ejecutivos.

Así, la presente investigación resulta novedosa, en razón de que en la doctrina existente, así como a los diferentes estudios y comentarios realizados sobre este tipo de títulos valores existe una omisión y/o escasos sobre la problemática de estudio, que no se entiende el porqué de ello. Por lo que, su estudio intensifica más el interés y relevancia de su realización, pues permite ilustrar de manera adecuada la problemática jurídica presentada, lo que acarreará así un impacto de tipo social y económico; debido a que se pretende que el obligado cambiario no vea vulnerada su manifestación de voluntad que expresó y de ese modo no ver perjudicada su situación económica en caso de ser víctima de un cobro excesivo, que devendría en indebido, contribuyendo así a la seguridad jurídica. Además la investigación tendrá impacto científico para el derecho, pues su estudio no ha sido realizado con anterioridad.

Además se debe tener en cuenta que para la realización de esta investigación, se contó con los recursos suficientes y necesarios: humanos, materiales, bibliográficos (quizás estos en menor medida y de difícil consecución sobre el tema de investigación por ser escasos) e informáticos, lo cual ha generado que el desarrollo de la misma haya sido factible.

### **I.5. Alcance de la investigación**

Al haberse realizado un estudio no experimental, encaminado de manera específica, a ser uno de índole jurídico-descriptivo, se utiliza el método de análisis y se descompone el problema jurídico en sus diversos aspectos, se establecen relaciones y niveles del funcionamiento de la norma o institución jurídica que se estudia. Pero a la vez al ser un trabajo jurídico-propositivo, se cuestiona la ley o institución jurídica vigente, luego se evalúa sus fallos y/o deficiencias y se propone un cambio o reforma legislativa de la ley sobre la materia en estudio.

Siendo así, el estudio se realiza un estudio explorativo, pues primero se determina la información general respecto al tema de investigación, se incluye la identificación de posibles variables a estudiar; descriptivo, y se presenta información detallada respecto al tema de investigación describiendo sus dimensiones con precisión; así mismo se realiza un estudio explicativo, pues en ese sentido se detallan las diversas causas del problema materia de investigación y se explican las condiciones en las que se manifiesta.

## II. MARCO TEÓRICO

### II.1. Teoría tridimensional del derecho

#### 2.1.1. Consideraciones generales

Todo trabajo de investigación jurídica, tiene que cumplir con las exigencias de una investigación científica. En derecho, toda investigación teórica o aplicada debe fundamentarse en una determinada concepción de Derecho. En ese orden de ideas la presente investigación se sustenta en la corriente filosófica de orden jurídico del tridimensionalismo del derecho, que guía su desarrollo.

Ello en razón de que la filosofía jurídica cumple dos objetivos: primero, servir de sustento a cada uno de los temas desarrollados; y segundo, servir como principio motivador y guía para llegar a las conclusiones serias y elaboradas de manera correcta.

Por lo que, teniendo en cuenta lo sostenido por Tamayo (como se citó en Ángeles, 1992,71) quien sostiene que no hay nada nuevo bajo el sol en los caminos trillados del Derecho y que todos somos portadores de una determinada ideología que, consciente o inconscientemente, determinará la filosofía subyacente de la presente tesis. En ese sentido, sin transgredir los principios de objetividad, disciplina y amplitud de criterio, que se deben observar en el desarrollo de una investigación, es imperativo adoptar una postura iusfilosófica que guíe y sustente la presente tesis.

#### 2.1.2. Las corrientes filosóficas del derecho

Las grandes corrientes filosóficas del derecho permiten conocer los planteamientos, la evolución de las concepciones iusfilosóficas y su permanente incidencia en el derecho positivo.

Dentro de las corrientes filosóficas clásicas del derecho se tiene: el *iusnaturalismo*, conformada por el pensamiento de Santo Tomás de Aquino e Immanuel Kant (como se citó en Angeles, 1992, 72-96) afirman que el derecho tiene un origen divino; la corriente *humanista* del derecho, la cual se sustenta en el ser de la persona: su libertad, y plantea que éste es el creador y protagonista principal del derecho; es decir, en palabras de Protágoras

(como se citó en Cabanellas, 1996, 317) el humanismo jurídico entiende que “el hombre es la medida de las cosas”; el *historicismo jurídico*, cuyos mayores exponentes son Friederich Karl Von Savigny, Schelling y Hegel (como se citó en Alzamora, 1976, 105) sostienen que el fundamento del derecho es la experiencia histórico cultural del individuo, por lo que la costumbre es su principal fuente; de igual modo, el *positivismo*, sostenido por el matemático y filósofo francés Augusto Comte (como se citó en Alzamora, 1976, 116), quien postula la existencia de un orden jurídico positivizado en normas escritas y de un Estado como creador del derecho.

Cabe señalar, que entre las que se podría llamar filosofías modernas del derecho se encuentran: *la teoría pura del derecho*, cuyo más alto representante es el jurista y filósofo austriaco, Hans Kelsen, quien postula un derecho positivo liberado de cuestiones morales, políticas, psicológicas, etc. y, sustentado en la existencia de una norma jurídica escrita y de un Estado que la imponga (Kelsen, 2003,17); *la filosofía marxista del derecho*, formulada por Carlos Marx y Friederich Engels (como se citó Alzamora, 1976,111) señalan el derecho antes que un hecho social es un proceso económico; así como a la *teoría egológica del derecho*, cuyo creador es el filósofo y jurista argentino Carlos Cossio (como se citó en Fernández, 1995, 59) plantea que el ser humano es el centro y fin del derecho.

La complejidad del objeto de la ciencia del derecho no había sido comprendida cabalmente por los iusfilósofos, hasta los últimos lustros, en que por fin se entendió que en el derecho no todo es norma, ni todo es hecho social, sino que también juega un papel importantísimo en su determinación lo axiológico; es decir, el valor de justicia.

Es así que aparece la necesidad de formular teorías Integrativas, por lo que el jurista español Luis Recasens Siches, es quien empieza a plantear la necesidad de una teoría Integrativa del derecho, en que norma, hecho social y valor, encuentran un equilibrio dialéctico y real para explicar la complicada naturaleza del derecho (Recasens, 1977, 251). Encontrando en nuestro continente como mayores exponentes al iusfilósofo brasileño Miguel Reale, y el maestro peruano Carlos Fernández Sessarego, quienes han dado cabida y fundamento a la *teoría tridimensionalista del derecho*.

En atención a lo señalado, es que a través del presente trabajo, se demuestra cómo es que se produce el abuso del derecho en la emisión de letras de cambio incompletas. Problemática que guiada en su análisis a su vez por la concepción iusfilosófica del tridimensionalismo jurídico, ha llevado a plantear que ello se debe por una falta de rigurosidad en su regulación normativa.

Y ello, por cuanto en el contexto de una economía de libre mercado y libre contratación privada, adoptada por nuestra carta magna, resulta necesario entender que en el ejercicio de los derechos y libertades económicas se tiene como límite, no sólo las leyes vigentes, sino sobre todo el respeto al valor axiológico de las mismas y su eficacia en la sociedad en relación a las personas, pues éstas constituyen el principio fundamental de interpretación de las normas de nuestro sistema jurídico.

### 2.1.3. Visión tridimensional del derecho

Numerosos son los tratadistas que se han abocado a la misión de definir lo que es el derecho, e inevitablemente se han encontrado con tres elementos a saber: la *conducta humana*, *valores* y *normas jurídicas*.

Sin embargo, como se ve a largo de la historia, se han sucedido una serie de orientaciones que han identificado al derecho con uno solo de estos elementos.

Así se tiene, que el *iusnaturalismo* considera al derecho en su aspecto estimativo; el *historicismo*, lo considera en su fase social -aunque desde un punto de vista romántico-; y el *positivismo* concibe al fenómeno jurídico como un conjunto de normas.

Al *iusnaturalismo* le interesan los "valores", al *iusformalismo* las "normas", y al *iusrealismo* los "hechos". En este sentido, resulta inobjetable que cada una de estas perspectivas tienen sus aciertos y sus errores al considerar distintos aspectos del mismo fenómeno.

Así el *iusrealismo* no sólo se suma a la protesta en contra de la concepción teológica y metafísica del *iusnaturalismo* sino también a la reacción dirigida contra la concepción positiva o analítica-normativa del *iusformalismo*.

De las tres posturas, se puede tomar lo que es de utilidad; sin embargo, parece imposible dar un concepto unívoco del derecho, por la sencilla razón de que se trata de definirlo desde tres diversos puntos de vista.

Por lo que con gran acierto Eduardo García Máynez apunta que el error de quienes han pretendido encerrar en una sola definición (en el caso del derecho) objetos diferentes entre sí, no implica únicamente confusión de puntos de vista, sino, lo que es peor, una concomitante confusión de los objetos contemplados (García, 1997, 17).

Asimismo, cabe mencionar que los objetos del conocimiento designados como derecho justo o natural, vigente o formal, y eficaz o real, no se excluyen entre sí, pero tampoco se auto implican, aunque es aconsejable que el ideal del derecho sea un derecho justo o natural, vigente o formal, y eficaz o real.

Cada uno de estos derechos es estudiado desde las perspectivas que se mencionan con anterioridad, y a modo de síntesis se resumen en: i) El *iusnaturalismo* se ocupa del derecho justo o natural, y lo que le interesa son los valores; ii) El *iusformalismo* se identifica con el derecho vigente o formal, y lo que le preocupa son las normas; iii) El *iusrealismo* se enfoca al derecho eficaz o real, y lo que lo fundamenta son los hechos.

De igual modo, cabe evocar las enseñanzas del filósofo de Königsberg (como se citó en Kant, 1983, 348-349), quien destacó la existencia de dos formas puras de intuición sensible, a saber: espacio y tiempo, pues el estudio de la historia demuestra que el derecho no ha sido el mismo en todas las coordenadas espaciales-temporales.

Al respecto, Norberto Bobbio comenta que para formular leyes y principios universales en materia de la ciencia del derecho, es preciso atender no sólo a la naturaleza humana, sino a las condiciones históricas que determinan las cambiantes leyes de pueblo a pueblo, de tiempo a tiempo (Bobbio & Bovero, 1992, 44).

Considerándose a estas concepciones dentro de una primera etapa, que se podría llamar intuitiva o pre-tridimensionalista, en la cual el fenómeno jurídico es entendido unilateralmente, con exclusión de sus demás elementos.

No todos los juristas, por cierto, concibieron al derecho de esta manera, hubo un sector de la doctrina que comprendió el fenómeno jurídico en su estructura tri-elemental; sin embargo, de una manera desarticulada. Miguel Reale, califica esta posición como una teoría tridimensional genérica o abstracta, por cuanto concibe a los elementos constitutivos del derecho sin relacionarlos coherentemente.

Posteriormente, el pensamiento jurídico madura y comprende que no se puede captar lo jurídico sin la presencia integral de sus elementos. Señala Miguel Reale que es Wilhem Sauer quien introduce su teoría de la “mónada de valor”, en la cual el elemento axiológico del derecho es primordial, por cuanto integra tanto a la conducta como a la norma. A su vez se desarrolla el integrativismo jurídico desde un punto de vista sociológico. Así mismo refiere que Joreme Hall sostiene que el derecho es una aglutinación específica de forma, valor y hecho (Reale, 1997, 64).

En Latinoamérica convergen una serie de pensamientos que dan como resultado la teoría tridimensional específica del derecho.

Así se tiene a García Máynez, quien sostiene que el derecho puede ser visto desde tres perspectivas a saber: a) *derecho formalmente válido*, es el creado y reconocido por la autoridad competente, investida para ello; b) *derecho intrínsecamente válido*, es aquel que se conoce como derecho natural; y, c) *derecho positivo*, es aquel que tiene la característica de la eficacia, o sea es aquel que se cumple (García, 1997). Sin embargo, no se llega a integrar estos tres objetos, aunque se admite que se encuentran interrelacionados; es por ello que esta posición es conocida como de un perspectivismo jurídico.

Afirma Miguel Reale que Carlos Cossio distingue los objetos mundanales de los egológicos, señalando que los primeros tienen como soporte un objeto material o una objetivación de la vida humana, y los segundos tienen como sustrato la propia conducta humana; sin embargo, refería que ambos objetos son especies del género objetos culturales. Por tanto, el derecho es considerado como un objeto cultural egológico y su objeto es la conducta humana, que tiene estructura valorativa y la norma es la que se integra a la conducta; revelándose la conducta humana como el elemento integrador de las normas y valores (Reale, 1997, 58).

Dentro de este panorama surge el tridimensionalismo específico a través de sus creadores a Miguel Reale y Carlos Fernández Sessarego; quienes sin tener conocimiento el uno del otro, elaboran esta nueva concepción de derecho, coincidiendo en la inescindibilidad de sus elementos; pero, al mismo tiempo, divergiendo en algunos aspectos.

Ha sido Reale, quien acuña el nombre a la teoría tridimensional y hace la distinción de las corrientes abstracta y específica dentro de ella; así observa que desde su origen, esto es, desde la aparición de la norma jurídica hasta el momento final de su aplicación, el derecho se caracteriza por su estructura tridimensional, en la cual hechos y valores se dialectizan, esto es, obedecen a un proceso dinámico (Reale, 1997, 63).

Por su parte Fernández Sessarego, en su tesis de bachiller denominada “Bosquejo para una determinación ontológica del derecho” (1950), la misma que fuera posteriormente publicada bajo el título de “El derecho como libertad”, expresa que la ciencia jurídica o ciencia del derecho –o simplemente derecho- se constituye por la integración de tres elementos: norma-pensamiento-, conducta humana –objeto- y valor –finalidad-; elementos que pertenecen al ámbito del derecho, que se exigen mutuamente, y que al aparecer vinculados esencialmente constituyen la ciencia jurídica (Fernández, 1998, N° 03, 136).

En ambos estudiosos se encuentra que llegan a captar la forzosa relación existente entre los elementos que integran el derecho, sin abstraerse a ninguno de ellos, por lo cual su posición es la de un tridimensionalismo específico o concreto; no obstante, existe una serie de matices de pensamiento, que se intenta aclarar en la presente investigación.

En cuanto a la nomenclatura del objeto a estudiar, Reale utiliza el término “dimensión”; mientras que Fernández Sessarego se refiere a “elementos”, palabra que proviene del latín *elementum*, que significa sustancia primaria. Reale, si bien admite que es corriente el empleo del término “dimensión” para indicar la cualidad o posición de algo en función de una cierta perspectiva o plano de análisis, lo utiliza en un sentido filosófico y no físico-matemático, entendiendo dimensión como un proceso, cuyos elementos o momentos constitutivos son: hecho, valor y norma.

Así dice Mario Alzamora Valdez que respecto al elemento fáctico del derecho, Reale se refiere al “hecho”, mientras que Fernández Sessarego a la “conducta humana”; ya que el primero expresaba que se debe distinguir entre hecho del derecho global y unitario entendido como acontecimiento espiritual e histórico, y el hecho en cuanto factor o dimensión de dicha experiencia. En este segundo caso la palabra hecho indica la circunstancialidad condicionante de cada momento particular en el desarrollo del proceso jurídico. Ahora, “hecho”, en esta acepción particular, es todo aquello que en la vida del derecho corresponde a lo ya dado en el medio social y que valorativamente integra en la unidad ordenadora de la norma jurídica, resultando de la dialecticidad de dichos tres factores el derecho como “hecho histórico-cultural” (Alzamora, 1976, 23).

Para Fernández Sessarego, la conducta humana es libertad metafísica fenomenalizada, libertad que se manifiesta. Y, por poseer un sentido, por tener una contextura estimativa, es un objeto cultural, agregando que para que sea posible la ciencia del derecho, esa conducta en su relación intersubjetiva y realizando determinados valores debe estar representada por normas, desde que toda ciencia comporta un orden de conocimientos sobre su objeto.

Es aquí donde se encuentra una diferencia sustancial, porque Reale objetiva el hecho, se queda en su mención normativa, mientras que Fernández Sessarego llega al contenido ontológico del derecho: vida humana, para luego ser significada por la norma. Es más, Reale expresa que el problema de la conducta es, sin duda, primordial, pues todo lo que se contiene en la experiencia jurídica, puede y debe remontarse, directa o indirectamente, a su fuente creadora o reveladora, ciertamente, pero sería grave error olvidar que cualquier acto humano encuentra, como soporte o condicionamiento, algo ya históricamente objetivado por obra del espíritu, como conducta, por así decir, institucionalizada.

Es importante destacar dentro de esta concepción, cómo es la manera en que se correlacionan los elementos del derecho. Reale sostiene que la correlación entre los tres elementos es de naturaleza funcional y dialéctica, dada la “implicación-polaridad” existente entre hecho y valor de cuya tensión resulta el momento normativo, como solución superadora e integrante en los

límites circunstanciales de lugar y tiempo (concreción histórica del proceso jurídico en una dialéctica de implicación y complementariedad). El mismo autor admite que su dialéctica es genérica de aquella propia de Hegel o de Marx, y agrega que según la dialéctica de implicación-polaridad aplicada a la experiencia jurídica, el hecho y el valor de la misma se correlacionan de tal modo que cada uno de ellos se mantiene irreductible al otro (polaridad), pero ambos son exigidos mutuamente (implicación), dando origen a la estructura normativa como momento de realización del derecho (Reale, 1997, 136-137).

Resumiendo, ésta teoría señala que el derecho está construido sobre la base de un triángulo (donde hay tres dimensiones, de ahí que sea tridimensional), en donde en una arista se encuentra la *conducta*, en la otra arista está el *valor* y en la tercera arista se encuentra la *norma*; convirtiéndose estos tres elementos en los pilares sobre los cuales se edifica todo el planteamiento tridimensional del derecho.

Como se aprecia el iusnaturalismo daba preeminencia al valor, por lo que se sostiene que hay principios inmutables y eternos que inspiran la ley divina y de esta surge la ley natural; luego, el formalismo sólo captaba a la norma, señalando que el derecho es un conjunto de normas y el quid del asunto está en interpretarlas; ambas tesis tenían un alcance eminentemente parcial del problema; por ello, el tridimensionalismo arguye que el derecho no es sólo valor y que tampoco es sólo norma, sino que es la conjunción dinámica de valor, norma y conducta.

Por tanto, estos elementos conducta, norma y valor son los elementos ontológico, lógico y estimativo del derecho, que en unidad integral motivan su aparición; y el derecho no es ninguno de estos elementos en forma aislada; sino que son las tres dimensiones interrelacionadas las que producen el derecho y a las cuales debe recurrirse para entenderlo

## II.2. Abuso de derecho

### 2.2.1. Conceptualización

Cuando una persona con dolo o negligencia, perjudica a otra, haciendo lo que la ley le prohíbe, u omitiendo realizar lo que algún precepto legal le ordena, comete un acto ilícito, comprometiendo, en consecuencia, su responsabilidad. Esta era la doctrina consagrada por los artículos 1382 y 1383 del Código de Napoleón, según las enseñanzas de sus grandes intérpretes, y seguida por las legislaciones que se inspiraron en dicho código.

Pero se ha planteado otra hipótesis: que un individuo ejercite una prerrogativa que la ley le concede, es decir que haga uso de su derecho dentro de los límites y condiciones del mismo y que de ese acto surja un daño para un tercero, por lo que ¿obligará en la misma forma su responsabilidad?. La respuesta es afirmativa, existiendo unanimidad en la doctrina siempre que haya “abusado de su derecho”. Sin embargo esos mismos autores van a discrepar luego acerca del criterio que debe servir de base para determinar en cada caso si ha habido “abuso del derecho” (Fleitas, 1944, 5).

La teoría del abuso del derecho surge como una sentida aspiración de orden ético y social. Con ella se intenta insertar el ejercicio del derecho subjetivo en un marco en el que coexistan múltiples sujetos y en que domina una concepción moral bien definida (Rodríguez, 1999, 134).

Aparece, por otra parte, como una reacción al rigor del derecho asimilado a la literalidad de la norma y no más allá de ella, colocando al juez como un miserable aplicador aritmético de la ley y única forma de lograrse la seguridad jurídica según esa concepción (Fueyo, 1990, 270).

En relación a la expresión “abuso del derecho”, ésta ha sido largamente criticada, algunos señalan que la terminología es equivocada e inductiva a error. Afirmar que puede abusarse de un derecho encierra una contradicción grave, ya que el abuso, como se propone, sólo puede proyectarse en una zona en la cual el derecho no existe. No hay ni puede haber abuso alguno si el interés que se procura alcanzar y se realiza está dentro de los límites delineados por la norma (Rodríguez, 1999, 138).

Otros señalan que no se trataría, real y efectivamente del abuso de un derecho subjetivo en sí mismo, sino en lo que se refiere a su actuación, a su ejercicio. De ahí que resultaría más preciso describir tal fenómeno, dentro de la óptica tradicional como “ejercicio abusivo de un derecho subjetivo” (Fernández, 1999, 87).

### 2.2.2. Breve referencia histórica

La noción de “abuso de derecho” tiene discutibles antecedentes históricos en el derecho romano.

Algunos autores afirman que la noción aparece en varias instituciones, por ejemplo en lo relativo a la protección de los esclavos frente a la conducta del amo, del hijo en relación a los padres, del pródigo, en la represión del fraude y en la introducción de la acción pauliana (Rodríguez, 1999,121). Para otros ello no fue así, por ejemplo Martín Bernal a partir de un trabajo de Rotondi acerca del tema, afirma que Roma no conoció una verdadera doctrina del abuso del derecho (Martín, 1982, 25).

La Edad Media ofrece nuevos antecedentes. La moral cristiana imprime en la vida comunitaria una concepción mucho más solidaria, surgiendo la llamada doctrina de los “actos de emulación”, sin duda, vinculada al “abuso del derecho”. La emulación proviene de la expresión latina “*aemulatio*” y consiste en el ejercicio de un derecho subjetivo con el propósito de causar daño a otra persona o bien ajeno; lo preponderante en este caso, es la intención de perjudicar (*animus nocendi*). Su alcance es eminentemente subjetivo, ya que supone la intención manifiesta y oculta de provocar perjuicio al ejercerse el derecho.

Cabe aún, en la Edad Media, citar otros dos antecedentes importantes: por un lado, las partidas de Alfonso X, el Sabio, donde se restringe el ejercicio del derecho de propiedad (Ley XIX del título XXXII de la partida III), en ellas se prohíbe cavar un pozo o una fuente si no resulta necesario y sólo se ejecuta esta obra con el fin de dañar al propietario de la heredad vecina; por otro lado surge la teoría de las “inmisiones”, según la cual y en oposición a la teoría de los actos de emulación de carácter eminentemente subjetivo, no interesa la intención de quien ejerce el derecho, sino un resultado puramente objetivo (Rodríguez, 1999, 123-126).

El primer ordenamiento jurídico que sentó expresamente el principio del abuso del derecho fue el Landrecht de Prusia de 1794, que en su artículo 34-39 señalaba: “no se debe indemnizar por un daño causado en el ejercicio de un derecho, a menos que entre las varias maneras posibles de ejercerlo se haya elegido aquella más dañosa a otro con el fin de ocasionarle un perjuicio”. Y en su artículo 26-28 establecía: “nadie puede abusar de su propiedad para lesionar a otro, con el fin de ocasionarle un perjuicio”, entendiéndose como abuso “todo uso de la propiedad que por su naturaleza no puede tener otro fin que perjudicar a terceros”.

La jurisprudencia francesa contribuye como antecedente a la figura del abuso del derecho. Se citan a este respecto dos sentencias pronunciadas por los tribunales franceses, bajo la vigencia del Código Civil de 1804, que no trata la materia.

La primera de ellas fue emitida por el Tribunal de Colmar con fecha 2 de mayo de 1855, referida al caso de un propietario que edificó sobre su casa una falsa, voluminosa e inútil chimenea, delante de la ventana de un vecino, con la intención de causarle un perjuicio quitándole luz; esta acción, si bien sustentada en un reconocido derecho subjetivo, carecía en su actuación de un interés serio y legítimo, pero al mismo tiempo, no producía ningún beneficio al titular del derecho; por lo que, dicho tribunal ordenó la demolición de lo construido y, al mismo tiempo, dejó a salvo el derecho del vecino al resarcimiento.

Estableció esta sentencia, el germen de lo que sería la figura del abuso del derecho al limitar el derecho de propiedad, eje sobre el cual giraba fundamentalmente la codificación del siglo XIX; pues en dicha decisión se declara que *“si bien es cierto que el derecho de propiedad es un derecho en algún modo absoluto, autorizando al propietario al uso y al abuso de la cosa, sin embargo, el ejercicio de ese derecho, como el de cualquier otro, debe tener como límite la satisfacción de un interés serio y legítimo”*.

La segunda sentencia, pronunciada por el Tribunal de Lyon el año 1856, significa también un importante punto de partida para el desarrollo de una controvertida pero rica doctrina sobre el abuso del derecho. Con esta decisión se sancionó a un propietario que instaló una bomba en el subsuelo de su heredad para succionar el agua proveniente de una fuente, con el único

propósito de perjudicar al vecino impidiéndole el acceso a la misma, el agua no era utilizada por dicho propietario sino que, más bien, se la dejaba perder en un río. Por lo que, la Corte de Lyon resolvió condenar al propietario en mención en tanto se había servido del *“poder de abusar de su cosa, inspirado exclusivamente por el ánimo de dañar”*. La Corte sostuvo el principio de que el derecho de propiedad encuentra un límite en la obligación de permitir al vecino disfrutar de su propiedad, pues sancionaba, en consecuencia, la conducta del propietario enderezada a causar daño sin obtener beneficio alguno (Fernández, 1999,109-111).

Como se puede ver a través del examen sucinto de los diversos antecedentes históricos, se ha ido lentamente abriendo paso a la figura del abuso del derecho. Sin embargo, aún existe discrepancia en lo relativo a su conceptualización, a los criterios para su determinación y a la forma en que los distintos ordenamientos ha acogido la figura en sus respectivas legislaciones.

### **2.2.3. Criterios para la determinación del abuso del derecho**

Son diversos los criterios que se han esgrimido en la doctrina para calificar un acto como abusivo, se revisa en este apartado los principales.

En tal sentido, se parte señalando que dos son principalmente, las concepciones que se han expuesto para caracterizar el ejercicio abusivo del derecho.

Una de ellas da lugar a los sistemas que se denominan “subjetivos” que consideran que el acto es abusivo cuando existe un obrar doloso o culposo del sujeto; las otras, de tipo “objetivo”, atienden a los fines de la norma jurídica, y estiman que el acto es abusivo cuando se viola o excede esos fines.

#### **2.2.3.1. Criterio subjetivo**

El abuso del derecho, según esta posición, resulta ser el ejercicio de un derecho subjetivo con la intención de perjudicar a otro sujeto o, en cualquier caso sin que su actuación origine un beneficio propio. De ello se desprende que el surgimiento del abuso del derecho puede juzgarse a través de alguno o algunos de estos criterios:

### **a) La intención de causar perjuicio (animus nocendi)**

En primer lugar, dentro de los sistemas que se ha llamado subjetivos, hay quienes entienden que el ejercicio es abusivo cuando se actúa con la intención de perjudicar al prójimo. Se trata pues de una actitud dolosa de quien ejercita las prerrogativas que surgen de la norma con el propósito de causar daño a un tercero.

Coincide parcialmente con la teoría de los "actos de emulación", elaborada por los glosadores, y con lo dispuesto por las Leyes de Partida, cuando recuerda el caso de quien capta las aguas de un fundo vecino moviéndose "maliciosamente por fazer mal a otro"<sup>1</sup>. Se acota, sin embargo, que en la mencionada ley se hace referencia a la "falta de interés legítimo".

Molina (como se citó Moisset, 2001, 6) reprocha a este sistema - que fija el abuso en la existencia de "dolo"- por la dificultad que existe en probar la intención de perjudicar.

Entre las legislaciones que adoptaron esta solución suele citarse el Landrecht prusiano de 1794 que imponía la obligación de resarcir el daño cuando de las circunstancias resultare de modo inequívoco que entre las varias formas de usar su derecho optó por la más perjudicial a otro, con la intención de dañarlo; y en materia de dominio establecía que nadie puede abusar de su propiedad para agraviar o perjudicar a otro.

En épocas más modernas el Código Civil alemán, en su parágrafo 226, dispone que: "no se permitirá ejercitar un derecho cuando su ejercicio sólo pueda tener por objeto causar perjuicio a otro" norma que debe coordinarse con lo establecido en el parágrafo 826, que prescribe: "toda persona que intencionalmente cause un daño a otra, en una forma contraria a las buenas costumbres, está obligada a reparar el daño causado".

En ese sentido, Josserand (como se citó en Moisset, 2001, 7) señala que entre ambas normas se plantea un conflicto, pues la primera es de corte netamente subjetivo, y además excesivamente restrictiva, mientras que la segunda daría cabida a ciertos elementos objetivos, junto al requerimiento de intencionalidad, lo que trae como consecuencia una limitación en la eficacia práctica de esas fórmulas.

---

<sup>1</sup> Ver Partida Tercera, título XXXII, Ley 19.

La intencionalidad se encuentra también presente en la fórmula incorporada al Código austriaco, por ley del año 1916, que modificaba el artículo 1295 del mencionado cuerpo legal.

#### **b) Acción culposa o negligente**

Un segundo sistema, expuesto por muchos autores franceses y aceptado frecuentemente en la jurisprudencia de ese país, requiere solamente que el actuar del sujeto, al ejercitar su derecho y ocasionar con ello un perjuicio a otro, sea de carácter culposo; no se exige ya la prueba de la "intención" de perjudicar, sino que basta la conducta negligente.

Josserand se ocupa extensamente del problema, estimando que el acto puede ser abusivo aunque en el titular no haya existido *animus nocendi*, y que la culpa puede consistir en "haber ejercitado su derecho de manera perjudicial para tercero, sin interés apreciable para sí mismo". Pone como ejemplo el caso del propietario que realiza en su predio obras perjudiciales para el vecino, sin obtener con ello ningún beneficio personal (Moisset, 2001, 7).

Tanto el sistema del dolo como el sistema de la culpa presentan el inconveniente de que asimilan el acto abusivo al acto ilícito, lo que lleva a los detractores de la teoría a afirmar que no es necesario consagrarle ninguna norma especial, pues resultaría suficiente con los preceptos que prohíben el actuar ilícito de los sujetos, que perjudica a terceros, e imponen en tal caso el deber de reparar el daño.

#### **c) No existencia de un interés serio y legítimo para el agente**

Un tercer subgrupo, dentro de las posiciones de tipo subjetivo, pone el acento en la "falta de interés legítimo", entroncando esta expresión con la famosa fórmula de Von Ihering que caracterizó el derecho subjetivo como un "interés legítimo", jurídicamente protegido.

Esta nota de la falta de "interés" es mucho más antigua, pues ya se ve que en la Ley de Partida citada por nuestro codificador en el artículo.

2514 del Código Civil, no sólo se exigía el actuar malicioso, sino también que el sujeto "non lo oviesse menester"<sup>2</sup>.

Refiriéndose a estos problemas, Josserand (como se citó en Moisset, 2001, 8) señala que se trata de un "criterio económico", muy superior a los enunciados anteriormente y que ha sido favorablemente acogido por la doctrina y la jurisprudencia.

Moisset entiende que "la falta de interés" no se refiere solamente a aspectos económicos, y que una afirmación como la efectuada por el maestro francés puede inducir a confusión. La inexistencia de utilidad para el titular del derecho es de carácter muy amplio, y comprende cualquier tipo de beneficio que pudiese obtener con el ejercicio de sus derechos.

Sin duda señala Moisset que si bien Josserand pretendía reemplazar la concepción subjetiva del abuso del derecho por una concepción "objetiva", agrega que por otro lado Ripert afirmaba que la falta de utilidad e interés debe tomar en cuenta el pensamiento de aquel que realiza el acto, y la noción continúa siendo subjetiva (Moisset, 2001, 9).

Borda señala, en relación al criterio de falta de interés serio y legítimo, que es insuficiente. Esto porque los actos realizados sin interés alguno son muy excepcionales; aún en los más repudiables hay generalmente un interés que está impulsando al autor, pero no por ello el acto es más lícito (Borda, 1990, 15).

La insuficiencia de este criterio quedó demostrada en un caso resuelto por la cámara de los Lores inglesa en 1895, en la que se resolvía el caso de un vecino, por cuyo fundo atravesaba una corriente de agua que abastecía a la localidad de Bradford, desvió sus aguas para obligar a la municipalidad a que lo adquiriera a buen precio.

Planteada la cuestión ante el aludido tribunal, este resolvió que puesto que el corte de corriente no había sido hecho sin interés alguno, sino con el de especular con la venta de su propiedad, no había abuso. La solución dada a este caso resulta repugnante al sentimiento jurídico moderno.

---

<sup>2</sup> Ver Partida Tercera, Título XXXII, Ley 19.

Por eso este tipo de criterios, aunque da un paso adelante al establecer una frontera entre lo "ilícito" y el "acto abusivo", tropieza con las dificultades de apreciación de todo sistema puramente subjetivo.

Esta posición, a pesar de que inicialmente tuvo un cierto auge, fue motivo de críticas, aquellas se basan principalmente en la dificultad de probanza que conlleva. No es nada fácil determinar la real existencia de una intención, en la medida que ella radica en el mundo interior de una persona (Fernández, 1999, 125).

### **2.2.3.2. Criterio objetivo**

En una posición opuesta a la anterior se encuentran quienes postulan el criterio objetivo para tipificar el acto abusivo, acudiendo a una posición que se dice finalista o funcional. Lo que determinaría el abuso, para quienes sostienen esta postura, no es la intención del titular que pone en movimiento el derecho, sino el apartamiento de la finalidad social y económica que corresponde a cada uno de ellos. En otras palabras, se afirma que se abusa del derecho cuando éste se ejerce contra la función social y económica que es inherente a él.

Los autores no ponen acento en el interés privado tutelado en la norma, sino en la finalidad con que cada derecho ha sido instituido al surgir a la vida jurídica (Rodríguez, 1999, 170,171).

Por lo que este criterio es más comprensivo y de técnica jurídica más depurada, ya que habría abuso del derecho, cuando se lo ha ejercido en contra de los fines económicos y sociales que inspiraron la ley en la cual se los otorgó (Borda, 1990, 15).

Así dos corrientes se advierten en esta tesis. Por una parte se desvía la función o finalidad del derecho hacia los principios generales (la buena fe, las buenas costumbres, la moral). Por la otra, se desconoce que el interés tutelado por la norma es el medio de que dispone el derecho para promover ciertas conductas, las cuales incentivan ofreciendo, por así decirlo, el poder del Estado para obtener la satisfacción de dicho interés. De esta manera se promueve una conducta que encierra la realización de un valor o preferencia reconocido por el legislador (Rodríguez, 1999, 171).

### a) Ejercicio contrario a la función económica y social

Otras corrientes, en cambio, efectúan un análisis valorativo del derecho subjetivo que se encuentra en juego, procurando determinar los fines que impulsaron al legislador a concederlo y determinar, entonces, si su ejercicio se efectuó en consonancia con tales objetivos.

Aquí, principalmente, suele atenderse a los fines de carácter económico y social que se habían tenido en mira al dictar las normas o regular ciertas instituciones, estimando que así como ningún derecho es absoluto, tampoco puede serlo su ejercicio, y que resultaría abusivo el comportamiento del titular si excediese los límites fijados por el legislador al reconocerle ese derecho.

La mayor parte de los códigos modernos que han consagrado fórmulas represivas del llamado "abuso del derecho" incluyen en su texto una mención a los fines sociales o económicos, a veces como único elemento que sirve para caracterizar el abuso, y en otros casos unidos a elementos de carácter subjetivo.

Así por ejemplo, el Código Civil helénico de 1941, expresa en su artículo 281 que: *"El ejercicio de un derecho está prohibido si sobrepasa manifiestamente los límites impuestos por la buena fe o las buenas costumbres o por el fin social o económico de dicho derecho"* (Moisset, 2001, 9).

Por su parte, el Código Civil boliviano, en vigencia desde abril de 1976, dedica al problema el artículo 107, que establece: *"El propietario no puede realizar actos con el único propósito de perjudicar o de ocasionar molestias a otros y, en general, no le está permitido ejercer su derecho en forma contraria al fin económico o social en vista al cual se le ha conferido el derecho"*.

El Código Civil paraguayo de 1986, condena el ejercicio abusivo de los derechos, sea porque el agente obró con intención de dañar (caracterización de tipo subjetiva), sea porque su obrar contradice "los fines que la ley tuvo en mira" al reconocer el derecho (artículo 372), es decir cuando el ejercicio es contrario a la función social que la ley ha reconocido a ese derecho.

En nuestro país, en cambio, si bien se condena el abuso del derecho en el artículo II del título preliminar del Código de 1984, en donde textualmente se ha establecido que: "La ley no ampara el abuso del derecho". Sin embargo, no se encuentra ninguna norma que caracterice el abuso, ya que el legislador se ha limitado a agregar a esa condena tan escueta, una frase por la que se dispone que: "El interesado puede exigir la adopción de medidas necesarias para evitar o suprimir el abuso y, en su caso, la indemnización que corresponda", estimando que la determinación de lo que debe entenderse por abuso es tarea que corresponde a la doctrina (Fernández, 1999, 279-289).

Cabe advertir, sin embargo, que a partir de una ley del 4 de marzo de 1992, que establecía reformas al Código Procesal Civil, y que entró en vigencia el 1º de enero de 1993, se ha efectuado un ligero retoque al primer párrafo del mencionado artículo II, cuyo texto actual es: "*La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso*".

Comentando estas reformas uno de los miembros de la comisión que redactó el Código Procesal Civil, Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena (como se citó Fernández, 1999, 303-304) señala que: "El primer cambio, en el primer párrafo, es casi evidente: lo que el ordenamiento jurídico rechaza es el ejercicio abusivo de un derecho. Del derecho en sí mismo no es posible abusar. La razón finalista de la norma es proteger a quien está siendo perjudicado no porque otro sea titular, tenga o le pertenezca un derecho, sino porque hace uso ilícito o antisocial del mismo..." .

Esas palabras de uno de los autores de la modificación permiten ubicar en este apartado a la fórmula actualmente vigente en nuestro país. Se acota, finalmente, que también desde 1993 la Constitución ha acogido en su texto la condena del abuso del derecho (artículo 103).

Por último se hace referencia a los Códigos de Polonia, Checoslovaquia y Hungría, que fueron redactados en épocas en que esos países tenían regímenes socialistas, porque de acuerdo a los datos que se posee esas normas no han sido modificadas.

Se observa así que el Código Civil polaco, de 1964, que reemplazó al Código de las Obligaciones de 1934, se ocupa del abuso del derecho en el título dedicado a las disposiciones preliminares, expresando en el artículo 59: *"Nadie puede usar de su derecho de manera contraria a su fin social y económico o a las reglas de la vida en sociedad en vigor en la República Popular de Polonia. Semejante acción o abstención no se considera como ejercicio del derecho y no goza de protección legal."*

Una posición semejante ha sido adoptada en otros países de la Europa del Este, y así se verifica que el Código de Checoslovaquia, en vigencia desde abril de 1964, dedica al punto el artículo 7, que señala: *"Ninguna persona puede abusar de sus derechos en perjuicio de los intereses de la sociedad o de sus conciudadanos; no puede enriquecerse en detrimento de ellos."*

Por último el Código Civil húngaro, que entró en vigencia en mayo de 1960, trata el punto extensamente en el artículo 5: *"1) La ley prohíbe el ejercicio abusivo de los derechos. 2) El ejercicio de un derecho es abusivo cuando tiende a un fin incompatible con el destino social del derecho y especialmente cuando acarrea daño a la economía nacional, veja a los ciudadanos, avanza sobre sus derechos e intereses legítimos o procura la adquisición de ventajas indebidas. 3) Cuando el ejercicio abusivo de un derecho consiste en la negativa a realizar una declaración prescripta por una regla de derecho y cuando esa negativa perjudica un interés público importante o un interés privado digno de atención particular, el tribunal puede por sentencia suplir la declaración de la parte, cuando el perjuicio causado no pueda ser reparado de otra manera..."*

#### **b) Ejercicio contrario a la moral o las buenas costumbres**

Algunos autores colocan dentro de estos sistemas finalistas a las fórmulas en las que se expresa que el acto es abusivo cuando contraría la moral o las buenas costumbres. Esta concepción ha sido recogida en varias fórmulas legislativas, como en el artículo 281 del Código Civil griego que se ha reproducido más arriba.

Borda apunta, en relación a la existencia de abuso cuando se ha ejercido el derecho en contra de la moral y la buena fe, que el punto de

vista moral es el más decisivo y fecundo en la dilucidación de esta cuestión. Todos los argumentos de prestigiosos maestros del derecho se han estrellado con ese sentimiento de lo justo que anida en el corazón humano, que no podía admitir la justificación de lo arbitrario, inmoral, dañino, a nombre del derecho (Borda, 1990).

Ripert (como se citó en Moisset, 2001, 13).señala sin embargo, que no se trata realmente de un criterio objetivo, porque el actuar contra la moral, o las buenas costumbres requiere, sin duda, una decisión voluntaria del sujeto en tal sentido, similar a la voluntariedad que inspira al acto ilícito

### **2.2.3.3. Criterio mixto o ecléctico**

De acuerdo a esta concepción, ambos criterios, el subjetivo y el objetivo, no se contraponen, sino más bien se complementan o combinan y la preponderante gravitación depende del punto de vista que se adopte en cada caso.

Jorge Carranza (como se citó en Moisset, 2001, 13) destaca, finalmente, que muchas fórmulas legales consagran una solución que conjuga en sí ambos criterios: el intencional o subjetivo, y el finalista u objetivo.

Este tipo de soluciones presenta dos variantes fundamentales: en algunos casos, posiblemente la mayoría, con criterio amplio se establece la alternativa y el acto se considera abusivo cuando se comprueba la presencia del elemento subjetivo (dolo o culpa), o en su defecto, la del elemento objetivo (ejercicio irregular), considerándose que cualquiera de ellos es suficiente.

Uno de los representantes de esta postura es Josserand. Para él todo se reduce a discernir de una parte el espíritu o función del derecho controvertido y, de la otra, el móvil a que el titular ha obedecido en el caso concreto. Es así que combina, aunque en diferentes dosis, los elementos que de modo reductivo propugnaban los seguidores del criterio subjetivo como aquellos de la tesis objetiva del abuso del derecho (Fernández, 1999, 133-134).

Jorge Americano (como se citó en Fleitas, 1944, 50), sostiene que es preferible adoptar un criterio mixto que analice, por así decir, objetivamente la intención, o en otros términos, que con los elementos que da el estudio del proceder normal de los hombres, concluya por la anormalidad del acto

realizado por el agente, cuando no se esté conforme con ese término medio, imponiéndole la obligación de resarcir el daño causado.

#### 2.2.4. El abuso de derecho en Perú

El Código Civil peruano consagra el abuso del derecho en el artículo II del Título Preliminar. Dicho artículo ha sido objeto de sucesivas reformas.

Apunta Fernández Sessarego en relación al Código Civil peruano de 1936, cuyas fuentes inmediatas fueron los códigos civiles alemán de 1900, suizo de 1907 y brasileño de 1916, que tuvo el acierto de acoger en el artículo II de su título preliminar que precede a los diversos libros del código, el principio del abuso del derecho. Éste código tiene el mérito indiscutible de constituirse en el primer cuerpo legal latinoamericano que condenó directamente el abuso del derecho. Dicho artículo, actualmente derogado, establecía: “La ley no ampara el abuso del derecho”.

Agrega que el Código Civil peruano de 1984, mantuvo en cuanto al abuso del derecho, el mismo conciso enunciado del artículo II del Código de 1936 “la ley no ampara el abuso del derecho”. En este sentido, el numeral en cuestión permite adoptar las medidas que fueren necesarias para evitar o suprimir el abuso y obviamente reparar el daño que se ocasione. La importancia de la novedad introducida en este artículo reside en que el intérprete encuentra en la propia norma, las consecuencias derivadas del abuso del derecho. Ello hace innecesario acudir a las reglas de la responsabilidad civil para determinar los efectos derivados del acto abusivo. (Fernández, 1999, 289-300)

A partir de una ley del 4 de marzo de 1992, que establecía reformas al Código Procesal Civil, y que entró en vigencia el 1º de enero de 1993 se ha efectuado un ligero retoque al mencionado artículo II. El texto actualmente vigente dispone: *“La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso”* (Moisset, 2001, 8)

El Código Civil peruano es el primero que establece de modo directo la concreta posibilidad de que el juez adopte las necesarias medidas cautelares para anticiparse a la consumación de un acto abusivo. El artículo 7, párrafo

segundo, del Título Preliminar del Código Civil español, consigna una fórmula genérica en tanto se autoriza al juez a dictar *“las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso”*.

Como fácilmente se puede apreciar, el artículo antes referido, sólo menciona la posibilidad de suprimir la “persistencia” del acto abusivo, sin aludir expresamente a la prevención del abuso como lo hace el codificador peruano. En el Código Civil de 1984, tal como se ha mencionado, se dispone que el juez dicte las medidas necesarias tendientes a “evitar” el abuso que no se ha concretado en daño alguno (Fernández, 1999, 303).

Fueyo realza, correctamente la elección del mejor lugar para el tratamiento de la materia: la parte general o preliminar del código. Se observa con frecuencia que la materia se lleva al campo de la responsabilidad, contractual o extracontractual, más a menudo esto último y aún a otros lugares. Es tomar el asunto por sus consecuencias jurídicas y no por lo que representa en su esencia (Fueyo, 1990, 277).

#### **2.2.4.1. El abuso del derecho en la jurisprudencia nacional**

El primer caso se refiere a una pareja que contrae matrimonio civil en 1943 y en 1962 se produce una separación de hecho. En 1982, el “esposo” separado de hecho adquiere un inmueble, sin que se haya disuelto la sociedad de gananciales, el mismo “esposo” ya había entablado relaciones convivenciales desde 1963 con otra persona, la cual también había contribuido a la adquisición del mencionado inmueble. Cinco años después se decide vender el inmueble y aparece en acción la “esposa” separada de hecho (o sea, después de 25 años) para solicitar la nulidad de dicho contrato. El Juzgado Civil de Huarochirí, con fecha 23 de enero de 1992, declara infundada la demanda de la “esposa”.

La Sala Civil de la Corte Superior del Callao, con sentencia de fecha 26 de agosto de 1992, confirma dicha sentencia, aplicando el principio del abuso del derecho, ya que “existe un exceso que provoca una desarmonía social y, por ende, una situación de injusticia” (Espinoza, 2003, 29).

No parece acertado afirmar que solo se puede configurar el abuso del derecho en las situaciones jurídicas patrimoniales. Prueba de ello se encuentra en el caso que fue resuelto, en sentido favorable, con fecha 20 de

mayo de 1994, por la Primera Sala Civil de la Corte Suprema referente a la solicitud de la disolución del vínculo matrimonial por parte del cónyuge culpable, frente a la inercia del cónyuge inocente de no solicitar ante el juez la conversión de la separación de cuerpos en divorcio (derecho que, en línea de principio, solo le corresponde al denominado cónyuge inocente, tal como lo prescribe el segundo párrafo del artículo 354 del Código Civil), no obstante no habían posibilidades de reconciliación: la situación abusiva (por omisión) carece de connotación patrimonial (Espinoza, 2003, 29).

La experiencia jurídica es mucho más rica que las coordinadas diseñadas por el teórico. Por otro lado, como se advierte, hay un sector del abuso del derecho, que se asimila perfectamente al ilícito civil y, por ello, cuesta entender la finalidad práctica de introducir la figura de la ilicitud sui generis, frente a la ilicitud *tout court*, cuando la normatividad y los principios que se van a aplicar, van a ser los mismos.

La Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, mediante Resolución N 2104-96-TDC, del 23 de diciembre 1996, estableció las siguientes notas características del abuso del derecho: *“Para que un acto se encuentre dentro del supuesto de abuso de derecho es necesario que: (i) el derecho esté formalmente reconocido en el ordenamiento, (ji) que su ejercicio vulnere un interés causando un perjuicio, (iii) que al causar tal perjuicio el interés que se está viendo afectado no esté protegido por una específica prerrogativa jurídica y (iv) que se desvirtúe manifiestamente los fines económicos y sociales para los cuales el ordenamiento reconoció el derecho que se ejerce dentro del marco impuesto por el principio de buena fe”*.

El Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Decreto Legislativo 613, del 08 de setiembre de 1990, establece en su artículo 141 lo siguiente: *“En las acciones de abuso del derecho que sean interpuestas al amparo del artículo II del Título Preliminar del Código Civil y se refieran a la tutela de derechos de naturaleza ambiental, las medidas preventivas dictadas para evitar o suprimir el abuso solo podrán ser apelables en efecto devolutivo”*.

## **2.2.5. Aproximación al derecho comparado**

### **2.2.5.1. Algunos ordenamientos europeos que consagran el abuso del derecho**

Este capítulo se inicia con una breve referencia normativa de ciertos ordenamientos europeos relevantes para la presente investigación. Esto por cuanto consagran en forma expresa el abuso del derecho, y han servido de inspiración para algunas de las legislaciones que se revisa posteriormente.

#### **a) Alemania**

El Código Civil alemán de 1900 incorpora en su texto, hasta dos párrafos referidos a la condena, si bien limitada, del abuso del derecho. Éste código introduce el supuesto de abuso del derecho en su artículo 226. En este numeral se prescribe: “No se permitirá ejercitar un derecho cuando su ejercicio sólo pueda causar perjuicio a otro”.

La disposición es, como se aprecia sumamente restrictiva, ya que exige que tenga como única y exclusiva finalidad el causar un perjuicio a otro. Es decir que el acto abusivo no puede tener, simultáneamente, otro u otros propósitos.

El requisito contenido en el texto del artículo 226 hace muy difícil cumplir, en la práctica, con el supuesto de la ley, ya que en la mayoría de los casos es muy probable que pueda demostrarse que, al lado del propósito de perjudicar a otro, se presentan otras finalidades diversas pretendidas también por el agente de manera conjunta (Fernández, 1999,210-211).

Por lo que, se señala que el párrafo 226, no recoge ni acepta en realidad un criterio amplio de la teoría del abuso del derecho, y lo que hace es prohibir el acto emulativo aunque con un alcance menor que en la doctrina medieval ya que no es suficiente que exista la intención de dañar, sino que exige que la intención dolosa sea la única motivación del acto (Martín, 1982,84).

Fernández Sessarego replica en relación al comentario realizado por Martín Bernal que pone en duda que este dispositivo constituya un verdadero y propio acto emulativo, en la medida que el supuesto de la ley

no se limita, ni principal ni fundamentalmente, a un problema vinculado con el derecho de propiedad surgido entre vecinos (Fernández, 1999, 212).

Fueyo considera que la disposición 226 del Código Civil alemán, aparece como escasa o pobre en nuestros días y para la nación jurídica de primer plano de la cual procede (Fueyo, 1990, 277).

El artículo 826 del Código Civil alemán en concordancia con el artículo 226, prescribe: “El que de un modo contrario a las buenas costumbres causa intencionalmente perjuicio a otra persona, estará obligado a su reparación”. El fundamento, en este caso, consiste en un atentado intencional pero a la vez, contrario a la moral, que es la interpretación más frecuente de lo que se pretende significar con la expresión buenas costumbres (Fernández, 1999, 212-213).

En ese sentido, se sostiene que el artículo antes referido, proporciona mucho mayor juego, por cuanto obliga a la reparación, al que ejerciendo un derecho subjetivo o una simple facultad legal causa un daño a otro de manera que supone un atentado a las buenas costumbres, no representando el ejercicio del derecho un acto ilícito en sí mismo (Martín, 1982, 84).

#### **b) Suiza**

El Código Civil suizo al cual Fueyo califica de magnífico, en el título preliminar, artículo 2 ofrece una breve, profunda y temprana consagración del principio del abuso del derecho que, al propio tiempo lo presenta como una prolongación indebida del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de las obligaciones en cuanto contravienen a la buena fe.

El artículo 2 dispone que: “Cada uno debe ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones según las reglas de la buena fe”. Añade que “El abuso manifiesto de un derecho no está protegido por la ley” (Fueyo, 1990, 278).

Fernández Sessarego señala que en el Código Civil suizo de 1907 abre una nueva etapa en lo que a la normatividad del abuso del derecho se refiere al incluir en el artículo recién transcrito una fórmula muy general que ha sido recogida, de alguna manera, por muchos códigos civiles posteriores.

Continúa señalando que la prohibición del abuso en el referido código asume la forma de una cláusula general, cuya amplia redacción permite al juez apreciar en cada caso y cada circunstancia a fin de que con la ayuda de la doctrina, de los antecedentes jurisprudenciales y de su sensibilidad valorativa, determine si se encuentra o no frente a un evento que pueda considerarse, según el texto de la ley, como abuso manifiesto de un derecho.

Hace referencia además al artículo 1 de dicho cuerpo normativo, esto porque el referido artículo concede al juez amplias facultades para integrar lagunas de la ley, cuando le otorga la facultad de actuar, en esta hipótesis, como si fuera legislador.

Esta confianza depositada en el juez suizo permite que su código, en contraste con otros, adopte una fórmula flexible en lo que atañe al abuso del derecho. Corresponderá al juez, por ello, precisar frente a cada caso, dónde empieza el abuso de dicho derecho, es decir, la ilicitud que lo caracteriza. Esta apreciación judicial se sustenta, en gran medida, en el sentimiento de justicia propio de quien cumple la muy noble tarea de resolver conflictos de convivencia (Fernandez, 1999, 214-215).

Martín Bernal en relación al párrafo 2º del artículo 2, señala que tanto la doctrina como la jurisprudencia parecen estar de acuerdo en que la expresión legal “abuso manifiesto” no exige intención manifiesta de perjudicar o de actuar contra la buena fe, sino que bastará con que el acto de abuso resulte manifiesto a toda persona que obre con espíritu de justicia y equidad.

Con ello se pretende objetivar un tanto la fórmula del párrafo anterior que como eminentemente subjetiva ofrece riesgos de fijación en la vida práctica del derecho, a la vez que se da un cariz finalista a la corrección del abuso del derecho (Martín, 1982, 86).

### **c) España**

En el Código Civil español original de 1889 no existía una norma genérica de condena al abuso del derecho. Con anterioridad sólo existían algunas aisladas disposiciones referidas a materias muy concretas, como es el caso del arrendamiento (Fernández, 1999, 224-225).

En relación a la jurisprudencia española, se apunta que ésta podría encuadrarse en una evolución que comprende cinco fases (Martín, 1982, 100-107).

La primera fase está caracterizada por la inadmisibilidad de la teoría del abuso del derecho aplicando estrictamente el principio romano “de quien ejercita un derecho no daña a nadie”.

En una segunda fase, se produce la admisibilidad indirecta del abuso del derecho, a base de relativizar y reducir a sus justos límites la aplicación que venía haciéndose de la máxima romana antes indicada.

En una tercera fase se plasma el reconocimiento y admisibilidad directa de los fundamentos y sistemática general del abuso del derecho.

En la cuarta fase, se reiteran, complementan y actualizan los principios básicos del abuso del derecho.

Finalmente la quinta fase, comprende todas las sentencias inmediatamente anteriores a la promulgación del nuevo texto articulado del título preliminar y que Tomás Ogayar en su discurso de ingreso a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación sintetiza en los siguientes términos:

1. El abuso del derecho es una institución de equidad para la salvaguardia de intereses que todavía no alcanzan la protección jurisprudencial (sentencia del 1 de febrero de 1972).
2. La finalidad de la doctrina del abuso del derecho es la de impedir que el texto literal de la ley pueda ser eficazmente utilizado para amparar actos contrarios a la realización de la justicia (sentencia del 12 de mayo de 1972).
3. El abuso del derecho requiere para su viabilidad que la ejecución del derecho entrañe causar un daño, ejercicio abusivo del mismo, pero no cuando hay una colisión entre los derechos del dueño y los del arrendatario, en cuyo caso la propiedad, al usar de su derecho, no abusa del mismo (sentencia del 16 de febrero de 1974).
4. Es reiteradísima la doctrina jurisprudencial que enseña que el ejercicio de una acción con base de un precepto legal a través del procedimiento

señalado por la ley para la efectividad de un derecho, cuando media un interés perfectamente lícito y se encamina al logro de una pretensión verdaderamente normal, dentro del orden jurídico-social establecido, no implica ni puede entenderse como abuso del derecho (Sentencia del 23 de enero de 1971) (Martín, 1982,107).

A partir del año 1974 se incorpora una nueva disposición en el artículo 7, ubicado en el Título Preliminar del Código Civil español. Este artículo cumple la función jurídica de constituirse en una cláusula general, abierta, prohibitiva del acto antisocial denominado abuso del derecho.

El referido precepto dispone: *“1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. 2. La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso”* (Fernández, 1999, 239-240).

En relación al valor del artículo 7 del Código Civil como regla, se ha establecido, que este es el precepto nominalmente más aplicado en la jurisprudencia civil española. Sin embargo, apunta que si la regla genérica que establece estos mandatos carece de criterios más concretos de integración de estos conceptos indeterminados, serán los tribunales los que deban crear sub reglas específicas en que se concrete el principio general (Carrasco, 2001,47).

#### **d) Portugal**

Dentro de las disposiciones generales del subtítulo denominado “Del ejercicio y tutela de los derechos”, todo comprendido en el Libro Primero del Código de Portugal de 1967, “Parte General”, se encuentra el artículo 334. Tiene por rótulo: “Abuso del derecho” y dispone: *“Es ilegítimo el ejercicio de un derecho cuando el titular exceda manifiestamente los límites impuestos por la buena fe, por las buenas costumbres o por el fin social y económico de ese derecho”* (Fueyo, 1990, 278).

Así se señala que el texto resuelve la cuestión relativa a la naturaleza del abuso del derecho al calificarlo, sin titubeos como un acto ilícito. De este modo, a nivel legislativo, se zanja definitivamente toda duda que pudiere aún persistir al respecto (Fernández, 1999, 244).

El Código Civil de Portugal es así el primer código que, de conformidad con un importante sector de la doctrina, establece explícitamente la ilegitimidad de un acto abusivo.

En ese sentido, el Código portugués consagra el criterio objetivo para la caracterización del abuso del derecho, al hacer referencia a la finalidad social o económica del derecho. Además adosa otro, de profunda raíz moral, como es el de la determinación de la buena fe y de las buenas costumbres como principios claves para la comprensión del abuso del derecho.

#### **2.2.5.2. Ordenamientos latinoamericanos que consagran el abuso del derecho**

En este acápite se realiza un breve análisis normativo de los ordenamientos latinoamericanos que han acogido el abuso del derecho en sus respectivas legislaciones. Chile, como es sabido, no regula esta figura, por lo tanto, el análisis de la consagración del abuso del derecho en estos países, con una tradición y cultura cercanas, permitirá conocer las formas como se ha enfrentado la problemática en ellos, formas que pudieran servir de orientación a la hora de encausar el tema en nuestro país.

##### **a) Argentina**

Tres son las normas del Código Civil argentino de 1869<sup>3</sup> que se vinculan con el abuso del derecho, una ubicada en el título de los actos ilícitos (el artículo 1071) y dos en el dominio (artículos 2513 y 2514).

La casi totalidad de la doctrina argentina interpretaba que esos dispositivos vedaban la aplicación de la teoría del abuso del derecho, en especial por lo categórico del artículo 1071, al afirmar que: “El ejercicio de un derecho

---

<sup>3</sup> Su autor fue Dalmacio Vélez Sarsfield

propio, o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto” (Moisset, 2001,19).

Sin embargo, es importante anotar que, no faltaron algunos comentaristas del Código de 1869 que han opinado de manera diferente. Según éstos el abuso del derecho no estuvo excluido de este cuerpo legal por lo que era viable recurrir a esta teoría para controlar los excesos cometidos en el ejercicio de los derechos subjetivos (Fernández, 1999, 256).

La Ley 17.711 de 1968 modificó el artículo 1071 agregándole un inciso que condena el abuso del derecho. El nuevo artículo tiene el siguiente texto: *“El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”*.

Esta innovadora concepción del derecho alcanzó también otros artículos que ostentaban en el Código de Vélez un texto de corte exageradamente individualista, como era el caso del 2513.

Este último, en su texto antiguo, permitía al propietario de una cosa “desnaturalizarla, degradarla o destruirla”, de donde su voluntad era decisiva, sin tener en mínima consideración los perjuicios que dicho comportamiento pudiera ocasionar a intereses ajenos o a la colectividad en general.

El nuevo texto, que acoge un renovado espíritu, establece en cambio que “es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer de o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular”. Este artículo se halla en concordancia con el nuevo artículo 2514, según el cual “el ejercicio de estas facultades no puede ser restringido, en tanto no fuere abusivo, aunque privare a terceros de ventajas o comodidades.” (Fernández, 1999, 264-265)

Borda señala que la reforma de 1968, no sólo implicó un cambio de filosofía del Código argentino, sino también su modernización, con la incorporación de numerosas instituciones. Señala que en relación al abuso

del derecho, que el código reformado es prolijo, y además establece expresamente las pautas en base a las cuales debe considerarse que un derecho ha sido ejercido abusivamente. Y agrega que la prolijidad se debe a que era necesario rebatir enérgicamente el repudio de la teoría del abuso del derecho hecho por Vélez Sarsfield, en su código originario (Borda, 1990, 16).

La reforma del artículo 1071 se inspira, aparte de los fundamentos doctrinarios en que se apoya, tanto en el texto del artículo 2 del Código Civil suizo de 1907 anteriormente citado, como en aquel del proyecto franco-italiano del Código de las Obligaciones de 1929. Del primero recoge el principio de que la ley no ampara el abuso del derecho y, del segundo, tanto la idea del exceso en el ejercicio del derecho y de la existencia de ciertos límites determinados por los criterios de la función o finalidad para la cual el derecho ha sido creado, como el vincular el principio de la buena fe con el abuso del derecho. Sin embargo, el artículo bajo comentario, con acierto, incluye también el criterio derivado de la moral y las buenas costumbres (Fernández, 1999, 265).

Luis Moisset señala que para caracterizar la conducta abusiva se ha adoptado un criterio finalista, con el agregado de pautas que hacen referencia a las nociones de buena fe, moral y buenas costumbres, directivas generales que servirán para interpretar la conducta del titular en todos los casos, incluso con relación al dominio, donde el artículo 2514 establece que el ejercicio de las facultades que emergen de ese derecho no puede ser restringido “en tanto no fuere abusivo”.

Apunta además, que si bien es cierto el acto abusivo suele ser ilícito, no se requiere indispensablemente que estén presentes en todos los casos el dolo y la culpa, si no que basta con que el acto exceda objetivamente los límites fijados por el artículo 1071. Si la figura se redujese a las hipótesis de actos ilícitos, sería totalmente inútil, pues la ilicitud fue siempre sancionada por nuestro ordenamiento jurídico; el aporte del nuevo texto es el de brindar un arma a la justicia para enmendar los efectos de una conducta dañosa, que sin caer en el campo de lo ilícito vulnera los fines perseguidos por la ley (Moisset, 2001, 14-15).

**b) Venezuela**

El Código Civil venezolano de 1942, reformado en 1982, dentro de la sección denominada “De los hechos ilícitos”, consagra una disposición expresa como un apéndice de la formulación general de la reparación del daño que resulta de “intención, negligencia o imprudencia”.

Establece el inciso 2 del artículo 1185: “Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual ha sido conferido ese derecho” (Fueyo, 1990, 280).

Según el texto citado del artículo 1185, se obliga a la reparación del daño causado cuando se presenta un exceso en el ejercicio de un derecho en relación con los límites fijados por la buena fe o por el objeto propio del derecho.

Se ha discutido mucho en doctrina sobre los alcances del concepto exceso en función de la teoría del abuso del derecho. En todo caso debe interpretarse que la disposición del Código Civil venezolano establece que los derechos subjetivos están limitados, externamente, por el genérico principio de la buena fe e, internamente, por la finalidad o función que el legislador acordó a cada uno de los derechos subjetivos.

Es evidente que quien actúa su derecho en contraste con aquellos límites está abusando de la facultad que, dentro de un contexto u horizonte social, le concede el ordenamiento positivo (Fernández, 1999, 276).

Por ello se señala que se advierte un tratamiento de la materia bajo el solo prisma del derecho de daños, que es solamente uno de los posibles efectos (Fueyo, 1990, 277).

**c) Brasil**

El Código Civil de Brasil en su artículo 187 ubicado en la Parte General en el título que regula los actos ilícitos prescribe: “*También comete acto ilícito el titular de un derecho que, al ejercerlo, excede manifiestamente los*

*límites impuestos por su fin económico o social, por la buena fe o por las buenas costumbres*<sup>4</sup>.

El texto se inspira en el contenido en el artículo 334 del Código civil de Portugal de 1967, analizado anteriormente, con el cual, como se puede apreciar, guarda mucha semejanza (Fernández, 1999, 274).

Fernández señala que el referido artículo, de acuerdo con la nueva tendencia que se abre camino en la doctrina jurídica contemporánea, considera, sin más, que el acto abusivo participa de la naturaleza del acto ilícito. La declaración es tajante, por lo que supera definitivamente la corriente de pensamiento, de cuño individualista que, de acuerdo con la tradición, persiste en situarlo dentro del ámbito de la licitud.

Agrega en relación al artículo 187, que éste no recoge el criterio subjetivista, que aún continúa presente en los recientes Códigos Civiles de Bolivia de 1976 y de Paraguay de 1987. En efecto, no se alude dentro de su texto a la intención de dañar de parte del titular del derecho. Sólo se contemplan criterios objetivos, referidos a la conducta intersubjetiva del agente, como son los relacionados con la moral, bajo la expresión buenas costumbres, a la buena fe y al destino o finalidad socio- económica propia de cada derecho (Fernández, 1999, 274-275).

Relacionado con el artículo anterior, y en el mismo título se encuentra el artículo 188 que excluye la ilicitud en ciertos casos. Dicho artículo dispone: “No constituyen actos ilícitos I- Los practicados en legítima defensa o en el ejercicio regular de un derecho reconocido”<sup>5</sup>.

#### **d) Paraguay**

En el Código Civil de Paraguay, de 1985, en una sección bajo el nombre “Del ejercicio de los derechos”, que está dentro del libro segundo denominado “De los hechos y actos Jurídicos y de las Obligaciones”, se encuentra el artículo 372 que dispone: “*Los derechos deben ser ejercidos*

---

<sup>4</sup> El texto original dispone: Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

<sup>5</sup> El artículo original prescribe: Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.

*de buena fe. El ejercicio abusivo de los derechos no está amparado por la ley y compromete la responsabilidad del agente por el perjuicio que cause, sea cuando lo ejerza con intención de dañar aunque sin ventaja propia, o cuando contradiga los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlos. La presente disposición no se aplica a los derechos que por su naturaleza o en virtud de la ley pueden ejercerse discrecionalmente”*

El mencionado artículo 372, al declarar que la ley no ampara el abuso del derecho, establece dos criterios para su caracterización. El primero de ellos es subjetivo y se refiere a la intención del agente de causar daño sin provecho propio, y el segundo, de carácter objetivo, señala que los derechos deben ejercerse según la finalidad o función socio-económica propia que el legislador les asignó. El codificador adhiere, de este modo, a una fórmula ecléctica, conservando el criterio subjetivo prácticamente dejado de lado por la doctrina y la codificación contemporáneas (Fernández, 1999, 279-280).

A juicio de Fueyo el abuso del derecho está tratado bajo un nombre adecuado al contenido de la materia: lo abusivo es el ejercicio y no el derecho. Por eso dentro del género “ejercicio de los derechos” se contempla acertadamente la hipótesis del ejercicio abusivo de los derechos. Sin embargo, el ejercicio abusivo de los derechos, no debió colocarse dentro de un libro substantivo y especial, esto es, el de los hechos y actos jurídicos y de las obligaciones. El lugar, pues, fue mal elegido. Debía preferirse una Introducción o Título Preliminar (Fueyo, 1990, 277-278).

#### **e) Bolivia**

En el Código Civil boliviano vigente desde el 2 abril de 1976, se acoge a través de dos disposiciones el principio del abuso del derecho. En el Título Preliminar “Del ejercicio, protección y extinción de los derechos”, se sitúa el artículo 1279 con el siguiente texto: “Los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a su naturaleza y contenido específico, que se deducen por las disposiciones del ordenamiento jurídico, las reglas de la buena fe y el destino económico-social de esos derechos y deberes”. No se trata de un numeral destinado expresamente a sancionar el abuso del

derecho desde que no contiene ninguna prescripción prohibitiva o manifiesta, de modo explícito, que la ley no lo ampara.

El artículo 107 del mencionado Código Civil, bajo el rubro del abuso del derecho, prescribe: “El propietario no puede realizar actos con el único propósito de perjudicar o de ocasionar molestias a otros, y en general, no le está permitido ejercer su derecho en forma contraria al fin económico o social en vista al cual se ha conferido el derecho”. En este numeral, al contrario de lo que ocurre con el citado anteriormente, se alude de modo expreso a la figura del abuso del derecho y, en lugar de constituir un enunciado genérico, como lo es el artículo 1279, contiene una concreta prohibición (Fernández, 1999, 276-278).

**f) Guatemala.**

El Código Civil guatemalteco de 1964 en el Título VII de las Obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos, regula en su artículo 1653 el abuso del derecho, sin mencionarlo expresamente. Dicho artículo dispone textualmente: *“El exceso y mala fe en el ejercicio de un derecho, o la abstención del mismo, que cause daños o perjuicios a las personas o propiedades, obliga al titular a indemnizarlos”*.

Este numeral, como se advierte, obliga al titular a reparar los daños o perjuicios causados a otro en el ejercicio abusivo de un derecho cuando éste se excede en dicho ejercicio o actúa de mala fe. Así en el texto del citado artículo se combinan el tradicional concepto de exceso con el principio de la buena fe, mediante el cual se introduce un ingrediente moral como criterio para juzgar la presencia del acto abusivo (Fernández, 1999, 285-286).

Además de la norma recién citada, se encuentra en el Código Civil de Guatemala, en el Título II de la propiedad, el artículo 465, que incluye la temática del abuso del derecho. Esta norma prescribe: *“El propietario, en ejercicio de su derecho, no puede realizar actos que causen perjuicio a otras personas y especialmente en sus trabajos de explotación industrial, está obligado a abstenerse de todo exceso lesivo a la propiedad del vecino”*.

## II.3. El negocio jurídico

### 2.3.1. Nociones preliminares

Se ha afirmado con razón que tres son las características de la figura conceptual del negocio jurídico, las mismas que son: *historicidad*, *abstracción* e *instrumentalidad* (Diez-Picaso & Gullon, 2001, 459)

Cuando se habla de historicidad, se señala que el concepto de negocio jurídico surge a finales del siglo XVII y a principios del siglo XIX, como una respuesta que los juristas teóricos dan a una serie de problemas prácticos y presupone una evolución determinada del pensamiento jurídico, muy marcada por su tendencia hacia el racionalismo y hacia la abstracción.

A decir de García Amigo (como se citó en Palacios, 2002,15), la elaboración del concepto de negocio jurídico, en el ámbito de la teoría de los hechos jurídicos constituye ciertamente uno de los aportes más importantes que la cultura alemana ha legado al pensamiento jurídico moderno.

De igual modo se sostiene que el vocablo *negotium* se encontraba en los textos romanos y en los del antiguo derecho español, pero fue con tanta variedad de sentidos que parecía inservible para el lenguaje técnico jurídico, agregándose que desarrollando esta idea Althusio trata, en la parte general de su sistema, del *negotium symbioticum* (de cooperación humana) como *factum civile* o negocio de este mundo, al caracterizarlo como actividad humana que precede al establecimiento de derechos (De Castro, 1991,19-20).

En lo que respecta a la abstracción, se sostiene que el negocio jurídico aparece como un supra concepto (Diez-Picaso & Gullon, 2001,459). Siendo que Battista Ferri sostiene que el negocio jurídico es un concepto co-extensivo al de autonomía privada; reduce a una unidad conceptual toda posible manifestación de ésta (Betti, Galgano, Scognamiglio & Batista, 2001, 190).

Por su parte Galgano afirma que los juristas piensan en diversos grados de abstracción, así, a nivel de derecho comparado, el *common law* se ha detenido en el primer grado de abstracción: *contract* es solamente aquello que en el *civil law* se define como contrato a título oneroso. El lenguaje

jurídico corresponde al lenguaje de las cosas, para el *common law* es contrato lo que es tal según el sentido común, es decir, el acuerdo para el intercambio de una prestación con una contraprestación.

El sistema romano-alemán ha llegado hasta el tercer grado de abstracción: el negocio jurídico puede ser unilateral o bilateral. Es así que Diez-Picazo y Gullon llegan a señalar que el concepto de negocio jurídico trata de englobar en una figura unitaria todos aquellos hechos o supuestos en los cuales el papel de la voluntad individual relevante y en cierta medida condiciona y determina los efectos jurídicos que los actos del hombre han de producir (Diez-Picazo & Gullon, 2001, 459).

Del planteamiento anterior se sigue que la tercera de las connotaciones que la figura presenta es la instrumentalidad, por la que el concepto de negocio jurídico, más que un término legislativo en sentido propio, es una construcción de carácter científico (Diez-Picazo & Gullon, 2001, 459). Dentro de esta posición, se alinean quienes sostienen que el negocio jurídico se caracteriza por ser un instrumento puesto al servicio de los interesados para que ejerzan, con las limitaciones del ordenamiento, la potestad de establecer un precepto con un contenido regulador de sus intereses (Lohmann, 1994, 46).

Sin embargo, Diez-Picazo afirma que el valor fundamental del negocio jurídico es un valor conceptual; por lo que De Castro y Bravo sostiene que al trazar las líneas generales del negocio jurídico, destacar el significado de sus elementos y poner en relieve su fundamento, es una tarea necesaria para ver en conjunto y apreciar bien el significado institucional de la autonomía privada, ello a que debido a conocidas las reglas básicas y generales que rigen la autonomía de la voluntad, se podrán colmar las lagunas del texto codificado, pudiéndose librar del limbo jurídico a determinadas figuras jurídicas (De Castro, 1991, 23).

### **2.3.2. Las teorías sobre el negocio jurídico**

Teniendo en cuenta la doctrina del negocio jurídico, en lo concerniente a las teorías que lo identifican, se advierte la existencia de dos vertientes: teorías subjetivas y teorías objetivas, las que se pasaran a analizar y comprender al detalle en los siguientes puntos:

### 2.3.2.1. Teorías subjetivas

Estas se fundan en la esencia del negocio jurídico, básicamente, en la voluntad del autor o autores del mismo; ello ocurre, ya sea cuando dicha voluntad es considerada como elemento predominante sobre la manifestación, o bien cuando la atención no se centra en la voluntad entendida como elemento psicológico interno; sino en la manifestación misma, en la cual se ha exteriorizado la voluntad.

En compendio, estas teorías ligadas esencialmente a la definición del negocio jurídico como declaración de voluntad, se expresan conforme a una línea de pensamiento que, luego de atribuir preeminencia primitiva al contenido (voluntad) sobre el continente (la declaración), ha terminado afirmándose en posiciones que, modificando la perspectiva inicialmente seguida, ven prevalecer a la declaración por encima de la voluntad (Battista, 2002, 93-94).

En ese sentido, el tema de la voluntad del autor del negocio jurídico, como elemento central de la institución, es equilibrado con las exigencias del tráfico, y conjugado con los temas de la buena fe, la apariencia y, como se ha anotado, la confianza.

### 2.3.2.2. Teorías objetivas

Las nociones doctrinales que corresponden a esta línea teórica, sea en sus primeras formulaciones, o en las más recientes, concentran su atención en el tema de los efectos, los mismos que son apartados de la voluntad para pasar a ser enlazados con el ordenamiento jurídico.

Respecto de esta teoría, la doctrina italiana ha ido reafirmando y desarrollando las tendencias surgidas en la doctrina alemana, en el extremo que los autores o el autor del negocio jurídico sólo pueden orientarse hacia el efecto empírico (*fin práctico*), pero jamás al efecto jurídico que depende del ordenamiento.

Por lo que se señala que la posición de Filippo Vassalli (como se citó en Battista, 2002, 101) parece ser más bien intermedia, para él la voluntad no agota todo el contenido del negocio jurídico, porque de este también pueden deducirse efectos no deseados por el particular, sino determinados por la ley.

Así Emilio Betti (como se citó en Battista, 2002, 104) señala que, como expresión de autonomía privada, el negocio plantea una reglamentación directa, individual, concreta, de determinados intereses por obra de los mismos interesados; aquí existe una inmediata coincidencia entre el interés regulado, el poder y la voluntad reguladora: porque son el interés, el poder y la voluntad de las mismas personas

Al concebir la noción de negocio, Renato Scognamiglio (como se citó en Battista, 2002, 107) señala que el ordenamiento reconoce el acto de autonomía privada con arreglo a su esencia real. En el ámbito de la realidad social, el acto de autonomía negocial brinda un orden vinculante a los intereses de las partes que lo han llevado a cabo. Dicho orden no es reconocido por el ordenamiento jurídico. El negocio jurídico, a pesar de que su propia formalidad jurídica deriva del reconocimiento realizado por el ordenamiento, constituye en la realidad misma, una regla, y tiene por lo tanto capacidad para producir efectos.

### **2.3.3. Concepción de negocio jurídico**

La doctrina alemana elaboró la teoría del negocio jurídico, esta doctrina señala que el negocio es una declaración de voluntad orientada a conseguir una finalidad práctica lícita amparada por el ordenamiento legal, esta definición la saca de los pandectistas alemanes y se consagra entre otros cuerpos legislativos, como en el Código Civil alemán de 1900 BCG, (Betti, et al., 2001, 37).

Los Pandectistas ante la necesidad de justificar y conceptualizar los actos del hombre que son relevantes jurídicamente crearon y elaboraron el concepto del "negocio jurídico" que en su primera versión clásica pandectista coincidió totalmente con la versión clásica francesa, salvo el cambio de término, pues mientras los clásicos franceses prefirieron la denominación de "acto jurídico" los Pandectistas optaron por la de "negocio jurídico", pero coincidiendo totalmente en sus postulados, pues entendieron y definieron al negocio jurídico al igual que los franceses, como una declaración de voluntad que produce efectos jurídicos perseguidos por los sujetos (Taboada, 2002, 45).

Una definición corriente, en cambio, caracteriza el negocio como una manifestación de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos. Con el negocio, el individuo no viene a declarar que quiere algo, sino que expresa directamente el objeto de su querer, y este es una regulación vinculante de sus intereses en las relaciones con otros (Taboada, 2002, 66 y 78).

También, se considera como negocio jurídico: La declaración o acuerdo de voluntades, con que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el derecho estima digno de su especial tutela, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos o actos. Se destaca el resultado propuesto con la declaración de voluntad. Esta ha de seguir siendo estimada como el fundamento del negocio jurídico (Taboada, 2002, 79).

En ese sentido se advierte que en la realidad económica social, la investigación sobre la realidad fáctica que subyace al fenómeno negocial encuentra su punto de cotejo, inmediato y particularmente significativo, en la noción de libertad y/o autonomía de los sujetos privados. No es casual que la doctrina se apoye de continuo en el referido fenómeno para entender el significado y alcances del negocio jurídico, aun adhiriéndose a las distintas concepciones de este último (Betti, et al., 2001, 130).

Por lo que se define al negocio jurídico como el acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en relación con otros (acto de autonomía de privada), y al que el derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico-social que caracteriza su tipo (típica en ese sentido) (Betti, et al., 2001, 30).

Se debe admitir sin embargo que, la consideración de la autonomía privada ofrece un dato de referencia que, por su misma naturaleza es demasiado vago y genérico como para poder ser capaz de identificar una actividad jurídica o plantear los problemas de su regulación. Lo que es más, el concepto puede resultar equívoco, en razón de que propone, a su vez, la imagen de un instrumento de autorregulación que debe distinguirse de la norma jurídica, la cual se sitúa en un plano superior.

En este punto, el problema consiste en establecer bajo qué términos, suficientemente rigurosos e indicativos, es posible identificar la noción de autonomía que se debe entender subsumida en la normativa legal que regula

los negocios realizados por los sujetos privados; siendo así, es necesario fijar por encima de todo el confín entre las categorías de la libertad de actuar, que consiste en el despliegue de las energías físicas e intelectuales del hombre con el fin de realizar las exigencias e intereses propios de su vida, sin intervenir en las posiciones de otros sujetos y la categoría de la libertad dispositiva, que se refiere a la determinación de una regla de conducta, destinada además, a incidir en las relaciones con los demás.

Como puede intuirse, el análisis debe proceder en esta última dirección, a fin de distinguir las variadas esferas y formas en las cuales la autonomía puede operar. La autonomía puede desenvolverse en el ámbito de la moral, dónde la acción de la persona debe inspirarse en los imperativos dictados por las razones de la conciencia; o en el de la religión, que prescribe la observación de prácticas en las que se manifiesta la fe del hombre y el destino ultra terreno; o en el de la realidad económico social, donde tienen lugar exigencias e intereses inherentes a las relaciones entre los individuos a los cuales compete la regulación de aquellos. En este último ámbito, la autonomía privada asciende al papel de factor imprescindible de la vida de la relación, que es regulada.

**Figura 1: Concepción del negocio jurídico**



*Fuente: Elaboración Propia*

#### 2.3.4. Estructura del negocio jurídico

Como se ha señalado, en un primer momento la doctrina alemana, creadora del sistema del negocio jurídico, identificaba el concepto de negocio jurídico con el de la declaración de voluntad. Esta relación de sinonimia entre ambas figuras fue superada progresivamente, ya que se llegó al convencimiento general de que en la gran mayoría de los hechos jurídicos voluntarios lícitos, existe también una declaración de voluntad, razón por la cual se tomó conciencia que el negocio jurídico importaba algo más que la simple declaración de voluntad.

Conforme se observó, en un primer momento, se creyó que la distinción se encontraba en que en los hechos jurídicos voluntarios lícitos, llamados actos jurídicos, incluso para el caso de los ilícitos, el sujeto buscaba obtener un efecto no jurídico, mientras que en el negocio jurídico se emitía la declaración o declaraciones de voluntad, buscando siempre la producción de un efecto jurídico.

Este criterio de distinción entre acto jurídico y el negocio jurídico europeo ha sido en la actualidad completamente superado, principalmente por la abundante doctrina italiana, pues se considera que para determinar si un acto jurídico es o no un negocio jurídico, no interesa lo que las partes hayan querido, sino únicamente la valoración que el ordenamiento jurídico otorga a cada acto voluntario; de forma tal que un acto será negocio jurídico cuando la ley le otorgue tal categoría, valorando para ello el propósito práctico del declarante o de los declarantes (Taboada, 2002, 148).

En tal sentido, se entiende en la actualidad, que en el negocio jurídico los sujetos no buscan la producción de un efecto jurídico, sino de un efecto práctico, que en cuanto valorado por la ley se convierte en un efecto jurídico.

De esa manera, como lo señala Taboada, se modificó la concepción de negocio jurídico entendido como declaración de voluntad, llegándose al concepto del mismo como supuesto de hecho. Por esta razón, existe hoy, salvo el caso de la doctrina francesa, total coincidencia en que el negocio jurídico constituye un supuesto de hecho, al cual la ley le atribuye efectos jurídicos en concordancia con los efectos prácticos buscados por las partes o por el declarante.

En otras palabras, se entiende que el negocio jurídico es un supuesto de hecho que una vez materializado en la realidad social, produce consecuencias jurídicas que la ley atribuye como respuesta a la realización o materialización del supuesto de hecho. Consecuencias o efectos jurídicos que son atribuidos por la ley como respuesta teniendo en cuenta el efecto práctico buscado por los sujetos.

Existiendo uniformidad de pareceres en que el negocio jurídico es un supuesto de hecho, y no una o más declaraciones de voluntad, la doctrina ha estudiado también los elementos que conforman el supuesto de hecho (Taboada, 2002, 148).

En este aspecto, a pesar de la diversidad de opiniones, existe en la actualidad, una tendencia cada vez más uniforme a establecer que la estructura del supuesto de hecho denominado negocio jurídico, está conformado por: *elementos*, *requisitos*; y, *presupuestos*.

Estructura que se desarrollara en las líneas siguientes, por ser necesaria en la presente investigación, teniéndose así:

#### **2.3.4.1. Elementos del negocio jurídico**

La mayoría de los autores consideran que los elementos son: la ***declaración de voluntad*** (en este estudio se la llama manifestación de voluntad) y la ***causa***.

##### **a) Manifestación de voluntad**

El negocio jurídico, quierase o no, fue concebido y teorizado como una manifestación de libres determinaciones, en la cual la voluntad está destinada, fisiológicamente, y de todas formas, a cumplir un papel determinante.

Esta es otra de las razones por las cuales el papel de la voluntad, en su relación con los efectos derivados del negocio, ha terminado constituyendo el *punctum dolens* de toda la teoría del negocio jurídico.

Carnelutti (como se citó en Battista, 2002, 114), afirma que la voluntad es la zona limítrofe entre el pensamiento y la acción,

donde el pensamiento alcanza su tensión más alta y se descarga en el mundo exterior, es, entre todas las demás zonas, la que menos se presta a ser explorada.

Estolfi (como se citó en Battista, 2002, 115) señalaba que el negocio jurídico constituye el paradigma típico de los actos voluntarios destinados a realizar la intensión de las partes, sin embargo se critica tal criterio, por considerarlo expresión del “dogma de la voluntad”, que hace creer en la omnipotencia de la voluntad individual y que conduce así, a desconocer los múltiples límites sociales y jurídicos de la autonomía privada.

#### **b) La causa del negocio jurídico**

Dentro de la teoría general del negocio jurídico, aplicable íntegramente al sistema del acto jurídico del Código Civil peruano, uno de los temas más importantes, lo constituye sin duda el tema de la causa como elemento fundamental del negocio jurídico, cuya función consiste precisamente en determinar el carácter del negocio en cada caso en concreto, así como su fuerza vinculante.

La causa es pues la función económica y social del negocio que justifica su reconocimiento como figura negocial. El derecho solo otorga su amparo y protección a los actos de la autonomía privada que están dirigidos a la obtención de una función socialmente relevante, teniendo en cuenta los principios en que se inspiran los diferentes ordenamientos jurídicos. La causa es, pues, la razón de ser del reconocimiento jurídico de una determinada figura del negocio jurídico (Taboada, 2002, 241).

En relación con la causa del negocio jurídico se replantea, igualmente, la antinomia entre una relación subjetiva y otra objetiva, volviéndose prontamente predominante esta última.

Según la teoría subjetiva, la esencia de la causa debe identificarse en el fin práctico al que se dirige la voluntad negocial y/o en el motivo calificante de éste. Dicho motivo es señalado, como aquel más próximo, o el motivo último, que es único e idéntico en los negocios que pertenecen a un mismo tipo.

Sin embargo, la teoría encuentra objeciones difícilmente superables. Si el concepto de causa expresa la función típica del negocio (a la cual permanece sujeta la voluntad de las partes), no sería posible mantener la coherencia de la definición cuando la función fuera remitida al ámbito de la realidad psicológica. Por otro lado, un motivo que deba ser único e idéntico para todos los negocios de un mismo tipo, tiende a identificarse con el elemento objetivo de la función del acto, a la que se dirige conscientemente la voluntad de las partes.

La concepción objetiva de la causa, es formulada en términos distintos, pues hacen referencia de modo más o menos claro a la idea de la función como un dato objetivo e inmanente de cualquier tipo de negocio; es en relación con la función que tienen lugar el reconocimiento y la atribución de los efectos jurídicos por obra de la ley, y se advierte, que la causa, en razón de que mantiene su identidad en cada uno de los tipos negociales, justamente encuentra confirmación, de continuo, en el propósito práctico que mueve la voluntad de las partes (Battista, 2002, 99-100).

Pero esta teoría se expone, a objeciones difíciles de superar, principalmente, a aquella de que si la causa consistiera en la función económico-social no existiría posibilidad, ni tendría ninguna utilidad, identificar en ella un distinto elemento del negocio jurídico.

En efecto una configuración semejante de la causa no puede tener un sentido normativo y un valor práctico diferentes, algo sí que cabe ser afirmado, en cambio, respecto de los requisitos relativos a la voluntad y a la forma, los cuales atañen a aspectos específicos del fenómeno negocial (Taboada, 2002, 265).

En este punto es oportuno volver a precisar que el ordenamiento reconoce la actividad negocial de los particulares según modelos típicos y sobre la base de apreciaciones consolidadas por la experiencia social; en tal sentido no existe

razón ni posibilidad, de concebir la causa como un elemento independiente del negocio, ya que a falta de ésta *-causa-*, puede que resulte desbaratada la posibilidad misma de configurar el negocio.

Estando a todo lo antes señalado, se establece que el concepto de causa está referido a la función socialmente digna, oportuna, razonable, seria, que responde al interés de la colaboración social y de la protección de los sujetos mismos que han celebrado el negocio jurídico, evitando el abuso de la parte más fuerte. Dignidad y oportunidad social que deberán ser apreciadas en consideración al ambiente social vigente, esto es, en base a la valoración objetiva del ambiente social (Taboada, 2002, 287).

#### **2.3.4.2. Presupuestos del negocio jurídico**

Además de los dos elementos, en la actualidad se acepta también que el negocio jurídico tiene dos presupuestos, antecedentes o términos de referencia, los cuales son: el **sujeto** y el **objeto**; debido a que a nivel del negocio jurídico nadie afirma ya, que el agente capaz y el objeto sean elementos del negocio jurídico, como sí lo hace la doctrina francesa en relación al contrato y la gran mayoría de autores sudamericanos que estudian la doctrina general del contrato (Taboada, 2002, 149).

Felizmente este aspecto ha sido superado, habida cuenta que es absurdo sostener que el sujeto y el objeto, que son entes que existen en la realidad jurídica, con independencia del supuesto jurídico, puedan ser elementos o componentes del negocio jurídico.

Debe quedar claro, que existe también coincidencia en señalar que los dos presupuestos antes mencionados, forman parte de la estructura del negocio jurídico; pero no como elementos, sino como presupuestos.

En dicho sentido se debe tener en cuenta que el sujeto viene a ser el agente que celebra el negocio jurídico; y el objeto debe ser entendido como la materia social o interés o necesidad socialmente relevante o razonable, digna de ser satisfecha mediante la celebración del negocio jurídico (Taboada, 2002, 226).

### 2.3.4.3. Requisitos del negocio jurídico

Finalmente en la actualidad, se acepta también que además de los elementos y de los presupuestos, el negocio jurídico requiere también para su validez de ciertos requisitos, aplicables unos a los elementos y otros a los presupuestos (Taboada, 2002, 149-150).

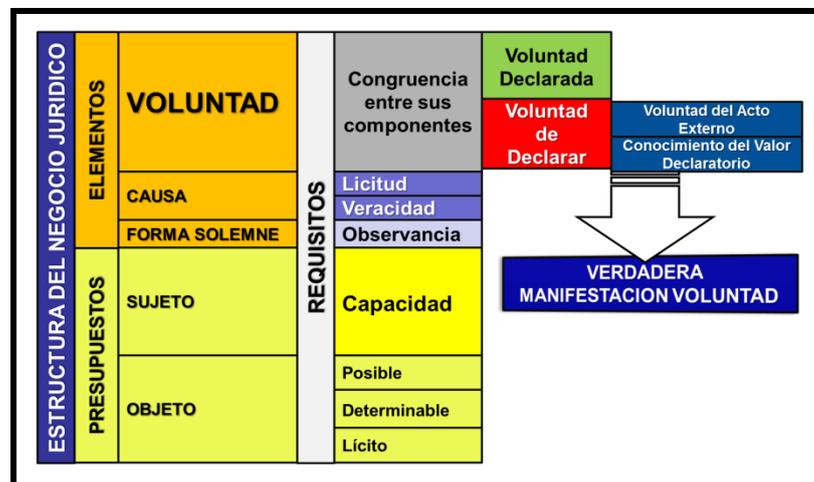
Respecto de los elementos:

- a) Para la **manifestación de voluntad**, se exige como requisito que la voluntad exteriorizada haya sido **formada libremente**, sin vicios de voluntad; y
- b) Respecto de **la causa**, se exige que la misma sea **lícita**.

Respecto de los presupuestos:

- a) En lo referente al **objeto**, resulta imperioso que éste reúna determinadas condiciones, tales como la **posibilidad física y jurídica**, y que el mismo haya sido determinado en cuanto a su especie y cantidad, dependiendo que el objeto sea transferencia de un derecho real o un hecho personal del deudor.
- b) Finalmente, y en lo atinente al presupuesto llamado **sujeto**, la doctrina exige que el mismo sea **capaz legal**, esto es, que tenga capacidad de ejercicio o capacidad de ejercer los derechos de los cuales es titular, así como capacidad natural.

**Figura 2: Estructura del negocio jurídico**



**Fuente:** Elaboración Propia

## **II.4. La manifestación de voluntad en la teoría del negocio jurídico**

Se ha visto líneas arriba que, pese a las discrepancias existentes entre una u otra teoría sobre la determinación o concepción de negocio jurídico, como bien lo sostiene Giovanni Battista Ferri, el negocio jurídico, quiérase o no, fue concebido y teorizado como una manifestación de libres determinaciones, en la cual la voluntad está destinada fisiológicamente y de todas formas a cumplir un papel determinante.

Dentro de los elementos del negocio jurídico, existe uniformidad total en considerar que la declaración o declaraciones de voluntad constituyen el elemento fundamental del negocio jurídico. Así Giuseppe Stolfi (como se citó en Battista, 2002, 115) afirmaba que no podía concebir ni escribir del negocio jurídico sin considerarlo la más alta expresión de la autonomía humana. Por tanto, la manifestación de la voluntad es la exteriorización de un hecho psíquico interno destinado a producir efectos jurídicos.

A ello se debe agregar, que de conformidad a una lectura de los artículos 140 y 141 del Código Civil peruano, el legislador prefiere utilizar el término “manifestación de la voluntad”, sin hacer distinción con el de “declaración”. Por otro lado, el artículo 1956 del mismo cuerpo normativo al regular la promesa unilateral, opta por el término “declaración de voluntad”. En atención a ello, se sostiene que el modelo jurídico adoptado se inclina por la posición que los entiende como conceptos idénticos.

Por lo que, constituyendo la manifestación de la voluntad el elemento fundamental del negocio jurídico; y uno de los ejes de la presente investigación, resulta indispensable realizar un análisis en las siguientes líneas sobre los aspectos que lo conforman; y que han sido expuestos por la doctrina. Pues ello permitirá determinar más adelante, cómo se produce la vulneración de la misma en la emisión de las letras de cambio incompletas.

### **2.4.1. La estructura de la manifestación de voluntad del negocio jurídico y la problemática de discrepancia entre voluntad y declaración**

Como bien ha dicho, Sacco (como se citó en Espinoza, 2012, 52) la declaración es el mensaje portador de un significado e implica una alteridad entre dos sujetos. Siendo así, la manifestación de voluntad constituye el elemento fundamental del negocio jurídico. Al estudiar este elemento, la

doctrina considera que la manifestación de voluntad constituye toda conducta a través de la cual el sujeto exterioriza la voluntad de producir un efecto práctico amparado en la ley (Taboada, 2002, 150).

En otras palabras, se entiende por manifestación de voluntad, la conducta que exterioriza la voluntad y la propia voluntad declarada a través de dicha conducta declaratoria; de forma tal que tanto la declaración, como la voluntad declarada constituyen dos aspectos de un mismo concepto, íntimamente vinculados entre sí, por cuanto la voluntad es declarada a través de una conducta y esa conducta exterioriza la voluntad.

En tal sentido, y teniendo en cuenta que tanto la declaración como la voluntad declarada, son conceptos íntimamente vinculados de la manifestación de voluntad, al estudiar su estructura, a decir de Taboada, se distinguen los siguientes aspectos de la misma:

#### **2.4.1.1. La voluntad declarada**

La voluntad declarada es entendida como el *contenido de la declaración de voluntad* y que es *lo expresado a través de la conducta declaratoria* (por ejemplo, quiero comprar, quiero alquilar, quiero donar, quiero vender, quiero depositar, etc.).

#### **2.4.1.2. La voluntad de declarar**

La voluntad de declarar está compuesta a su vez por dos voluntades y son las siguientes:

##### **a) La voluntad del acto externo**

La voluntad del acto externo, es propiamente la *voluntad de realizar la conducta, la cual consiste en la propia declaración de voluntad* (por ejemplo, quiero hablar, quiero escribir, quiero firmar la escritura pública, quiero levantar la mano en una subasta, *quiero firmar una letra de cambio incompleta*, etc.).

##### **b) El conocimiento del valor declaratorio de la conducta en qué consiste la propia declaración de voluntad**

El conocimiento del valor declaratorio de la conducta en qué consiste la propia declaración de voluntad, hace referencia *al conocimiento, que a través de una determinada conducta se está*

*declarando una voluntad* (por ejemplo, hablando, escribiendo, *firmando*, haciendo un determinado gesto, levantando la mano, *firmando una letra de cambio incompleta* o realizando un determinado comportamiento; se está declarando una determinada voluntad).

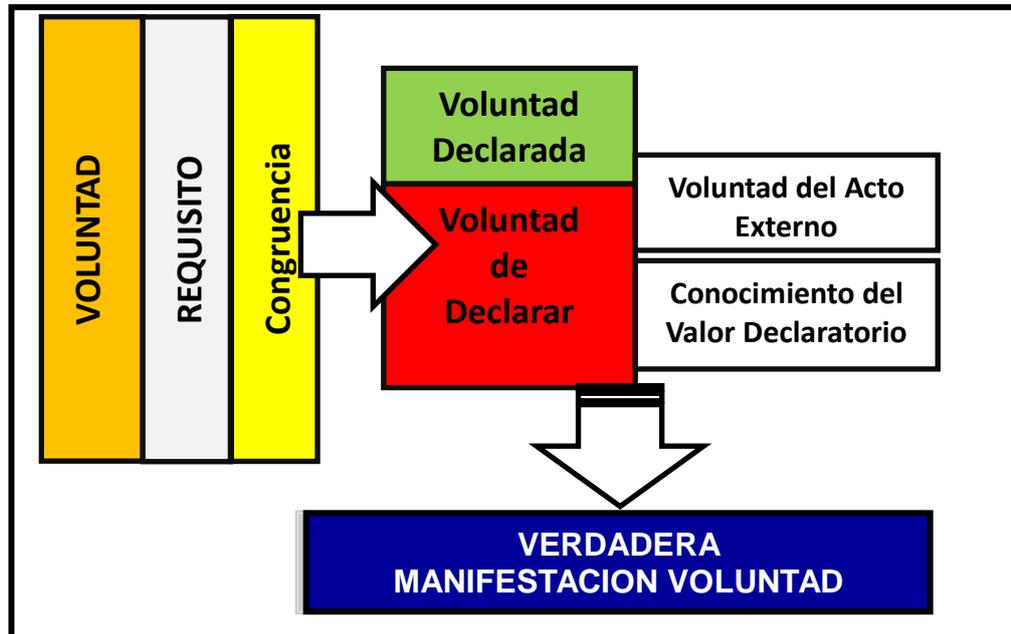
Estos aspectos conforman la manifestación de voluntad de acuerdo a la doctrina, de forma tal que cuando falte uno de ellos, no habrá una verdadera manifestación de voluntad; siendo por ello mismo inválido el negocio jurídico (Taboada, 2002,151).

Cabe señalar, que esta regla no es tan absoluta en lo que respecta a la voluntad declarada, por cuanto puede suceder que la voluntad declarada en un negocio jurídico no corresponda a la verdadera voluntad interna del sujeto, planteándose en estos casos el problema de la discrepancia entre voluntad y declaración.

Conforme se menciona, la declaración de voluntad supone una conducta que hace manifiesta la voluntad del sujeto, esto es, una conducta que expresa la verdadera voluntad del sujeto, ergo, una conducta que manifiesta su voluntad real.

Este supuesto se da en la generalidad de los casos, ya que la declaración de la voluntad expresa la correcta voluntad del sujeto, encontrándose frente a la declaración de una verdadera o real voluntad; es decir, frente a una verdadera declaración de voluntad. En estos casos, obviamente el negocio jurídico será perfectamente válido, por cuanto no sólo existe una voluntad declarada sino que además de ello esta voluntad declarada refleja la correcta voluntad del sujeto, esto es, su voluntad real; siendo así el objetivo del sistema jurídico que los sujetos regulen sus relaciones jurídicas entre ellos en base de sus verdaderos propósitos.

**Figura 3: Estructura de la manifestación de la voluntad**



*Fuente: Elaboración Propia*

No obstante ello, en algunos casos, la voluntad declarada no corresponde a la voluntad interna o voluntad real, discrepando ambas entre sí. Según Karl Larenz (como se citó en Taboada, 2002, 152) esto sucede en cuatro casos:

- i) El primero de ellos denominado reserva mental, que se da cuando el sujeto deliberadamente declara una voluntad distinta a su verdadera voluntad interna;
- ii) El segundo, relacionado con la simulación, que se produce cuando las partes de común acuerdo y con el fin de engañar a los terceros declaran una voluntad distinta a sus reales voluntades internas;
- iii) El tercero, el error obstativo, que se produce cuando el sujeto en forma inconsciente declara una voluntad distinta a su verdadera voluntad; y
- iv) El cuarto, el caso de la declaración hecha en broma, que se produce cuando el sujeto en forma deliberada declara una voluntad discrepante de su voluntad interna por jactancia, por cortesía para fines teatrales, fines didácticos, o en broma propiamente hablando.

Así se tiene, que las principales teorías (De Castro, 1991,65) que han afrontado el problema de la incompatibilidad entre la voluntad y la declaración son las siguientes:

- i) **La teoría de la voluntad**, en la cual prima la intención del que exteriorizó el hecho psíquico interno. En el ejemplo de la subasta, el “signo” no sería válido. La excepción se encuentra en la reserva mental.
- ii) **La teoría declaracionista**, en la cual prima el acto volitivo, independientemente de cuál ha sido la intención del agente: el saludo vale como puja.
- iii) **La teoría de la responsabilidad**, en la cual habría que tener en cuenta la conducta (si bien en su acepción original, se habla de culpa) del declarante. De tal manera, el acto del saludo dentro del contexto de una subasta, genera la consecuencia de ser interpretado como una oferta, ya que el agente emisor debe asumir jurídicamente las consecuencias de su actuar.

Dentro de esta línea de pensamiento, se afirma que iniciativa y autorresponsabilidad son términos correlativos que en el mundo social se presuponen y reclaman recíprocamente.

Consciente iniciativa, o sea, libertad, antes del acto; autorresponsabilidad, o sea, necesidad de soportar las consecuencias una vez realizado el acto vinculante, sin otro límite y correctivo que el de la buena fe. Libertad no de “querer” en el vacío y, por tanto, sin un contenido socialmente apreciable, sino libertad de dar vida a una regulación de intereses propios en las relaciones con los demás, operando con los mecanismos e instrumentos que el derecho pone a disposición de los individuos para este fin.

Por otra parte, se sostiene que una vez que tales mecanismos e instrumentos hayan sido empleados, por decirlo así, accionados, el individuo ya no es libre de sustraerse a las consecuencias buenas o malas para él, de su funcionamiento” (Betti, et al., 2001:37).

- iv) **La teoría de la confianza**, se centra en la apreciación que el destinatario ha tenido de la declaración. Así, los terceros, en atención a la naturaleza de la subasta, entienden que levantar la mano es una puja y no un saludo.
- v) **La teoría de la vigencia**, en la que se sostiene que el negocio jurídico es por su contenido declaración de vigencia, pues por medio del acto jurídico negocial, se instaura o se pone en vigor una reglamentación por la que una relación jurídica se constituye, modifica o extingue. En este caso, el saludo vincula jurídicamente porque el declarante ha querido poner en vigor voluntariamente una declaración (Flume, 1998, 86 - 89).

Esta teoría no es más que una variación de la teoría declaracionista, con el matiz que existe una instauración voluntaria de vigencia en la declaración de voluntad errónea, y por eso, siquiera en principio, existe una configuración jurídica válida, que solamente puede ser eliminada por un nuevo acto, concretamente por la impugnación (Flume, 1998, 88).

Aun cuando se han elaborado cuatro teorías fundamentalmente para resolver estos cuatro casos de discrepancia, existe en la actualidad uniformidad de pareceres en que cada caso debe resolverse de acuerdo a su propia naturaleza y teniendo en cuenta los intereses en juego, sin pretender que una sola teoría sea capaz de resolver adecuadamente los cuatro casos ya señalados. Así por ejemplo, existe uniformidad en precisar que la reserva mental es irrelevante, por cuanto debe prevalecer siempre la voluntad declarada (Taboada, 2002, 152).

Del mismo modo, existe también uniformidad en señalar que en los casos de simulación debe prevalecer siempre la voluntad interna, siendo nulo el negocio jurídico simulado, ya se trate de una simulación relativa o de una simulación absoluta.

Igualmente existe coincidencia en admitir que en los casos de declaración hecha en broma, debe prevalecer siempre la voluntad interna del sujeto, siendo nulo el negocio jurídico aparentemente celebrado. Finalmente, respecto del error obstativo, se entiende que la sanción debe ser la nulidad

del negocio jurídico, prevaleciendo también la voluntad interna del sujeto (Taboada, 2002, 152).

De esta forma, se puede observar que en estos cuatro casos, aun cuando hay una voluntad declarada, ella sólo da lugar a la validez del negocio jurídico en los casos de la reserva mental, ya que en los supuestos de simulación, error obstativo y declaración hecha en broma, esa voluntad declarada se considera nula (y por ende nulo también el negocio jurídico). De tal manera que en algunos casos no basta para que exista una verdadera declaración de voluntad (y exista por ende un verdadero negocio jurídico) el que la conducta declaratoria exprese cualquier voluntad, o una voluntad aparente, ya que en esos cuatro casos, es necesario que dicha voluntad declarada coincida con la voluntad interna para que sea válido el negocio jurídico (Taboada, 2002, 153).

En conclusión, en los tres casos antes mencionados, a pesar de haberse exteriorizado una voluntad, no existe una verdadera voluntad declarada, por cuanto ella discrepa de la voluntad interna del sujeto, debiendo señalarse entonces como principio, que para que la voluntad declarada de lugar a la validez del negocio jurídico, ella deberá coincidir con la voluntad interna, salvo el caso de la reserva mental (Taboada, 2002, 153).

Así, habiendo examinado los supuestos en los cuales falta una verdadera voluntad declarada por ser ella distinta de la voluntad interna, debe señalarse también con mucho cuidado, que la voluntad interna no es nunca un elemento del negocio jurídico.

Por cuanto en los tres casos de discrepancia mencionados, el negocio jurídico no valdrá sobre la base de la voluntad interna, sino que el mismo será destruido por el hecho que la voluntad declarada sea distinta a la voluntad interna, no valiendo el negocio jurídico ni en base a la voluntad declarada, ni en base a la voluntad interna, que por sí misma jamás produce efectos jurídicos.

## II.5. El negocio jurídico cambiario

La creciente importancia de los negocios mercantiles, que en todo el mundo exhiben un volumen que sobrepasan con holgura los negocios comunes y la utilización de los títulos valores como instrumento común de transacción en el mercado financiero y particular (haciendo referencia a las relaciones mercantiles establecidas entre particulares) hizo imprescindible en los acápites anteriores una presentación breve de la teoría general recogida por nuestra legislación.

Toda esa evolución técnica conlleva a formular con detenimiento un replanteo a la teoría general tradicional de los títulos valores, por lo que se cree que la misma debe partir de una concepción dogmática-práctica de la estructuración del negocio jurídico cambiario, la misma que contribuya de mejor manera al establecimiento de reglas generales en su realización y que conlleve no a un análisis meramente formal, en donde en muchos de los casos, incluso transgrediendo derechos fundamentales, se privilegia la emisión de títulos valores desdeñando principios rectores de la vida humana, como es la libertad del individuo para celebrar negocios jurídicos; ahora bien en ese sentido se debe proteger estos principios por encima de cualquier reglamentación que permita o avale su transgresión.

En contraposición a lo sostenido que el fundamento de la obligación cambiaria está, pues, en la ley, la cual, por exigencias de la seguridad del tráfico, superponen la apariencia a la realidad jurídica y que por tanto la voluntad del suscriptor de la letra es solo el punto de partida (Garrigues, 1987, 143). Se tiene el atrevimiento en la presente investigación, tomándose la cautela del caso, el asemejar y definir el negocio jurídico común, para el que se produce en el ámbito cambiario, pues las particularidades que rigen su entorno jurídico así lo ameritan, pues se sostiene que la manifestación de voluntad es el elemento fundamental de la existencia del negocio jurídico cambiario (en donde se utiliza para la celebración del mismo, títulos valores), y no sólo el punto de partida de los mismos.

### 2.5.1. Definición

Habiéndose definido al negocio jurídico como aquellos actos lícitos destinados a producir efectos jurídicos en los cuales la voluntad es, no solo constitutiva sino, además, "reguladora" de los efectos jurídicos que se desprenden del mismo. En esa dirección, se puede definir entonces al negocio jurídico cambiario, como un acto integrado por una o varias

declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico, que incide directamente en actos de tráfico cambiario, tales como títulos crediticios y/o títulos valores, reconocidos expresamente por nuestro ordenamiento jurídico; así este tipo de negocios, deberán cumplir los requisitos establecidos y estar dentro de los límites que el propio ordenamiento establece.

Las causales en negocio jurídico como su nombre lo indican, forman parte integrante del negocio. Los negocios jurídicos causales no pueden producir efecto alguno si su causa es inexistente o ilícita (son nulos por falta de un elemento esencial).

En el negocio jurídico cambiario, también existen algunos títulos crediticios que requieren la incorporación de la causa en su contenido, pero por lo general, la causa no está incorporada al negocio, sino fuera de él, en otra relación entre las partes; los efectos del negocio jurídico se producen, en principio, con independencia de ella.

La formalidad del negocio jurídico cambiario radica en que, la voluntad tiene que ser manifestada bajo una "forma" determinada para que produzca efecto jurídico, es decir es un negocio jurídico *ad solemnitatem* por antonomasia.

Los negocios jurídicos cambiarios formales o abstractos, producen efectos jurídicos en todo caso, incluso cuando la causa falte, en este último caso el derecho tiene los mecanismos para revertir a través de la restitución o repetición para evitar el enriquecimiento ilícito, ejemplo: letras de cambio.

### **2.5.2. Estructura del negocio jurídico cambiario**

Se sostiene que la razón biológica de los títulos valores consiste en evitar los inconvenientes de la invisibilidad de los derechos subjetivos. Desde el momento en que el derecho queda fundido en el título, se hace visible en la transmisión. Junto a esta ventaja ofrecen la desventaja de transmitir al ejercicio del derecho los riesgos materiales de la cosa (título), al cual está incorporado, es decir, con la cual forma un solo cuerpo (Garrigues, 1987, 87).

La discordia entre voluntad interna y la exteriorizada por las partes al celebrar cualquier negocio, provoca un defecto que ineludiblemente conlleva la ineficacia, bien de la voluntad real bien de la declaración exteriorizada (Polo, 2004, 601-602).

La variedad de negocios jurídicos cambiarios sobre los cuales puede incidir lo señalado precedentemente, hace necesario establecer la estructura que tiene un negocio jurídico cambiario, a fin de que con la concepción de dicha estructura se pueda proteger esa aparente visibilidad que le daría un título valor que trae inmerso o incorporado un derecho subjetivo, el mismo que se sostiene, es fundamento de la creación del mismo; y, así con ello establecer una protección adecuada de los derechos del obligado cambiario, quien viene a ser la persona más débil en todo negocio jurídico cambiario.

#### 2.5.2.1. Elementos del negocio jurídico cambiario

Antes de establecer los elementos que constituyen un negocio jurídico cambiario, se debe dejar en claro que dentro de las diversas teorías tanto antiguas como modernas con las que se han concebido los sistemas de derecho cambiario, no se ha establecido o configurado una teoría cambiaria con tendencia a establecer específicamente la estructura del negocio jurídico cambiario, desde el punto vista del derecho subjetivo que lleva inmerso en su producción o emisión; sino la mayoría de ellas más bien han tenido la tendencia de evitar adentrarse en él y solamente buscan definirlo en base a su función.

Así se tiene que en su origen, la letra de cambio, contenía frecuentemente la causa de la obligación (*ex causa permutationis del cambii*). Otras veces no contenía ninguna mención de la causa (promesa abstracta) o contenía una causa distinta del contrato de cambio (*emptio, venditio, mutuum, depositum*). En el segundo periodo de la historia de la letra, caracterizado por la influencia francesa, la letra es el medio de pago de la institución de la compraventa.

Dentro de las teorías unilaterales, Kuntze (como se citó en Garrigues, 1987, 46) afirmaba en su obra “Prinzip und System der Handelspapiere”<sup>6</sup>, basada en su *teoría de la creación*, que el título completo tiene ya un valor

---

<sup>6</sup> Cuya traducción en español es “Principio y Sistema de los Documentos Comerciales”.

patrimonial, aún en manos del suscriptor; además en esta teoría su creador abandonando la construcción romanista de la novación, formula la teoría de la sucesión a título particular en el derecho de obligaciones como más conforme al punto de vista germánico.

Según éste, el deudor está en el primer plano y se considera como creador de la obligación. Siendo su voluntad la potencia constitutiva, es fácil concebir que configure el objeto de la obligación de tal modo que sea apto para ser objeto sucesivo de varias obligaciones sucesivas; por lo que establece que son cuatro los elementos que conforman el negocio cambiario:

**a) Una obligación abstracta**, es decir, una obligación con causa tácita; una obligación en la que la causa no se convierte en elemento jurídico del negocio, sino que se esconde detrás de la forma: *la letra sirve de máscara para la causa*. El centro de gravedad se desplaza desde el negocio jurídico del que nace la obligación hasta la obligación misma, desde la causa hasta el acto.

**b) Una obligación escrita**, puesto que en la obligación abstracta la causa radica en el propio acto, que por sí solo caracteriza la obligación, este acto debe ser por sí suficientemente característico. El acto creador de la de la obligación se ordena en forma perceptible a los sentidos gracias al título cambiario como documento constitutivo. La separación entre la obligación y el título es un acto jurídico extraordinario, casi “operación cesárea”.

**c) Acto creativo unilateral**, el acto decisivo, en lo que afecta al deudor y a su voluntad, se realiza mediante la escritura.

**d) Circulación de la obligación**, la letra de cambio, como título a la orden, está destinada a la libre circulación, todo endosatario debe tener el derecho de realizar sucesivos endosos.

Sin embargo, como se ve, este autor hace una subsunción a su manera dentro de los elementos que él propugna, de algunos de los elementos y presupuestos que conforman todo negocio jurídico en general; así al señalar que uno de los elementos que componen el negocio cambiario contiene: una obligación abstracta, una obligación escrita, acto creativo

unilateral; no hace sino hacer referencia al elemento manifestación de voluntad; y cuando habla de circulación de la obligación, no lo hace sino para referirse a la función que cumple o más bien a la causa de dicho negocio jurídico cambiario.

Por lo que, en concordancia y armonía de lo sostenido por la mayoría de doctrinarios que se encargan de estudiar al negocio jurídico, se debe subsumir que dentro de la estructuración del negocio jurídico cambiario, se deben considerar que los elementos que conforman el mismo son: la **declaración de voluntad** (en este estudio se la llama manifestación de voluntad) y la **causa**.

### 2.5.2.2. Presupuestos del negocio jurídico cambiario

Al igual que en el negocio jurídico, se debe aceptar también que el negocio jurídico cambiario posee dos presupuestos, que serían: el **sujeto** con el cual se hace alusión al agente que ha de declarar su voluntad a efectos de vincularse jurídicamente (Espinoza, 2012, 74) y el **objeto**; siendo este último conceptualizado como la relación jurídica obligatoria, pues se dice que el objeto del contrato –negocio cambiario- es la obligación (Taboada, 2002, 149).

Se requiere como presupuesto para que el sujeto celebre un negocio jurídico cambiario que éste tenga capacidad de ejercicio o capacidad de ejercer los derechos de los cuales es titular, así como capacidad natural.

Tal como se señala en la estructura del negocio jurídico, los presupuestos citados en el punto anterior forman parte también del negocio jurídico cambiario, no como elementos, sino como parte posiblemente inherente en la estructura del negocio jurídico cambiario (y que la doctrina mercantilista, como se vio, ha recogido como algunos de los requisitos intrínsecos).

### 2.5.2.3. Requisitos del negocio jurídico cambiario

Los requisitos dentro del negocio jurídico cambiario, van adheridos a los elementos y a los presupuestos según sea el caso.

Respecto del elemento manifestación de voluntad se exige como requisito que la voluntad exteriorizada haya sido *formada libremente*, sin vicios de voluntad, no olvidándose que el elemento caracterizador del negocio jurídico cambiario es la causa o la función (Taboada, 2002, 149-150).

De la causa o función, se exige que sea *lícita*, pero se debe analizar, ¿cuándo se puede notar la licitud de la causa?, esta interrogante es de fácil respuesta en los negocios jurídicos cambiarios que exigen se consigne en su contenido el origen de ese negocio jurídico cambiario; sin embargo, si por ejemplo se cita a la letra de cambio, la causa no queda plasmada en el contrato, pudiendo la causa en este negocio cambiario, aun cuando no fuere antijurídica, ser ilícita.

De los presupuestos, como se ha señalado anteriormente, se puede decir, aludiendo al **sujeto**, que éste, debe ostentar capacidad legal para celebrar o intervenir en la celebración del negocio jurídico cambiario, esto es, que tenga capacidad de ejercicio o capacidad de ejercer los derechos de los cuales es titular, así como capacidad natural.

Siendo también un presupuesto del negocio jurídico cambiario el **objeto**, que dentro de las teorías formuladas en la doctrina sobre este presupuesto, hay algunas que disfrutan de la preferencia de los autores de los diferentes sistemas jurídicos, destacando entre ellas aquella que tiene al objeto como la relación jurídica obligatoria, pues se dice que el objeto del contrato cambiario es la obligación. Pero se debe tener en cuenta que esta concepción, de equiparar al objeto con la obligación nace de los especialistas del contrato, pero encaja a la medida cuando se habla de acciones cambiarias, donde las partes quedan obligadas con su celebración, siendo que por eso tiene como requisitos esenciales la **posibilidad física y jurídica**, de la obligación a la cual se somete el deudor en el negocio jurídico cambiario.

### 2.5.3. La manifestación de voluntad en el negocio jurídico cambiario

Dada su esencia dispositiva, el acto de autonomía negocial debe exteriorizarse en una forma adecuada al objetivo que tiene prefijado. De dicha exigencia toma rápidamente conciencia, incluso aquella doctrina que sigue la

concepción voluntarista del negocio, pero que no deja de advertir que la declaración constituye un elemento esencial que acompaña e integra la voluntad del negocio jurídico.

Hay que comprobar si de acuerdo con el derecho nacional vigente, la exteriorización de la regla negocial puede producirse libremente, o si está sometida a la observancia de un requisito formal, aún si de mínima consistencia que quedaría incluido de tal modo, en la noción legislativa misma del negocio jurídico cambiario.

La solución del problema no puede hallarse únicamente en el hecho de que las partes deban adoptar una forma específica, bajo sanción de nulidad, solo en los casos en que la ley así lo dispone. En realidad la falta de carácter vinculante entre las denominadas formas solemnes (negocios jurídicos cambiarios) no descarta por sí sola, que surja de la realidad jurídica en su conjunto, la exigencia de que la actividad negocial se tenga que efectuar con observancia de una forma de carácter esencial, que queda por individualizar, a fin de no transgredir el o los derechos subjetivos en ellos inmersos.

El análisis recibe un estímulo para nada irrelevante si se considera que el elemento mismo de la “declaración”, al cual se hace referencia, entiéndase declaración de voluntad, declaración preceptiva, etc., por lo general posee un significado técnico, válido para diferenciarla de la exteriorización de la regla dispositiva, según la acepción más lata del término.

Al respecto la doctrina sostiene que la declaración se caracteriza por el objetivo de la notificación que la anima o porque está destinada a producir un evento psíquico en la mente de los demás, todo ello, sin perjuicio de que sea calificado como “recepticia”, cuando estuviera dirigida a un destinatario determinado, a cuyo conocimiento (efectivo o presunto) tiene que llegar para que se complete el ciclo formativo del acto.

La influencia de la noción de negocio como declaración de voluntad o como declaración con contenido preceptivo se echa de ver, tanto en la elaboración de la construcción de la declaración tácita, contrapuesta a la declaración expresa, que está referida a los casos de comportamientos unívocos o concluyentes de los que se puede deducir la voluntad negocial del

sujeto con suficiente certeza, cuanto en aquella de la declaración efectuada por descuido.

Al respecto, surge el problema adicional de diferenciar entre declaraciones expresas y declaraciones tácitas, y/o el de individualizar el ámbito de esta última noción.

Esto propicia un conflicto de argumentos, de índole preeminentemente conceptual, en el cual los autores se dividen en dos bandos: los defensores de la denominada teoría “subjetiva” (coherente con la concepción del negocio como acto de voluntad), que encuentran un criterio de diferenciación en el hecho de que únicamente la declaración expresa se caracteriza por el propósito del agente de comunicar su voluntad; y los defensores de la denominada teoría “objetiva”, que con el mismo fin, se apoyan en un examen de los medios a través de los cuales se realiza la declaración, que son individualizados, en el caso de la declaración expresa, en función de su finalidad, que es aquella de exteriorizar la voluntad del sujeto; todo, a diferencia de cuanto acontece en la llamada declaración “tácita”.

Se debe negar la exactitud, y la utilidad, de proponer una extensión del ámbito de la declaración más allá de sus rasgos característicos, hasta el punto de hacerle comprender, forzosamente, y bajo falsas vestiduras, aquellos comportamientos unívocos y concluyentes que, por el contrario, no son declaraciones que determinen la creación de un negocio jurídico cambiario válido.

Por otro lado, se afirma que es suficiente y razonable admitir, sin vacilar, que la actividad negocial puede desenvolverse por medio de un acto de enunciación explícita de la regla, pero también a través de una conducta que posea la aptitud para revelar el sentido y el contenido de la regla negocial según valoraciones del ambiente social, y aun cuando se actuaran mediante distintas modalidades, y aún si persiguieran objetivos inmediatos igualmente distintos.

Todo ello, sin perjuicio de tener presente que dicha forma de consistencia mínima puede resultar no idóneo en relación con el tipo negocial, y según el caso concreto, para expresar adecuadamente la determinación negocial del agente.

Finalmente, es oportuno recordar que a juicio de cierta corriente doctrinal, el negocio también puede realizarse mediante comportamientos de actuación en los cuales el momento de exteriorización del contenido dispositivo queda absorbido en la inmediatez de la ejecución. Más aún se tiene que en tales supuestos falta en absoluto una declaración de forma tal que, admitiéndose la bondad de la concepción tradicional del negocio como declaración de voluntad, tiene que configurarse una nueva *fattispecie* negocial, a la que se atribuye la denominación del negocio de voluntad. Esta última tiene que someterse a una regulación parcialmente distinta de aquella del negocio en general, pues ante la carencia de un acto de exteriorización, el agente puede hacer valer su voluntad real apelando a cualquier elemento o indicio de prueba, sin ningún límite impuesto por la tutela de la confianza ajena, y sin necesidad de recurrir a la acción de anulabilidad.

En cambio y siempre con el propósito de definir las hipótesis en mención, una corriente de la doctrina recurre al esquema del “negocio de actuación”, en el que la voluntad dispositiva del sujeto se realiza sin pasar a través del medio de la declaración, por lo que aquella asumiría una mayor relevancia e incidiría asimismo en la correspondiente regulación del negocio jurídico cambiario, no falta en doctrina quien desvirtúa la naturaleza negocial de la ocupación, del abandono, etc., en los que cree reconocer más bien actos jurídicos no negociales.

Debe descartarse, sin embargo que el defecto de siquiera un mínimo sustento normativo, y con apoyo en deducciones conceptuales, se pueda configurar un nuevo tipo de negocio jurídico cambiario, al punto de llegar a circundarlo con una regulación distinta de la establecida por la ley con carácter general. Lo que se tiene que confirmar, más bien, es que el negocio jurídico cambiario pueda realizarse aunque la parte estipulante no dirija su determinación a otro (mediante una declaración), y siempre que no exista una exigencia en sentido contrario; todo, sobre la base de principio de la libertad de forma, en la plenitud de sus aplicaciones.

Efectivamente, al menos respecto de los negocios que presentan cierta relevancia económica, como son los negocios jurídicos cambiarios, las partes prefieren en la mayoría de los casos adoptar la forma declarativa, y se valen para tal fin de la forma escrita, como sucede con los negocios que se estudia

en el presente trabajo de investigación, al mismo tiempo y en lo que atañe a la relevancia que el ordenamiento positivo en materia atribuye a la autonomía privada, también se permite a los estipulantes acordar la adopción de una forma específica, incluso en los casos donde la ley no la exige.

Por lo que ante tales situaciones, existen supuestos en los que en la producción de un negocio jurídico cambiario falta una verdadera voluntad declarada, por eso en este estudio se afirma, que llevan por ello mismo a la invalidez del negocio jurídico cambiario, puesto que no coincide dicha voluntad declarada con la voluntad interna para que sea válido el negocio jurídico cambiario; como se produce en muchos de los diversos casos cuando las personas emiten letras de cambio incompletas.

#### **2.5.4. La voluntad declarada en el negocio jurídico cambiario**

La legislación civil y comercial nacional permite que las persona particulares con capacidad de ejercicio, puedan realizar transacciones comerciales diversas tales como: el mutuo, la compraventa, entre otras; por lo que las partes, con la finalidad de asegurar sus prestaciones, preveen o pactan la emisión de letras de cambio incompletas con las que protejan de cierto modo sus derechos en la realización de tales actos jurídicos.

Es así, que en vista de que la ley prevé la posibilidad de emitirse títulos valores incompletos, genera que la sola manifestación de los obligados respecto a que los títulos valores emitidos en forma incompleta, no resultase atendible a efectos de amparar su contradicción, dado que no se prueba que su llenado o completamiento hubiera sido realizado transgrediendo acuerdos expresos adoptados por las partes (y con ello divergiendo la voluntad declarada con la voluntad interna).

Circunstancia que viene permitiendo como se demuestra con los resultados de la presente investigación; que se produzca una constante vulneración de la manifestación de la voluntad expresada por quienes emitieron los referidos títulos valores; así como que en los respectivos procesos ejecutivos cuando son puestas a cobro, se vulneren principios tales como: principio de abuso del derecho, principio de los actos propios y la apariencia; entre otros. Dando como resultado que se amparen pretensiones abusivas, cuando se pretende ejecutar las obligaciones generadas con la

emisión de dichos títulos valores y por ende se contravengan los principios que éstos poseen.

Estas son la razones que llevan a que en el presente trabajo se sostenga que la manifestación de voluntad es el elemento fundamental de la existencia del negocio jurídico cambiario (en donde se utiliza para la celebración del mismo, algún título valor), y no sólo el punto de partida de los mismos como lo sostiene el maestro Garrigues, por cuanto ésta constituye un elemento primordial del derecho fundamental como es la libertad en la celebración de negocios jurídicos, y precisamente, en estos, los negocios jurídicos cambiarios.

## II.6. Títulos valores incompletos

### 2.6.1. Título valor

#### 2.6.1.1. Consideraciones generales

Al revisar el desarrollo histórico del derecho cambiario, se encuentra que este surge en la Italia medieval, con el origen de la letra de cambio, concebido como contrato de cambio trayecticio, hasta los que perciben su naturaleza jurídica referido a un surgimiento y desarrollo autónomo.

Rafael de Turri (1641), Ansaldo de Analdi (1689) y José María Lorenzo de Casaregi (1737) (como se citó en Silva, 1989, 649-651), consideraron que el fundamento de la obligación cambiaria era de naturaleza consensual, atribuyéndose al título una función meramente probatoria de un contrato literal de cambio trayecticio, surgido y generado de un "*pactum de cambiando*".

Y en ese sentido, se señala que la teoría general de los títulos valores o títulos de crédito o títulos circulatorios, es una elaboración conceptual de las escuelas comercialistas alemana e italiana (Silva, 1989, 649-651).

El jurista español Rodrigo Uría describe las etapas de la construcción de la teoría de los títulos de crédito, así sostiene que en primer término, la posición doctrinal valoró especialmente el aspecto de la *incorporación* del

derecho al título (Savigny), entendida metafóricamente en el sentido de que, transfundido el derecho al documento, la suerte del primero queda unida inseparablemente a la del segundo; el derecho no se puede exigir ni transmitir sin el documento y sigue las vicisitudes de éste. Un segundo paso consistió en destacar al título de crédito de los demás documentos jurídicos (probatorios, dispositivos, constitutivos), partiendo de la *necesidad de la posesión* del documento para el ejercicio del derecho (Brunner). En tercer término, tomando como base esa necesidad de poseer el documento y de exhibirlo, se elabora a fondo la noción de la *legitimación*, y se hace de ésta el eje del concepto del título de crédito, en el doble sentido de que, sin la exhibición del documento, ni el deudor está obligado a cumplir ni cumplirá con eficacia liberatoria (Jacobi). Así se tiene en último término que a la doctrina italiana se debe la acentuación de la nota de la *literalidad* del derecho mencionado en el título, en el sentido de que en el documento se explica el contenido del derecho en lo que concierne a naturaleza, cuantía, fecha de vencimiento, lugar donde ha de reclamarse, persona de la que se puede exigir, etc. (Vivante) (Uría, Menéndez, Soto, Iglesias, Arroyo, Paz-Ares, Beltran, Pérez, Cortés, Rojo, García, & Vergez, 2001, 688-689) (en el mismo sentido véase Montoya, 2005, 08).

#### 2.6.1.2. Teorías sobre el fundamento de la obligación en los títulos valores

La esencia del título valor estriba en ese especial nexo entre la cosa corporal y la incorporeal, que se traduce en la subordinación práctica de ésta a aquélla. En tal sentido, se señala que todas las definiciones de título valor giran alrededor del mismo concepto: la atribución del título a una persona como presupuesto del ejercicio del derecho mencionado en el título. El derecho derivado del título (derecho de crédito, generalmente) sigue el derecho sobre el título (derecho real) (Garrigues, 1987, 87).

Por lo que, título valor es un documento sobre un derecho privado, cuyo ejercicio está condicionado jurídicamente a la posesión del documento.

Así, se afirma que la razón biológica de los títulos valores consiste en evitar los inconvenientes de la invisibilidad de los derechos subjetivos. Desde el momento en que el derecho queda fundido en el título, se hace visible en la transmisión. Junto a esta ventaja ofrece la desventaja de

trasmitir al ejercicio del derecho los riesgos materiales de la cosa (título), al cual está incorporado, es decir, con la cual forma un solo cuerpo (Garrigues, 1987, 87).

Estando a lo señalado anteriormente y partiendo de la tesis corriente que ve en el título valor una declaración de voluntad engendradora de una obligación, se discute en la doctrina acerca de la fuente de esta obligación.

En tal dirección existen dos teorías extremas y junto a ella varias intermedias; siendo que las teorías extremas se contraponen por el punto en que se sitúa el centro de gravedad jurídico en los títulos valores, o en el acto de la escritura, o de la creación del título (teorías unilaterales), o en el acto de entrega del título al acreedor (teorías contractuales), a su vez las teorías intermedias que asimilan consideraciones de ambas posiciones y optan por proponer mixtas (entre estas destacan la teoría de la buena fe, de la propiedad, emisión entre otras) (Garrigues, 1987, 99).

Por lo que, en atención a ello se presenta a continuación un panorama general de estas teorías:

#### **a) Teoría contractual**

Brunner (como se citó en Garrigues, 1987, 99) afirma que 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 unilateral valor jurídico.

El contrato escrito se perfecciona no por la escritura o por la firma de los contratantes, sino por la cesión del documento suscrito por el emitente. La aprehensión o toma de posesión del documento equivalía a la aceptación de la promesa documental. La expresión *datum* (nuestra data o fecha) significa que el documento había sido entregado en la fecha indicada (Garrigues, 1987, 99).

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

desposesión 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 (*traditio facti loqui chartam*).

En tal razón Schultze (como se citó en Garrigues, 1987, 99) señalaba que la simple suscripción de un título no es nunca una válida manifestación de la voluntad, sino un simple proyecto interno en sentido jurídico.

### **b) Teoría del negocio unilateral**

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 estos se presentan investidos de un derecho autónomo, es decir, no derivado del derecho del primer suscriptor, ni sometido a las mismas excepciones que a este podrían oponerse.

Para salvar estos inconvenientes Savigny recurrió a la figura del contrato *cum incerta persona*. Y ciertamente lo que caracteriza al título valor 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 activa el sujeto activo, originariamente indeterminado.

Para salvar dicho inconveniente, se señala que Goldschmidt, entre otros estimaban que el deudor contrata con el primer tomador en favor de éste y al mismo tiempo en favor de los sucesivos propietarios del título.

Las deficiencias de estas teorías señala Garrigues explicaron el éxito de la llamada teoría de la creación pura de Kuntze, teoría 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 (Garrigues, 1987, 100).

### c) Teorías intermedias

Garrigues sostiene que estas teorías parten de la concepción del acto creador del título como un acto unilateral; pero exigen, además de la creación, otras condiciones para que la obligación surja válidamente (Garrigues, 1987, 100-101). Así destaca las siguientes:

- i) **Teoría de la buena fe**, propuesta por Grünhut, quien señalaba que no basta con que el título llegue a manos de tercero legitimado; se precisa que este tercero haya adquirido la posesión de buena fe.
- ii) **Teoría de la propiedad**, propuesta por Randa y Cosack, quienes establecían que para poder hacer efectivo el derecho emanado del título es preciso adquirir la propiedad de éste y no sólo la posesión.
- iii) **Teoría de la emisión**, propulsada por Jolly, Stobbe, Unger y Kohler, quienes señalaban que no basta la redacción ni la suscripción del título; sino que se precisa su emisión, es decir, el acto voluntario de desapoderamiento por parte del deudor.
- iv) **Teoría de la apariencia jurídica**, impulsada por Jacobi, para quien la obligación del suscriptor procede en relación al primer tomador, de un contrato o de una negociación unilateral, excepcionalmente vinculante. Pero en relación con el tercero de buena fe poseedor del título, produce la apariencia de que el suscriptor ha emitido el título en virtud de un contrato, aunque en realidad el título haya entrado en circulación contra la voluntad del suscriptor.

**v) Teoría de la oferta**, propuesta por Gierke, quien establecía que la entrega del título es solamente un acto unilateral, pero no es creación, sino oferta del derecho; el título es el potador de la proposición, y esta no se extingue por la ulterior revocación o muerte del emitente antes de la aceptación. La aprehensión del título es también un acto unilateral consistente, no en la toma de posesión de un derecho perfecto, sino en la aceptación del derecho propuesto u ofrecido. Entonces surge el contrato de entrega sin necesidad de relación inmediata entre las partes contratantes, toda vez que la proposición va incorporada al papel.

**vi) Teoría del derecho pendiente**, sustentada por Navarrini y Bonelli, para quienes el único acreedor es el que presenta el título para el pago. Antes de este momento, es decir, antes de que el título sea presentado, existe ya la obligación por parte del suscriptor, pero no existen del otro lado verdadero acreedor, sino sólo acreedor posible, eventual. El vínculo obligatorio es firme e irrevocable. Pero este vínculo unilateral no engendra desde luego un crédito; el crédito se encuentra en estado de pendencia.

**vii) Teoría de la producción de efectos vinculantes del mismo negocio**, propuesta por De la Lumia, quien distingue entre la perfección del negocio documental y de la eficiencia, o sea la producción de efectos vinculantes del mismo negocio. Mientras la primera (perfección) no requiere el desapoderamiento, este es, por el contrario, esencial para la segunda (eficacia), porque es evidente que el suscriptor mientras tenga la posesión del título, puede destruirlo, anulando así la declaración de voluntad expresada en él.

**viii) Teoría del contrato de integración**, propugnada por Brunetti, quien afirma que el carácter de la letra en blanco está dado por el contrato de integración mediante el cual se van a completar el o los requisitos dispositivos faltantes al momento de la creación del título o los naturales si el convenio versa

acerca de alguno o algunos de ellos o sobre cláusulas facultativas con efectos cambiarios.

Es por ello que Garrigues sostiene que no puede hablarse en materia de letra de cambio en blanco ni de obligación cambiaria pura, ni de obligación sujeta a condición suspensiva o potestativa, ni de contrato preliminar ni de obligación por hechos ilícitos, mientras que sólo se puede partir de la figura del contrato de integración.

Sin embargo, se afirma que el contenido de dicho contrato no puede determinarse en forma absoluta, y que la relación se presenta en dos aspectos: uno externo que se concreta en el hecho de la entrega del título, originada por una voluntad específica de emitir un título en blanco y a la cual acompaña el riesgo de la obligación cambiaria, relación con la cual se identifica la presencia de la letra de cambio en blanco; otro interno, de acuerdo al cual y en base a los supuestos del aspecto externo, se determinan los derechos y obligaciones del emitente y del tomador en cuanto al uso de documentos en blanco. Tales derechos dan origen, en caso de incumplimiento, a excepciones personales (Williams, 1981, 465-466).

**Figura 4:**

**Teorías de justificación de la obligación en títulos valores**

<b>Título Valor</b>	<b>Teorías</b>	<b>Contractual</b>	<b>Traditio del Documento → Negocio Jurídico Cambiario</b>
		<b>Unilateral</b>	<b>Contrato con incerta persona</b>
		<b>Intermedias</b>	<b>Buena Fe → Posesión.</b> <b>Propiedad → Adquirida y no sólo la posesión.</b> <b>Emisión → Acto de desapoderamiento del deudor y no sólo suscripción.</b> <b>Apariencia Jurídica → emitirse/contrato – circule sin voluntad de deudor.</b> <b>De la Oferta → Entrega de título acto unilateral – Oferta de D°.</b> <b>D° Pendiente → Crédito – antes de que el título se presentado.</b> <b>Producción de efectos vinculantes → perfección – eficacia.</b> <b>Contrato de Integración → mediante el cual se va a completar el título.</b>
<b>Instrumento que importa la manifestación de voluntad de una o más personas naturales o jurídicas, que necesariamente deben observar las formalidades exigidas por la ley para hacer valer el derecho contenido en el documento.</b>			

*Fuente: Elaboración Propia*

### 2.6.1.3. Concepción de título valor

La mayoría de definiciones de título valor adoptadas por la doctrina, coinciden en calificar a los títulos valores como aquellos documentos que incorporan derechos patrimoniales, cuyos ejercicios se encuentran jurídicamente condicionados a la tenencia misma del documento.

En ese sentido, al desarrollarse la delimitación de la noción del título valor, se establece que en los títulos valores, el nacimiento del derecho puede o no ir ligado a la creación del título (hay títulos valores dispositivos como la letra de cambio y no dispositivos como la acción de una sociedad). Pero el ejercicio del derecho va indisolublemente unido a la posesión del título. Esto es consecuencia de que en los títulos valores, el derecho y el título, están ligados en una conexión especial, distinta de la propia de los demás documentos relativos a un derecho (Garrigues, 1987, 86).

Al respecto, señala que el título valor es un documento que incorpora a él un derecho de crédito que es literal y autónomo y que se ejerce mediante su presentación. Del mismo modo, al describir las características (principios) de literalidad y autonomía del título valor, refiere que éste incorpora un derecho literal, cuya medida está dada por el tener o no términos o palabras que el título contiene o enuncie. De modo que fija con claridad y precisión el límite de los derechos del acreedor y de las obligaciones del deudor. Así refiere que el derecho que confiere es autónomo, es decir, originario, no derivado de otro. Cada acreedor recibe derecho un nuevo, en el sentido de que es distinto, diferente del derecho del enajenante (Villegas, 1989, 13-14).

Parte de la doctrina nacional concibe a los títulos valores como un conjunto de documentos típicos, como letras de cambio, pagarés, cheques, certificados de depósito, vales de prenda, acciones de sociedades, obligaciones, cartas de porte, conocimiento de embarque, etc., que contribuyen a promover la actividad económica, agilizando y dando fluidez al tráfico patrimonial (Montoya, 2010, 3).

Otro sector de la doctrina nacional define al título valor como el instrumento que importa la manifestación de voluntad de una o más personas naturales o jurídicas, que necesariamente deben observar las

formalidades exigidas por la ley para hacer valer el derecho (literal, autónomo, de carácter patrimonial, entre otros) contenido en el documento. El título valor es un documento que contiene incorporado derechos patrimoniales destinados a la circulación (Calderon, Zavala, Tueros, Espinoza & Pariasca, 2006, 14).

Así se afirma que los títulos valores vienen a ser los documentos que enmarcan un derecho de orden patrimonial que lo legitima a su tenedor para su disposición y cuyo requisito *sine qua non* es que esté destinado a la circulación (Bravo, 1996, 09).

#### **2.6.1.4. Notas esenciales al concepto de título valor**

La esencia del título valor estriba en ese especial nexo entre la cosa corporal y la incorporal, que se traduce en la subordinación práctica de esta a aquella.

Este nexo se manifiesta en doble sentido, que es determinante de las notas esenciales al concepto del título valor: i) La posesión del título es *conditio sine qua non* para el ejercicio y la transmisión del derecho. De aquí que el derecho derivado del título sólo obtenga plena eficacia cuando se ha realizado un determinado acto jurídico real relativo al documento (así, el crédito cambiario no puede cederse como cualquier otro crédito: necesita cederse con la entrega simultánea de la letra); ii) La vigencia y extensión del derecho se rigen exclusivamente por lo que resulte del título. Siendo que en tal sentido los elementos conceptuales del título son: legitimación por posesión; y literalidad del derecho (Garrigues, 1987, 89).

##### **a) Legitimación por la posesión**

Como se puede apreciar el concepto de título valor se centra sobre la necesidad de posesión. La posesión del título es condición mínima para el ejercicio del derecho, pero no es siempre condición suficiente.

Siendo así la posesión o no del título produce efectos importantísimos respecto del acreedor, del deudor y del derecho documentado: i) Respecto del acreedor, le dispensa de probar la existencia del derecho, la pertenencia de este derecho y, a veces la identidad de la persona del acreedor. ii) Respecto del deudor, le

dispensa de toda indagación sobre los extremos recién mencionados: el deudor que paga contra la prestación del documento paga válidamente; y, a la inversa: el deudor no está obligado a la prestación si no es mediante la exhibición del título. Para evitar que pueda ser obligado a pagar dos veces, se autoriza al deudor para reclamar el título una vez que pague (títulos de restitución o rescate). iii) Respecto del derecho, porque su muerte está ligada a la del título en todas las mutaciones jurídicas que afectan a este (Garrigues, 1987:89-90).

Como se puede ver de lo mencionado hasta aquí se deduce que la posesión del título es equivalente a la posibilidad de ejercicio del derecho. Luego será posible este ejercicio por quien no sea titular del derecho, con tal que sea poseedor del título, siendo esta la consecuencia más importante de la legitimación por la posesión.

#### **b) Literalidad del derecho**

La legitimación por la posesión es nota inexcusable en todo título valor. La literalidad del derecho es la característica propia de los títulos valores perfectos, o sea aquellos en los que se verifica por completo la incorporación del derecho al título. Significa esta nota que para determinar la naturaleza, vigencia y modalidad del derecho documentado, es decisivo el elemento objetivo de la escritura contenida en el título.

En oposición a estos títulos perfectos (llamados jurídico-escriturarios) están los títulos imperfectos (llamados jurídico-materiales), que también responden al concepto de título valor y que incorporan un derecho preexistente cuya vigencia y modalidad se determinan por los elementos extraños al título (ejemplo: acciones de una sociedad anónima, las cuales no representan más que un certificado relativo a los estatutos) (Garrigues, 1987, 95).

#### **2.6.1.5. Principios de los títulos valores**

El título o documento (material o tangible) va unido al derecho (intangibile); la forma de lograr la tangibilidad del derecho es por vía del título valor, desarrollándose varios principios propios del derecho cambiario, como la literalidad, incorporación, autonomía, legitimidad activa

y pasiva y la buena fe como condición de legitimación que reconocen la doctrina (Beaumont & Castellares, 2000, 43).

#### a) La incorporación

- **Definición:** El derecho que deriva del título-valor se encuentra como adherido al título, sin el cual ese derecho no puede circular. Por eso se habla del “título-valor”, o sea, el valor, es decir, el derecho, unido indisolublemente al documento que lo contiene, sin el cual no puede hacerse valer. Por esto, a la incorporación se le ha llamado también *compenetración o inmanencia* (Montoya, 2005, 23).

Cuando se habla de “incorporación de derecho al título” se emplea una expresión puramente metafórica; quiere decir que el título, como cosa corporal, y el derecho documentado, como cosa incorporal, aun cuando sean cosas distintas, se ofrecen en el tráfico como si fuera una cosa (Garrigues, 1987, 87).

- **Función de la incorporación:** La incorporación del derecho al documento hace más fácil y segura la circulación de los derechos, porque permite una esencial transmutación jurídica: la cesión de derechos se convierte en una transmisión de cosas muebles a cuyo régimen jurídico el documento (título valor) se somete.

La solución del derecho mercantil a la exigencia de que los derechos se transmitan de forma rápida y segura se logra mediante la incorporación, porque por ella los derechos circulan eludiendo las reglas de la cesión de créditos, sometiéndose a las reglas de la transmisión de las cosas muebles.

El tráfico de derechos se convierte así en un tráfico de cosas muebles (protegido por el principio de tutela a la posesión de buena fe), cuyo régimen jurídico contiene grandes ventajas; la posesión de buena fe equivale al título; el adquirente poseedor de buena fe obtiene la propiedad del documento (título valor); la propiedad del documento confiere la titularidad del derecho incorporado; la simple posesión del

documento legitima al poseedor para exigir del deudor el cumplimiento del derecho incorporado (Broseta, 1994, 542).

- **Derechos incorporados:** El derecho que se incorpora es frecuentemente un derecho de crédito que entraña la pretensión de una prestación dineraria. Pero esto no es necesario, pues el título puede incorporar un conjunto de derechos de distinta naturaleza (como sucede en el caso de las acciones) o un derecho relativo a cosas individualizadas (mercancías, en el supuesto de conocimientos de embarque, resguardos de depósitos, etc.). Por esta razón resulta preferible el término título-valor a título de crédito (Sanchez, 1986, 336).

Si el valor incorporado es una suma de dinero (derecho de crédito) debe señalarse la respectiva unidad o signo monetario. Si existe diferencia del importe entre el expresado en letras o en números o mediante codificación, prevalecerá la suma menor. Si la diferencia es la unidad monetaria, se entenderá que corresponde a la moneda nacional, si uno de los importes estuviese expresado en dicha moneda. Si no consigna la unidad o signo monetario, carece de calidad y efecto el título valor (artículo 5). Esta regla concierne a los títulos crediticios y no a los representativos de mercaderías, en los que puede no haber referencia a importe, sino a cantidad.

- **Elementos de la incorporación:** De ello se deduce que todo título valor se compone de dos elementos: uno corporal, material, el corpus que es el documento y otro; inmaterial, el derecho que en él se menciona, o sea la declaración cartular, declaración unilateral de obligarse hecha por el creador del título (Pérez, 1990, 15).
- **Consecuencias:** Se habla de documento necesario porque la posesión y la presentación o exhibición del mismo son indispensables para ejercitar el derecho. La incorporación del derecho al título trae como consecuencia que sólo el poseedor del documento pueda exigir y transmitir el derecho documental (Uría; et al., 2001, 689). Los títulos valores requieren siempre la existencia de un documento, que es el sostén del derecho, así utilizando una metáfora, se considera

incorporado en el mismo de tal manera que sin el documento es imposible ejercitar el derecho del que el titular está investido (Pérez, 1990,15).

## **b) La literalidad**

Este principio significa que los derechos y correlativas obligaciones deben constar por escrito en el documento o en hoja adherida a él, porque son los términos señalados en éste los que determina el contenido y los efectos de tales derechos, así como la titularidad del tenedor legítimo y las prestaciones a cargo del obligado (el alcance y modalidades de los derechos y obligaciones).

La hoja adherida deberá ser firmada por el primero que lo utilice, de modo tal que comprenda dicha hoja y el documento (artículo 4).

Derivado del principio de literalidad, las medidas cautelares, la prenda, el fideicomiso y cualquier afectación sobre los derechos o los bienes representados por valor, no surten efecto si no se anotan en el mismo título.

En otros títulos, por su naturaleza, como los nominativos, deben anotarse en la matrícula o registros del respectivo valor (artículo 13).

Según De Semo la literalidad del título significa que este contiene una obligación y un correspondiente derecho conforme al tenor del documento” (Silva, 1989, 667).

El contenido de la declaración documental y a veces de la norma legal y de la relación causal que el emitente haya podido mencionar en el contexto del título, determina el contenido y la naturaleza del derecho, o de los derechos internos y de la obligación u obligaciones correlativas (Montoya, 2005, 25).

La literalidad opera exclusivamente de quien haya de ejercitar el derecho documental, sustrayéndole a posibles excepciones del deudor, basadas en elementos extraños al título. Su fundamento está en la confianza que pone quien recibe un título sobre la exactitud de su contenido, según el tenor del título mismo (Uría, et al., 2001, 691).

Vivante (como se citó en Montoya, 2005, 25) afirma que el derecho expresado en el título es *literal*, porque su existencia se regula a tenor del documento; esto significa que la forma escrita es decisiva para precisar el contenido del título, su naturaleza y la modalidad del derecho mencionado en el documento.

Ninguna condición que no resulte del tenor del documento puede hacerse valer mediante él. De este modo, lo que aparece literalmente en el documento resulta determinante respecto a la situación jurídica del titular. El derecho incorporado tiene la nota de la literalidad, lo que quiere decir que cuando concierne al contenido de este derecho, sus límites y sus modalidades dependen de los términos en que está redactado el título (Sánchez, 1986, 336).

Sin embargo, que el dato de la literalidad del derecho no aparece con la misma fuerza en todos los títulos. Cobra todo su valor en los títulos perfectos o completos, como la letra de cambio o el cheque, donde la incorporación del derecho al título es más absoluta (Uría, et al., 2001, 691).

La literalidad del derecho es la característica propia de los títulos-valores perfectos, o sea aquellos en los que se verifica por completo la incorporación del derecho al título (Garrigues, 1987, 95).

En los títulos llamados incompletos (v. gr. acciones, obligaciones), que incorporan un derecho preexistente cuya vigencia y contenido se determinan por elementos extraños al título, la nota de literalidad queda debilitada (Uría, et al. 2001, 691).

Es decir, en oposición a los títulos perfectos (llamados jurídico-materiales), que también responden al concepto de título-valor y que incorporan un derecho preexistente cuya vigencia y modalidad se determinan por elementos extraños al título (ejemplo: acciones de una sociedad anónima, las cuales no representan más que un certificado relativo a los estatutos) (Garrigues, 1987, 95); se encuentra a los títulos literales incompletos (Sánchez, 1986, 336).

Asimismo, se considera que en las acciones de las sociedades anónimas, el principio de la literalidad no sufre excepción por el hecho de no contenerse en el documento la integridad de los derechos que derivan de la condición de socio de esa clase de sociedades, pues en el documento se incluyen las referencias a otros instrumentos, como son la escritura de constitución social y el estatuto, con las modificaciones que se hubieran introducido en él. Más bien se trata de una literalidad *atenuada*, pero no *ausente*, porque del título resulta la referencia a otros documentos, que deben examinarse para el conocimiento completo de los derechos incorporados en el título-valor (Montoya, 2005, 25-26).

### c) La autonomía

- **Definición:** Este principio determina que cada uno de los sucesivos titulares del documento resulta vinculado en forma originaria con el obligado y no como un sucesor de quienes lo antecedieron en la titularidad del instrumento. Existe una relación real, objetiva, instrumentalizada, independiente de las relaciones extra documentales (causas que pudieran haber determinado la creación o transmisión del título hasta llegar al último tenedor).

Así Vivante (como se citó en Montoya, 2005, 28) refiere que el derecho es autónomo, porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, que no puede ser restringido o destruido en virtud de las relaciones existentes entre los anteriores poseedores y el deudor.

- **Fundamentos:** Se dice, que el que adquiere un título antes del vencimiento adquiere una cosa material (el documento), a la que va inseparablemente unido un derecho (*ius propter rem*) que, como tal derecho, puede ejercitarse o no; adquiere, por tanto, la mera posibilidad de devenir acreedor y de ejercitar un derecho, o si se quiere, un derecho potestativo, valiéndose del que pueda hacer propio el crédito. Por eso, cuando el título circula, renace ex novo en cada nuevo adquirente la facultad de devenir acreedor ejercitando la pretensión contenida en el título, que no fue ejercitada por nadie todavía, y solo en el último poseedor se da la titularidad del derecho de crédito que

durante la circulación estuvo latente. (derecho autónomo) (Uría, et al. 2001, 691).

- **Función:** El principio de la autonomía determina que el derecho cartular incorporado en el título está destinado a encontrar a su titular en un sujeto determinable por medio de la relación real en que esa persona se encuentra con el documento. En esta forma, el derecho cartular queda fijado en cada uno de los sucesivos propietarios en forma originaria, en virtud de esa relación real, objetiva y no como consecuencia de un contrato o de un negocio.
- **Características:** Por la autonomía, el tenedor del título valor aparece como acreedor originario del obligado y no como un sucesor de quien lo precedió en la titularidad del documento, independiente del derecho de los anteriores, al que no afectan las relaciones que hayan podido existir entre deudores y los tenedores precedentes, y al que no se le pueden oponer, por tanto, las excepciones personales de éstos (Uría, et al. 2001, 691).

La autonomía significa que la posición jurídica de las partes y los derechos que se transfieren en la serie de relaciones cambiarias generadas por el proceso de circulación de un título valor, son independientes entre sí (Beaumont & Castellares, 2000, 45-46).

Resulta así que cada nueva adquisición del derecho cartular es independiente de las relaciones extra cartulares, fundamentales o subyacentes que puedan haber determinado las adquisiciones precedentes.

La autonomía comienza a funcionar desde la primera transferencia posterior a la emisión y a favor de los terceros que adquirieron el título de buena fe.

El derecho incorporado es autónomo en el sentido de que cuando se transmite el título corresponde al nuevo adquirente un derecho que es independiente de las relaciones de carácter personal que hubieran

podido existir entre los anteriores titulares y el deudor, siempre que haya existido buena fe (Sánchez, 1986, 336).

- **Efectos:** La autonomía permite que el derecho adquirido sea en muchas ocasiones de superior categoría, como cuando el derecho consignado en un título valor o en el título mismo estaba viciado por una causa de nulidad en el momento de transferirse el título del derecho, el adquirente del mismo lo adquiere totalmente saneado, rompiéndose así con el principio del derecho civil, en el sentido de que nadie puede transmitir más derechos de los que tiene; por lo que en materia de títulos valores, sí se puede (Beaumont & Castellares, 2000, 46).

#### d) Legitimación activa

- **Definición:** La legitimación supone, en su aspecto activo, que el titular del derecho puede exigir el cumplimiento al obligado por el solo hecho de tenerlo o para transmitir válidamente el documento (Beaumont & Castellares, 2000, 46).

Es legitimado, el que tiene la posibilidad de hacer valer el derecho de crédito sobre la base del título, sin que necesite demostrar la real pertenencia del derecho de crédito. Debiendo tener la posesión conforme a la ley de circulación del título, y que es diversa en los títulos nominativos, en los títulos a la orden y en los títulos al portador.

Si la legitimación hace referencia a los requisitos que deben concurrir en un sujeto para ejercitar un derecho, la legitimación por la posesión aplicada a los títulos valores significa que en ellos la posesión es condición indispensable para ejercitar el derecho incorporado y, en consecuencia, para exigir del deudor-emisor del título la prestación debida (Broseta, 1994, 623).

- **Fundamentos:** La legitimación por la posesión establece la *fictio iuris* de que quien posee y exhibe el documento es titular del derecho, lo cual no es una aberración, sino una conquista del derecho privado y moderno. Para Jacobi esta forma de agilizar la legitimación opera, no sólo a favor del acreedor al facilitarle y simplificarle de su obligación simplemente

con probar que pagó al poseedor del título, aunque éste no fuera el titular del derecho (Broseta, 1994, 623).

- **Características:** En primer lugar, la posesión del título es requisito que por sí mismo legitima al tenedor para exigir el cumplimiento del derecho que incorpora, en los llamados títulos al portador (títulos “anónimos” o de “legitimación pura”); y ello aun en el caso de que la posesión sea de mala fe, siempre que el deudor desconozca esta circunstancia. En segundo lugar, la posesión del título es requisito indispensable para ejercitar el derecho a él incorporado, aunque no sea por sí sola suficiente; pero no es siempre condición suficiente, en los títulos a la orden y en los títulos al portador; y es necesario pero suficiente por sí sola en los títulos a la orden y en los nominativos (Broseta, 1994, 623).

En los títulos al portador, la posesión legitima, sin necesidad de otra prueba, sea porque el deudor no está *autorizado* a investigar el derecho del poseedor, sea porque el deudor no está obligado a investigar ese derecho (títulos de legitimación puros).

En los títulos a la orden, la posesión legitima, unida a una prueba relativa al derecho derivado del título y que se facilita por la fuerza legitimadora formal de ciertas cláusulas.

Finalmente, en los títulos directos, llamados “nominativos”, la posesión no legitima por sí misma de un modo decisivo ni aun unida a pruebas suministradas por el título mismo: es necesario completar la legitimación por medio de la inscripción en un libro del deudor (títulos-valores incompletos).

- **Efectos:** La legitimación por medio de la posesión permite el ejercicio del derecho a personas a quienes no les está atribuido este. El titular aparente (apariencia engendrada por la posesión) puede exigir la prestación del deudor y es este quien tiene que probar su falta de derecho (inversión de la carga de la prueba).

Supuesta la posibilidad de separación entre el derecho (propiedad del título) y ejercicio del derecho (posesión del título), cabe que el derecho se ejercite por los titulares y por los no titulares.

Se deduce que la posesión del título es equivalente a la posibilidad de ejercicio del derecho, luego será posible este ejercicio por quien no sea titular del derecho, con tal que sea poseedor del título. Esta es la consecuencia más importante de la legitimación por la posesión.

Así como en el derecho de cosas en general pueden estar separadas la propiedad y la posesión de una cosa, propiedad sin posesión y posesión sin propiedad, y por consiguiente, marchar por caminos distintos el derecho y el ejercicio del derecho; así también en el derecho de títulos-valores, puede existir derecho sin posibilidad de ejercicio (propietario despojado de su título) y ejercicio del derecho sin tener efectivamente derecho (posesión del título por el no propietario) (Garrigues, 1987, 89-93).

El artículo 16 de la ley señala que para exigir las prestaciones que en el título se expresa, éste debe ser presentado por quien resulte tenedor legítimo. El titular según la clase de título o ley de circulación (al portador, a la orden o nominativo) está habilitado para exigir las prestaciones del título, gravarlos y transmitirlos legítimamente. No sólo el título como bien mueble, sino también los derechos o bienes que en ellos se mencionan, tal como lo prescribe el artículo 12 de la ley.

#### **e) Legitimación pasiva**

La legitimación en su aspecto pasivo, consiste en que el obligado se libera de su obligación por cumplir la prestación frente al tenedor del documento, siempre que éste tenga una tenencia legítima (Beaumont & Castellares, 2000, 46).

El artículo 16 de la ley expresa que el obligado que, sin dolo o negligencia, cumple las prestaciones contenidas en el título frente al legítimo poseedor, queda liberado aunque se trate de un titular aparente y no de la persona a quien, en el fondo, pudiera corresponder el derecho a la prestación.

La posesión del título respecto del deudor, le dispensa de toda indagación sobre los extremos recién mencionados: el deudor que paga contra la presentación del documento paga válidamente; y, a la inversa: el deudor no está obligado a la prestación, si no es mediante la exhibición del título. Para evitar que pueda ser obligado a pagar dos veces, se autoriza al deudor para reclamar el título una vez que pague (títulos de restitución o rescate).

Los títulos valores son títulos de legitimación que dotan al tenedor, frente al deudor, de una apariencia jurídica, de tal suerte que el deudor puede, en cierta medida confiar en ella.

Así como la posesión engendra apariencia de propiedad en las cosas, en los títulos-valores, la posesión, sola o unida a ciertas cláusulas legitimadoras, engendra una apariencia de titularidad legítima a favor del poseedor del documento y esta apariencia es suficiente para el comercio jurídico. La apariencia jurídica que el título valor engendra, actúa tanto a favor del deudor, al cual le libera de la deuda si paga al que goza de la apariencia del derecho, como a favor del acreedor, a quien asegura contra la excepción de que el deudor ha pagado al anterior acreedor después de la cesión del derecho o que ha llegado con él a un arreglo (Garrigues, 1987, 90-93).

#### **f) La buena fe como condición de legitimación**

El titular del derecho cartular puede no estar legitimado para el ejercicio del derecho si no es poseedor de buena fe. El principio de la buena fe debe presidir las relaciones jurídicas en todos los casos. El tercero de buena fe, al adquirir el título, adquiere con él la propiedad. La simple posesión material del título no confiere la propiedad de él, ni por tanto la titularidad del derecho documentado; pero sí la posibilidad de hecho (legitimación), de ejercer el derecho y de poner el título en circulación, haciéndolo llegar a un tercero de buena fe (Montoya, 2005, 30).

La buena fe significa que el tercero que la invoca para detener la acción del propietario desposeído, no ha incurrido en culpa grave al efectuar la adquisición.

La posesión de buena fe hace presumir la propiedad y, por tanto, la titularidad del derecho incorporado. Si quien trasmite el título no tiene poder de disposición del mismo, el adquirente de buena fe adquiere la titularidad por no conocer que el transmitente carecía de ella. Pero, al hacer la adquisición debe tomar las elementales y usuales precauciones para asegurarse que el *tradens* tenía poder de disposición y no incurrir en culpa (Montoya, 2005, 31).

Hay circulación irregular cuando el título entra en circulación sin la voluntad o contra la voluntad de aquél que figura como creador, o por invalidez del negocio de transmisión o por efecto de desposesión involuntaria – sustracción, extravío o pérdida – o de falsificación de la documentación de transferencia.

En los casos de referencia, quién entra en posesión del título no adquiere la propiedad, ni tampoco la titularidad del derecho documentado; pero sí la posibilidad de hecho –legitimación de ejercer el derecho o de poner el título en circulación, haciéndolo llegar a un tercer adquirente de buena fe. En tal caso, interviene la regla que gobierna la circulación de las cosas muebles, esto es, la posesión de buena fe vale título, por la cual el tercero de buena fe adquiere el título y alcanza la propiedad de él. La acción de reivindicación del ex propietario despojado –por hurto, apropiación indebida, extravío- tiene que detenerse cuando se encuentra frente a un tercero adquirente de buena fe (Beaumont & Castellares, 2000, 44-45).

Este principio se refleja en nuestra ley especialmente en el artículo 15 que dispone que el tercero de buena fe, al adquirir el título, adquiere con él la propiedad y no está sujeto a reivindicación. Asimismo el artículo 21 dispone que no tenga efecto la nulidad por intereses usurarios.

#### **2.6.1.6. Suscripción de los títulos valores**

Es indispensable la firma para la emisión, aceptación, transferencias o garantías del título valor.

El artículo 6 de la ley prescribe que puede usarse medios gráficos, mecánicos o electrónicos de seguridad.

Puede ser suficiente la firma autógrafa por firma impresa, digitalizada u otro medio de seguridad si hay acuerdo expreso entre el obligado principal y/o las partes intervinientes o haberse establecido como condición de la emisión. Se considera la posibilidad de sustituir la obligatoriedad de la firma del emisor, aceptante o endosante, por medio de procedimientos mecánicos o electrónicos, a fin de descargar a los encargados de instituciones de crédito o de entidades con fuerte movimiento de títulos-valores, de la labor de suscribir la ingente masa de estos documentos.

El mismo artículo 6 de la ley acotada, prescribe que junto a la firma, se deberá consignar su nombre, número de su documento oficial de identidad (DNI, DOI, RUC). Las personas jurídicas, además del número de su documento oficial de identidad, deben consignar el nombre de sus representantes que suscriben el documento.

El título valor surte efectos contra las personas capaces que lo hubieren suscrito, aunque las demás firmas fueren inválidas o nulas (artículo 8). Es, pues, la autonomía e independencia de las obligaciones que emergen del título-valor lo que impide que la incapacidad de algunos de los que en él intervienen o que la falsedad o la nulidad de algunas de las firmas que en él aparecen, origine su invalidez total. De este modo, el tenedor del título valor queda legitimado por una serie ininterrumpida de endosos, independientemente de si las firmas proceden de incapaces, son falsas o fraudulentas.

El artículo 7 de la ley dispone que el representante obliga al representado (natural o jurídica), pero si no tiene representación suficiente o excede sus facultades, se obliga personalmente. En este caso hay que determinar si existe un poder de representación suficiente, o si se trata de pseudo-representante o *falsus procurator*, porque la facultad de obligarse en nombre ajeno, o sea, como representante, no supone necesariamente la facultad de obligarse mediante un título-valor, sobre todo si éste es un título cambiario. Para poder obligar al representado se necesita poder especial. Pero en cambio, el *falsus procurator* queda obligado personalmente frente al tercero, en virtud de la confianza depositada en él.

La ley comprende el caso tanto del que se presenta como representante sin serlo, como de quien, siéndolo, carece de facultades para obligar, en

virtud del título-valor, a su representado, o sea el caso en que el representante se excede en sus facultades. Asimismo, comprende tanto el caso del representante legal, tutor, curador, gerente de sociedad, como el del mandatario.

Como consecuencia del principio de la independencia y autonomía de cada una de las obligaciones que emergen del título valor, o sea, la suerte de una de las obligaciones no influye en las otras. De este modo, si una firma no vale por defecto de representación, el título es eficaz contra el pseudo-representante y sería también eficaz a otros obligados que hubieran intervenido en él (Montoya, 2010, 17-19).

Finalmente, quien no suscribe personalmente o por medio de otro el Título Valor no asume la obligación aunque su nombre aparezca en el Título (numeral 6.3 del artículo 6).

## **2.6.2. Título valor incompleto**

### **2.6.2.1. Antecedentes**

Cuando se discutió en la Conferencia de Ginebra de 1930, si debe distinguirse entre la letra de cambio incompleta y letra de cambio en blanco, ésta se encontró frente a tres sistemas legislativos: en primer lugar se tenía a los países que reconocían la letra de cambio en blanco, entre los que se encontraban Inglaterra, Estados Unidos, Hungría, Rusia, Brasil, Polonia y Checoslovaquia; en segundo lugar se tenía a los países que decretaban la nulidad de la letra de cambio en casos de ausencia de los requisitos dispositivos, entre los que estaban Alemania, Suiza, Rumanía y Serbia; y por último se tenía a los países que no preveían en su legislación la letra de cambio en blanco, entre los que se encontraban Suecia, Noruega, Dinamarca y Holanda en donde no eran usadas, sin embargo había países como Francia, Bélgica e Italia pese a no haberse considerado eran de uso corriente (Williams, 1981, 433).

Haciendo referencia a los antecedentes históricos, dice Cámara (como se cito en Villegas, 1989, 140), que la letra en blanco, nació en Italia, impuesta por la práctica mercantil a raíz de la supresión de la cláusula “al

portador”, a fines del siglo XVI y principios del XVII. Que se emitía una letra sin el nombre del tomador, circulando de mano en mano hasta que el último portador colocaba el suyo apareciendo investido de un derecho propio y directo frente al deudor.

Pero como esos instrumentos constituyeron fuente de abuso, sirviendo para estimular la usura, y al fallido para defraudar a los acreedores llenando en blanco con el nombre de algún amigo, etc.; el Parlamento de París declaró su nulidad por decisión de fecha 02 de junio de 1611 (Villegas, 1989, 140).

La ley inglesa de 1882 regula las letras incompletas o firmadas en blanco en su artículo 20, disponiendo que cuando una simple firma es escrita por el firmante en un papel en blanco, para que sea convertida en una letra, ella opera como un poder prima facie para llenarlo completamente por cualquier cantidad que autorice el timbre, usando para ello la firma del librador, o del aceptante o del endosante; y del mismo modo, cuando una letra carece de alguna materialidad particular, la persona en posesión de ella prima facie, tiene poder para llenar la omisión del modo que crea más conveniente. Que la letra debe ser completada dentro de un tiempo razonable y estrictamente de acuerdo con el poder dado. Cuando uno de estos documentos sea negociado a un tercero de buena fe, será válido y eficaz para todos los efectos en sus manos y puede hacerlo exigible como si hubiera sido llenado dentro de un plazo razonable y estrictamente de acuerdo con el poder dado (Villegas, 1989, 140).

El Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos exige para que el documento pueda ser ejecutado, debe ser completado; y distingue según la integración sea autorizada o no, siendo aplicables en el segundo caso las reglas relativas a la adulteración material, pero la carga de probar la falta de autorización para completar el instrumento es de cuenta de la parte que lo alega (Villegas, 1989, 140-141).

La Ordenanza Cambiaria alemana de 1848 no reguló la cambial en blanco, pero la admite tácitamente, ya que para hacer válido el título valor basta una firma cambiaria (Villegas, 1989, 141).

Es así que en el derecho italiano, verdadero propugnador de la letra de cambio en blanco, se encuentra antecedentes dignos de mérito: i) la ley del 31 de diciembre de 1907 salió al encuentro de la doctrina de la validez de la letra de cambio en blanco al reconocerla, implícitamente, ya que la gravaba con doble impuesto a fin de evitar fraudes en perjuicio del fisco; ii) el proyecto de Vivante de 1922, que establecía que la ausencia o insuficiencia de uno de los requisitos quita eficacia cambiaria al título, además establecía que podía ser integrada en cuanto a sus requisitos esenciales hasta el día en que sea presentada al pago; por lo que Arcangeli sostenía que el reconocimiento de la letra de cambio en blanco era explícito; iii) el proyecto D'Amelio de 1925, previa que los títulos con firma sin alguno de los requisitos indicados en el punto anterior puede ser completado por el poseedor antes de la presentación al pago, siendo que la complementación debe ser hecha de conformidad con los eventuales acuerdos con el librador, así mismo establecía un tiempo de prescripción para su completamiento (Williams, 1981, 434).

En cuanto a los congresos internacionales se debe decir que el Congreso de Amberes previó en el artículo 4 que podía dejarse en blanco el nombre del beneficiario, norma que se suprimió en el de Bruselas que previó en su artículo 7 la fecha en blanco mientras que nada se dijo en el reglamento de la Haya de 1912, así como tampoco en el dictamen de los expertos de la Liga de las Naciones. Correspondió a la delegación italiana a la Conferencia de Ginebra y, en especial, a Amadeo Giannini el mérito de haber introducido el problema en dicha conferencia, que llevó a la redacción y aprobación del artículo 10 de la Ley Uniforme que establecía *“Si una letra de cambio incompleta al emitirse ha sido completada contrariamente a los acuerdos celebrados...”*, pese a la oposición de delegados de nota, como Percerou que, siguiendo el criterio francés participaba del silencio; por ello en su artículo 3 de dicha ley a la reserva, siendo que establecía de cada una de la altas partes contratantes se reserva la facultad de no insertar el artículo 10 de la Ley Uniforme en su ley nacional (Williams, 1981, 435).

Por su parte el artículo 14 del Real Decreto de Italia de 1669 disponía *“Si una letra de cambio, incompleta a su emisión, se completara contrariando los convenios celebrados, la inobservancia de tales acuerdos...”* (Williams, 1981, 435).

Así, Vivante (como se citó en Villegas, 1989, 141) decía refiriéndose la cambial en blanco, que su validez había sido reconocida expresamente por la ley del 31 de diciembre de 1907, pero que de largo tiempo esa validez era reconocida por la doctrina y por la jurisprudencia, dado que el Código de Comercio nada decía. Y cita fallos de la Corte Suprema italiana reconociendo la validez de la letra de cambio en blanco de diciembre de 1894 y otros tribunales de fecha anterior.

La ley brasilera después de establecer los requisitos de la existencia de la cambial (artículo 1), prescribe en su artículo 2 que no será letra de cambio el escrito al que le falte algún requisito antes enumerado. El artículo 3 dispone que esos requisitos se consideran escritos al tiempo de la emisión de la letra; la prueba en contrario será admitida en caso de mala fe del portador; y el artículo 4 establece que se presume un mandato al portador para insertar la fecha o el lugar del libramiento en la letra que no los contiene (Villegas, 1989, 141).

#### **2.6.2.2. Doctrinas sobre la justificación teórica**

Se debe tener presente que las doctrinas que han justificado teóricamente la emisión de títulos valores en blanco e/o incompletos tiene su punto de partida en la justificación de título valor que se conoce con el nombre de letra de cambio, en tal sentido todo lo sostenido y regulado en lo referente a estos títulos valores gira en torno a la utilización del mismo.

En la doctrina comparada se utiliza ordinariamente la denominación de título valor en blanco o, más propiamente, se refieren a la letra en blanco, atendiendo sin duda a que este título valor es el más común y el que tradicionalmente ha identificado al derecho cambiario; no obstante, también abordan el título valor incompleto o letra incompleta, en algunos casos para relieves las diferencias existentes entre ambas categorías cambiarias y, en otros casos, para negar tales divergencias, por considerar a estas categorías semejantes.

Por ello, en torno a éstas se ha desatado, sobre todo, desde el siglo XIX, toda una polémica, no sólo para intentar explicar sus diferencias y semejanzas, sino también su naturaleza jurídica.

Así Cámara (como se citó en Villegas, 1989, 141), señala que a pesar de que nadie discute la eficacia de la letra de cambio en blanco, o mejor dicho, de las firmas cambiarias cuando el documento no ha sido completado (acotando que en verdad no se pretende validar una cambial en blanco, sino las obligaciones cartulares incorporadas cuando en título de crédito no ha sido integrado), la controversia se plantea sobre el fundamento jurídico para justificarla.

Dichos pensamientos se han agrupado, fundamentalmente, en dos grandes posturas o vertientes: las tesis objetivistas y las tesis subjetivistas.

#### a) **Las tesis objetivistas**

Para esta postura, la cambial en blanco se configura como una declaración de formación sucesiva, en la que el completamiento se realiza progresivamente, con el concurso del poseedor del título, y en la que el emitente, por el hecho de suscribir el título, hace suya la declaración que resulte del mismo una vez completado.

Desde esta óptica, prosigue el autor, el título en blanco no debe observarse buscando la intención subjetiva del emisor o suscriptor del documento, sino que debe atenderse a una valoración objetiva que reconstruya la voluntad negocial.

Es decir, para los objetivistas no existe diferencia entre letra en blanco y letra incompleta, sus significantes son sinónimos, pues es irrelevante la existencia de una intención del firmante de destinar el título al llenado. Lo que se impone es una valoración en términos objetivos del acto de creación del título y de la posibilidad jurídica de completarlo.

Entre las más destacadas se tiene a las siguientes:

- **Teoría de la declaración unilateral de voluntad**

Sostiene que la simple suscripción de la letra significa una apropiación anticipada del contenido cambiario, así Bonelli (como se citó en Williams, 1981, 458) sostiene que la letra en

blanco es una letra incompleta, porque no se posee durante su circulación todos los requisitos esenciales, pero que llevando el sellado y una firma dada en forma cambiaria, es apta para ser completada. Para ello agrega, la firma debe ser puesta en un texto o documento o módulo o formulario especial y no basta la firma en un papel cualquiera; en suma, el papel debe poseer una apariencia exterior de letra o, mejor, debe ser uno de los formularios usados corrientemente, considerándolo a ésta como condición extrínseca para la validez de la letra en blanco.

Así por esta teoría, la letra en blanco es una declaración de voluntad del suscriptor por la que autoriza a otras personas para que, posteriormente, rellenen los espacios que en el momento de la firma y entrega han sido dejados en blanco. El suscriptor de la letra de esta forma, crea por la manifestación de su voluntad cambiaria, una apariencia que autoriza al poseedor de buena fe a completar el título y a ejercitar el derecho cambiario derivado del mismo.

Así se dice, que esta teoría es formulada entonces como una declaración unilateral que es realizada por el emitente de la letra en blanco en el sentido de que cuando firma, realiza una oferta para quien complete el título en el futuro, el cual al completar, la admite obligando al primero (Sánchez, 1999, 69) (por ello se dice que la misma sería una variante de la teoría de la aceptación a la oferta).

La crítica a esta teoría se basa en que, con este razonamiento se está obligado a reconocer que hasta que la letra no sea completada y contenga todas las enunciaciones legales obligatorias, la declaración de voluntad no existe todavía.

- **Teoría del contrato preliminar**

Algunos autores acuden al pacto de cambio, antecedente de la emisión de la letra de cambio, que obliga al librador a entregar una letra válidamente perfecta. Señala Cámara que esta posición no hizo camino al mirar la causa ajena a la relación

cambiaría; además de rechazar el pacto de cambio, sólo podría generar responsabilidad por daños y perjuicios pero nunca una obligación cartular (Villegas, 1989, 142).

La crítica a esta teoría iba porque la misma puede sintetizarse en una comparación entre las características y efectos del contrato preliminar y en qué manera aquellos no pueden dar explicación a todos y cada uno de los problemas que plantea la letra en blanco, especialmente en materia de excepciones y de integración sin autorización del firmante con relación al tercer portador de buena fe (Williams, 1981, 456-457).

- **Teoría de la apariencia jurídica**

Para la cual, debe entenderse que es idóneo para ser valorado como documento destinado a ser letra completa, el título que contenga indicios suficientes como para crear una situación objetiva de apariencia de la posibilidad de su integración sucesiva.

Por lo que, se afirma que la carencia de alguno o algunos de los elementos esenciales es un argumento suficientemente relevante como para interpretar inicialmente la existencia de un título capaz de devenir en una cambial perfecta.

No obstante, no todo documento inicialmente incompleto puede interpretarse como objetivamente apto para ser completado, lo relevante no es la existencia de blancos, sino la posibilidad de interpretar en función de esas lagunas que el título está destinado a ser una cambial completa; debe por lo tanto surgir una situación de letra en blanco, que para la mayoría de estos autores suele verificarse con la presencia objetiva de unos elementos formales mínimos a definir; por ejemplo una firma cambiaria, significa que la misma ha sido realizada en un módulo cambiario, es decir, la realizada sobre un documento que normalmente está destinado a sustentar obligaciones cambiarias.

Así se sostiene, que el fundamento lo proporciona esta teoría de la apariencia jurídica, pues en la seguridad del tráfico necesita que se proteja al tercer adquirente de buena fe de una letra, a quien no se le puede oponer que haya circulado en blanco y que fue llenada en contravención a los acuerdos entre librador y tomador (Villegas, 1989, 143).

- **Teoría del hecho ilícito**

Esta teoría fija la justificación del derecho de llenar la letra incompleta en el hecho ilícito cometido por el librador al poner en circulación una letra incompleta, por lo que se debe atener a sus consecuencias. Esta teoría, apunta Cámara que Supino de Semo (como se citó en Villegas, 1989, 142) descentra el problema llevándolo a otro campo; el librador no incurre en responsabilidad alguna respecto del tomador, por cuanto para él la emisión de letra en blanco constituye un hecho perfectamente lícito. Por otra parte, frente a terceros esta responsabilidad traería como consecuencia el resarcimiento de daños, pero nunca el surgimiento de un negocio cambiario.

La crítica a esta teoría se basaba en que: a) no justifica la obligación cambiaria del firmante frente al primer tomador, con relación al cual no fue violado ningún derecho y que no fue partícipe del acto ilícito, y b) porque de la responsabilidad del firmante por la emisión ilícita de una letra en blanco puede derivar una obligación de resarcimiento de los daños y perjuicios y no la validez del negocio cambiario como tal (Williams, 1981, 459).

- **Teoría del que fija la autorización en la ley**

Se afirma que estas teorías adoptan como punto de partida erróneo el de suponer que el adquirente de una letra en blanco no tiene, sólo por el hecho de ser de buena fe, el derecho de llenar los huecos. Que la doctrina moderna estima por el contrario, que cualquier poseedor de buena fe de la letra está autorizado para llenar los huecos aunque no haya pactado nada con el suscriptor y que cualquier poseedor de buena fe puede ejercitar los derechos que derivan de la letra, aunque

sea en contradicción con el pacto que medió al entregar en blanco la letra. El derecho de completar la letra en blanco no nace de ningún pacto, ni de ningún hecho ilícito, ni de ningún negocio condicionado, sino que deriva de la ley, aunque la ley no lo diga expresamente (Garrigues, 1987, 204).

Se critica a esta tesis por pecar de excesiva y que la seguridad de la circulación de una letra de cambio, que el librador o el aceptante entregan con alguna mención en blanco, está protegida por el principio de la inobservancia de los pactos entre el firmante de la letra en blanco y su primer tomador no puede ser alegada frente al tercer adquirente de la letra, a no ser que éste la hubiera adquirido de mala fe. Salvo este caso, únicamente queda expuesta a la excepción de firma en blanco la persona que recibió la letra incompleta y que la completó de manera distinta a la convenida, sea sobrepasando los límites impuestos por el suscriptor, sea abusando en cualquier forma de la confianza de éste (Garrigues, 1987, 204).

#### **b) Las tesis subjetivistas**

Estas tesis postulan que una letra en blanco esencialmente se diferencia de la letra incompleta, en que en la primera se requiere de la voluntad de emisión sucesiva del obligado suscriptor o emisor. Es decir, éste emite la letra en blanco, que desde el punto de vista formal es una letra inicialmente incompleta, con el propósito o voluntad de que posteriormente (sucesivamente) llegue a ser letra de cambio, autorizando así al tenedor, expresa o tácitamente, para que lo complete en función de los acuerdos adoptados.

Por el contrario, de acuerdo a estas tesis, en la letra incompleta está ausente esta especial voluntad. Dicho de otra manera, cuando se emite una letra incompleta no se lo hace necesariamente para que se convierta en el futuro en letra de cambio; sino que puede obedecer a otros factores, como por ejemplo, que se haya emitido en la creencia de que su contenido plasmado en el documento se considere completo,

aun cuando substantivamente le falte uno o más de los requisitos esenciales, o se haya librado con simulación, entre otros supuestos.

- **Teoría del mandato**

Esta teoría, es una que tiene mayor predicamento y fue aceptada en la ley argentina y brasileña. La tesis sostiene que el tomador o el tercero al llenar el documento cumple con el mandato que le ha otorgado el librador.

De las muchas objeciones a esta teoría, las más relevantes son las que aluden a que el mandato se acaba con la muerte del mandante o mandatario y por la revocación del mandante y también en cuanto el mandato es otorgado normalmente en interés del mandante y no interés exclusivo del mandatario; todo lo cual no ocurre en este caso.

Para obviar dichas objeciones, el jurista Italiano Bolchini (como se citó en Garrigues, 1987, 204) esbozando una doctrina bastante compleja, que alude a la existencia de tres pactos: i) el primero por el cual el librador faculta al tomador la determinación de algunos datos de la obligación (época o lugar del pago, importe, etc.); ii) el segundo, en que el librador se obliga de completar el texto del escrito como lo fija el acreedor conforme el pacto precedente, y iii) el tercero donde el deudor requiere al acreedor mismo que ejecute esa operación. Dicha teoría tampoco hizo fortuna.

- **Teoría del negocio cambiario condicional**

Esta teoría sostiene que el librador se obliga cambiariamente desde la creación del título incompleto, pero sujeto a la condición suspensiva de que el texto sea integrado; llenado el escrito, tiene efecto retroactivo desde la fecha de creación. Esta posición choca contra un carácter esencial de los títulos valores, la incondicionalidad (Villegas, 1989, 142).

La crítica a esta teoría va porque la misma confunde la condición, acontecimiento futuro e incierto, con uno de los elementos necesarios para la validez del acto jurídico, la llamada *condictio iuris*.

La condición en el sentido técnico de la palabra, es una modalidad que no puede afectar más que a un acto jurídicamente perfecto; es por esta única causa que se concibe la retroactividad.

El formulario o módulo suscripto en blanco daría lugar a una obligación cambiaria que depende de la condición potestativa de su ulterior integración con efecto retroactivo, que depende de la voluntad del acreedor dueños de someter o no al deudor al rigor cambiario, como si dicho formulario fuese entregado completo; la condición, consistente en la integración con las condiciones previstas por la ley, no es una condición en sentido técnico, sino una *condictio iuris*, esto es un elemento o requisito esencial del negocio.

En suma, esta teoría no explica cómo puede justificarse la realización de estas condiciones o requisitos, por quienes, lo hagan contra o son la voluntad del emitente, ni tampoco cómo se regulan las relaciones que derivan de la emisión de la emisión de un título en blanco en el periodo comprendido entre la emisión y su integración, durante el cual no existe un negocio cambiario (Williams, 1981, 455-456).

- **Teoría del contrato de integración**

Por esta teoría se afirma que el carácter de la letra en blanco está dado por el contrato de integración mediante el cual se van a completar el o los requisitos dispositivos faltantes al momento de la creación del título o los naturales si el convenio versa acerca de alguno o algunos de ellos o sobre cláusulas facultativas con efectos cambiarios.

Así Brunetti sostiene que no puede hablarse en materia de letra de cambio en blanco ni de obligación cambiaria pura, ni de obligación sujeta a condición suspensiva o potestativa, ni de contrato preliminar ni de obligación por hechos ilícitos, mientras que sólo se puede partir de la figura del contrato de integración.

Sin embargo, afirma que el contenido de dicho contrato no puede determinarse en forma absoluta, y agrega que la

relación se presenta en dos aspectos, uno externo que se concreta en el hecho de la entrega del título, originada por una voluntad específica de emitir un título en blanco y a la cual acompaña el riesgo de la obligación cambiaria, relación con la cual se identifica la presencia de la letra de cambio en blanco; y otro interno, de acuerdo al cual y en base a los supuestos del aspecto externo, se determinan los derechos y obligaciones del emitente y del tomador en cuanto al uso de documentos en blanco, la cual da origen, en caso de incumplimiento, a excepciones personales (Williams, 1981, 465-466).

**Figura5:**

**Teorías de justificación de los títulos valores en blanco**

TITULO VALOR EN BLANCO			
<b>Teorías</b>	<b>Subjetivistas</b>	Objetivistas	Declaración Unilateral de Voluntad → Suscripción → apropiación anticipada del contenido cambiario
			Contrato Preliminar → Pacto de cambio antecedente a la emisión de T.V.
			Apariencia Jurídica → Título que contenga indicios → integración sucesiva
			Hecho lícito → De poner a circulación T.V. incompleto → Consecuencias
			Autorización en la Ley → Completamiento deriva de la Ley
	<b>Subjetivistas</b>		Del Mandato → Otorgado por el librador
			Negocio Cambiario Condicional → Condición suspensiva → texto sea integrado
			Contrato de Integración → Mediante el que se completa los requisitos del T.V.

*Fuente: Elaboración Propia*

**2.6.2.3. Concepción de título valor incompleto**

Lisandro Peña Nossa (como se citó en Beaumont, 2000, 10) señala que el título valor incompleto, también denominado empezado o incoado, es aquel en el que el suscriptor sólo ha plasmado su firma, dejando en forma deliberada, total o parcialmente, espacios en blanco para ser llenados por el tenedor legítimo, de acuerdo con instrucciones dadas a este último; la legislación y la doctrina (colombiana) se refiere al tenedor legítimo como aquella persona que, según la ley puede ejercer los derechos incorporados en el título, y por consiguiente le está autorizado llenar los espacios en blanco, lo que por el contrario, no sucede con el tenedor ilegítimo, o sea

quien hurtó el documento para llenarlo, contra el cual el deudor puede perfectamente oponer la excepción de mala fe, que también se hace extensiva al tenedor legítimo cuando este ha desatendido las instrucciones del suscriptor del título en el momento de llenarlo.

Por otro lado se define a los títulos valores incompletos como aquellos en los cuales la integral disciplina de tal negocio no está enunciada directamente en el título, sino en otros documentos a los que se remite. (Gómez, 1996, 262).

#### **2.6.2.4. Integración del título valor**

##### **a) Reunión de los requisitos para la validez de los títulos valores**

El numeral 10.4 en concordancia con el artículo 1 de la ley, dispone que el título valor para que tenga validez deba reunir los requisitos de ley, pudiéndose completar hasta antes de su presentación para su pago o cumplimiento.

Ascarelli (como se citó en Williams, 1981, 446-447) al hablar sobre el momento en que deben coexistir todos los requisitos de un documento cartular señala que la opinión unánime considera que los requisitos del título de crédito deben coexistir en el momento de la presentación para el pago, en el momento en que se hacen valer los derechos cambiarios, con base en el propio título.

Así se entiende que un título valor emitido en forma incompleta e integrado de acuerdo al convenio de llenado tiene plena validez, e inclusive, si ha sido llenado contra lo estipulado en el convenio y es transferido a un tercero de buena fe, el título valor tiene plena eficacia, pero qué sucede en el caso que haya sido emitido en forma incompleta y no exista pacto de llenado y se completase arbitrariamente. Frente a este problema se encuentra una interpretación interesante, que a continuación se detalla.

Giorgio Oppo (como se citó en Silva, 1989, 681-682) afirma que existe nulidad definitiva y no la admisibilidad del perfeccionamiento sucesivo del título, cuando el acto volitivo del suscriptor se haya agotado en la creación de un documento cambiariamente inválido. Aquí hay voluntad cambiaria

actual pero definitivamente ineficiente. Concluye Oppo, que en este caso, la tesis del derecho de integración, que le correspondería *ex lege* o *ex título* a cualquier poseedor del documento faltante de uno o más requisitos cambiarios es; desde todo punto de vista, inaceptable.

Así el jurista mencionado también hace diferencia entre título incompleto y título emitido en forma incompleta para ser llenado según convenio (intencionalmente destinado al llenado), señalando que no hay posibilidad de equiparación en el terreno dogmático, siendo la diferencia fundamental en que en el primero hay nulidad de la creación correspondiendo a un ciclo formativo cerrado, que se ha interrumpido sin conducir a la perfección cambiaria, mientras que el segundo corresponde a un proceso formativo abierto, pre ordenado a la perfección futura y que deberá ser integrado de acuerdo al elemento extracartular de la voluntad del suscriptor. Si este elemento existe, hay poder jurídico de completar el título; si no existe, el llenado es un acto arbitrario.

#### **b) Integración de los títulos valores emitidos en forma incompleta**

En el fondo, la regla que reconoce la validez de los títulos emitidos incompletos para que sean completados de acuerdo a pactos convenidos, es válida para la letra de cambio, el cheque y el pagaré, es decir, para los títulos valores, susceptibles de aceptación, o que dan origen a una prestación de dinero. Es con referencia a los títulos abstractos que no se establece un orden cronológico en la formulación de los requisitos; basta que ellos estén cubiertos en el momento en que deben ejercitarse los derechos que confieren. Los requisitos pueden consignarse por distintas personas y en diversos momentos, a medida que el título vaya circulando.

No ocurre lo propio en los títulos causales, que llevan implícitas las características de la relación causal y no sería admisible que se completaran los requisitos o menciones omitidos, a no ser que se haga expresamente de acuerdo con la relación convencional correspondiente. Los títulos causales raramente pueden originar este problema, ya que es muy difícil imaginar acciones, obligaciones, títulos de capitalización, bonos hipotecarios, etc. que entran a la circulación incompletos de sus requisitos esenciales (Montoya, 2005, 72).

Antonio Pavone (como se citó en Silva, 1989, 682-683) considera que el título debe contener algunos requisitos mínimos, sin los cuales no se tendría una declaración cambiaria en formación, sino un documento no susceptible de generar una obligación cambiaria. La cambial, para ser susceptible de completarse, debe contener por lo menos la suscripción del creador (emisor o girador) y la promesa o la orden del pago con la mención del carácter cambiario de la declaración.

Asquini (como se citó en Montoya, 2005, 70) señala que el llenado de cualquier documento firmado en blanco deberá hacerse respetando las relaciones que ligan al suscriptor, basándose en lo que denomina “la convención de llenado”, a la que el tomador del documento deberá atenerse; pudiendo esta convención ser también cedida a un tercero. En este caso el cesionario deberá, al efectuar el llenado, tener en cuenta esta convención.

Por su parte, Messineo (como se citó en Montoya, 2005, 70) expresa, en relación a la letra de cambio que a base del pacto mencionado, el primer tomador adquiere el poder de llenar la letra, al mismo tiempo asume la obligación de respetar los límites señalados. Al llenar la letra (pero solamente a partir de ese momento), también los elementos que faltaban, insertos en el título, adquieren valor cambiario.

Asquini expresa que hasta que el llenado no se haya efectuado, el tenedor, de buena o mala fe, en cuanto al contenido del derecho de llenado transmitido por el poseedor precedente, es un simple cesionario y si procede a completar el título debe hacerlo respetando los acuerdos llegados entre el emitente o girador y el tomador”. En cambio, cuando la cambial en blanco es llenada y luego endosada al tenedor, de buena fe, sí le son aplicables los principios de la cambial.

Según De Semo (como se citó en Silva, 1989, 667-668 y 672), los títulos emitidos incompletos ofrecen incentivos incorrectos y deshonestos a los tomadores o ulteriores adquirientes, a llenar el título abusivamente, exponiéndolo al emitente o al girador o a otro obligado al daño gravísimo, de tener que pagar al tercero tenedor de buena fe una suma bastante más ingente de aquella prevista o concordada, y, tal vez, con un vencimiento

más breve y por lo tanto, para él más onerosa, con sensibles repercusiones sobre la propia situación económica.

En cuanto al pacto, este regulará, caso por caso, las modalidades referentes a la operación de llenar la letra. La violación de ese pacto por parte del primer tomador (o, también, el hecho de que el posterior tomador y presentador sea conocedor no sólo de la circunstancia de que la letra ha sido librada en blanco, sino además del contenido del pacto de llenarla), no obliga al deudor (librador), endosantes antes de llenarse la letra, sino en los límites del pacto de llenarla. Pero respecto al tercero poseedor de la letra, o sea, el extraño a la relación de emisión y que no haya procedido de mala fe en el momento de adquisición de la letra, esto es, que haya permanecido ignorante de la diversidad del pacto de llenar la letra y de la operación de llenarla, tal como se ha efectuado; o bien, que no haya cometido culpa grave al adquirir la letra, la integración de la letra que haya tenido lugar por obra de otro, aún de él mismo, en disconformidad con el pacto que establecía la forma de llenarla, es inoponible; y el deudor debe aceptar y pagar la letra tal como reza el tenor de su contexto, sin poder oponer al tercero de buena fe la excepción de abuso en la forma de llenarla. La carga de probar la eventual mala fe, o culpa grave, recae sobre el deudor llamado a pagar (Montoya, 2005, 71).

En síntesis, De Semo resume expresando que, si una letra de cambio incompleta en el momento de su emisión, se completare contrariamente a los acuerdos celebrados, la inobservancia de estos acuerdos no se podrá oponer al portador, a menos que haya adquirido la letra de mala fe, o que al adquirirla, haya incurrido en culpa grave.

El artículo 10 de la ley peruana establece que el título valor para que tenga validez debe reunir los requisitos de ley, pero existe la posibilidad de que el título fuese emitido en forma incompleta, pudiendo completarse posteriormente conforme a los acuerdos adoptados.

Agrega la ley peruana que el que emite o acepta el título valor incompleto puede exigir una copia del mismo y puede agregar la cláusula que limite su transferencia. En este caso la transferencia surtirá los efectos de la cesión de créditos. El título valor debe terminarse de completar antes de su

presentación para su pago o cumplimiento. Pero si no se observan los acuerdos adoptados, estos no pueden ser opuestos al poseedor de buena fe.

#### **2.6.2.5. Rol del principio de literalidad en el caso del título valor incompleto**

Como se sostiene en los acápites anteriores, para que un título valor tenga el respectivo valor; es decir, represente o incorpore derechos y obligaciones patrimoniales, debe cumplir una serie de requisitos formales esenciales que según la ley le correspondan en cada caso.

Sin embargo, pese a lo antes mencionado, tanto la legislación como la doctrina regulan la figura del título valor incompleto, también denominado por muchos de los autores como título en blanco, incoado o empezado, conceptuándolo como aquel título que al momento de su creación, no presenta (a excepción de la firma) alguno o algunos de los requisitos esenciales previstos en la ley, el cual puede completarse en forma ulterior, pero hasta antes de su presentación para su pago o cumplimiento, según los acuerdos y lineamientos que las partes hubieren pactado para dicho efecto; por lo general esta figura se presenta respecto a títulos valores singulares como la letra de cambio y el pagaré.

Utilizándose la definición de Gómez Contreras para quien a los títulos valores incompletos señalando que son aquellos en los cuales la integral disciplina de tal negocio no está enunciada directamente en el título, sino en otros documentos a los que se remite. Así, los acuerdos que adopten las partes sobre el posterior llenado del título valor deberán constar en un documento aparte, el mismo que servirá como medio probatorio para el aceptante en caso de que el título valor sea llenado en términos distintos a los pactados. De ocurrir este supuesto, el perjudicado deberá iniciar una contradicción en la vía judicial.

Sin embargo, la doctrina es unánime al señalar que la inobservancia de los acuerdos adoptados por las partes sobre la posterior integración del título no puede oponerse a terceros de buena fe, que no hubieren tenido conocimiento de dichos acuerdos. De no ser así, se estaría atentando contra la circulación del título (Montoya, 2004, 167).

Teniéndose entonces la figura del título valor incompleto, es menester preguntarse qué rol juega éste en relación con la literalidad. Por lo que, en ese sentido se toma en cuenta lo manifestado por Winizky (como se citó en Montoya, 2004, 167), quien sostiene que, si en el texto del título se hace referencia, como sucede en los títulos causales, a una reglamentación contractual o legal, o de ambos tipos, destinada a influir en la relación cartular, ello no implica que este título no pueda considerarse literal, ya que la literalidad no debe confundirse con la abstracción ni con la completividad (un título puede ser literal e incompleto) y no excluye por eso la causalidad.

De otro lado Ignacio Escuti (como se citó en Montoya, 2004,168) manifiesta que el título incompleto no deja de ser literal, ya que los elementos foráneos que permiten la configuración integral de los derechos y obligaciones, necesariamente deben estar mencionados en el título.

En tal sentido, se sostiene que la incompletividad no está en contradicción con la literalidad, porque el título se remite a documentos o relaciones reportadas en el texto y extrañas al mismo (Gómez, 1996, 262).

En este orden de ideas, se puede concluir que la regulación del título valor incompleto no se contrapone al principio de literalidad. Por el contrario, si bien la doctrina se refiere a la necesidad de que concurren todos los requisitos formales esenciales para que un documento califique como título valor; sin embargo, admite expresamente la posibilidad de que al título le falte alguno de dichos requisitos, pero únicamente hasta el momento previo a su presentación para la cancelación o el cumplimiento, debiendo completarse los faltantes en concordancia con lo que hubieren pactado las partes.

Cabe señalar, que la regulación de los títulos valores que se integran con documentos externos, no es exclusiva de los títulos valores incompletos, pues existen valores mobiliarios (tales como las acciones o los bonos) cuya literalidad se complementa con el estatuto social o con la escritura pública de emisión para conocer los derechos patrimoniales que confieren a sus titulares.

### 2.6.2.6. Función económica del título valor incompleto

Los títulos valores incorporan derechos patrimoniales y la institución de los títulos valores incompletos se vincula con la representación de créditos; en particular, con los títulos valores a la orden como las letras de cambio y los pagarés.

Así, los títulos valores a la orden facilitan la cobranza de una obligación crediticia, constituyendo esta la característica principal de las obligaciones cartulares.

Lógicamente, la obligación cartular guarda estrecha relación con la obligación causal, ambas se reflejan como en un espejo, en tanto el título no haga valer su autonomía a través de la circulación. Es así, que si la obligación causal se extingue por el pago, también se extingue la cartular; asimismo el deudor puede oponer a la ejecución del título valor los medios de defensa que deriven de sus relaciones personales con el acreedor.

Bajo este marco, puede ocurrir que la obligación causal se haya ido ejecutando en el tiempo hasta que por alguna razón se produzca un incumplimiento. Justamente para afrontar este supuesto es que se mantiene un título valor incompleto en algunos de sus elementos esenciales, con el fin de que una vez llegado el momento en que sea necesario ejecutar el título, este se complete en armonía con la relación causal. En otras palabras, lo que se busca es mantener una perfecta relación entre la obligación causal y la obligación cartular.

En este contexto, se aprecia que si bien los títulos valores en general sirven para reducir los costos de transacción en la cobranza de los créditos, los títulos valores incompletos cumplen una función económica más eficiente al poner al cobro la cifra exacta de la deuda o del saldo de la misma, de forma tal que la literalidad corresponda al monto o saldo adeudado. Ello evita que el título valor se perjudique por enmiendas, tachas o añadiduras, y, que al momento de exigir el pago, se cobre un importe distinto al que corresponde a la realidad de la relación causal. (Montoya, 2004, 179)

### 2.6.3. Disposiciones de la Superintendencia de Banca y Seguros y AFPs sobre el título valor incompleto

En cumplimiento de las atribuciones previstas en el artículo 349 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP<sup>7</sup>, mediante circular número G-0090-2001 estableció disposiciones aplicables a las empresas que realicen operaciones financieras y de seguros, que reciban títulos valores emitidos o aceptados por sus clientes en forma incompleta, para ser completados por dichas empresas según los acuerdos que hayan adoptado para tal efecto.

El numeral 2)<sup>8</sup> de dicha circular ordena que las empresas supervisadas utilicen contratos escritos cada vez que reciban de parte de sus clientes títulos valores incompletos, en los que al menos se consignen:

- a) *La recepción del o de los títulos valores incompletos y constancia de entrega de la copia del mismo;*
- b) *Las reglas que regirán el llenado del título y los requisitos para proceder a su ejecución y;*

---

<sup>7</sup> Artículo 349.- ATRIBUCIONES.

Son atribuciones del Superintendente, además de las ya establecidas en la presente ley, las siguientes:

...

8. Establecer las normas generales que regulen los contratos e instrumentos relacionados con las operaciones señaladas en el Título III de la Sección Segunda de la presente ley; y aprobar las cláusulas generales de contratación que le sean sometidas por las empresas sujetas a su competencia, en la forma contemplada en los artículos pertinentes del Código Civil;

9. Dictar las normas necesarias para el ejercicio de las operaciones financieras y de seguros, y servicios complementarios a la actividad de las empresas y para la supervisión de las mismas, así como para la aplicación de la presente ley;

...

18. En general, se encuentra facultada para realizar todos los actos necesarios para salvaguardar los intereses del público, de conformidad con la presente ley

<sup>8</sup> 2) Contratos con emisión de títulos incompletos

Las empresas deberán utilizar contratos por escrito cuando reciban títulos valores emitidos o aceptados en forma incompleta por sus clientes en los que, por lo menos, debe constar lo siguiente:

2.1. La recepción del o de los títulos valores incompletos emitidos o aceptados por el cliente, con constancia de haber entregado copia del mismo al cliente;

2.2. Las estipulaciones según las cuales se procederá a su llenado y las condiciones que puedan dar lugar a la ejecución de los saldos deudores insolutos a través de dichos títulos;

2.3. La inclusión de cláusula que impida o limite su libre negociación; salvo que el cliente haya hecho renuncia expresa a la inclusión de dicha cláusula.

En el llenado de dichos títulos valores, la empresa debe observar estrictamente las estipulaciones y condiciones señaladas en el punto 2.2. del presente numeral.

*c) Una cláusula que limite su transferencia, a menos que el cliente haya renunciado expresamente a este derecho.*

En tal sentido se puede ver que esta circular lo que hace es reforzar las medidas de seguridad contempladas en el artículo 10 de la ley, velando por la transparencia de las operaciones crediticias y la protección de los clientes de estas entidades financieras.

## **II.7. La letra de cambio incompleta**

### **2.7.1. Consideraciones generales**

La doctrina nacional en concordancia con lo dispuesto en la ley, concibe estos como un conjunto de documentos típicos, así se tiene por ejemplo: letras de cambio, pagarés, cheques, certificados de depósito, vales de prenda, acciones de sociedades, obligaciones, cartas de porte, conocimiento de embarque, etc., lo cual contribuye a promover la actividad económica agilizando y dando fluidez al tráfico patrimonial (Montoya, 2010:03). Por lo que, teniendo como uno de los entes de investigación a la letra de cambio, conviene en este acápite realizar una presentación y análisis de dicha figura.

Las letras de cambio han demostrado a través de los siglos su actitud como medio de hacer circular la riqueza de alguna forma eficaz y segura. Siendo así la valoración del documento como letra de cambio, gira en torno a la indicación de las formalidades necesarias para su existencia y por ello, no es mero capricho del legislador, pues no es posible entender el significado de la teoría cambiaria, sin a su vez afirmar que se está ante un documento esencialmente formal.

Es así, que se señala que la íntima relación entre documento y derecho documentado se presenta en los títulos valores tan enlazada que la afirmación de que el derecho no existe sin la forma cobra efectos inusuales; las formalidades en el documento letra de cambio aparecen como la manera de determinar el contenido del derecho; las menciones mínimas se presentan como el contenido esencial para la calificación de las obligaciones suscritas como obligaciones cambiarias y en consecuencia, para que el derecho

cambiario (especialmente con respecto al derecho de las obligaciones) entre a regir la relaciones de los firmantes del documento (Sánchez, 1999, 13).

Lo señalado anteriormente, hace pensar o suponer que la letra de cambio en blanco o incompleta sería inicialmente un contrasentido ya que en principio el blanco en los elementos formales documentales supone la ausencia inicial de la forma exigida. Ante ello, se sostiene que hablar de letra de cambio en blanco o incompleta es una contradicción puesto que, para su existencia se requiere que el documento contenga todos los elementos que la ley considera esenciales (Villegas, 1989, 487).

De igual modo, se pronuncia Waldemar Ferreira (como se citó en Montoya, 2005, 71) quien considera que si la letra de cambio se gira en blanco, no es una letra de cambio, sino simplemente un escrito sin ningún efecto cambiario. Sería una forma embrionaria que se podrá convertir, cuando sean completados los requisitos esenciales de la letra de cambio, en un título de crédito de esta naturaleza.

Plantear la posibilidad de la existencia de una letra de cambio, documento formal en la que falta, al menos inicialmente algún elemento de forma, puede parecer en un primer momento un absurdo, del que simplemente se podría predicar su no consideración como letra de cambio; sin embargo como lo afirma Sánchez Lerma, la práctica primero, y después la doctrina, la jurisprudencia y el legislador, han reconocido la utilidad de esta figura, ampliamente usadas en las relaciones del tráfico. Por lo que resalta que el supuesto de hecho que da lugar a la letra en blanco es, cuando menos una práctica jurídica singular. Se trata básicamente de la emisión de un documento cambiario sin la concurrencia inicial de los elementos formales esenciales que configura el completo contenido de la obligación (Sánchez, 1999, 14).

A ello, debe tenerse en cuenta que conforme se ha señalado, nadie duda en la doctrina que el texto de la letra de cambio puede formarse en momentos sucesivos y por distintas personas. El deudor, al firmar una letra que contiene alguna mención en blanco, se declara de antemano conforme con el texto completo de aquella, haciendo suyas anticipadamente las demás menciones que sean necesario añadir para completarla; en la práctica contractual no es

raro el caso que la firma proceda a la puntualización del contenido de la declaración (Garrigues, 1987, 203).

Por otro lado, son varias las teorías de justificación teórica de la letra en blanco: *del mandato* (el firmante concede un mandato al acreedor para que llene los huecos en la forma convenida); *del hecho ilícito* del suscriptor (este responde por el hecho de haber puesto en circulación un título incompleto); *del negocio condicionado* (condición potestativa de ulterior completamiento que opera con efecto retroactivo); y teoría de Bolchini (que concibe un triple pacto: i) el pacto por el cual el deudor concede al acreedor la determinación de algunos datos relativos a la ejecución de la obligación –época, lugar, cifra, etc.-; ii) el pacto por el cual el deudor asume la obligación de completar el texto del título en la forma que habrá determinado el acreedor a virtud del pacto precedente; y, iii) el pacto por el que el deudor solicita al acreedor mismo que ejecute esta operación (Garrigues, 1987, 204).

Una consideración que debe tomarse en cuenta es que todas estas teorías adoptan como punto de partida errónea, el de suponer que el adquirente de la letra en blanco no tiene, sólo por el hecho de ser de buena fe, el derecho de llenar los huecos. La doctrina moderna, estima al contrario, que cualquier poseedor de buena fe de la letra, está autorizado para llenar los huecos aunque no haya pactado nada con el suscriptor, y que cualquier poseedor de buena fe, pueda ejercitar los derechos que de la letra derivan aunque sean en contradicción con el pacto que medió al entregar en blanco la letra.

El derecho de completar la letra en blanco, no nace de ningún pacto, ni de ningún hecho ilícito, ni de ningún negocio condicionado, sino que deriva de la ley, aunque la ley no lo diga expresamente. Por lo que se está de acuerdo con lo sostenido por el maestro Garrigues, quien señala que esta doctrina (haciendo referencia a la doctrina moderna) peca por excesiva.

La seguridad de la circulación de una letra de cambio que el librador o el aceptante entregan con alguna mención en blanco, está protegida por el principio de que la inobservancia de los pactos entre el firmante de la letra en blanco y su primer tomador no puede ser alegada frente a tercer adquirente de la letra, a no ser que éste la haya adquirido de mala fe. Salvo este caso, únicamente queda expuesta a la excepción de firma en blanco la persona que

recibió la letra incompleta y que la completó de manera distinta a la convenida, sea sobrepasando los límites impuestos por el suscriptor, sea abusando en cualquier forma de confianza de éste (Garrigues, 1987, 202).

### 2.7.2. Concepción de letra de cambio

La evolución histórica de la letra de cambio, demuestra que la denominación actual de este instrumento no es ya adecuada a su función económica moderna, porque la letra, que en su origen fue de cambio, en la actualidad lo es raramente.

La expresión letra de cambio como las equivalentes de los idiomas extranjeros (*cambiale, lettre de change, bill of exchange, wechsele*), representan sólo una reminiscencia tradicional. De otra parte, cada sistema legislativo se muestra como el precipitado de las prácticas cambiarias diversas en las que la letra sirvió finalidades de tráfico que eran, ciertamente, las mismas, pero la sirvió en medida distinta según cual fuese la independencia concedida en la ley al instrumento cambiario.

Por todo ello, ni la denominación sirve para expresar la función actual de la letra, ni es fácil dar una definición que sea válida en todas las legislaciones; el carácter abstracto de la promesa de pago que incorpora la letra es evidente en el derecho germano, en el italiano y en el actual derecho uniforme (Garrigues, 1987, 149).

La mayoría de las veces, la letra no supone un contrato de cambio (ejemplo más frecuente: el deudor que suscribe una letra de cambio para pagar su deuda no realiza ningún contrato de cambio), ni es necesaria siempre la existencia de un contrato de crédito. Hay que buscar la definición de letra de cambio fuera del concepto instrumental que empequeñece su significación.

La letra es un documento sustantivo, es un título valor, con características propias que le distinguen de todos los demás títulos valores. De su naturaleza de título valor, derivan las notas comunes a los demás títulos valores y a la letra de cambio (necesidad de la posesión como condición mínima, literalidad, ser títulos de presentación y rescate, etc., como se señala al referirse a los títulos valores).

Por tanto, Garrigues señala que se diferencia de los demás títulos valores por contar con ciertas notas específicas tales como:

i) es un título eminentemente formal, es decir, provisto por la ley de una forma prescrita determinada cuya observancia es condición esencial para la existencia legal de una letra.

ii) Es un título completo y sustantivo, es decir, un título que debe bastarse a sí mismo, sin contener referencia a otros documentos, sea para completar, sea para modificar el derecho que de la letra resulte.

iii) El derecho de crédito que la letra atribuye es un derecho abstracto, es decir, independientemente del negocio jurídico que dio lugar a la emisión de la letra. Este carácter abstracto vale, al menos, en las relaciones entre suscriptor y tercer poseedor de la letra, que no fue parte en el contrato antecedente.

iv) El derecho a la prestación que la letra atribuye no puede ser subordinado a condición ni contraprestación. Ciertamente el acreedor debe realizar algunos actos para conservar su crédito (presentación oportuna y protesto en su caso). Pero se trata de requisitos legales (*conditiones legis*) para el ejercicio del derecho y no de condiciones en sentido técnico.

v) Produce como efecto especial el de obligar cambiariamente, y con carácter solidario, a toda persona que pone su firma en la letra (*vis attractiva*), a menos que haya hecho una declaración expresa que la excluya de responsabilidad.

vi) Las obligaciones contraídas en una letra cambio, son más rigurosas que las obligaciones incorporadas a cualquier otro título de crédito. Este rigor de la letra (*rigor cambialis*) se manifiesta tanto desde el punto de vista material como del punto de vista formal (Garrigues, 1987, 150).

### 2.7.3. Requisitos de la letra de cambio

Como se ha visto, la cambial es un valor negociable absolutamente formal, cuya existencia requiere de la confluencia de una serie de elementos o requisitos que deben cumplir para que la declaración que se vuelque en el documento, tenga virtualidad jurídica. Si algunos de estos elementos o

requisitos faltara, y esa falta no está dispensa por la ley, el documento no llega a ser letra de cambio y la declaración cartular resulta ineficaz. La formalidad es en este caso un medio de seguridad jurídica, una garantía de protección de los terceros que reciben y negocian con este valor cartular.

Al respecto la doctrina distingue entre elementos intrínsecos o subjetivos; y elementos extrínsecos, objetivos o formales. Los primeros son los comunes a los actos voluntarios lícitos (actos jurídicos en sentido estricto), por ejemplo capacidad, voluntad, objeto y causa. Los segundos, son los establecidos por la Ley de Títulos Valores, en su artículo 119, en sus ocho incisos (Gómez, 1991:59). Así constituyen elementos indispensables para la validez de la obligación cambiaria (Williams, 1981, 280), y que como bien se ha clasificado adecuadamente al hablar de la estructura del negocio jurídico cambiario (unos constituyen elementos y los otros presupuestos)

#### **2.7.3.1. Requisitos intrínsecos**

Dentro de estos se encuentran, capacidad suficiente, voluntad no viciada, objeto idóneo y causa lícita.

##### **a) Capacidad**

La capacidad puede ser activa o pasiva; ahora bien, la capacidad activa cambiaria se identifica con la capacidad general de derecho y de obrar; mientras que la capacidad pasiva opera en la esfera de la creación de la obligación cambiaria.

En lo que se refiere a los activos cambiarios, en cuanto consisten en la adquisición de un derecho por un incapaz, son perfectamente válidos, siempre que esta adquisición de derechos (por ejemplo endoso a favor de un incapaz) no implique la asunción de obligaciones que serían nulas a favor de dicha incapacidad.

Si se tratara de actos conservatorios, todos los actos de conservación cambiario, como son la presentación de la letra de cambio, la aceptación de ésta, a los fines del visto; el levantamiento del protesto, la presentación al cobro, etc., pueden ser válidamente practicados por el menor, ya que tales

actos de conservación realizados por el incapaz son válidos según las reglas del derecho civil (Williams, 1981, 280-281).

Lo que interesa primordialmente en materia cambiaria, es la capacidad para obligarse por medio de una letra de cambio, es decir, mediante la creación o asunción de obligaciones cambiarias. Tal capacidad se rige por las normas generales del derecho civil, establecida por la capacidad civil para obligarse. La capacidad para los actos jurídicos y para contratar tal como se indicara anteriormente, se encuentra regulada primordialmente por nuestro derecho positivo, regulado en el libro referente al acto jurídico en el Código Civil peruano.

Cualquiera sea la posición doctrinal que se adopte acerca de la naturaleza jurídica de la letra de cambio, la misma no influye en la aplicabilidad de las normas de la capacidad para celebrar actos jurídicos en la letra de cambio (Williams, 1981,281).

#### **b) La voluntad en la declaración cambiaria**

El consentimiento debe reunir elementos generales del acto voluntario y del acto jurídico. Dicha voluntad debe ser informada para quien la exteriorice en forma que quede obligado por discernimiento, intención y libertad (Gómez, 1991,61).

Así la voluntad es el elemento formativo de la declaración cambiaria, pero el mecanismo de la declaración de voluntad es distinto y tiene un diferente matiz jurídico, por lo cual se la ha calificado como voluntad cambiaria. Efectivamente, la creación de una obligación cambiaria ha de verificarse total y absolutamente en la forma arreglada por la ley y de acuerdo con una objetividad previamente dada, constituida por el carácter formal del título cambiario. La declaración cambiaria ha de emitirse de acuerdo con una fórmula sacramental y su contenido es apriorístico. Fórmula, contenido en el sentido de orden de pago y, en fin, requisitos, son abstractos en el sentido de ser verdaderos e indispensables a todas las declaraciones cambiarias (Williams, 1981, 299).

#### **c) Objeto**

El objeto debe ser idóneo. Al considerar el objeto de la obligación cambiaria, sólo puede incluir la promesa de pago de una suma determinada de dinero (Gómez, 1991, 62) y representada en el inciso c) del artículo 119.1 de la ley, se incorpora a la categoría de los requisitos extrínsecos (Montoya, 2010, 172).

#### **d) Causa**

Se confunde con la relación extracambiaria por cuanto la causa de los títulos de crédito, entre ellos, la letra de cambio, la constituye la relación fundamental. Es decir, a la relación fundamental o negocio de derecho común por el cual se libró la cambial. O, más simplemente, a la finalidad económica-jurídica tenida en cuenta para el libramiento de la letra de cambio.

Tal causa, en tanto requisito intrínseco de la relación de la cambial, debe ser lícita, conforme a la moral y las buenas costumbres, pues su colisión con tales estándares jurídicos, así como su ilicitud, podrán dar base a una defensa o excepción del deudor respecto de su acreedor cambiario directo (razón sustancial), y siempre que la contienda sea ventilada en un proceso de conocimiento (razón procesal); o sea que la falta de causa o la ilicitud de ella, es irrelevante frente al tercero portador de buena fe, cualquiera que sea la vía procesal elegida (Gómez, 1991, 62).

En la letra de cambio, cabe distinguir el elemento visible de lo oculto, y, consiguientemente la regularidad de forma y la irregularidad de fondo.

#### **2.7.3.2. Requisitos extrínsecos**

Teniendo en cuenta que la letra de cambio es un título de crédito formal, para que ella exista deben cumplirse las formalidades que la ley establece, permitiendo fácilmente su identificación y que ninguna duda quede en cuanto a su naturaleza jurídica (Williams, 1981, 325), dichas formalidades no sólo se exigen para la prueba de las obligaciones cambiarias, sino para la constitución de ellas (Garrigues, 1987, 185).

Tanto así, que la Ley Uniforme de Ginebra encabeza su capítulo primero bajo la denominación “de la emisión y de la forma de la letra de cambio”, pues los requisitos extrínsecos o formales de la letra de cambio, aparecen enunciados en todas las legislaciones, desde la ordenanza francesa de 1673 y

hasta las ordenanzas de Bilbao, observándose que la esencialidad de los mismos ha ido acentuándose en relación directa con los caracteres de la completividad y abstracción que caracterizan a la letra de cambio (Williams, 1981, 325).

El derecho positivo, en un proceso de eliminación de lo superfluo y de reducción de fórmulas y designos, ha llegado a establecer un tipo legal de documento cambiario, y ha monopolizado en él la calificación de letra de cambio, hasta el punto de que toda desviación del cliché legal hace perder al documento el carácter de letra de cambio (Garrigues, 1987, 186).

Es así, como sostiene Williams que los congresos internacionales no escapan a dicho proceso y partiendo del congreso internacional de Amberes de 1885, pasando por el de Bruselas de 1888, las conferencias de la Haya de 1910 y 1912, se llega a la conferencia internacional de Ginebra de 1930, donde el artículo 1 de la convención aprobada reza así:

*“La letra de cambio contiene:*

*1º) La denominación de letra de cambio inserta en el texto mismo del título y expresada en el idioma empleado para la redacción del título,*

*2º) El mandato puro y simple de pagar una suma determinada;*

*3º) El nombre del que debe pagar (librado);*

*4º) La indicación del vencimiento;*

*5º) La del lugar donde el pago debe efectuarse;*

*6º) El nombre de aquél a quien o a cuya orden se ha de hacer el pago;*

*7º) La indicación de la fecha y el lugar en que la letra es librada;*

*8º) La firma del que expide la letra (librador).”*

Dicha fuente puede considerarse como característica de los países del llamado sistema continental, de la cual fue asumida por nuestra legislación, pues así se tiene que la Ley de Títulos Valores; no exige que el texto sea escrito de puño y letra de quien se obliga, salvo desde luego, la firma. Tratándose de un título constitutivo, donde el valor se incorpora al documento,

y que, finalmente, necesita ostentar determinados elementos formales que la ley exige bajo pena de nulidad. La inobservancia de alguno de ellos origina la nulidad de la letra, aunque mantenga su vigencia las relaciones entre deudor y acreedor, sin el carácter de obligaciones cambiarias (Montoya, 2010, 170).

Así, en su artículo 119 enumera los requisitos que debe tener el título de cambio como son:

a) *La denominación de la letra de cambio*, que persigue que el suscribiente del documento tenga la certeza de qué clase de obligaciones asume. Se eliminan en esta forma, dudas e incertidumbres que puedan dificultar la circulación del crédito.

b) *La indicación del lugar*, es decir, señalar la localidad dónde se crea el título cambiario (pues a la falta de mención expresa, se considera que el título ha sido girado en el domicilio del girador conforme a lo prescrito en el inc. c) del artículo 120 de la ley).

c) *La fecha*, pues resulta ser un requisito esencial para conocer el vencimiento de las letras a días o a meses. Además tiene la utilidad de establecer si, al tiempo de la emisión, el emitente gozaba de capacidad cambiaria.

d) *La orden incondicional de pagar una determinada cantidad de dinero o una cantidad determinable de éste, conforme a los sistemas de actualización o reajuste del capital legalmente admitidos*. El objeto de la prestación es dar una suma de dinero, que puede ser determinada, es decir indicada con precisión, o determinable, es decir, sujeta a reajustes en función de cierta tasa de interés susceptible de variación. El valor patrimonial de los títulos valores expresados en una suma de dinero, constituye un requisito esencial, por lo que debe señalarse la respectiva unidad o signo monetario.

e) *El nombre y el número oficial del documento de identidad de la persona a cuyo cargo se gira el título*. Se determina con certeza a la persona designada para encargarse del pago de la letra de cambio. Si es una persona natural se debe señalar el documento de identidad oficial, y si es una persona jurídica se indicará el número del contribuyente.

f) *Nombre de la persona a quien o a la orden de quien se debe hacer el pago.* Es el primer beneficiario de la letra (tomador) en cuyo cargo se gira la letra de cambio. Cuando el título valor es emitido con la cláusula a la orden, se debe indicar el nombre del beneficiario o de la persona que sea su legítimo titular. Se transmite por endoso y con consiguiente entrega del título. No es posible girar este título al portador, debe designarse siempre una persona como titular del derecho que contiene la cambial.

g) *Nombre, firma y número del documento de identidad del girador, librador o emitente.* Es la persona que crea o pone en circulación el título valor, pudiendo hacerlo en su propio beneficio.

h) *Indicación del vencimiento.* Confiere la certeza en cuanto a la exigibilidad de la obligación.

i) *Lugar de pago.* Se trata de otro requisito necesario por cuanto el poseedor del título debe saber no sólo a quien debe reclamar el pago sino también el lugar de donde debe reclamarlo.

Se debe tener en cuenta, que de conformidad a lo establecido en el artículo 120 de la Ley de Títulos Valores, no se consideran requisitos esenciales los siguientes:

a) *A falta de indicación del vencimiento,* se considera pagadera a la vista.

b) *A falta de indicación del lugar de pago,* se considera como lugar de pago el domicilio real del obligado principal (del aceptante o del girador, si la cambial no es aceptada).

c) *Si en la letra de cambio se hubiera indicado más de un lugar de pago,* el tenedor tiene la potestad de presentarla para su pago, en cualquiera de esos lugares.

d) *La letra de cambio girada a la orden del mismo girador,* el nombre del beneficiario o persona a la orden de quien debe hacerse el pago es un requisito que puede ser sustituido por la cláusula “de mi mismo” u otra equivalente.

e) *A falta de mención expresa del domicilio,* se considera girada la letra de cambio en el domicilio del girador. Las formalidades de un título valor se

rigen por la ley del país en que haya sido emitido. La forma de la declaración cambiaría que contenga el título valor, se rige por la ley del país en el que fue emitido.

#### **2.7.4. Concepción de letra de cambio incompleta**

En la parte correspondiente a los títulos valores, se realiza un análisis y estudio sobre los títulos valores incompletos, a cuyo estudio o acápite se debe remitir, en lo referente a la cambial en blanco o incompleta, porque tanto la doctrina como la legislación que se examina alude precisamente a la letra de cambio; sin embargo, en esta parte se hace referencia a algunas definiciones doctrinales *in específico* hechas por la doctrina con respecto a la modalidad de la cambial analizada e investigada.

A pesar de existir unanimidad histórica, en cuanto a la admisión de la figura de la letra en blanco, fruto de la cual ha sido su regulación positiva incardinada en sede de derecho cambiario, muchas y variadas interrogantes se perpetúan en su tratamiento dogmático, lo que da lugar a la existencia de un panorama jurídico práctico, en el que la identificación del régimen jurídico de letra en blanco o incompleta, provoca una seguridad jurídica mayor, de la que es inherente a la propia figura estudiada.

Por otro lado, las diversas deficiencias en el tratamiento de la letra de cambio incompleta, tiene su origen en la no existencia de una definición unánime que da vida y contenido exacto a la letra en blanco por un lado y la letra incompleta por el otro, sino, lo que es más grave, la falta de una total determinación conceptual adecuada en nuestra doctrina y legislación nacional que ha recogido de esta última figura desconociendo el trajinar histórico de la teoría en que surgió los títulos valores, y como suele suceder en la mayoría de normas que son acogidas por nuestros legisladores al hacer copia de lo reglado en la legislación comparada, agregan y cambian postulados creando contra sentidos que afectan el cabal y correcto desenvolvimiento y desarrollo de la instituciones jurídicas formadas en el derecho comparado y que luego son amparadas en nuestro sistema jurídico.

En ese sentido, la doctrina discrepa acerca de si se debe distinguir entre letra de cambio en blanco y letra de cambio incompleta, así se tiene que Brunetti, Bracco, Canelutti, Ferrara, Navarrini-Provinciali, Mesineo, Ferri,

Oppo y Montel, además de la totalidad de la doctrina alemana, sostiene la necesidad de distinguirlas, en cambio Bonelli, Vivante, Valeri, Mossa, Asquini, Ascarelli-Bonaci Benuchi, Supino De Semo, Angeloni, Barbero y Cámara afirman la identidad de ambas acepciones de la institución (Gómez, 1991, 119).

Por lo que, de manera correcta se afirma que lo que verdaderamente hace difícil el tratamiento de la cuestión, partiendo del marco legislativo, es la inexactitud terminológica utilizada por el legislador y la falta de regulación de aspectos relevantes del régimen jurídico de la letra en blanco o incompleta; así puede decirse que el legislador (que efectivamente ha pensado en letra en blanco o incompleta) ha concebido la figura como una situación, que aunque transitoria, tiene un periodo temporal de existencia más o menos amplia, pero a la hora de determinar los efectos obligacionales de esta circunstancia tan sólo se ha fijado en el acontecimiento excepcional del completamiento abusivo y sus efectos en la regulación obligacional cambiaria con terceros (Sánchez, 1999, 49-50).

Dicho lo antes expuesto, se pasa a presentar a algunas concepciones que algunos doctrinarios del derecho mercantil-cambiarío han dado a esta modalidad de título valor.

Así se tiene que, se habla de letra en blanco como una letra inicialmente incompleta por voluntad de su suscriptor o emisor, precedida de una voluntad materializada por pactos expresos o tácitos para su puesta en circulación y para ser luego completada ya sea a) en forma expresa (este acuerdo limitará el contenido del derecho a completar reconduciéndolo a los límites convencionalmente pactados); o, b) en forma tácita (a falta de pacto expreso de completamiento, deberá atenderse en cuanto al contenido del derecho de completamiento a una especie de límites naturales representados por una objetiva valoración de la voluntad negocial, en estrecha relación con el interés de las partes) (Sánchez, 1999, 99); en realidad en ambos casos podría hablarse de una convención de completamiento, a la que el que completa el título debe atenderse.

Giorgio Oppo (como se citó en Silva, 1989, 680-681), define a la letra de cambio en blanco diciendo que es una cambial en formación diferente. Por lo

tanto es válido, por la validez de la formación sucesiva en el título valor y en el acto.

Rubio García-Mina (como se citó en Jaramillo, 2002, 541) afirma que la letra en blanco, es un título en formación, un documento de un acto de emisión del título aún incompleto pero destinado a perfeccionarse. Es un acto de emisión del documento que se previene para recibir con posterioridad las condiciones legales exigidas para su validez, pero preparado para una formación lenta en la que los distintos elementos del contenido de la declaración de voluntad se irán determinando sucesivamente. Por tanto se debe tener en cuenta que quien lo crea realiza un acto orientado a perfeccionarse como fuente de obligación cambiaria.

Al respecto, Carnelutti (como se citó en Beaumont, 2000:10).indica que el documento está en blanco cuando quien lo firma remite a un momento posterior la indicación de algunos de los elementos de hecho que el documento está destinado a representar; agregando además que la tesis de la completitud en cambio, se inclina a realizar la voluntad negocial en coherencia al orden de intereses que objetivamente el acto está destinado a realizar.

Brunetti (como se citó en Montoya, 2005, 71), llama a las letras en blanco hijas naturales de la cambial perfecta, susceptibles de convertirse en cambiales perfectas en virtud del contrato que vincula al librado con todos los poseedores sucesivos del título, de conformidad con las normas del derecho cambiario.

No debe dejarse de reconocer que el derecho italiano, fue el verdadero propugnador de la letra de cambio en blanco; es así que Vivante en su proyecto de 1922 rezaba que, la ausencia o insuficiencia de uno de los requisitos indicados en los artículos precedentes quita eficacia cambiaria al título. La letra de cambio puede ser integrada en cuanto a sus requisitos esenciales hasta el día en que sea presentada al pago. Por eso Arcangeli (como se citó en Williams, 1981, 434) al informar dicho proyecto expresa que es reconocida explícitamente la letra de cambio en blanco.

Así algunos al referirse a la letra en blanco, se señala que esta suele aparecer en un clima de confianza, cuando en un momento de sumisión es

incierto uno o varios de los requisitos que en ella deben mencionarse, o cuando siendo cierto, ellos no obstante no quieren consignarse en la letra. Cuando así ocurre se emite la letra dejando en blanco los datos no determinados. El título nace incompleto por voluntad de dos sujetos cambiarios, quienes convenien completarla en un momento posterior y necesariamente antes de ser presentada al cobro; por ello sostiene que la misma puede definirse como un efecto privado en el momento de su emisión de uno o varios requisitos formales, pero al menos con la firma de un obligado cambiario, y susceptible de ser completada en la forma convenida por el tomador o por otro poseedor antes de su presentación al cobro (Broseta, 1994, 646).

Por su parte, Williams señala que la letra de cambio en blanco o incompleta es aquella que al momento de su creación o emisión no contiene todos los requisitos esenciales considerados por ley y que, incluso, ha circulado sin los mismos, pero que ha sido contemplada y aparece formalmente perfecta al momento del vencimiento de la prestación. Así asumiendo la posición de Bruneti, señala que existe letra de cambio en blanco cuando una persona, que ha puesto su firma como librador o aceptante en un documento que no contiene o solo presentare algunos de los requisitos queridos por la ley para la existencia de una letra de cambio o de un pagaré, entrega dicho documento a otra persona en el entendimiento de asumir una obligación cambiaria, autorizando al tomador para completarla con los requisitos prescritos por la ley conforme a un acuerdo expreso o tácito, conexo a la relación jurídica fundamental (Williams, 1981, 430).

Bonelli (como se citó en Williams, 1981, 432) define la letra en blanco diciendo que es una letra de cambio incompleta, porque no posee durante su circulación todos los requisitos esenciales, pero, que llevando el sellado y una firma dada en forma cambiaria, es apta para completarse.

Ahora en lo que respecta a la letra de cambio incompleta, la doctrina la define señalando que la denominada letra incompleta surge cuando antes de estar completa se pone en circulación intempestivamente, es decir, sin o en contra de la voluntad del suscriptor, además que en lo referente a la falta de uno o varios requisitos, no se ha pactado expresamente su complementación o circulación en forma incompleta (Broseta, 1994, 646).

Por su parte, Peña Nossa (como se citó en Beaumont, 2000, 10) se refiere al título valor incompleto, también denominado empezado o incoado, es aquel en el que el suscriptor solo ha plasmado su firma, dejando en forma deliberada, total o parcialmente, espacios en blanco.

Iglesias Prada (como se citó en Zurimendi, 1999, 1095) afirma que es letra incompleta aquella en la que no concurren los requisitos del artículo 1 LCCh en el momento de su emisión, pero sí en el de su presentación al pago, sin que haya mediado pacto alguno sobre cómo se debía producir el completamiento; y es en tal sentido que Paz-Ares señala que en la letra de cambio incompleta, el relleno de la misma se produce sin la voluntad del deudor o incluso contra ella. De igual modo este autor señala que la letra incompleta no recoge ninguna obligación interpartes, ya que al no existir pacto de completamiento, no se ha llegado a perfeccionar el contrato de entrega, que es inexistente o nulo por defecto de forma.

Por su parte Francesco Galgano señala que la letra de cambio incompleta se diferencia de la letra de cambio en blanco por cuanto en la incompleta carece de algunos requisitos esenciales, por ejemplo el valor, y esto por error del girador. Asimismo agrega que para la jurisprudencia la letra de cambio incompleta es nula, y la respectiva excepción la debe alegar el deudor a cualquier portador del título, aunque este ignore que el vacío fue llenado por un tenedor intermedio. Por esto, el riesgo vinculado al error del girador responde el portador de buena fe del título, sacrificando de esta forma las exigencias de la segura circulación del título de crédito en nombre de la protección de la voluntad del girador (el cual a diferencia de lo que ocurre en el título en blanco, no quiso el hecho de que fuera llenado) (Galgano, 1999, 326).

Por otro lado, existen autores, para quien la letra de cambio en blanco o incompleta, es aquella que se libra y puede circular sin algunos de los requisitos formales o intrínsecos exigidos por la ley, siempre que sea completada antes de que se opere la caducidad de la potestad de integración que tiene el portador. (Gómez, 1991, 112).

Y así el maestro peruano Beaumont Callirgos señala que este profesor argentino entiende que la letra de cambio en blanco y la incompleta,

jurídicamente, significan la misma cosa, pues no surgen de la ley elementos que permitan distinguirlas (Beaumont, 2000, 13).

Frente a lo señalado anteriormente, surgen dos apreciaciones para diferenciarlos doctrinalmente: a) Una apreciación Subjetiva, que sostiene que el documento "en blanco" realiza un fenómeno distinto del documento incompleto o parcial: y la diversidad concierne precisamente a la intención del documentante la que sólo en el documento en blanco (no también en el incompleto) está dirigida a permitir que el título se complete. b) Una apreciación Objetiva, según la cual el fenómeno puede estar sujeto a una valoración profundamente distinta cuando se accede al mismo, partiendo de una concepción objetivística de los actos de autonomía privada, y en particular se reconoce al intérprete la misión de reconstruir la "voluntad" negocial en estrecha adherencia al orden de intereses que objetivamente el acto está destinado a realizar más que a la intención subjetiva de su autor.

Así, el firmante de un título incompleto podría emitirlo sin atribuir simultáneamente al tomador el poder de completarlo de modo conforme a las relaciones subyacentes que existieran entre los mismos, y en todo caso insertando en el título los elementos mínimos que la ley exige para su validez (Sánchez, 1999:61).

Pero la distinción entre documento incompleto y documento en blanco es obvia conforme a lo señalado por Carnelluti, para quien un documento está en blanco cuando quien lo forma deja para un posterior momento la indicación de alguno de los elementos de hecho que del documento está destinado a representar. Por tanto, la noción de documento en blanco es distinta de aquella de documento incompleto o parcial: la diversidad respecta a la atención del documentador, el documento en blanco está destinado a ser llenado más tarde.

**Figura 6:  
Diferencia entre letra de cambio en blanco e incompleta**

LETRA CAMBIO INCOMPLETA					
Negocio Jurídico Cambiario		Italia Medieval	Letra de Cambio	Contrato Trayecticio	
Títulos Valores	NLTV	Documentos Típicos	Letra Cambio Pagarés	Certificado de Depósito	Conocimiento de Embarque Acciones de Sociedades
Letra de Cambio					
Medio hace circular riqueza EFICAZ-SEGURA			Documento Formal	Derecho / Obligación	
Contrasentido hablar de Letras de Cambio en Blanco / Incompleta					
Práctica		Doctrina	Jurisprudencia	Legislador	
Letras de Cambio en Blanco			Letras de Cambio Incompleta		
<b>Diferenciar:</b> Brunetti, Braco, Carnelutti, Ferrara, Navarrini-Provinciali, Messineo, Ferri, Oppo, Montel y toda la Doctrina Alemana.			<b>Identidad:</b> Bonelli, Vivante, Valeri, Mossa, Asquini, Ascarelli, Semo, Angeloni, Barbero y Cámara		
Letra inicialmente incompleta por voluntad de su suscriptor o emisor, precedida de una voluntad materializada por <b>pactos de circulación y completamiento</b> . (En formación) (Perfeccionarse)			Es aquella que <b>antes de estar completada</b> se pone en <b>circulación</b> intempestivamente, es decir sin o <b>en contra de la voluntad del suscriptor</b> ; y en la que <b>no existe un pacto de completamiento</b> .		
Apreciaciones de diferenciación doctrinal					
<b>Subjetiva</b> → Intención de permitir completamiento <b>Objetiva</b> → Completar conforme a voluntad negocial			<b>Subjetiva</b> → No hay intención de Completamiento <b>Objetiva</b> → No se faculta completar → inserta los requisitos mínimos de validez		

**Fuente:** *Elaboración Propia*

### 2.7.5. Letra de cambio incompleta en el derecho peruano

Como se señala, la letra de cambio es un título valor específico, en tal sentido, al preverse en la parte general de la ley la posibilidad de emitir títulos valores incompletos, dicha posibilidad atañe también a la posibilidad de emitir letras de cambio incompletas; por tanto debe entenderse que dicha normatividad irradia sus efectos a la emisión de esta última clase de letras de cambio.

Así las cosas, a continuación se presentan cómo es que se ha dado su evolución a nivel legislativo en nuestra legislación, así como en la jurisprudencia.

#### 2.7.5.1. Regulación de la letra de cambio incompleta en la Ley 16587

Esta ley (publicada con fecha 22 de junio de 1967), en su artículo 1, reglaba el concepto de título valor, de la siguiente manera:

*“Artículo 1.- El documento que represente o contenga derechos patrimoniales tendrá la calidad y los efectos de título valor sólo cuando esté destinado a la circulación y reúna los requisitos formales esenciales que, por imperio de la ley, le correspondan según su naturaleza.*

*Si faltare alguno de dichos requisitos, el título valor perderá su carácter de tal, quedando a salvo los efectos del acto jurídico que hubiere dado a su emisión o transferencia”*

Dicha norma, en su artículo 9 se encargaba de regular el título valor incompleto estableciendo lo siguiente:

*“Artículo 9.- Si un título valor, incompleto al emitirse, hubiere sido completado contrariamente a los acuerdos adoptados, la inobservancia de estos convenios no puede ser opuesta al poseedor, a menos que este hubiere adquirido el documento de mala fe”.*

La oposición al cumplimiento de las obligaciones contenidas en un título valor era regulada en esta ley por el artículo 20, el mismo que prescribía lo siguiente:

*“Artículo 20.-El demandado puede oponerse al cumplimiento de las obligaciones consignadas en el título- valor sólo fundándose:*

- 1. En el contenido literal del título valor o en los defectos de forma legal de éste o del protesto;*
- 2. En la falsedad de la firma que se le atribuye;*
- 3. En la falta de capacidad o representación del propio demandado, en el momento de la suscripción del título;*
- 4. En la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción.*

*El deudor también puede oponer al tenedor del título, las excepciones que deriven de sus relaciones personales con éste.*

*El demandado no puede deducir las excepciones fundadas en sus relaciones personales con los otros obligados anteriormente firmantes*

*del título, a menos que el demandante, al adquirirlo, hubiera obrado a sabiendas del daño de aquél”.*

En lo referente a la letra de cambio, esta norma lo regula en su Sección Segunda, entre los artículos 61 al 128, dividida en once títulos como son: de la emisión, del endoso, de la aceptación, del aval, del vencimiento, del pago, de la pluralidad de ejemplares, de la intervención, de la resaca y del protesto. Siendo importante para la presente investigación lo reglado en el título I denominado “De la emisión”, que comprende los artículos del 61 al 68°, puesto que en éste título se recoge lo referente al contenido de la letra de cambio, como sigue:

*“Artículo 61.- La letra de cambio debe contener:*

- 1. La de nominación de letra de cambio u otra equivalente.*
- 2. La orden incondicional de pagar determinada cantidad de dinero.*
- 3. El nombre de la persona a cuyo cargo se gira la letra (girado o librado);*
- 4. La indicación del vencimiento;*
- 5. La indicación del lugar de pago;*
- 6. El nombre de la persona a quien o a la orden de quien debe hacerse el pago (tomador);*
- 7. La indicación de la fecha y del lugar de la emisión de la letra; y*
- 8. El nombre y la firma de quien emite la letra (girado o librador).”*

*“Artículo 62.- No tendrá validez como letra de cambio el documento que carezca de alguno de los requisitos indicados en el artículo anterior, salvo en los siguientes casos:*

- 1. La letra de cambio cuyo vencimiento no está indicado se considera pagadera a la vista.*
- 2. A falta de indicación especial, el lugar designado junto al nombre del girado se considera como lugar del pago y al mismo tiempo como domicilio del girado.*
- 3. A falta de mención expresa, se considera girada la letra de cambio en el domicilio del girador;*

4. *Si en la letra de cambio se hubiere indicado más de un lugar para el pago, el tenedor puede presentarla en cualquiera de ellos para su aceptación o pago.”*

Conforme se puede apreciar, en la legislación derogada se recogía la figura del título valor incompleto en los siguientes términos: a) que, el título valor debía ser emitido de conformidad con lo que las partes hubieren adoptado para tal efecto; b) que, no se precisaba el momento hasta el cual podía completarse el título valor, incompleto al emitirse; y c) que, el incumplimiento de los acuerdos adoptados por las partes al momento de llenar el título no podía ser opuesto al tercero que de buena fe adquirió el título incompleto, salvo que hubiere participado o conocido de dichos acuerdos al adquirir el título.

Así el artículo 9 no establecía expresamente mecanismos suficientes de seguridad o garantía para el deudor frente al acreedor, en el caso de que este incurriera en abuso al momento de llenar el título.

Al respecto, Gino Sangalli Ratti (como se citó en Montoya, 2004, 169) señala que la legislación peruana ha otorgado al obligado el derecho de oposición al pago o cumplimiento de las prestaciones contenidas en el título, cuando los títulos valores emitidos en forma incompleta han sido completados con datos que no responden al acuerdo de las partes solo cuando tienen relación causal con el ejecutante o si demuestra que el tercer ejecutante actúa de mala fe. En efecto, los alcances del artículo 9 de la Ley 16587 que hacen referencia al tema no son suficientes, pues dejan al deudor u obligado a la suerte del acreedor, permitiendo que el no pago u oposición al pago proceda solo en caso que el tenedor haya adquirido el documento de mala fe.

Por lo que ya se mantenía la confusión de definiciones entre lo que es título valor incompleto y en blanco, que como se sostiene, anteriormente nuestros legisladores y doctrinarios han invertido.

Así las cosas, la jurisprudencia nacional reconocía la licitud del título valor incompleto cuando señalaba “...el artículo noveno de la Ley de Títulos Valores (Ley 16587), reconoce la licitud del título valor incompleto, disciplinando el acuerdo de completar, respecto a las modalidades y al

*contenido de lo que se ha de llenar, vale decir, su integración en la modalidad correspondiente con los elementos que le faltan...*" (Expediente 518-98, Corte Superior de Justicia de Lima-Sala 2) (Osorio, 2000, 36).

De igual modo admitía la subsanación de omisiones en las letras de cambio incompletas estableciendo *"...Si bien es cierto que la letra de cambio (...) está incompleta, le falta los requisitos, de lugar y fecha de emisión así como de el modo de giro, sin embargo, dicha omisión es subsanable..."* (Expediente 288-96, Corte Superior de Justicia de Lima-Quinta Sala Civil) (Osorio, 2000, 37).

En cuanto a los requisitos de la integración del título valor incompleto sostenía *"...El artículo noveno de la ley dieciséis mil quinientos ochenta y siete autoriza a completar o integrar el título-valor que al tiempo de emitir se estuviese incompleto, siempre que se respete la relación contractual y se actúe de buena fe..."* (Expediente 229-96, Corte Superior de Justicia de Lima-Quinta sala civil) (Osorio, 2000, 38).

Por otro lado, se debe indicar que la Corte Suprema de Justicia, llega a equiparar a la letra de cambio en blanco a la incompleta cuando señala *"...Es preciso destacar que el deudor al aceptar una letra de cambio en blanco o incompleta, asume un compromiso con el texto completo de aquellas, admitiendo por anticipado las añadiduras que se le hagan para integrarla siempre y cuando se efectúen de acuerdo a lo convenido"* (Expediente 2494-97, Corte Suprema de Justicia-Sala Civil Transitoria) (Osorio, 2000, 44-46).

En estos supuestos de ejecución de títulos valores incompletos, corresponde al deudor afectado probar que el título valor incompleto ha sido llenado para exigir su cumplimiento, sin observancia de los acuerdos pactados por las partes. Asimismo, en la generalidad de los procesos judiciales se ha considerado que el ejecutante no tiene nada que probar, puesto que su pretensión se sustenta en el propio título valor.

Por lo que, al amparo de esta normatividad (que permitía válidamente que el título valor se complemente en momentos sucesivos), resultaba sumamente difícil obtener medios probatorios destinados a acreditar que los títulos valores incompletos habían sido llenados en forma distinta a lo

acordado por las partes; por lo que muchos deudores resultaban ser e injustamente perjudicados por los excesos cometidos por el tenedor del título valor.

#### **2.7.5.2. La letra de cambio incompleta en la Ley 27287**

La presente ley presenta una definición de título valor en su artículo 1, de la siguiente manera:

*“Artículo 1.- Título valor*

*1.1. Los valores materializados que representen o incorporen derechos patrimoniales, tendrán la calidad y los efectos de título valor, cuando estén destinados a la circulación, siempre que reúnan los requisitos formales esenciales que, por imperio de la ley, les corresponda según su naturaleza. Las cláusulas que restrinjan o limiten su circulación o el hecho de no haber circulado, no afectan su calidad de título valor.*

*1.2. Si le faltare alguno de los requisitos formales esenciales que le corresponda, el documento no tendrá carácter de título valor, quedando a salvo los efectos del acto jurídico a los que hubiere dado origen su emisión o transferencia.”*

El artículo 10 de la Ley 27287, modificado por la Ley 29349, el 22 de abril del 2009, recoge la figura cambiaria del título valor incompleto en los siguientes términos:

*“Artículo 10.- Título Valor emitido incompleto*

*10.1. Para ejercitar cualquier derecho o acción derivada de un título valor emitido o aceptado en forma incompleta, éste deberá haberse completado conforme a los acuerdos adoptados. En caso contrario, el obligado podrá contradecir conforme al artículo 19, inciso e).*

*10.2. Quien emite o acepta un título valor incompleto, tiene el derecho de agregar en él cláusula que limite su transferencia, así como recibir del tomador una copia del título, debidamente firmado en el momento de su entrega, y del documento que contiene los acuerdos donde consten la forma de completarlo y las condiciones de transferencia. En tal caso,*

*salvo que se trate del cheque, su transferencia surte los efectos de la cesión de derechos.*

(Antes de la modificatoria por la Ley 29349, el 22 de abril del 2009, este inciso era regulado en los siguientes términos: 10.2. Quien emite o acepta un título valor incompleto, tiene el derecho de obtener una copia del mismo y no puede ser impedido de agregar en el documento, la cláusula que limite su transferencia. En tal caso, salvo que se trate del cheque, su transferencia surtirá los efectos de la cesión de derechos.)

*10.3. Si un título valor, incompleto al emitirse, hubiere sido completado contraviniendo los acuerdos adoptados por los intervinientes, la inobservancia de esos acuerdos no puede ser opuesta a terceros de buena fe que no hayan participado o conocido de dichos acuerdos.*

*10.4. Las menciones y requisitos del título valor o de los derechos que en él deben consignarse para su eficacia, deben ser completados hasta antes de su presentación para su pago o cumplimiento.*

En la nueva ley, las causales de contradicción, derivadas de títulos valores son reguladas en el artículo 19 de la siguiente manera:

*“Artículo 19.- Causales de contradicción*

*19.1. Cualquiera que fuere la vía en la que se ejerciten las acciones derivadas del título valor, el demandado puede contradecir fundándose en:*

- a) El contenido literal del título valor o en los defectos de forma legal de éste;*
- b) La falsedad de la firma que se le atribuye;*
- c) La falta de capacidad o representación del propio demandado en el momento que se firmó el título valor;*
- d) La falta del protesto, o el protesto defectuoso, o de la formalidad sustitutoria, en los casos de títulos valores sujetos a ello;*
- e) Que el título valor incompleto al emitirse haya sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, acompañando*

*necesariamente el respectivo documento donde consten tales acuerdos transgredidos por el demandante; y*

*f) La falta de cumplimiento de algún requisito señalado por la ley para el ejercicio de la acción cambiaria.*

*19.2. El deudor también puede contradecir al tenedor del título valor, proponiendo las defensas que se deriven de sus relaciones personales y las que resulten procedentes, según la ley procesal.*

*19.3. El demandado no puede ejercer los medios de defensa fundados en sus relaciones personales con los otros obligados del título valor, ni contra quienes no mantenga relación causal vinculada al título valor, a menos que al adquirirlo, el demandante hubiese obrado a sabiendas del daño de aquél”.*

La Ley 27287, en su artículo 119 regula los requisitos que debe contener una letra de cambio, y en su artículo 120, aquellos que no son esenciales, conforme se describe anteriormente.

Desde un punto de vista legislativo nacional, no existe una definición de letra de cambio en blanco o incompleta, mucho menos referencia alguna en lo que respecta a la existencia de letra de cambio en blanco (Montoya, 2010, 178).

En realidad, este extremo tampoco sería necesario, siempre que de la dicción de la ley se pudiera llegar a perfilar, más o menos sin imprecisiones, cuál es la categoría conceptual de lo que se denomina letra incompleta o en blanco.

Frente al criterio de distintividad entre la letra en blanco y la letra de cambio incompleta establecido por la doctrina es necesario adentrarse a nuestra legislación cambiaria.

Entonces se determina que el concepto de las figuras se invierten, de ahí que señale que la letra de cambio incompleta tiene naturaleza cartular y cambiaria desde el mismo momento de su libramiento y mientras no sea descalificada como tal por oponerse a la potestad del llenado o completamiento.

Y cualquiera que sea la forma de circulación, quien la recibe adquiere un derecho autónomo, que nace nuevo para él en virtud de la adquisición de la propiedad del documento. Sin embargo, la propia regla legal contenida en el art. 10.3 de la ley, determina la oponibilidad de excepciones fundada en la desatención del pacto de integración, si el portador actual del título, al adquirirlo, ha incurrido en mala fe o por haber participado o conocido de dichos actos contravinentes a lo pactado.

La concepción de título valor incompleto es asumido por uno de los propulsores de la nueva Ley de Títulos Valores en el Perú, como es el caso de Ricardo Beaumont Callirgos, quien acoge la definición del profesor colombiano Lisandro Peña Nossa, para quien los títulos valores incompletos, también denominados empezados o incoados, son aquellos en los que el suscriptor sólo ha implantado su firma, dejando en forma deliberada, total o parcialmente, espacios en blanco para ser llenados por el tenedor legítimo, de acuerdo con las instrucciones dadas a este último.

En esta definición, el autor colombiano deja bien precisado que se trata de aquellos títulos donde el girador o suscriptor solo ha puesto su firma y, el resto del documento queda sin llenar, en una o consciente deliberada a favor del tenedor legítimo o incompleto; o sea, de la única persona autorizada a llenarlo conforme a lo acordado con el firmante.

El tenedor legítimo del documento incompleto resulta siendo pues la única persona que puede ejercer los derechos inherentes al título y para ello se le está autorizando para que, previamente, llene los espacios dejados en, pero siempre (conforme a nuestra ley) que lo complete conforme a los acuerdos adoptados (artículo 10.1 de la ley); porque de lo contrario, se cree, si por ejemplo se tratase de alguien que robó el documento, y por tanto lo llena de modo ilegítimo, en este caso actuando de mala fe, incurrirá en causal de contradicción (artículo 19 inc. e) de la ley).

Así el maestro peruano Beaumont Callirgos acogiendo a su vez la posición de autores como Gómez Leo, para quien la letra de cambio en blanco o incompleta, es aquella que se libra y puede circular sin algunos de los requisitos formales o intrínsecos exigidos por la ley, siempre que sea completada antes de que se opere la caducidad de la potestad de integración que tiene el portador; por lo que señala que este profesor

argentino entiende que la letra de cambio en blanco y la incompleta, jurídicamente, significan la misma cosa, pues no surgen de la ley elementos que permitan distinguirlas (Beaumont, 2000, 13).

Por otro lado, la doctrina nacional concibe a la letra en blanco, como una letra nula pues si bien tiene la firma del librador carece de un pacto de completamiento que permita crear la posibilidad de que el tenedor o sucesivos obligados tengan libertad de completarlo, por tanto es un documento que carece de efecto jurídico alguno (Jaramillo, 2002, 545).

Para poder comprender lo antes mencionado no se debe dejar de recordar que conforme a lo previsto en la Ley 27287, constituyen requisitos esenciales de la letra, los previstos en su artículo 119 tales como: la denominación de "letra de cambio", el mandato de pago, la designación del librado y del tomador, la fecha de emisión y la firma del librador, entre otros.

Por lo que, la letra de cambio que carezca de alguna de estas menciones es una letra incompleta, no apta para producir efectos cambiarios; sin embargo, una letra incompleta al tiempo de la emisión, puede recoger ulteriormente los requisitos legales necesarios, apareciendo en el momento del vencimiento como un título completo.

En nuestra legislación, la premisa o requisito para la emisión o aceptación incompleta es que el título valor debe completarse conforme a los acuerdos adoptados y antes de la presentación para ejercer el derecho incorporado. También refiere nuestra normatividad que si el título valor incompleto al emitirse, hubiera sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, el obligado podrá contradecir la pretensión fundamentándose en esta causal, acompañando necesariamente el respectivo documento donde consten los acuerdos transgredidos por el demandante.

Frente a este contenido legal, la realidad muestra que en la mayoría de letras de cambio emitidas incompletas, las partes intervinientes no plasman documentalmente el acuerdo que contiene la forma de completarse, situación que facilitaría el llenado abusivo de la letra de cambio, ya sea por su tenedor legítimo o ilegítimo, según sea el caso.

Así, la jurisprudencia nacional se ha pronunciado aceptando la equiparación entre título valor en blanco o incompleto y le otorga su validez;

por lo que señala *“Nuestro sistema jurídico no castiga con nulidad a un título valor inicialmente incompleto, por haberse completado contraviniendo los acuerdos tomados por las partes; por el contrario, esta situación configura una causal de contradicción a la ejecución y no, como repetimos, de invalidez del título (...)”* (Expediente 396-05, Corte Superior de Justicia de Lima-) (Montoya, 2009, 88-89).

De igual modo equiparándose los conceptos, se señala que cuando se acepta un título valor en blanco, el deudor no se obliga por lo que había sido consignado al momento de su firma, sino también por el texto completo, aceptando que se añada, siempre que se llene de acuerdo con los acuerdos efectuados.

Así en la sentencia siguiente se sostiene que *“El artículo décimo de la ley veintisiete mil ochenta y siete permite la emisión de un título valor incompleto, entendiéndose que con tal acto el deudor expresa su voluntad de asentir lo que tal título contenga a futuro y de autorizar al acreedor para que complete sus demás elementos en las condiciones que se hayan pactado, mostrando de antemano su conformidad con el texto completo de él, no pudiéndose en tal orden de ideas negar la referida coincidencia o autorización sin acreditar los hechos que puedan sustentar las afirmaciones de que lo asentado en el título y sus elementos constitutivos no son congruentes con los acuerdos de las partes”* (Expediente 1111-05, Corte Superior de Justicia de Lima- Primera Sala Civil con subespecialidad comercial. En el mismo sentido en los expedientes 653-05 y 1226-05 del mismo órgano jurisdiccional) (Montoya, 2009, 90-97).

Como se ha sostenido sucede muchas veces que el beneficiario completa el título valor de forma diferente a lo pactado, incrementando el monto debido. Luego, al pretender hacer efectivo el crédito y ante la negativa del deudor a pagar, inicia un proceso de ejecución para obtener esta suma indebida.

Sin embargo, el deudor-ejecutado tendría como mecanismo de defensa la contradicción, con la cual puede impedir la prosecución de la ejecución, de conformidad con lo reglado en el artículo 19 de la ley, que contempla en el artículo 19.1 que cualquiera que fuere la vía en la que se ejerciten las acciones derivadas del título valor, el demandado puede contradecir

fundándose en el inc. e) que establece que el título valor incompleto al emitirse haya sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, acompañando necesariamente el respectivo documento donde conste tales acuerdos trasgredidos por el demandante.

Acogiendo ello, la Corte Suprema se pronuncia señalando que “...la ley admite la posibilidad de que un título valor se haya emitido en forma incompleta, es decir, que le falte alguno de los requisitos que ella señala, pero permite que el título pueda ser completado posteriormente, con la atingencia de que cuando sea completado lo sea de conformidad de lo pactado por las partes” (Casación 1852-05-Junín, Sala transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República) (Da Giau, 2010:83), en el mismo sentido existe pronunciamiento en la Casación 4100-01-Lima y en la Casación 468-06-Lima (Montoya, 2009, 103-108).

**Figura 7:**  
**Letra de cambio en blanco e incompleta en nuestra legislación**

<b>Letra Cambio en Blanco / Incompleta Derecho Nacional</b>	
<b>NORMATIVIDAD</b>	
<p><b>Ley 16587</b> → LCI: Art. 9° - Art. 20° - Art. 61°</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i) emitido de conformidad al acuerdo de las partes;</li> <li>ii) no precisa momento de completamiento;</li> <li>iii) incumplimiento de acuerdos (no opuesto a tercero de buena fe)</li> <li>iv) Implícito posibilidad de Pacto de Completamiento</li> </ul>	<p><b>Ley 27287</b> → LCI: Art. 10.2 - Art. 19.1°inc. e) - Art. 119°</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i) Posibilidad Obtener de copia de LCI</li> <li>ii) Posibilidad incluir clausula que limite transferencia</li> </ul> <p><b>Ley 29349</b> → modifica <b>Art. 10.2</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>iii) Posibilidad del obligado cambiario de recibir copia del Pacto de Completamiento.</li> </ul> <p><b>Circular SBS N° G-0090-2001</b> Celebración de pacto de completamiento</p>
<b>DOCTRINA</b>	
<p>Equipara LCI</p> <p>Sangalli Ratti</p>	<p style="text-align: center;"><b>Equiparación LCI –LCB</b></p> <p><b>Beaumont Callirgos</b> → acoge la tesis de Peña Nossa (colombia) y Gómez Leo (argentina)</p> <p><b>Otro sector Jaramillo Valverde</b> → LCB nula</p>
<b>JURISPRUDENCIA</b>	
<p><b>Equipara LCI –LCB</b></p> <p>Exp. 2494-97- Sala Civil Transitoria Corte Superior Justicia Lima</p>	<p style="text-align: center;"><b>Equiparación LCI –LCB</b></p> <p>Exp. 111-05 / 653-05 1226-05 - Sala Civil Comercial Corte Superior Justicia Lima</p> <p><b>Corte Suprema:</b> Cas. 1852-05-Junin / 4100-01-Lima</p>

**Fuente:** Elaboración Propia

### 2.7.6. Letra de cambio incompleta en el derecho comparado

El título valor incompleto ha sido regulada en la legislación comparada con diversas variaciones, pero en general se puede rescatar su uso legítimo, la concordancia que debe existir entre los términos convenidos y los

completados en el título valor, y la inoponibilidad en caso de discordancia (entre lo convenido y lo consignado en el título) respecto del tercero de buena fe.

A manera de ejemplo, se presenta la regulación del título valor incompleto en la legislación comparada:

#### **2.7.6.1. En el derecho español**

La protección de la letra de cambio en España, encuentra su regulación central en la Ley 19/1985, de 16 de julio, Ley Cambiaria y del Cheque, firmada por el Rey Juan Carlos I y por el entonces presidente de gobierno Felipe González Márquez, la misma que fue adaptada a la llamada Ley Uniforme de Ginebra, suprimiendo numerosos formalismos de la letra de cambio respecto a la regulación anterior para facilitar su circulación.

Dicha norma, está compuesta por 169 artículos, la mayoría de mediana extensión, ordenados en dos títulos, el primero de ellos referido a la letra de cambio (conformado por quince capítulos) y el segundo referido al cheque (conformado por once capítulos), dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

Pues de ella se aprecia que dicha norma se encuentra estructuralmente dividida en dos grandes secciones referidas tanto a la letra de cambio como al cheque las mismas que fueron dispuestas por el legislador español.

Y dentro de ellas recoge en un artículo especial (art. 12) a la letra incompleta el mismo que prescribe:

*“Artículo 12.- Cuando una letra de cambio, incompleta en el momento de su emisión, se hubiese completado contrariamente a los acuerdos celebrados, el incumplimiento de estos acuerdos no podrá alegarse contra el tenedor, a menos que este haya adquirido la letra de mala fe o con culpa grave”.*

Como se puede apreciar la legislación española sólo hace mención a la letra incompleta, no diferenciándola de la letra en blanco ni mucho menos de la letra informal, al parecer el legislador español ha querido recoger en una

sola figura a estas tres clases distintas como lo sostiene la doctrina especializada de la materia.

La doctrina española, como se señala al hablar de los antecedentes de la letra de cambio incompleta, señala que son requisitos esenciales de la letra: la denominación de "letra de cambio", el mandato de pago, la designación del librado y del tomador, la fecha de emisión y la firma del librador.

Sin embargo, se debe señalar también que la doctrina mayoritaria se inclina por mantener la diferencia entre letra de cambio en blanco y letra de cambio incompleta, señalando además que la única válida es la primera de éstas y que ella la que es acogida por la legislación española.

Así, Manuel Broseta Pont señala al referirse a la letra en blanco, que esta suele aparecer en un clima de confianza, cuando en un momento de sumisión es incierto uno o varios de los requisitos que en ella deben mencionarse, o cuando siendo cierto, ellos no obstante no quieren consignarse en la letra. Cuando así ocurre se emite la letra dejando en blanco los datos no determinados.

El título nace incompleto por voluntad de dos sujetos cambiarios, quienes convenien completarla en un momento posterior y necesariamente antes de ser presentada al cobro; por ello sostiene que la misma puede definirse como un efecto privado en el momento de su emisión de uno o varios requisitos formales, pero al menos con la firma de un obligado cambiario, y susceptible de ser completada en la forma convenida por el tomador o por otro poseedor antes de su presentación al cobro.

Agrega además, también que la denominada letra de cambio incompleta surge cuando antes de estar completada se pone en circulación intempestivamente, es decir, sin o en contra de la voluntad del suscriptor, además que en lo referente a la falta de uno o varios requisitos, no se ha pactado expresamente su complementación o circulación en forma incompleta (Broseta, 1994, 646).

Boquera Mataredonda (como se citó en Zurimendi, 1999, 1071) señala que es letra en blanco aquella que en el momento de su emisión no cumple todos los requisitos del artículo 1 de la Ley Cambiaria y del Cheque, habiendo

previsto las partes su completamiento posterior, que deberá realizarse en todo caso antes de la presentación al cobro.

Por otro lado, Iglesias Prada define a la letra de cambio incompleta como aquella en la que no concurren los requisitos del artículo 1 en el momento de su emisión, pero sí en el de su presentación al pago, sin que haya mediado pacto alguno sobre cómo se debía producir el completamiento, y que a su vez complementaba Paz-Ares diciendo que el relleno de la misma se produce sin la voluntad del deudor o incluso contra ella” (como se citó en Zurimendi, 1999, 1095).

Así Rodrigo Uría, señala que la letra que carezca de alguna de estas menciones esenciales del artículo 1<sup>9</sup> de la será una letra incompleta, no apta para producir efectos cambiarios (Uría et. al., 2001, 739-740). Quien pretenda hacer valer los derechos cambiarios de una letra incompleta tropezará con el obstáculo del artículo 2<sup>10</sup>.

De ello se tiene que mientras la letra en blanco está avocada a ser completada en virtud de un pacto expreso entre el suscriptor y el tomador, en la letra incompleta, a la que también faltan uno o varios requisitos, no se ha

---

<sup>9</sup> **Artículo 1.-** La letra de cambio deberá contener:

1. La denominación de letra de cambio inserta en el texto mismo del título expresado en el idioma empleado para su redacción.
2. El mandato puro y simple de pagar una suma determinada en pesetas o moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial.
3. El nombre de la persona que ha de pagar, denominada librado.
4. La indicación del vencimiento.
5. El lugar en que se ha de efectuar el pago.
6. El nombre de la persona a quien se ha de hacer el pago o a cuya orden se ha de efectuar.
7. La fecha y el lugar en que la letra se libra.
8. La firma del que emite la letra, denominado librador.

<sup>10</sup> **Artículo 2.-** El documento que carezca de alguno de los requisitos que se indican en el artículo precedente no se considera letra de cambio, salvo en los casos comprendidos en los párrafos siguientes:

- a. La letra de cambio cuyo vencimiento no esté expresado se considerará pagadera a la vista.
- b. A falta de indicación especial, el lugar designado junto al nombre del librado se considerará como el lugar del pago y, al mismo tiempo, como lugar del domicilio del librado.
- c. La letra de cambio que no indique el lugar de su emisión se considerará librada en el lugar designado junto al nombre del librador.

Tendrán la consideración de cláusulas facultativas todas las menciones puestas en la letra distintas de las señaladas en el artículo precedente.

pactado expresamente su complementación ni su circulación en forma incompleta, a la que también faltan uno o varios requisitos, no se ha pactado expresamente su complementación ni su circulación en forma incompleta. Lo que las distingue es la existencia o la ausencia del pacto expreso para su puesta en circulación y para ser posteriormente completada; ya que la ley española permite que el documento pueda redactarse con la colaboración de otro, pero no que su contenido ni el de la obligación sea arbitrariamente determinado por una de las partes conforme lo sostuvo Oppo en derecho italiano.

La jurisprudencia española sobre la letra de cambio incompleta, se pronuncia de la siguiente manera:

- Bajo el imperio del Código de Comercio, la jurisprudencia española se mostró reacia en un principio a la admisión realizada por la doctrina de la letra en blanco, pero la aceptó ulteriormente, así por ejemplo en sus inicios mediante sentencias del Tribunal Supremo del 05 de Julio de 1907, 08 de mayo de 1920 (en esta se declaró nula una letra de cambio aceptada en blanco, denominando como peligrosa la práctica de este tipo de letras) (Sánchez, 1999, 30-31), 17 de abril de 1923, 28 de octubre de 1924 y 16 de enero de 1931; pues se cuestionaba su licitud (Broseta, 1994, 647).
- La sentencia del Tribunal Supremo del 01 de mayo de 1952, hizo al efecto, las siguientes declaraciones: *“...que si bien el Código de Comercio no prohíbe la aceptación en blanco de una letra y sólo exige que el texto cambiario esté completo al tiempo de ser utilizado en el juicio, es indudable que para hacer valer la obligación dimanante de la letra al aceptante y a instancia del librador, se precisa que haya sido completada de acuerdo con el pacto precedente que motivó la aceptación o que con posterioridad haya prestado su asentimiento”* (Jaramillo, 2002, 563). Del mismo modo se pronuncia la STS del 16 de octubre de 1978 y otras (Sánchez, 1999, 32).

En la actualidad, esa doble posición doctrinal y jurisprudencial ha sido confirmada por la ley cambiaria que contempla expresamente el fenómeno de la letra en blanco en su artículo 12 citado en el punto anterior referente a la

legislación (artículo que se correlaciona con los arts. 16 y 17 sobre endoso en blanco).

- La sentencia de la audiencia de Granada de 6 de febrero de 1989, que incluso afirmaba que el uso de la letra en blanco no es esporádico y raro, sino habitual (Jaramillo, 2002, 563).
- De forma análoga la sentencia de Teruel de 3 de febrero de 1993 reconoce que no afecta la validez de las letras que lleguen a juicio sin alguna de las menciones o requisitos considerados como esenciales para que el documento sea tenido como letra de cambio al ser suplido por la determinación especial de la ley, y las de Córdoba de 14 de abril de 1993 y Alicante de 28 de abril del mismo año siguen análoga doctrina (Jaramillo, 2002, 563).
- La sentencia A.P. Baleares, 4-III-1998 (Act. Civ. 706), por ejemplo, falta el lugar de libramiento que según el artículo 2 de la citada ley puede ser suplido por el lugar designado junto al nombre del librador, que no aparece, lo que hace a la Audiencia Provincial declarar nula la letra por ausencia de requisitos formales, faltando también la fecha de emisión (Zurimendi, 1999, 1056).
- Del mismo modo se pronuncian en cuanto a la declaración de nulidad de del título (letra de cambio) por ausencia del lugar de emisión, en las sentencias: A.P. Castellón de la Plana II-I-94 (Act. Civ. ref. a 580) (Zurimendi, 1999, 1056).

El reconocimiento legal de la letra en blanco en España no se produce hasta la promulgación de la ley vigente en 1985, aunque su licitud ya era admitida por la doctrina y la jurisprudencia como se ha señalado anteriormente y demostrada con la jurisprudencia citada.

### 2.7.6.2. En el derecho colombiano

La protección de la letra de cambio en Colombia, encuentra su regulación central en el Decreto Ley 410 del 27 de marzo de 1971 por el cual se expide el Código de Comercio.

Dicha norma, como se puede ver de su desarrollo, sistematiza lo que la legislación mercantil colombiana a recogido en su sistema jurídico, es por ello que es una obra muy extensa que está compuesta por 2038 artículos, la mayoría de mediana extensión, ordenados en seis libros, el tercero de ellos referido a los bienes mercantiles (conformado por tres títulos, el tercero de ellos referido a los títulos valores, el mismo que se encuentra conformado por seis capítulos, que en la sección I del quinto capítulo regula lo referente a la letra de cambio); y el segundo referido al cheque (conformado por once capítulos), dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

Y dentro de ellas recoge en un artículo especial (artículo 622) a la letra incompleta el mismo que prescribe:

*“Artículo 622º.- Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.*

*Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello.*

*Si un título de esta clase es negociado, después de llenado, a favor de un tenedor de buena fe exenta de culpa, será válido y efectivo para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas”.*

Como se puede apreciar la legislación colombiana sólo hace mención a un título en el cual se deja espacios en blanco, no diferenciándola de la letra en blanco e incompleta, ni mucho menos de la letra informal.

Al parecer el legislador colombiano ha querido recoger en una disposición general a las diversas modalidades que se puedan generar al emitirse un título valor y dentro de ellos una letra de cambio que carece de algunos requisitos. Con lo que se aprecia que dicho legislador ha pretendido irradiar con dicho artículo toda la sección referente a los posibles títulos valores que pudieran emitirse en dicha modalidad.

La doctrina, a diferencia de lo que sucede en la legislación, se pronuncia de manera diferente, es decir se pronuncia por la existencia de la letra incompleta y la equipara a la letra en blanco. Peña Nossa se refiere al título valor incompleto, también denominado empezado o incoado, como aquel en el que el suscriptor solo ha plasmado su firma, dejando en forma deliberada, total o parcialmente, espacios en blanco (Beaumont, 2000,10).

La legislación y la doctrina colombiana, se refieren al tenedor legítimo como aquella persona que según la ley puede ejercer los derechos incorporados en el título y, por consiguiente, le está autorizado a llenar los espacios en blanco; lo que no sucede con el tenedor ilegítimo, o sea quien hurtó el documento para llenarlo, contra el cual el deudor puede perfectamente oponer la excepción de mala fe, que también se hace extensiva al tenedor legítimo, cuando éste ha desatendido las instrucciones del suscriptor del título en el momento de llenarlo.

Podría ocurrir también que las partes intervinientes en el título valor omitan rellenar, incluir o insertar algún o algunos datos finales que las partes ignoran o que prefieren agregar o incluir después. Por ejemplo, en un contrato de compraventa internacional, se puede demorar el envío de las mercaderías que son transportadas en un buque cuyo destino es el puerto del comprador o quizás puede diferirse también, la fecha de embarque de las mercaderías e incluso la oportunidad en que la fábrica pueda tener completa la producción que se importa e incluso puede desconocerse también la fecha de zarpe del puerto de origen. En estos casos el título valor puede carecer de fecha de vencimiento, dato que será rellenado o incluido cuando las partes lo conozcan con exactitud.

Se presenta a continuación, una jurisprudencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá del 28 de agosto de 1998, el cual vislumbra o destaca al título con espacios en blanco y firma de un papel en blanco, la misma que

establece: *“Del contexto del art. 622 del Código de Comercio, se desprende que son dos figuras que dicho precepto establece, cuales son, la primera cuando al firmar el título se dejan espacios en blanco y se entrega con finalidades de convertirlo en título valor. Para el primer caso, necesariamente se requiere la existencia de un título valor, en el cual se dejan espacios en blanco, para que sean llenados por el tenedor legítimo, conforme las instrucciones impartidas por quien la suscribe; y para el segundo, que se firme un papel en blanco y se entregue con la finalidad de que el tenedor lo convierta en título valor, letra de cambio, pagaré, etc., llenándolo estrictamente con la autorización dada para ello, o sea, que no requiera de la existencia previa de títulos valores, como sí sucede en el primer caso, en los dos eventos el tenedor para llenar los espacios dejados en blanco en el título valor o en el papel firmado en blanco, debe obrar conforme a las instrucciones o autorización dada por quien suscribió el título valor o firmó el papel en blanco”.*

### **2.7.6.3. En el derecho argentino**

La protección de la letra de cambio en Argentina, encuentra su regulación central en el Decreto Ley 5965, del 19 de Julio de 1963 (B.O. 25/07/1963).

Dicho decreto ley está compuesta por 104 artículos, de corta y mediana extensión, ordenados en dos Secciones la primera referida a la letra de cambio, la que cuenta con trece capítulos; y la segunda referida a los vales o pagarés con un capítulo único.

Y dentro de ellas en su artículo 11, hace alusión de manera genérica a la letra incompleta, al señalar:

*“Artículo 11.- Si una letra de cambio incompleta al tiempo de la creación hubiese sido completada en forma contraria a los acuerdos que la determinaron, la inobservancia de tales acuerdos no puede oponerse al portador, a menos que éste la hubiese adquirido de mala fe o que al adquirirla hubiese incurrido en culpa grave”.*

Como se puede apreciar la legislación argentina sólo hace mención a la letra incompleta, no diferenciándola de la letra en blanco ni mucho menos de la letra informal, por lo que al parecer el legislador argentino ha querido recoger en una sola figura a estas tres clases distintas como lo sostiene la

doctrina especializada de la materia.

La doctrina argentina explica que la letra de cambio en blanco o incompleta es aquella que se libra y puede circular sin alguno de los requisitos formales o extrínsecos exigidos por la ley, siempre que sea completada antes de que se opere la caducidad de la potestad de integración que tiene el portador.

El profesor Gómez Leo, entiende que la letra de cambio en blanco e incompleta, jurídicamente, significan la misma cosa, pues no surgen de la ley elementos que permitan distinguirlas. La cambial en blanco debe ser completado oportunamente según el pacto o acuerdo que le dio origen. Ello atañe a la relación interna entre el librador y su contratante inmediato; puede proceder al completamiento del título, pues tal potestad para satisfacer la carga de integración se transmite con la letra, por tratarse de un inherente al título, que resulta del título y circula con el título, transfiriéndose del primer tenedor a los sucesivos.

Hay que tener presente que estos últimos son extraños al pacto de integración que surge de la relación fundamental por lo cual se libró la letra en blanco por su condición natural de terceros. Y si han procedido de mala fe al adquirir el título, la integración de la letra, que ha tenido lugar por obra de otro o aun del tenedor de aquella, en disconformidad con el pacto de llenado, es inoponible a ellos, y el deudor debe pagar la cambial como reza el tenor de su texto, sin poder invocar el abuso en la forma de llenar el título. La carga de probar la eventual mala fe recae sobre el deudor llamado a pagar (Gómez, 1990, 113).

Así se pronuncia Gilberto Villegas, diciendo que la legislación nacional ha contemplado la creación de valores incompletos o en blanco al regular la letra de cambio (artículo 11 del Decreto Ley 5965/63) y también en la Ley de Cheque (artículo 8), esta regulación se tomó de la Ley Uniforme de Ginebra sobre letras de cambio de 1930 y sobre cheques de 1931 (Villegas, 1989, 143), quién además citando al maestro italiano Vivante reproduce sus conceptos "...no es preciso que la cambial esté munida de todos sus requisitos esenciales desde el primer momento en que fue escrita por el emitente o el librador, porque ninguna ley exige que todos sus requisitos sean contemporáneos. Basta que esté completa cuando se ejercita el crédito: hasta ese momento sus defectos pueden ser reparados...", así

sigue reproduciendo textualmente al maestro italiano en otro párrafo en donde señala "...la cambial en blanco es una letra que no está ahora munida de todos los requisitos esenciales de una cambial, pero que conteniendo papel y una firma hecha en forma, está apta para convertirla. Es una forma embrionaria, transitoria, destinada a integrarse con las formas completas de la cambial..." (Villegas, 1989, 139), sin embargo establece a su vez, tergiversando al maestro Vivante que hablar de letra en blanco o letra incompleta es el mismo fenómeno y que sólo por comodidad de lenguaje o por razones didácticas es posible de ese modo.

#### 2.7.6.4. En el derecho italiano

Se ha considerado hablar al último sobre el derecho italiano por cuanto como se ha señalado no se debe dejar de reconocer que éste, fue el verdadero propugnador de la letra de cambio en blanco y la letra incompleta; y por tanto en él se encuentran antecedentes dignos de mérito.

Supino de Semo (como se cito en Williams, 1981, 434) señala que la ley del 31 de diciembre de 1907, la misma que salió al encuentro de la discusión doctrinaria acerca de la validez de la letra de cambio en blanco al reconocerla, implícitamente, ya que en su artículo 2 la gravaba con doble impuesto a fin de evitar fraudes en perjuicio del fisco.

Así tiene el proyecto de Vivante de 1922 -denominado *Progetto Preliminare per le nuovo Codice di Commercio*- cuyo artículo 338° rezaba: "*La ausencia o insuficiencia de uno de los requisitos indicados en los artículos precedentes quita eficacia cambiaria al título. La letra de cambio puede ser integrada en cuanto a sus requisitos esenciales hasta el día en que sea presentada al pago*". Arcangeli (como se citó en Williams, 1981, 434) al informar dicho proyecto expresa que es reconocida explícitamente la letra de cambio en blanco.

Se tiene por otro lado el proyecto D'Amelio de 1925, previa en su artículo 559 "*El título con su firma, pero, sin alguno de los requisitos indicados en el artículo precedente puede ser completado por el poseedor antes de la presentación al pago. La complementación debe ser hecha de conformidad con los eventuales acuerdos con el librador, pero la inobservancia de tales acuerdos no puede ser opuesta al poseedor de buena fe. El derecho de*

*integrar la letra de cambio en blanco se prescribe a los tres años del día de la emisión del título en blanco...". (Williams, 1981, 434)*

Giorgio Oppo (como se citó en Silva, 1989, 680-681), por su parte define a la letra de cambio en blanco diciendo que es una cambial en formación diferente. Por lo tanto es válido, por la validez de la formación sucesiva en el título valor y en el acto.

De ello se puede apreciar que la doctrina italiana hace una diferencia entre letra de cambio en blanco y letra incompleta así como ya se mencionó. Carnelutti indicaba que el documento está en blanco cuando quien lo firma remite a un momento posterior la indicación de algunos de los elementos de hecho que el documento está destinado a representar; agregando además que la tesis de la completitud en cambio, se inclina a realizar la voluntad negocial en coherencia al orden de intereses que objetivamente el acto está destinado a realizar (Beaumont, 2000, 10).

Así Montoya informa que Brunetti, llama a las letras en blanco hijas naturales de la cambial perfecta, susceptibles de convertirse en cambiales perfectas en virtud del contrato que vincula al librado con todos los poseedores sucesivos del título, de conformidad con las normas del derecho cambiario (Montoya, 2005, 71).

Así señalaba que existe letra de cambio en blanco cuando una persona, que ha puesto su firma como librador o aceptante en un documento que no contiene o solo presentare algunos de los requisitos queridos por la ley para la existencia de una letra de cambio o de un pagaré, entrega dicho documento a otra persona en el entendimiento de asumir una obligación cambiaria, autorizando al tomador para completarla con los requisitos prescritos por la ley conforme a un acuerdo expreso o tácito, conexo a la relación jurídica fundamental (Williams, 1981, 430).

Por su parte Francesco Galgano señala que la letra de cambio incompleta se diferencia de la letra de cambio en blanco por cuanto en la incompleta carece de algunos requisitos esenciales, por ejemplo el valor, y esto por error del girador, en el momento de la emisión, pues serán agregados, de conformidad con convenios separados con el deudor (el llamado *pacto de completar blancos*) (Galgano, 1999, 326).

A su vez la jurisprudencia italiana al referirse a la letra de cambio incompleta señala que esta es nula, y la respectiva excepción la debe alegar el deudor a cualquier portador del título, aunque este ignore que el vacío fue llenado por un tenedor intermedio. Por esto, el riesgo vinculado al error del girador responde el portador de buena fe del título, sacrificando de esta forma las exigencias de la segura circulación del título de crédito en nombre de la protección de la voluntad del girador (el cual a diferencia de lo que ocurre en el título en blanco, no quizo el hecho de que fuera llenado) (Galgano, 1999, 326).

En tal sentido se puede resumir, que para la doctrina italiana conforme a lo señalado por Carnelluti, la distinción entre documento incompleto y documento en blanco es obvia, de ahí que un documento está en blanco cuando quien lo forma deja para un posterior momento la indicación de alguno de los elementos de hecho que el documento está destinado a representar. Por tanto, la noción de documento en blanco es distinta de aquella de documento incompleto o parcial: la diversidad respecta a la atención del documentador, el documento en blanco está destinado a ser llenado más tarde.

### **2.7.7. Síntesis comparativa entre derecho peruano y el derecho comparado**

Conforme se aprecia en este acápite, la legislación peruana en relación a las demás legislaciones, ha perfeccionado diversos mecanismos de seguridad para el deudor, los mismos que reducen pero no eliminan la posibilidad de timarlo o defraudarlo. Así, destaca principalmente el derecho de obtener una copia del título valor incompleto, el derecho a incorporarle una cláusula que limite su transferencia, así como copia del documento que contiene los acuerdos donde consten la forma de completarlos; y sin embargo, se sostiene en estudio que estas resultan insuficientes a la hora de contradecir el cobro de los mismos en los procesos ejecutivos, ello en virtud de que dichos mecanismos son facultativos y no obligatorios.

Ello a razón que se incorpora expresamente la oportunidad en que los títulos valores incompletos pueden ser llenados, esto es, hasta antes de ser presentados para exigir su pago o cumplimiento.

Asimismo, si bien consagra como causal de contradicción el que el título haya sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, protege la circulación del título, toda vez que dispone que dicho incumplimiento no pueda oponerse al tercero de buena fe. Es así, que se puede apreciar y lo determinará más adelante ya de manera contundente, que éste es el momento en que se produce la vulneración de la manifestación de la voluntad, a raíz de que el famoso acuerdo y la obtención de una copia del título valor incompleto es una liberalidad y no una obligación, lo que genera que no se celebre el pacto previo o al menos no formalmente, ni tampoco se entregue copia del mismo al obligado.

Frente al criterio de distintividad entre la letra en blanco y la letra de cambio incompleta establecido por la doctrina en lo referente a nuestra legislación cambiaria; el concepto de las figuras se invierten, de ahí que se señale que la letra de cambio incompleta tiene naturaleza cartular y cambiaria desde el mismo momento de su libramiento y mientras no sea descalificada como tal por oponerse a la potestad del llenado o completamiento.

Y cualquiera que sea la forma de circulación, quien la recibe adquiere un derecho autónomo, que nace nuevo para él en virtud de la adquisición de la propiedad del documento. Sin embargo, la propia regla legal contenida en el artículo 10.3 de la Ley de Títulos Valores, determina la oponibilidad de excepciones fundada en la desatención del pacto de integración, si el portador actual del título, al adquirirlo, ha incurrido en mala fe o por haber participado o conocido de dichos actos contravinentes a lo pactado.

La concepción de título valor incompleto es asumido por uno de los propulsores de la nueva en el Perú, como es el caso de Ricardo Beaumont Callirgos, quien acoge por un lado la definición del profesor colombiano Lisandro Peña Nossa, para quien los títulos valores incompletos, son aquellos en los que el suscriptor sólo ha implantado su firma, dejando en forma deliberada, total o parcialmente, espacios en blanco para ser llenados por el tenedor legítimo, de acuerdo con las instrucciones dadas a este último. Por otro lado, la del profesor argentino Osvaldo Gómez Leo, quien entiende que la letra de cambio en blanco e incompleta, jurídicamente, significan la misma cosa, pues no surgen de la ley elementos que permitan distinguirlas.

El autor colombiano deja bien precisado que se trata de aquellos títulos donde el girador o suscriptor solo ha puesto su firma y el resto del documento queda sin llenar, en una o consciente deliberada a favor del tenedor legítimo o incompleto; o sea, de la única persona autorizada a llenarlo conforme a lo acordado con el firmante. El tenedor legítimo del documento incompleto resulta siendo pues la única persona que puede ejercer los derechos inherentes al título y para ello se le está autorizando para que, previamente, llene los espacios dejados en él, pero siempre (conforme a nuestra ley) que lo complete conforme a los acuerdos adoptados (artículo 10.1 de la ley); porque de lo contrario, se cree, si por ejemplo se tratase de alguien que robó el documento, y por tanto lo llena de modo ilegítimo, en este caso actuando de mala fe, incurrirá en causal de contradicción (artículo 19 inciso e de la ley).

Por ello, la doctrina nacional concibe a la letra en blanco, como una letra nula pues si bien tiene la firma del librador carece de un Pacto de Completamiento que permita crear la posibilidad de que el tenedor o sucesivos obligados tengan libertad de completarlo, por tanto es un documento que carece de efecto jurídico alguno.

De otro lado, se sostiene que resulta indispensable diferenciar los títulos valores incompletos de los títulos valores en blanco. Estos últimos se diferencian por la carencia de los requisitos formales y esenciales que debe contener todo título valor para ser considerado como tal; por su lado la doctrina española redacta una letra en blanco es una letra inicialmente incompleta; agregando que ante la realidad documental homogénea de una letra de cambio emitida incompleta se plantean tres hipótesis diferenciadas; i) letra de cambio creada y emitida incompleta de forma voluntaria; ii) letra de cambio creada y emitida involuntariamente incompleta; y iii) letra de cambio incompleta emitida involuntariamente.

A los efectos de este epígrafe las dos últimas hipótesis enunciadas son letras que se las llamará incompletas en las que no se observa en ningún caso voluntariedad de emisión sucesiva de letra de cambio. Por el contrario, la letra emitida voluntariamente incompleta admite como posible la existencia en los suscriptores iniciales de una voluntad especial dirigida a la emisión sucesiva de la letra de cambio.

En nuestra legislación, la premisa o requisito para la emisión o aceptación incompleta es que el título valor debe completarse conforme a los acuerdos adoptados y antes de la presentación para ejercer el derecho incorporado.

También refiere nuestra normatividad que si el título valor incompleto al emitirse, hubiera sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, el obligado podrá contradecir la pretensión fundamentándose en esta causal, acompañando necesariamente el respectivo documento donde consten los acuerdos transgredidos por el demandante. Frente a este contenido legal, la realidad muestra que en la mayoría de letras de cambio emitidas incompletas las partes intervinientes no plasman documentalmente el acuerdo que contiene la forma de completarse, situación que facilitaría el llenado abusivo de la letra de cambio, ya sea por su tenedor legítimo o ilegítimo, según sea el caso.

Algo que debería tenerse presente al haberse analizado la legislación comparada que se ha considerado para el presente estudio, es que a excepción de la legislación española, el resto se apartan del verdadero origen y doctrina que diferencia y fundamenta la existencia diferente de la letra en blanco e incompleta, que como se ha señalado en el presente capítulo que fue el derecho italiano el verdadero propugnador de la letra de cambio en blanco, con los conceptos y elementos diferenciadores de la letra incompleta, así como la validez de ambas.

**Figura 8:**

**Letra de cambio en blanco e incompleta en el derecho comparado**

<b>Letra Cambio en Blanco / Incompleta – Derecho Comparado</b>		
<b>DERECHO ITALIANO</b>		
Ley 31/12/1907 → grababa con doble impuesto a la LCB.		
Proyecto de Vivante 1922 → (art. 338°) → ausencia o insuficiencia de requisitos- integración		
Proyecto de Amelio 1925 → (art. 559°) → presencia de Firma – Pacto de Completamiento.		
Oppo → LCB → Cambial en formación diferente.		
Carnelutti → Diferencia la LCB (momento posterior la indicación de requisitos /llenado) – LCI		
Brunetti → hijas naturales de la cambial perfecta → autorizando completamiento. Galgano		
Jurisprudencia → LCI. es nula → primando la protección de la voluntad del girador.		
<b>DERECHO ESPAÑOL</b>	<b>DERECHO COLOMBIANO</b>	<b>DERECHO ARGENTINO</b>
LCCh- 19/1985: Art. 12° → LCI Art. 16°-17° → endoso en blanco	Decreto Ley 410 (27/03/1971) - C. de Comercio: Art. 622° → Título donde se deja espacios en blanco.	Decreto Ley 5965 (19/07/1963): Art. 11° → LCI.
<b>Doctrina:</b> > se inclina x mantener diferencia LCB – LCI. <b>Brosetta, Boquera, Iglesias, Paz-Ares, Uria</b>	<b>Doctrina:</b> Equipara a la LCI →LCB <b>Peña Nossa</b>	<b>Doctrina:</b> Equipara a la LCI→ LCB <b>Gómez Leo</b> → no surge de la ley elementos que la distinguan.
<b>Jurisprudencia:</b> LCB.	<b>Jurisprudencia:</b> Título con espacios en Blanco/ firma de papel en blanco	<b>Villegas</b> → Diferenciación es sólo por razones didácticas.

**Fuente:** Elaboración Propia

### III. HIPÓTESIS

#### III.1. Declaración de la hipótesis

La razón del abuso del derecho derivada de la emisión de la letra de cambio incompleta en transacciones comerciales realizadas entre particulares es: la falta de rigurosidad en el establecimiento de requisitos a nivel normativo para la emisión de estos títulos valores incompletos.

#### III.2. Propuesta de solución

A continuación, se presenta el desarrollo de la propuesta de solución

##### 3.2.1. Visión tridimensional de la regulación de la letra de cambio incompleta

Analizando los negocios jurídicos cambiarios donde se utilizan letras de cambio incompletas desde una perspectiva tridimensionalista del derecho, vale decir teniendo en cuenta su triple dimensión normativa-fenomenológica-valorativa, se podrá ubicar mejor dentro de lo que será el presente estudio. En el plano de los hechos se encuentra frente a sujetos, personas individuales o colectivas que realizan actividades económicas, en las que utilizan letras de cambio incompletas. Se puede ver que estos sujetos en especial los acreedores cambiarios no actúan aisladamente sino en relación de competencia, buscando obtener para sí el mayor provecho posible. Por otro lado se encuentra a sujetos que demandan bienes y servicios (que se convierten en obligados cambiarios), a quienes va dirigida la actividad de los primeros. Estos factores son una realidad verificable por un proceso simple de observación.

En el plano normativo se ubica la Ley 27287 que regulan la actuación de dichos sujetos, todas las prescripciones que buscan encausar sus actos para que el tráfico económico se desarrolle de una manera deseable y las descripciones de actos que se consideran apropiados acarreado determinada sanción de incurrancia.

En la dimensión axiológica (de los valores que inspiran la norma), se encuentra el bienestar colectivo, la posibilidad de desarrollo económico y social, en fin, la posibilidad de atender de manera satisfactoria las necesidades del hombre.

Para conseguir tales fines el hombre concibe instrumentos que considera idóneos, en este caso la ley antes señalada, en lo referente a la regulación de la letra de cambio incompleta - título valor incompleto, el mismo que es regulado de la siguiente manera:

*“Artículo 10.- Título valor emitido incompleto*

*10.1. Para ejercitar cualquier derecho o acción derivada de un título valor emitido o aceptado en forma incompleta, éste deberá haberse completado conforme a los acuerdos adoptados. En caso contrario, el obligado podrá contradecir conforme al artículo 19, inciso e).*

*10.2. Quien emite o acepta un título valor incompleto, tiene el derecho de agregar en él cláusula que limite su transferencia, así como recibir del tomador una copia del título, debidamente firmado en el momento de su entrega, y del documento que contiene los acuerdos donde consten la forma de completarlo y las condiciones de transferencia. En tal caso, salvo que se trate del cheque, su transferencia surte los efectos de la cesión de derechos.*

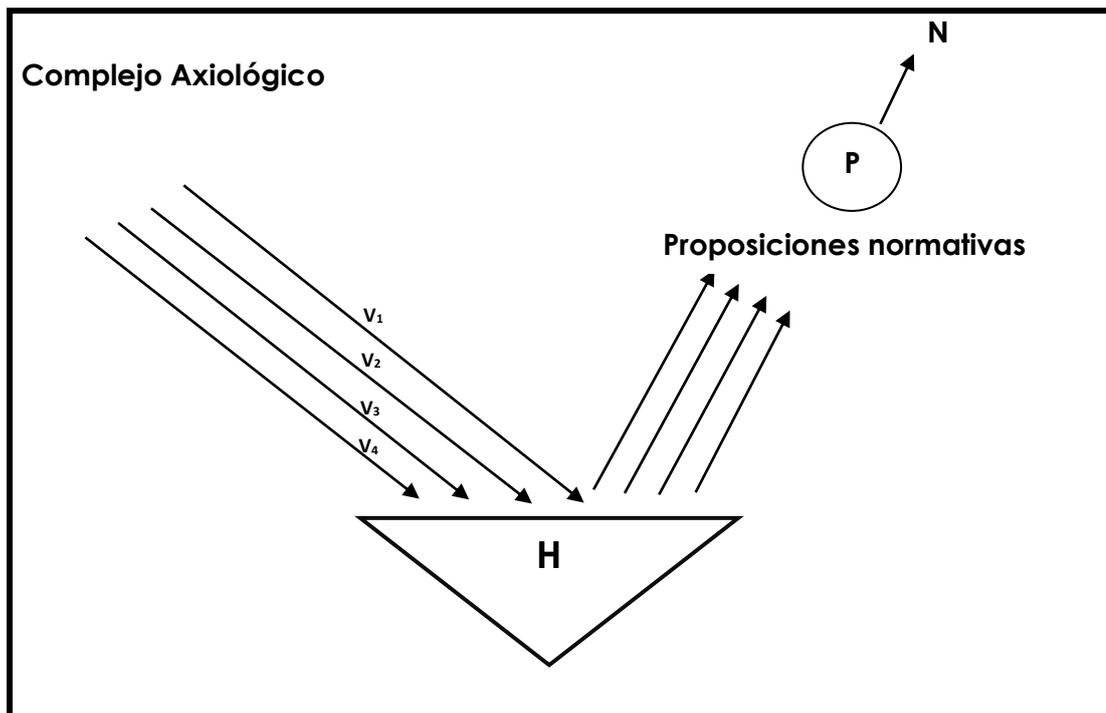
*10.3. Si un título valor, incompleto al emitirse, hubiere sido completado contraviniendo los acuerdos adoptados por los intervinientes, la inobservancia de esos acuerdos no puede ser opuesta a terceros de buena fe que no hayan participado o conocido de dichos acuerdos.*

*10.4. Las menciones y requisitos del título valor o de los derechos que en él deben consignarse para su eficacia, deben ser completados hasta antes de su presentación para su pago o cumplimiento”.*

Teniendo en cuenta a lo sostenido por Reale y Fernández Sessarego, de acuerdo a su teoría tridimensional de la estructuración del Derecho, propician o invocan a que toda **conducta o hecho** debe ser **valorado** en todas sus posibles problemáticas a presentarse en ellas, para poder

establecer una **norma** que regule todas las posibles posibilidades del surgimiento de una conducta abusiva del derecho. Análisis que Reale lo grafica de la siguiente manera:

**Figura N° 09: Teoría tridimensional del derecho**



**Fuente:** (Reale, 1997:124)

Con ello, este filósofo no quiere decir que el mundo jurídico sólo está formado de continuas “*intenciones de valor*”, que inciden sobre una “*base de hecho*”, sino que las mismas deben reflejarse en varias proposiciones normativas, una de las cuales se convertirá en *norma* jurídica.

Sin embargo, en cuanto a lo referente al tema de la presente investigación, en correlación con lo sostenido por Miguel Reale, se tiene que nuestros legisladores y propugnadores de la Ley 27287, modificada por Ley 29349, no han realizado una valoración adecuada en lo que respecta a los hechos, problemas y posibles consecuencias que se presentan y/o llegarán a presentarse cuando se celebran negocios jurídicos cambiarios con la utilización de títulos valores incompletos,

dentro los que se encuentra precisamente la letra de cambio incompleta, lo cual ha sido motivo de análisis de la presente tesis.

En tal sentido, se dice que el legislador tiene la tendencia a que la producción o utilización de la misma se haga considerando las medidas de seguridad insertas en el artículo 10.2. de la Ley de Títulos Valores como son:

- i) El establecimiento de cláusula que limite su transferencia;*
- ii) La obtención por parte del deudor cambiario de una copia del título valor incompleto al momento de su entrega; y,*
- iii) Así como recibir el deudor cambiario por parte de tomador del título una copia del pacto de completamiento y las condiciones de la transferencia;*

Y que se sostiene en esta investigación que fueron establecidas conforme a la valoración de los hechos que se fueron dando en la práctica comercial de la siguiente manera:

- a) Valoración 1 → En cuanto a la medida de seguridad i) la misma se regló teniendo en cuenta que la utilización de esta clase de títulos valores se generaba entre persona de estrecha confianza, es decir se evitaba que la misma pueda ser tomada por un tercero con quien no se tenía relación estrecha de vinculación alguna y por tanto carecía de buena confianza para con ésta en los negocios.
- b) Valoración 2 → En cuanto la medida de seguridad ii) el mismo fue generado o introducido con la finalidad de verificar en la práctica la verdadera emisión del mismo y su intención en su creación para su posterior completamiento con total confianza en que el mismo será completado conforme a lo pactado.
- c) Valoración 3 → En cuanto a la medida de seguridad iii) la misma fue generada o introducida para tener la fidelidad de su posterior completamiento basada justamente en el documento que oriente el mismo y que conforme se determinó, la tradición italiana creadora de la cambial en blanco propugnaba la obligatoriedad de la celebración

de dicho pacto, por cuanto su no existencia hacía de la misma una cambial incompleta que devenía en ineficaz.

Y si a ello se agrega que en la práctica cartular, en la mayoría de los casos por no decirlos en todos los que son puestos a cobro letras de cambio incompletas, el obligado cambiario (suscriptor o emitente de ellas) no utiliza mecanismo alguno de protección en la producción de dichos títulos valores incompletos.

Por lo que se afirma que ello se debe a que no se ha valorado de manera correcta y tridimensionalmente la normatividad ya señalada, en razón de que se deja a liberalidad de las partes, más no se exige como una norma imperativa de cumplimiento estricto; lo que permite a su vez que al momento del completamiento de dichos documentos cartulares se vea vulnerada la manifestación de voluntad de los obligados cambiarios.

Así, dicha ductibilidad de ventajas que trae esta modalidad cartular que es una realidad en nuestro sistema deviene en turbia fuente de inconvenientes y de peligros, por cuanto de seguir manteniéndose reglada así, seguirá ofreciendo incentivos a incorrectos y deshonestos tomadores o ulteriores adquirientes a llenar el título abusivamente, exponiendo al emitente o al girador o a otro obligado, al daño gravísimo de deber pagar al tomador o en todo caso, al tercero tenedor de buena fe, una suma excesiva de aquella prevista y convenida; y en otros casos abusivamente incorpora vencimientos con plazos más breves para el cumplimiento del derecho incorporado en dicho título valor; generando con ello también para el emitente o girador que el mismo sea más oneroso, trayendo consigo sensibles repercusiones sobre su situación económica.

### **3.1.2. De la falta de rigurosidad en la emisión de letras de cambio incompletas**

#### **A. Constitución de la obligación en las relaciones entre partes**

Como se ha manifestado en las relaciones *inter partes*, el supuesto de hecho al que conecta el nacimiento de la obligación en la letra en blanco debe constar de requisitos materiales mínimos, como son: la firma del sujeto pasivo de la relación en el documento -elemento

esencial para el nacimiento de la obligación- y la entrega de la letra en blanco al sujeto activo de la misma.

Por tanto, es mediante el contrato de entrega cuando surge la obligación de letra en blanco y, precisamente por tratarse de este título valor, este contrato de entrega es substancialmente diferente al contrato de entrega que da lugar al nacimiento de la obligación en la letra de cambio; en consecuencia, se deriva una obligación con diferente contenido.

Así con el contrato de entrega, precisamente porque la firma (acto preparatorio) ha sido realizada en letra en blanco (y no en letra de cambio, o en su caso, en otro documento meramente declarativo o probatorio de la existencia de una relación) el suscriptor expresa la voluntad de obligarse en letra en blanco, y es ésta una especial voluntad que necesariamente debe estar presente en la creación de toda obligación asumida en letra en blanco.

Siendo así, por la existencia de esa esencial voluntad, el contrato de entrega siempre implica la presencia de un pacto de completamiento o acuerdo en relación al contenido con el que los blancos documentales deben ser llenados. La obligación asumida con estos actos por el suscriptor, por tanto, se convierte en una obligación de carácter cambiario perfectamente delimitada en la actualidad en cuanto a sus requisitos materiales y, en consecuencia, en cuanto a su contenido, integrado por el pacto de completamiento, y voluntariamente demorada en cuanto a la determinación cartular de alguno o algunos de sus requisitos formales.

## **B. De los requisitos esenciales de forma de la letra en blanco**

Según el artículo 119 de la ley es necesaria la concurrencia en la letra de cambio de una serie de requisitos que frecuentemente se entienden como menciones esenciales de carácter formal.

La información proporcionada por los requisitos formales es una información basada en el contenido de las diferentes declaraciones cambiarias. Con base en su aparición o no en el documento que sirve de soporte material de las obligaciones, se puede deducir la existencia

de responsabilidades cambiarias y el contenido de las mismas.

En este sentido, Iglesias Prada apunta que los denominados requisitos de forma son más bien requisitos de eficacia de las singulares obligaciones cambiarias (Sánchez, 1999, 109).

Los requisitos exigidos por el artículo 119 en relación con el artículo 120 del mismo cuerpo legal son elementos esenciales para la constitución de la obligación cambiaria en letra completa, tanto *inter partes* como *inter tertios* y sólo cuando se encuentre con un título íntegramente formalizado puede nacer la obligación cambiaria.

Así pues, este mismo esquema constitutivo de la obligación debe trasladarse al estudio de la letra en blanco, de lo que se puede decir que sólo puede existir obligación en letra en blanco cuando se ha cumplido los requisitos formales mínimos para su existencia.

Ahora bien, esta parte del estudio se dedica a analizar cuáles son los requisitos formales para la existencia de la obligación en letra en blanco, pero se advierte que puede existir un título que cumpliendo los requisitos formales mínimos que aquí se dirán, no contengan obligación en letra en blanco. Así, para que surja el vínculo será necesario que junto a estos requisitos formales concurren los requisitos materiales, con sus diferentes matices dependiendo si se trata de constitución de la obligación *inter partes* o *inter tertios*.

Es en este último aspecto en el que principalmente se encuentra la diferencia entre letra en blanco y otras figuras de títulos incompletos, y efectivamente debe concluirse que la base de la diferenciación está en la voluntad o no de obligarse en letra en blanco.

En sentido parecido puede argumentarse que la presencia de los requisitos formales supone la exteriorización de la voluntad negociadora que sólo es relevante socialmente y, por lo mismo, jurídicamente, cuando se exterioriza a través de un acto, por lo que, pese a la existencia de tal voluntad, si no hay acto de exteriorización no hay posibilidad de valoración de la declaración. Por tanto, la declaración de voluntad propia de la creación de la letra en blanco

necesita, al menos, realizarse mediante la consignación en el documento de unos elementos mínimos esenciales. La presencia de los requisitos es una parte de los actos relativos a la exteriorización de la voluntad.

La letra en blanco se caracteriza por la inicial ausencia de uno o algunos de los elementos formales esenciales a la letra de cambio. En cierto modo, podría hablarse de una analogía de situaciones. Se sabe cuáles son los requisitos de la emisión de una letra completa y partiendo de esta base, se debe determinar cuáles son los requisitos de una letra en blanco, teniendo en cuenta que los requisitos de una letra de cambio pueden consignarse en el documento en sucesión cronológica, por lo que así aparece la figura de la letra en blanco. El concepto se corresponde con el de una letra cuya emisión se realiza a lo largo de un periodo temporal, en contraposición a la creación y emisión en un solo acto.

Para que la letra en blanco pueda llegar a ser una letra de cambio, debe completarse. La carencia, en ese sentido, identifica la letra en blanco, sin embargo, esta carencia no es total sino parcial. Si la carencia fuera total se encontraría ante un papel en blanco, sin mención alguna, o en su caso, ante un impreso timbrado de letra de cambio que todavía no documenta ningún tipo de obligación. A su vez podría tratarse de una carencia parcial, en la que, por lo tanto, aparecería algunos de los elementos enunciados en el artículo 119 de la ley, pero cuya presencia no fuera suficiente como para entender que el documento es una letra en blanco. No todos los elementos esenciales de la letra de cambio tienen la misma importancia.

El hecho de que la obligación cambiaria se formalice sucesivamente implica que, con relación a la misma, exista una carencia de requisitos formales; pero esta capacidad de omisión se ve limitada en función del significado y los caracteres de la letra en blanco.

La necesidad de los requisitos formales mínimos en la letra en blanco aparece también como una consecuencia motivada en su

inserción como documento al que se le aplica el derecho cambiario. Por ello, los títulos cambiarios como se ha visto, son esencialmente circulantes. Así, la letra en blanco también puede ser transmitida y su transmisión puede suponer la necesidad de su identificación como letra en blanco, pues de esta posibilidad aquellos que la posean pueden valorar su capacidad para realizar el completamiento y de esta forma fundamentar la constitución de la obligación en ella contenida. Así, la apreciación de la existencia de la letra en blanco se puede realizar en función de datos objetivos que fundamenten la apariencia de que esa letra inicialmente incompleta puede llegar a ser letra de cambio mediante su completamiento.

Ante ello hay que preguntarse, qué elementos debe contener el documento para poder ser considerado una cambial en blanco.

En principio parece lógico entender que debe contener un indicio que refleje la existencia de una declaración de voluntad de obligarse cambiariamente, esta declaración de voluntad tiene su reflejo documental en la presencia de una firma.

Según se ha explicado anteriormente, no cabe duda alguna de que es necesaria la presencia de ésta en el documento. La firma en las relaciones *inter partes* se califica como el acto preparatorio, que seguido de la entrega de la letra en blanco conformaba el supuesto de hecho al que el ordenamiento conecta la constitución de la obligación en letra en blanco.

Por lo tanto, está claro que de alguna forma existe la inherente necesidad de entender que uno de los requisitos formales mínimos de la letra en blanco debe ser la presencia de una firma, o lo que es lo mismo un requisito formal de carácter personal en el sentido de determinación formal de la persona que se obliga en la letra en blanco.

Ahora, cabe preguntarse ¿qué posición cambiaría debe ostentar el firmante de la letra en blanco? Dicho de otro modo: es firma necesaria en la letra de cambio la del librador, y cuando la letra circula es firma necesaria la del endosante para que se den todos los efectos del endoso, y la letra también puede presentar una firma que indica quién

es el obligado cambiario directo, la del aceptante y así se podría enumerar todas las posibles posiciones deudoras cambiarias que puedan ser asumidas en una letra de cambio.

Es un principio aceptado en materia de títulos valores que quien no firma no asume ninguna obligación, a pesar de que su nombre aparezca en el título (artículo 6 inciso 3 de la ley). Se ha afirmado así que en el caso que la firma sea manuscrita la misma deberá ser la que habitualmente usa el firmante. La doctrina considera que las iniciales, una cruz, la impresión digital por saber firmar, y ni si quiera la firma a ruego, con intervención de fedatario público, pueden suplir el requisito de la firma. De este modo, quien no sabe o no puede firmar sólo puede crear títulos valores mediante apoderado con facultades para hacerlo (Montoya, 2005, 56).

Como se puede ver de lo señalado en el párrafo precedente, la firma resulta ser el elemento más relevante en el documento. Inclusive, ante un evidente error en el nombre, el título valor subsistirá si la firma puede ser reconocida.

En este estado hay que cuestionarse acerca de si la declaración de voluntad debe ser realizada en un documento que contenga, al menos, la denominación de letra de cambio. Según la tesis extrema, sería suficiente para fundar la responsabilidad cambiaria, que la firma sea realizada en un documento sin identificación alguna de su finalidad de llegar a ser título cambiario. De esta forma el requisito a que se refiere el artículo 119.1 inciso a) de la ley (denominación de letra de cambio), podría completarse posteriormente a la firma y puesta en circulación de la letra en blanco.

En contra de esta opinión la mayoría de autores entienden que la firma de un documento que no contiene al menos, la denominación de letra de cambio conforme se estableció al hablar de las teorías justificadoras de la existencia de estos títulos, puede suscitar dudas acerca del carácter cambiario de la declaración de voluntad que representa.

Desde el punto de vista legislativo comparado conforme a las legislaciones presentadas se puede concluir que en lo referente a la determinación de cuáles sean los requisitos mínimos formales de la letra de cambio no presentan soluciones homogéneas. Siendo además que para los sistemas cambiarios anglosajones se habla tan sólo de un papel timbrado en blanco, o de un papel en blanco, con la firma del librador, el aceptante o la de un endosante (Sánchez, 1999, 113).

Siguiendo básicamente esta opción legislativa aunque en una versión mucho más restrictiva la Convención de las Naciones Unidas sobre letra de cambio internacionales determina legalmente cuáles son los requisitos formales mínimos de las letras en blanco en su artículo 12 prescribiendo: *“El título incompleto que reúna los requisitos establecidos en el párrafo 1 del artículo 1 y lleve la firma del librador o la aceptación del librado, o reúna los requisitos establecidos en el párrafo 2 del artículo 1 y el inciso d) del párrafo 2 del artículo 3, pero que carezca de otros elementos propios de uno o más de los requisitos establecidos en los artículos 2 y 3, podrá completarse, y el título así completado surtirá efectos como letra o pagaré”*.

Conforme se aprecia, la redacción del artículo con excesivas remisiones a otros, no permite apreciar fácilmente el contenido del mismo, aunque esto no es un problema exclusivo de este artículo porque toda la Convención acusa de este defecto. En realidad, para la Convención los requisitos mínimos de la letra en blanco son la cláusula internacional cambiaria o denominación letra de cambio internacional inserta en el encabezamiento del documento y en el texto, y la firma del librador o la aceptación del librado.

Los sistemas cambiarios uniformes (entre los que se encuentra nuestro país) no indican cuáles sean los requisitos mínimos formales de las letras en blanco. La indeterminación de estos últimos sistemas ha originado que la doctrina y la jurisprudencia hayan formulado diferentes soluciones (y por tanto ninguna de ellas aceptada de forma mayoritaria) frente a esta laguna legal.

Por ello, se afirma que la letra en blanco que contenga la firma del librador o del aceptante hará más factible que tal completamiento se realice (por la seguridad de la que anteriormente se ha hablado), pero no por ello se debe eliminar la posibilidad de existencia y negociación de una letra en blanco creada en forma diferente, por ejemplo, por el endosante. En este caso, la autonomía del poseedor para completar los datos de una letra no podrá recaer sino en los datos en los que no sea necesario que intervenga un tercero designado a tal efecto. Así dentro de los límites del acuerdo de completamiento, la escritura de datos, como por ejemplo la suma del crédito, podrá ser realizada por cualquier poseedor.

De otro lado, la ausencia inicial de la firma del librador no tiene por qué implicar que la letra deba ser rellenada por persona diferente a la que es el poseedor del documento: puede ocurrir que la letra sea emitida con el nombre del librador en blanco y el poseedor inicial de la misma no llegue nunca a insertar su nombre designándose en el documento, por lo que un tercero al que el primer poseedor le transmita la letra podrá designarse y firmar como tal, quedando el primer poseedor fuera del círculo cambiario.

De igual modo hay que observar que en la valoración correcta del supuesto habrá que tener en cuenta que en el caso de que exista designación cartular de la persona que ha de firmar como librador, no es necesario para que la letra en blanco devenga en letra completa, que la firma que aparezca sea la del designado. Hay que tener en cuenta que la ley no exige en este caso la designación nominal del librador, sino simplemente su firma, por lo que el obligado resultante tan solo será aquel que firme en el lugar del librador y constando la firma en la letra podrá cumplir los requisitos de forma para poder ser letra de cambio.

Si bien es cierto que la letra con firma del librador pasa a ser formalmente completa; sin embargo, no siempre las obligaciones asumidas en la misma necesariamente han sido correctamente formadas. Esto tan solo será posible cuando el contenido del completamiento no prescriba la integración necesaria de esta mención

por persona determinada; en el supuesto contrario, en este estudio se entiende que la existencia de una contravención del pacto podrá fundar la utilización de diversas defensas a favor del obligado en las relaciones *inter partes* y en las relaciones con terceros que no lo sean de buena fe o sin culpa grave; los obligados cambiarios en blanco que firmaron la letra y por lo tanto se obligaron teniendo en cuenta el contenido del pacto de completamiento, si la letra ha salido de su poder, pueden ver en este caso perjudicados sus intereses en mayor o menor medida.

La verdad es que hay que reconocer que la solución en el plano lógico no presenta problemas, pero en la práctica si puede presentarlos, porque la excepción de completamiento abusivo reconduce la obligación a los límites impuestos por este pacto. Pero en este caso no se trata de una extralimitación de contenido subsanable, puesto que, o se ha obligado cambiariamente quien debía obligarse, o no se ha obligado y por lo tanto no se puede hacer que la persona designada firme la letra.

La falta de solución se presenta entonces no en cuanto a la construcción de posibilidad de admitir la excepción de completamiento abusivo sino en cuanto a los efectos que en este caso tiene la utilización de la propia excepción. Hay que concluir en este caso que la solución se encontrará dependiendo del juego de intereses presentados por las partes y de las relaciones subyacentes que les unan.

Claro que nada de esto será aplicable en el caso de que la relación se examine desde la posición del librador firmante. Si se emite una letra en blanco por carencia de librador, suponiendo con la firma del endosante, esta circula y posteriormente es firmada por un librador y queda completa, el librador no puede oponer ningún abusivo completamiento porque su firma es precisamente la que completó el título. Si además de la ausencia de la firma del librador, la letra en blanco fue emitida con otras menciones en blanco y en este estado (es decir, sin completar ésta últimas) la letra es firmada por un librador, éste se obliga en los límites del pacto de completamiento, en la

posición que suscribe y con los mismos efectos y alcance que si hubiera firmado inicialmente.

En tal sentido, se entiende que sí puede utilizar frente a los demás obligados las excepciones personales que le correspondan, y entre ellas la de completamiento abusivo cuando sea pertinente. La letra si ha circulado en blanco, habrá circulado para él con los mismos efectos que para los demás obligados cambiarios.

Podría dudarse de la posibilidad de que se reconozca la existencia de la letra en blanco con la sola firma del avalista, ya que esta obligación tiene una naturaleza subsidiaria, y cabría pensar que es necesaria la preexistencia de la firma del avalado. Esta duda se soluciona con respuesta positiva, de acuerdo con la independencia de que goza toda firma cambiaria. La misma justificación se utiliza a favor de la admisión como elemento mínimo esencial de la firma del endosante como creadora de una letra en blanco, con base en que, si bien es cierto que las obligaciones de los endosantes son derivativas de la obligación fundamental suscrita y creada en la letra de cambio por el librador, no menos fuerza tiene la consideración de que también son autónomas respecto a la misma.

### **C. De los requisitos mínimos de carácter documental**

En esta parte se trata sobre las condiciones materiales fundamentales del título, en el sentido de representar una identificación material del tipo de documento. Esta identificación indica al firmante, o a cualquier tercero, que las obligaciones en él contenidas son obligaciones cambiarias.

Por lo general, suele aceptarse la necesidad de existencia en el documento letra en blanco de un requisito formal de carácter esencial que sirva para identificar la naturaleza cambiaria del documento, o si se quiere, la finalidad de recoger obligaciones cambiarias en el mismo. Así, en general suele aceptarse que no puede entenderse que exista letra en blanco, desde un punto de vista formal, si simplemente se encuentra ante un papel firmado en blanco.

El artículo 119.1 de la ley, en consonancia con las demás legislaciones que han tomado como modelo la Ley Uniforme, dispone que la denominación de “letra de cambio” inserta en el texto mismo del título sea una mención esencial. Esta denominación es la llamada *cláusula cambiaria*, cuya finalidad principal es la identificación del documento como letra de cambio. La presencia de la cláusula cambiaria, advierte a los participantes en el círculo cambiario de que están suscribiendo una letra de cambio. Sus declaraciones de voluntad, formalizadas en el documento por su firma, se someten a un derecho especial, que se caracteriza por su singular rigor.

La letra en blanco no es una letra de cambio, pero está destinada a serlo. En consecuencia, en un momento o en otro deberá constar en el texto la cláusula que lo identifique como tal título de crédito. Aceptar que la cláusula cambiaria debe aparecer ya en la fase en que el documento es letra en blanco, supone la identificación del mismo acorde con su destino, una identificación que consolida la apariencia de letra inicialmente incompleta, pero destinada a completarse; es decir, letra en blanco. Por lo general suele aceptarse este requisito como un elemento esencial mínimo suficiente para la valoración de la presencia de una letra en blanco.

En la legislación española dentro de esta unanimidad pueden plantearse tres variantes: a) la primera postura entiende que no existe letra en blanco, y por lo tanto no será posible su completamiento destinado a la conversión en letra de cambio, si la firma cambiaria adecuada no se realiza sobre un *papel oficial timbrado* de la cuantía que corresponda a la futura suma objeto de la obligación cambiaria en relación con el vencimiento previsto para la obligación. b) la segunda postura, no acepta la apariencia de cambial en blanco, a no ser que la suscripción del documento se realice en *un módulo de los comúnmente destinados a contener obligaciones cambiarias*. La hipótesis más simple de esta postura se concretaría en la valoración como letra en blanco de una copia del modelo oficial de letra de cambio, suscrita por el obligado cambiario correspondiente. c) por último, para la identificación de letra en blanco es suficiente, en relación con este requisito la presencia de la *cláusula cambiaria*, el

supuesto sería una hoja en blanco, con la firma cambiaria que en su caso se aceptara como suficiente, en la que además constara la mención “páguese por esta letra de cambio...”; es decir, la denominación de letra de cambio inserta en el texto (Sánchez, 1999, 137).

Sin embargo, se sostiene en el presente estudio que la presencia de un requisito mínimo formal de carácter documental tal y como es configurada la letra de cambio en nuestro ordenamiento se presenta como necesaria.

La especialidad en la obligación asumida en el documento, tanto en el caso de que se encuentre ante una letra de cambio como en el supuesto de letra en blanco debe exteriorizarse documentalmente de forma tal que ninguna duda quepa acerca del carácter cambiarlo de la obligación asumida.

En todo caso debe afirmarse que la inserción de la cláusula cambiaria responde a la finalidad última buscada en la determinación de los elementos formales de carácter documental de la obligación asumida en el documento, por ello, se entiende que este es el requisito mínimo que debe exigirse.

La exigencia supone entender que en ausencia del mismo no existe letra en blanco y a su vez al entender que se habla del mínimo exigible, cualquier ampliación de esta exigencia específica documental en orden a la mejor identificación cambiaria representa una mejora, pero no una necesidad. Por ello puede afirmarse que tan letra en blanco es aquella que se presenta en un papel con la cláusula cambiaria y la firma de un obligado cambiario, como una recogida en documento oficial.

#### **D. De los mecanismos de seguridad de la letra de cambio incompleta**

Como se menciona líneas arriba, el derecho en general y en todo caso el mercantil, se basa en la costumbre y la buena fe, es decir, que se da una protección especial a los negocios jurídicos mercantiles, y dentro de éstos a los negocios jurídicos cambiarios.

Nuestra legislación en caso de títulos valores incompletos al percatarse de que la utilización de los mismos es aprovechada deshonestamente y abusivamente por tenedores de mala fe, empezó desde la dación de la Ley 16587, a disciplinar mecanismos de seguridad para su posterior completamiento.

Sin embargo, se puede apreciar que hoy en el clima comercial, no se presenta suficiente moralidad negocial en la emisión de letras de cambio incompletas, a pesar de que se ha implementado mecanismos de seguridad, en el artículo 10 de la actual ley, el mismo que por Ley 29349 amplió los mismos.

No obstante ello, al legislarse los hechos presentados en la realidad referente al tema en investigación, los mismos no han sido valorados en todas sus aristas y por tanto tampoco lograrse una norma con todos los mecanismos de seguridad necesarios.

Así, se tiene que incluso el sistema financiero y bancario ha descubierto dicha problemática dentro de su operatividad llegando a establecer medidas de seguridad de mayor eficacia, como es el caso de la creación a la par de la emisión de títulos valores incompletos, de un pacto de completamiento con la finalidad de evitar que las entidades financieras en la calidad de acreedores cartulares abusen de su poder para el llenado de los mismos.

Problemática que se sigue presentando en los negocios jurídicos cambiarios entre particulares en el cual no se ha regulado de manera obligatoria la creación del pacto de completamiento como una obligación.

**Figura10:**

**Mecanismos de seguridad en los títulos valores incompletos previstos en la Ley 27287**



*Fuente: Elaboración Propia*

**E. Pacto de completamiento e integración de la letra de cambio incompleta**

Conforme se ha visto, existen muchas teorías respecto al fundamento de la obligación de los títulos valores, así como también para la justificación teórica de la letra en blanco, sin embargo se dice que hay afirmaciones que la relacionan a la *teoría de la declaración unilateral de la voluntad*, según la cual la letra en blanco es una declaración de voluntad del suscriptor por la que autoriza a otras personas para que, posteriormente, rellenen los espacios que en el momento de la firma y entrega han sido dejados en blanco.

Es decir, se trata de una declaración de voluntad unilateral que es realizada por el emisor de la letra en blanco en el sentido de que cuando firma, realiza una oferta para que complete el título en el futuro, obligando así al primero -teoría a la aceptación de la oferta-.

Pero también se tiene las *teorías de la letra de cambio en formación*, que señalan que dicha cambial en blanco para que tenga

efectos cambiarios tiene que ser llenada en los elementos que le faltan, sino no vale como letra: se trata solo de una cambial *in fieri*, vale decir, con la posibilidad de convertirse en letra de cambio. Importante es esto para determinar los efectos de la circulación de la cambial en blanco.

Asquini (como se citó en Jaramillo, 2002, 540) de conformidad con la jurisprudencia cambiaria italiana afirma que mientras no se produzca el llenado de la letra, ni su emisión, ni su circulación, produce efecto cambiario alguno. En tal sentido la cambial en blanco sería sólo un documento que tiene la posibilidad de convertirse en título valor

Es por eso, que, en cuanto al tema de la emisión de títulos valores, se sostiene que para que tengan eficacia, los mismos deben reunir los requisitos mínimos para ser considerados representativos de una especie cambiaria en formación y por lo tanto idóneos para ser completados en orden a elementos aún faltantes (Sánchez, 1999, 130).

Así, la letra de cambio incompleta conforme ha sido recogido en nuestra legislación, es un título en formación, que pasa por dos etapas: la primera, en que se emite incompleto faltándole algún(os) requisito(s) legal(es); y la segunda, en que se completa el o los requisitos faltantes, quedando expedito el título para circular con sus efectos cambiarios (Jaramillo, 2002, 548).

Pues, desde la primera etapa se considera que al firmarse la letra incompleta por ser este el requisito esencial e irremplazable, y expresión como último acto del proceso volitivo de la declaración de voluntad, el hecho de emitirlo incompleto, también implica que el emitente tenía en mente una intención para su posterior llenado, que forma parte del proceso cognitivo de la declaración de voluntad; y en la segunda etapa el emitente espera que su declaración sea respetada tal cual fue formada para proceder a la firma del título valor incompleto.

Así, no se debe dejar de lado, que el principio básico en este punto conforme lo sostiene Pedro Flores Polo, es que el tenedor del título valor que está incompleto al emitirse, está en la obligación legal de respetar los límites señalados por los convenios y acuerdos con su contraparte (Flores, 2001, 104).

Por tanto, si se contara con dicho convenio o acuerdo, el deudor u obligado principal podría contradecir el mismo, dado que se ha rebasado los límites pactados.

Por lo que, en el presente trabajo de investigación se sostiene que el pacto de completamiento es necesario que también se celebre entre el emisor o suscriptor y el tenedor originario de la letra de cambio incompleta; por eso se dice que el pacto de completamiento es el poder de llenado de los requisitos no incorporados en la emisión.

En se sentido, quienes sostienen que la figura del título valor incompleto presupone en todo caso la existencia de un acuerdo dirigido a regular la integración del texto cambiario incompleto, están llevados a admitir, por consiguiente, que el poder de llenado tiene naturaleza negocial; es decir, que tal poder derive de la convención extra cambiaria, por la cual el firmante autoriza al tomador de título a completarlo en los elementos dejados en blanco.

Para Alfredo Rocco (como se citó en Jaramillo, 2002, 552) en definitiva, el tomador tiene un auténtico derecho de rellenar la hoja en blanco según los pactos convenidos. Por la naturaleza formal del negocio cambiario, el derecho de llenar la hoja en blanco, se resuelve en una finalidad del tomador de constituir, cuando a él le plazca, un negocio jurídico productor de un derecho de crédito a su favor. Se trata, según este autor de una *faculta agendi* o derecho potestativo (es decir, no lo considera un mandato) del acreedor de invadir la esfera jurídica del deudor para obtener aquella satisfacción que forma parte de su derecho de obligaciones. La cuestión se reduce a una interpretación de voluntad negocial.

De tales posiciones, se puede sostener que el fundamento de esta apasionante cuestión considerada como que el pacto del completamiento surge de una voluntad negocial, es asumido también por nuestra Ley de Títulos Valores, así se cree que la intención del legislador en aras de establecer la mayor seguridad en esta modalidad cartular, ha sido establecer que el tomador tiene la obligación de completar el título de conformidad a los acuerdos concluidos, lo que demuestra que en el acuerdo de las partes reside el hecho constitutivo y la medida del poder para completar el título; sin embargo, dado el sentido gramatical conforme fue plasmado, ello deviene en facultativo, trayendo por ende que se presente las visciditudes y turbulencias al momento de la ejecución de dichos títulos valores.

A ello se debe agregar, que para que la letra de cambio incompleta exista se requiere de dos elementos: a) uno de naturaleza subjetiva, referido a la existencia especial de voluntad de emitir una letra de cambio de forma sucesiva; b) otro de naturaleza objetiva, el mismo que determina los elementos mínimos para la creación del documento emitido en forma incompleta (localizados con la concurrencia de al menos la firma de un obligado cambiario generalmente en un módulo, que normalmente es utilizado para documentación de una letra de cambio), y conforme lo sostiene Angeloni, a su vez crea apariencia de letra en blanco (Sánchez, 1999, 99).

Por eso se sostiene que no todo documento inicial incompleto puede interpretarse como objetivamente apto para ser completado. Lo relevante no es la existencia de blancos (es decir, la falta de inclusión de algunos requisitos), sino la posibilidad de interpretación en función de esas lagunas, que el título está destinado a ser una cambial incompleta.

Se debe agregar, conforme lo sostiene Mossa, que la voluntad contraria al completamiento puede existir, pero no puede tener ningún valor sino frente a aquel que debe repetarla. En consonancia con el principio de aplicación de apariencia en el poseedor de buena fe, la apariencia induce a la autorización al completamiento (Sánchez, 1999, 99).

No obstante, se sostiene que este derecho o autorización para completar la cambial, no es ni debe ser ilimitado, pues precisamente en este terreno es donde la voluntad del emisor puede llegar a tener relevancia. Los límites a esta facultad deben observarse inevitablemente desde el plano del acuerdo de completamiento en el caso de que exista de forma expresa. Este acuerdo limitará el contenido del derecho a completar reconduciéndolos a los límites convencionalmente pactados. Y si se habla de la existencia de actos negociales de buena fe, a falta de acuerdo expreso de completamiento debería atenderse en cuanto al contenido del derecho de completamiento a una especie de límites naturales representados por una objetiva valoración de la voluntad comercial, en estrecha relación con el interés de las partes.

A diferencia de Bonelli (como se citó en Sánchez, 1999, 99) que sostiene que la existencia de los pactos de completamiento constituyen solo un elemento accidental de la cambial en blanco como parte del contrato de transmisión de la cambial, en el presente trabajo de investigación se sostiene que los mismos no son elementos accidentales en la constitución de obligaciones de letras en blanco; sino esenciales, y que se deben en cuanto a su existencia a la propia finalidad de las partes de celebrar un negocio jurídico cambiario creando una letra en blanco y no una letra de cambio que reúna todos sus requisitos.

De igual modo, se mantiene la firme posición que el completamiento de las cambiales no son ilimitadas, en razón de que ello se deberá realizar respetando la relación con el suscriptor inicial que podrá en caso contrario, oponer el abuso cometido, o en supuesto de completamiento por tercero poseedor, respetar su relación con el transfiriente de la letra. Así el pacto de completamiento o si se quiere, los acuerdos celebrados, resultan ser el elemento típico y específico de la obligación cambiaria en letra de cambio incompleta; pues este o estos configuran el contenido de la obligación que nace de la voluntad de las partes, por ello es que se dice que el contenido de los pactos de completamiento estará determinado por la voluntad de las partes en el propio negocio jurídico cambiario de emisión de letra de cambio

incompleta. En consecuencia, el abuso en el completamiento puede producirse en el caso que no haya existido acuerdos, e incluso en el caso de que no haya existido voluntad de que la letra fuera sucesivamente completada.

En la práctica se presentan infinidad de casos en que las letras de cambio no llenan los requisitos esenciales, pero existen acuerdos entre las partes sobre la manera de cómo llenarlos *a posteriori*, o sea, completarlos en su texto para que tengan todos los elementos que la ley manda.

Por ello se sostiene en la presente investigación que todos los acuerdos relativos al contenido de los títulos valores no debe quedar en palabras sino que deben ponerse por escrito, confirmarse vía notarial, fax, o pre constituir la prueba pensando en oponerla para futuros litigios que probablemente podrían presentarse. Y además, ello no debe quedarse con el sentido gramatical en que ha sido regulado en nuestra Ley de Títulos Valores, el mismo que constituye una liberalidad y no una obligación.

### **3.1.3. Propuesta modificatoria del marco normativo que regla la emisión de letras de cambio incompletas**

Al haberse confirmado la hipótesis de la presente investigación, en razón de que los mecanismos de seguridad reglados para la emisión de letras de cambio incompletas conforme se encuentran plasmados en el artículo 10 de la actual ley, resultan insuficientes para evitar el abuso del derecho en la emisión de letras de cambio incompletas en las transacciones comerciales entre particulares. Se hace necesario establecer mejores medidas de seguridad en su utilización para que sea más eficaz; en tal sentido se debe establecer como obligatoriedad que en la creación de este tipo de títulos valores a la par de su emisión, se plasme un pacto de su completamiento, teniendo consigo como finalidad: el evitar que los acreedores cartulares abusen de su poder para el llenado de los mismos, figura que se sigue presentando en los negocios jurídicos cambiarios entre particulares en el cual no se ha regulado de manera obligatoria. Por ello se presenta una propuesta de modificación a

su marco normativo sustentando la misma en los siguientes fundamentos:

### **A. Exposición de motivos**

Los cambios del derecho y progreso están íntimamente vinculados con los cambios de la vida social. Las leyes están destinadas a regir relaciones humanas y como estas cambian, las leyes forzosamente deben cambiar para adaptarse a las nuevas formas de relación; por eso es que las leyes no pueden darse de una vez para siempre y permanecer intangibles.

Así, se señala que para comprender y alcanzar el concepto de derecho había que tener presente la noción de lo justo, la cual dará siempre la señal para conocer si un acto de voluntad es intrínsecamente legítimo y susceptible por lo tanto de aprobación individual y social. Por eso decía no ser partidario de reducir el derecho a un puro medio técnico, en cuanto que concibe el mismo como un “derecho justo”. Establece las bases para construir una teoría formal de derecho, en cuanto que toda su argumentación está orientada hacia la realización de un derecho justo (Stammler, 2005, 11).

Para poder explicar científicamente la génesis del derecho, en el seno de la sociedad, se debe observar ante todo, cómo se desenvuelve la vida social; y siendo que la figura en análisis proviene del tráfico comercial, se debe tener en cuenta la relación existente entre derecho y economía y así se dice que existe una dependencia lógica de la economía (dentro de las que se encuentra la realización de negocios jurídicos cambiarios) respecto del derecho. Pues los mismos (economía y derecho) como elementos de la sociedad se hayan inseparablemente contenidos en todo fenómeno social, siendo que toda norma de derecho positivo por lo general, sino en su totalidad, entraña la posibilidad de una aplicación económica e inversamente, toda manifestación de la economía social se haya lógicamente condicionada por el derecho como aplicación del cual se presenta.

Dice un viejo adagio latino: “los tiempos cambian y nosotros cambiamos con los tiempos”. Por ello, se debe tener en cuenta que en todo suceso o hecho en la que interviene la voluntad humana muda sin tregua. Las generaciones se suceden; transformaciones que parecen insignificantes en la personalidad de un individuo, se acentúan más y más en la sucesión de las generaciones. Gradualmente la imagen de la vida social va cambiando hasta perder todos los rasgos de su fisonomía primigenia.

Por eso se afirma, que los dos aspectos de la transformación social, a saber: el de la técnica y el de las disposiciones y aptitudes de los hombres, son los que condicionan las transformaciones en la vida del derecho. A ellos se deben, pues, dirigir la atención si se pretende estudiar las mutaciones del orden jurídico (Stammler, 2005, 107).

Así, se debe considerar a su vez que nuestra Constitución Política del Estado establece en su artículo 1, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y el Estado; y que tal como lo señala Carlos Fernández Sessarego, este enunciado normativo viene a ser el eje sobre el cual gira la interpretación de las normas constitucionales, así como de todas aquellas otras que integran el ordenamiento jurídico del país. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad constituyen la razón de ser de el derecho (Fernández, 2005, 07).

Por su parte Marcial Rubio Correa, señala que el título preliminar del Código Civil no sólo tiene que ver con el derecho civil propiamente dicho, y ni siquiera, con sólo el derecho privado. Por el contrario, es un conjunto de normas que históricamente ha sido preparado para regir a todo el sistema jurídico (Rubio, 1986, 15); siendo ello así, se debe tener en cuenta, que el artículo II del título preliminar del dicho cuerpo normativo, regla que la ley no ampara el ejercicio abusivo del derecho.

Por lo que, como se ha visto durante el desarrollo de la presente investigación, la regulación de la letra de cambio incompleta, tiene la tendencia a que la producción de la misma se haga considerando las medidas de seguridad inciertas en el artículo 10.2. de la ley como son:

i) el establecimiento de cláusula que limite su transferencia; ii) la obtención por parte del deudor cambiario de una copia del título valor incompleto al momento de su entrega; y, iii) así como recibir el deudor cambiario por parte de tomador del título una copia del pacto de completamiento y las condiciones de la transferencia.

Sin embargo como se ha visto en el análisis de los expedientes, en ninguno de los casos en que se ha puesto a cobro letras de cambio incompletas, el obligado cambiario (suscriptor o emitente de ellas) ha utilizado mecanismo alguno de protección, en la producción de dichos títulos valores; por lo que se cree que ello se debe en razón a que se deja a liberalidad de las partes, mas no se exige como una norma imperativa de cumplimiento estricto; lo que permite a su vez que se vea vulnerada la manifestación de voluntad de los obligados cambiarios.

Por otro lado utilizando la teoría tridimensional del derecho, se sostiene que el legislador o los propulsores de la incorporación de la letra de cambio incompleta no han realizado correctamente una valoración adecuada de todos los posibles hechos o acontecimientos que se presentan cuando se ejecuta cambiales incompletas, generándose, por tanto, que se permita el ejercicio abusivo en la ejecución de la mismas al haberse establecido normas facultativas y no de estricto cumplimiento, como sería el implantar la obligatoriedad de la utilización de las medidas de seguridad establecidas en el artículo 10.2.

Así se tiene, que tanto Miguel Reale y Carlos Fernández Sessarego, de acuerdo a su teoría tridimensional de la estructuración del Derecho, propician o invocan a que toda **conducta o hecho** debe ser **valorado** en todas sus posibles problemáticas a presentarse en ellas, para poder establecer una **norma** que regule todas las posibles posibilidades del surgimiento de una conducta abusiva del derecho.

Conforme se señaló, este iusfilósofo no quiere decir que el mundo jurídico está formado de continuas *“intenciones de valor”*, que inciden sobre una *“base de hecho”*, reflejándose en varias proposiciones

normativas, una de las cuáles se convertirá en *norma* jurídica.

Sin embargo, en correlación con lo sostenido por Miguel Reale, se ha logrado determinar que los legisladores y propugnadores de la Ley 27287, modificada por Ley 29349, no han realizado una valoración adecuada en lo que respecta a los hechos, problemas y posibles consecuencias que se presentan y/o llegarán a presentarse cuando se celebran negocios jurídicos cambiarios con la utilización de títulos valores incompletos.

Es decir, se afirma en el presente estudio, que en contraposición a la ductibilidad de ventajas que trae esta modalidad cartular como se ha establecido en el planteamiento de problema, la cambial incompleta deviene en turbia fuente de inconvenientes y de peligros, por cuanto de seguir manteniéndose reglada así, seguirá ofreciendo incentivos a incorrectos y deshonestos tomadores o ulteriores adquirientes a llenar el título abusivamente, exponiendo al emitente o al girador o a otro obligado, al daño gravísimo de deber pagar al tomador o en todo caso, al tercero tenedor de buena fe, una suma excesiva de aquella prevista y convenida; y en otros casos abusivamente incorporan vencimientos con plazos más breves para el cumplimiento del derecho incorporado en el título valor, generando con ello también para el emitente o girador que el mismo sea más oneroso y trayendo consigo sensibles repercusiones sobre su situación económica.

Así se aprecia, que el artículo 9 de la Ley 16587, en lo que concierne a la emisión de títulos valores incompletos, se realizó la valoración de los hechos con la posibilidad en el siguiente sentido:

*“Artículo 9.- Si un título valor, incompleto al emitirse, hubiere sido completado contrariamente a los acuerdos adoptados, la inobservancia de estos convenios no puede ser opuesta al poseedor, a menos que este hubiere adquirido el documento de mala fe”.*

*“Artículo 20.-El demandado puede oponerse al cumplimiento de las obligaciones consignadas en el título- valor sólo fundándose:*

*1. En el contenido literal del título valor o en los defectos de forma*

*legal de éste o del protesto;*

*2. En la falsedad de la firma que se le atribuye;*

*3. En la falta de capacidad o representación del propio demandado, en el momento de la suscripción del título;*

*4. En la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción.*

*El deudor también puede oponer al tenedor del título, las excepciones que deriven de sus relaciones personales con éste.*

*El demandado no puede deducir las excepciones fundadas en sus relaciones personales con los otros obligados anteriormente firmantes del título, a menos que el demandante, al adquirirlo, hubiera obrado a sabiendas del daño de aquél”.*

Como se puede ver la legislación derogada recogía la figura del título valor incompleto en los siguientes términos: a) que, el título valor debía ser emitido de conformidad con lo que las partes hubieren adoptado para tal efecto; b) que, no se precisaba el momento hasta el cual podía completarse el título valor, incompleto al emitirse; c) que, el incumplimiento de los acuerdos adoptados por las partes al momento de llenar el título no podía ser opuesto al tercero que de buena fe ha adquirido el título incompleto, salvo que hubiere participado o conocido de dichos acuerdos al adquirir el título; y d) si bien no recogía dentro de su artículo 20 la posibilidad de excepcionar el posterior llenado de la mismos faltando a los acuerdos, ello se sobrentendía del tenor del artículo 9.

Así, el artículo 9 no establecía expresamente mecanismos suficientes de seguridad o garantía para el deudor frente al acreedor, en el caso de que este incurriera en abuso al momento de llenar el título, por cuanto en él ni si quiera se habla de la realización de un pacto previo, de la posibilidad de incorporar cláusula que limite su transferencia y menos aun de la posibilidad de obtener un copia del título valor emitido de manera incompleta.

Ahora en lo que respecta a la letra de cambio incompleta en la Ley

27287, el título valor incompleto y sus excepciones, se regularon primigeniamente de la siguiente manera:

*“Artículo 10.- Título Valor emitido incompleto*

*10.1. Para ejercitar cualquier derecho o acción derivada de un título valor emitido o aceptado en forma incompleta, éste deberá haberse completado conforme a los acuerdos adoptados. En caso contrario, el obligado podrá contradecir conforme al artículo 19, inciso e).*

*10.2. Quien emite o acepta un título valor incompleto, tiene el derecho de obtener una copia del mismo y no puede ser impedido de agregar en el documento, la cláusula que limite su transferencia. En tal caso, salvo que se trate del Cheque, su transferencia, su transferencia surtirá los efectos de la cesión de derechos.*

*10.3. Si un título valor, incompleto al emitirse, hubiere sido completado contraviniendo los acuerdos adoptados por los intervinientes, la inobservancia de esos acuerdos no puede ser opuesta a terceros de buena fe que no hayan participado o conocido de dichos acuerdos.*

*10.4. Las menciones y requisitos del título valor o de los derechos que en él deben consignarse para su eficacia, deben ser completados hasta antes de su presentación para su pago o cumplimiento.*

Después, mediante la modificatoria por la Ley 29349, el 22 de abril del 2009, el inciso 10.2, se reguló en los siguientes términos:

*10.2 Quien emite o acepta un título valor incompleto, tiene el derecho de agregar en él cláusula que limite su transferencia, así como recibir del tomador una copia del título, debidamente firmado en el momento de su entrega, y del documento que contiene los acuerdos donde consten la forma de completarlo y las condiciones de transferencia. En tal caso, salvo que se trate del cheque, su transferencia surte los efectos de la cesión de derechos.*

En la nueva ley, las causales de contradicción derivada de títulos valores son reguladas en el artículo 19 de la siguiente manera:

*“Artículo 19.- Causales de contradicción*

19.1. *Cualquiera que fuere la vía en la que se ejerciten las acciones derivadas del título valor, el demandado puede contradecir fundándose en:*

- a) *El contenido literal del título valor o en los defectos de forma legal de éste;*
- b) *La falsedad de la firma que se le atribuye;*
- c) *La falta de capacidad o representación del propio demandado en el momento que se firmó el título valor;*
- d) *La falta del protesto, o el protesto defectuoso, o de la formalidad sustitutoria, en los casos de títulos valores sujetos a ello;*
- e) *Que el título valor incompleto al emitirse haya sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, acompañando necesariamente el respectivo documento donde consten tales acuerdos transgredidos por el demandante; y*
- f) *La falta de cumplimiento de algún requisito señalado por la ley para el ejercicio de la acción cambiaria.*

19.2. *El deudor también puede contradecir al tenedor del título valor, proponiendo las defensas que se deriven de sus relaciones personales y las que resulten procedentes, según la ley procesal.*

19.3. *El demandado no puede ejercer los medios de defensa fundados en sus relaciones personales con los otros obligados del título valor, ni contra quienes no mantenga relación causal vinculada al título valor, a menos que al adquirirlo, el demandante hubiese obrado a sabiendas del daño de aquél”.*

Por lo que, se puede evidenciar que la tendencia en nuestra legislación, es a establecer mecanismos de seguridad eficientes para proteger que las obligaciones que asuman los obligados cambiarios no sean perjudicadas excesivamente, por ello se aprecia en la nueva Ley de Títulos Valores y su modificatoria, primero se empezó estableciendo dos mecanismos de seguridad como son: i) la

posibilidad de obtener copia del título valor emitido en forma incompleta; ii) la posibilidad de incluir una cláusula que limite su transferencia; incrementándose con su modificatoria del 22 de Abril del 2009 el mecanismo de seguridad consistente en: iii) la posibilidad del obligado cambiario a recibir una copia del documento que contiene los acuerdos donde consten la forma de completarlo y las condiciones de transferencia.

Sin embargo, de acuerdo a la problemática analizada, al mantenerse la observación de dichas medidas de seguridad como una facultad y no como una obligación, aún persiste sin solución la problemática planteada.

Por ello, la presente propuesta tiene como objeto que se imponga como obligación para los negocios jurídicos cambiarios, en los que se utilizan títulos valores incompletos, la obligación de la realización por parte del tomador o acreedor cambiario del documento-pacto que contenga los acuerdos de éstos, donde conste inevitablemente la forma de completarlo y las condiciones de transferencia.

Tratándose la misma de una propuesta de precisión normativa, que permitirá evitar las maniobras legales e interpretaciones vanas que traen como consecuencia el abuso del derecho en el completamiento de los títulos valores incompletos, y por ende una serie de afectaciones y perjuicios para el obligado cambiario, quien al momento de la celebración de un negocio jurídico cambiario con la utilización de un título valor incompleto manifestó una voluntad que posteriormente no fue respetada, y por tanto fue vulnerada. Ello, en razón de que ante la necesidad o el posible apuro de la celebración de dicho negocio; y además la buena fe y confianza en la celebración de los mismos, por parte del obligado cambiario por un lado, no optó por la utilización de algunos de los mecanismos de seguridad que anteriormente se señalaron; y por otro, la mala fe con que podría haber actuado el tomador o acreedor cambiario cuando posteriormente iba a realizar el completamiento de dicho título valor.

Por lo que, para evitar el llenado indebido de los títulos valores en blanco, la propuesta legislativa obliga la entrega al emisor/aceptante

de **una copia legalizada del título incompleto, así como la suscripción de un documento donde consten los acuerdos para su posterior llenado**; conforme ya ha sido previsto por la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP, mediante Circular G-0090-2001, por la que se exige a las empresas del sistema financiero la celebración del acuerdo previo de completamiento cuando utilizan en sus actividades títulos valores incompletos.

Además, en lo que respecta a la carga de la prueba, puede invertirse la misma en caso de demostrar que dicho título valor ha sido emitido en forma incompleta al presentar copia legalizada del mismo en donde por lo menos conste la firma del obligado cambiario; por lo que el acreedor de probar que el mismo fue completado de manera correcta conforme a los acuerdos que pactó con el obligado cambiario.

Por otro lado, se cree también que ante una posible modificatoria, se recoja dentro del articulado de la Ley de Títulos Valores, definiciones específicas, tanto para lo que es una letra en blanco, así como para lo que es una letra de cambio incompleta, que como ya se ha visto desde su origen en el derecho italiano, ambas tienen concepciones autónomas que las diferencian unas de otras y que como ha quedado demostrado, nuestros legisladores o propulsores de nuestras leyes de títulos valores los han asimilado incorrectamente.

Lo cual generará que, para el caso de letras de cambio en blanco, todos los acuerdos relativos al contenido de los títulos valores no queden en sólo palabras, sino que deben ponerse por escrito; y confirmarse vía notarial, fax, o pre constituir la prueba, pensando en oponerla para futuros litigios que podrían presentarse.

## **B. Análisis costo beneficio**

El objeto de los nuevos requisitos para el giro de títulos valores incompletos buscan una mayor transparencia en el mercado de títulos valores incompletos, que beneficiará y dará mayor seguridad jurídica a los emisores como a los acreedores. Asimismo, busca un mayor conocimiento de los derechos de las partes que intervienen, evitando conflictos judiciales, expresa el gremio empresarial.

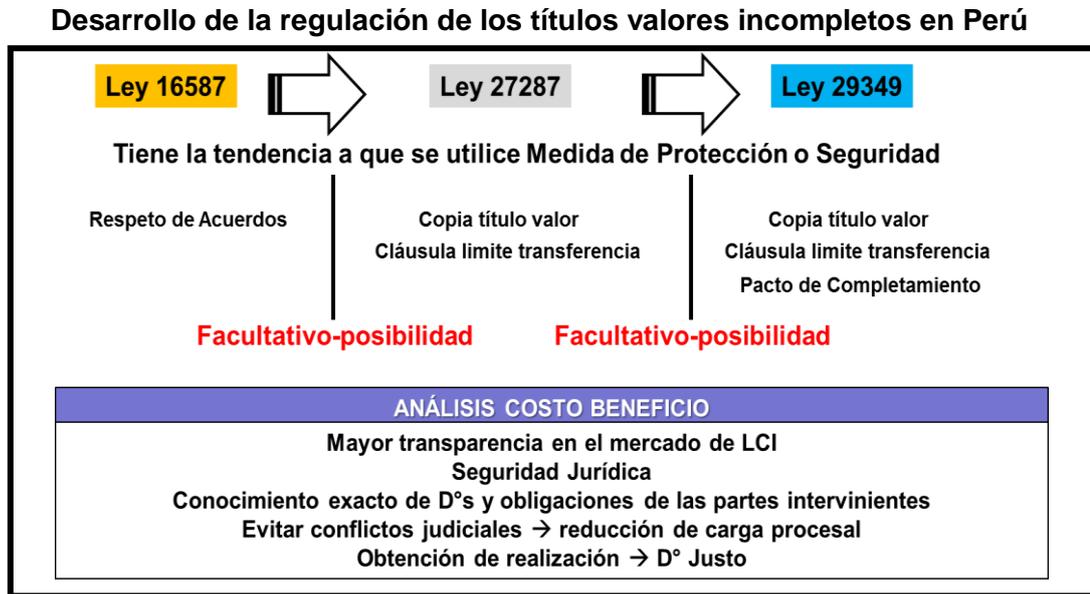
Por ello, la presente propuesta modificatoria evitará las maniobras legales e interpretaciones subjetivas por parte de los acreedores cambiarios, con la finalidad de obtener beneficios económicos, orientados por su mala fe, a obtener en la mayoría de los casos, sumas dinerarias superiores a las primigeniamente pactadas; hecho que perjudica gravemente la economía de los deudores u obligados cambiarios.

Además, permitirá que no existan procesos únicos de ejecución en los que se amparen el ejercicio abusivo del derecho por haberse completado letras de cambio incompletas en razón de la liberalidad del tomador o tenedor, trayendo por tanto en ese sentido una reducción de costos, en lo que respecta a la impartición de justicia; ya que con ello se evitarán la existencia de procesos en un número significativo de éstos, dentro de los despachos judiciales. Lográndose con ello, la obtención o realización de un derecho justo conforme lo sostenía Rudolf Stammler.

### **C. Efectos de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional**

La presente propuesta de modificatoria propone regular de mejor manera los mecanismos de seguridad en la emisión de títulos valores incompletos al imponerse como obligación, la realización y entrega de una copia al obligado cambiario del pacto de completamiento, logrando con ello beneficios económicos para las partes del negocio jurídico cambiario, que no verán la necesidad de tener que recurrir a un proceso judicial para resolver su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; y por otro lado, la disminución de la carga procesal tanto en los Juzgados de Paz Letrados y Juzgados Civiles, donde vería reducida en un número significativo la carga procesal, lo cual abarataría los costos que genera para el Estado la impartición de justicia y así se concordaría mejor la actividad comercial cambiaria con el principio rector de la vida en sociedad, recogido en el artículo 1 de nuestra carta magna.

Figura 11:



Fuente: Elaboración Propia

**Propuesta para modificar el artículo 10.2 de la Ley 27287**

Se encuentra regulado de la siguiente manera:

*10.2. Quien emite o acepta un título valor incompleto, tiene el derecho de agregar en él cláusula que limite su transferencia, así como recibir del tomador una copia del título, debidamente firmado en el momento de su entrega, y del documento que contiene los acuerdos donde consten la forma de completarlo y las condiciones de transferencia. En tal caso, salvo que se trate del cheque, su transferencia surte los efectos de la cesión de derechos.*

Se propone regular de la siguiente manera:

***10.2. Quien emite o acepta un título valor incompleto, tiene el derecho de agregar en él cláusula que limite su transferencia, así como el tomador tiene la obligación de entregar al aceptante una copia legalizada del título incompleto, debidamente firmado en el momento de su entrega, y así como del documento que contiene los acuerdos donde consten la forma de completarlo y las condiciones de transferencia. En tal caso, salvo que se trate del cheque, su transferencia surte los efectos de la cesión de derechos.***

## **IV. DESCRIPCIÓN DE MÉTODOS Y ANÁLISIS**

### **IV.1. Tipo de investigación**

La presente investigación es una Investigación aplicada, por cuanto es una de corte práctico o empírico. Dado que se persigue la aplicación o utilización de los conocimientos que se adquieren con la investigación básica, pues depende de los resultados y avances de esta última, esto queda aclarado si se percata de que toda investigación aplicada requiere de un marco teórico. En ese sentido conforme se ha referido en la justificación de la presente investigación, se propone resolver problemas prácticos que se presentan con la emisión de letras de cambio incompletas debido a la no rigurosidad normativa de la figura in estudio.

### **IV.2. Diseño de investigación**

Se ha realizado un estudio no experimental; ya que estuvo encaminado de manera específica a ser un estudio de índole jurídico-descriptiva (ya que utilizando el método de análisis, se hizo posible descomponer el problema jurídico en sus diversos aspectos, estableciendo relaciones y niveles que ofrecen una imagen de funcionamiento de la norma o institución jurídica bajo estudio); y, a la vez jurídico-propositiva (se ha tratado de cuestionar la ley o institución jurídica vigente, para luego de evaluar sus fallos, proponer cambios o reformas legislativas en concreto; es decir, la presente investigación, es una tesis que culmina con una proposición de reforma o modificatoria de la ley sobre la materia).

Siendo así, el estudio realizado en el presente trabajo de investigación, referido al abuso del derecho en la emisión de letras de cambio en forma incompleta es: explorativo, descriptivo y explicativo, pretendiendo realizarlo de la siguiente manera:

Se realizó primariamente un estudio explorativo, puesto que el estudio realizado posee pocos antecedentes en cuanto a su modelo teórico o a su aplicación práctica, por lo menos en el derecho nacional, ya que como se ha podido apreciar en la realidad, existe un deficiente tratamiento legislativo así como doctrinario, en cuanto al problema planteado. Existiendo solamente estudios de manera general en cuanto al mismo y no realizados con profundidad, que permitan que en la práctica no se presente este tipo de problema (abuso del derecho en la emisión de letras de cambio incompletas).

Para ello, se hizo una recopilación de tipo teórico, por la ausencia de un modelo específico referido al problema de investigación, que permita a los operadores del derecho un modo amplio de aplicación en lo referente a este tema de estudio, estableciéndose determinados parámetros encaminados a resolver las causas y orígenes del tema en cuestión, y específicamente, a los que de manera directa hacen uso de este tipo de letras de cambio, a fin de que en la práctica no vean mermados sus derechos, ni tampoco incurran en incumplimiento de sus obligaciones crediticias o patrimoniales.

Además se considera que el tema de análisis contribuirá como base para que otros investigadores puedan realizar estudios sobre temas relacionados al mismo y por qué no, proporcionar también otros puntos de vista u análisis del presente tema de investigación.

Una vez realizado el estudio explorativo del mismo, se realiza un estudio descriptivo, pues se ha identificado los elementos y características del problema de investigación a fin de poder abordar con mayor responsabilidad el estudio en cuestión; estableciendo además el cómo y el por qué se presenta tal situación que hoy constituye el problema a investigar. Este nivel de estudio ha permitido caracterizar los hechos y situaciones por las cuales se identifica el problema de investigación, ya que como se señala anteriormente, en la problemática a investigar y en la elaboración del marco teórico, el problema planteado y los hechos que comprende abarca formas de organización a nivel social, al realizarse negocios jurídicos mediante esta modalidad, con las deficiencias que se ha logrado demostrar al culminar el presente estudio; al transgredirse tanto el aspecto ontológico como deontológico del derecho, específicamente del derecho civil y comercial.

Acabado el estudio en los dos niveles descritos anteriormente, se ha realizado un estudio explicativo del problema de investigación, el cual permitió por un lado, la comprobación de las hipótesis planteadas en el presente proyecto y; por otro, el poder proponer alternativas de solución que contribuyan al mejor desempeño de la praxis jurídica en la realización de este tipo de transacciones comerciales.

En esta etapa se realiza también, un análisis crítico y exhaustivo de la normatividad en cuestión, que ha permitido establecer la relación de multicausalidad que se presenta al describir los elementos, características, hechos

y situaciones que producen el problema de investigación. A la vez, que los resultados del trabajo realizado, contribuirán al modelo teórico de los hechos y fenómenos generalizados, los mismos que se han presentado a partir del presente problema de investigación.

### **IV.3. Método de la investigación**

Al momento de establecer el tipo de estudio a realizar; se ha tenido que concurrir a la utilización de diversos métodos de los cuales se cree que los más relevantes han sido: el Dogmático jurídico-formalista, inductivo-deductivo y el analítico-sintético, entre otros que han permitido obtener una manera lógica para la adquisición del conocimiento que hoy ocupa.

#### **4.3.1. Método dogmático jurídico-formalista**

Se utilizó el método dogmático jurídico-formalista, cuando se realizó el estudio doctrinario de las diferentes instituciones jurídicas en las que se encuentra enmarcada el desarrollo del presente investigación, además se ha tenido en cuenta la normatividad vigente por cuanto ésta a su vez ha sido objeto de análisis en correlación con la doctrina que la ha sustentado.

#### **4.3.2. Método analítico-sintético**

La utilización del método analítico- sintético, permitió establecer las causas y efectos del problema de investigación en el proceso de conocimiento, por cuanto resultó de suma trascendencia en el establecimiento de las causas y los efectos que ellas originan en el tema a investigar.

#### **4.3.3. Método inductivo-deductivo**

Luego de haber realizado un estudio de la dogmática jurídica que da sustento a la aparición de la institución jurídica bajo estudio, así como haber realizado un análisis de la figura en investigación y su normatividad sustentatorias, se realiza la contrastación vía argumentación con el marco teórico general del problema de investigación, para obtener así los resultados que ha permitido establecer las causas y el porqué de las mismas. Así una vez establecido el marco teórico general, se realiza la descripción de cómo se presenta el problema en nuestra

legislación y/o a nivel doctrinario jurisprudencial a fin de poder aplicarla en las realidades concretas que establece el tema de estudio.

#### **4.3.4. Método de interpretación o hermenéutica jurídica**

En la investigación el presente método, ha servido en el análisis y estudio de la normatividad relacionada con el tema de investigación, ya que ha permitido desentrañar cuál es el verdadero sentido o ratio legis de la institución jurídica de la norma jurídica que lo sustenta, así como su origen y fundamentación doctrinal, lo que llevó a utilizar según fue conveniente las diferentes formas de interpretación con las que cuenta dicho método.

#### **4.3.5. Método de argumentación jurídica**

La utilización de este método ha permitido elaborar el discurso jurídico relevante y bien estructurado; ya que para el mismo se utiliza las reglas técnicas, desmembrando el objeto de estudio en todo su sentido gramatical, para con ello elaborar las proposiciones jurídicas referentes al tema investigado.

### **IV.4. Unidad de análisis**

En el presente estudio la unidad de análisis lo constituye la institución jurídica “letra de cambio incompleta”, la misma que se encuentra regulada en el artículo 10 de la ley (por ser una norma general de aplicación a todos los títulos valores específicos, y que irradia su injerencia en la emisión de letras de cambio bajo la modalidad de incompleta).<sup>11</sup>

### **IV.5. Técnicas e instrumentos**

#### **4.5.1. Técnicas**

Demás está decir, que en las investigaciones jurídicas se usan generalmente literatura relacionada a la doctrina jurídica e información legislativa y jurisprudencia, por lo que las técnicas utilizadas en el presente trabajo de investigación son:

- A. Análisis de contenido**, tanto normativo como dogmático, por el que se realiza una serie de operaciones racionales para comprender el contenido de las fuentes, haciendo el deslinde adecuado de las ideas principales y

---

<sup>11</sup> No obstante ello, se procederá a presentar algunos expedientes judiciales, los mismos que han sido tramitados en los Juzgados Civiles y de Paz Letrado de Cajamarca, en los que se ha puesto a ejecución letras de cambio incompletas, cuya información representa el sustento fáctico de la problemática de la presente investigación.

secundarias que subyacen de ellas en correlación con el presente tema de investigación, en la que se requerirá una seria concentración del investigador y el uso de técnicas de lectura adecuadas.

- B. Interpretativas**, el los métodos histórico y hermenéutico resulta necesario la técnica de interpretación histórica, en virtud del cual se busca desentrañar el significado de las normas conforme a su evolución en la realidad jurídico-social. Así en el método comparativo, ha sido necesario recurrir a la interpretación comparada, que se sustenta en el parangón de las instituciones jurídicas.
- C. Fichaje**, tanto normativo como dogmático, pues esto ha permitido una selección y recopilación de datos documentales de manera organizada y sistematizada; ya que la mayoría de datos de la investigación, por no decirlo casi en su totalidad, descansan en libros o artículos de revistas, convirtiéndose en ese sentido las fichas en unidades de información organizadas.
- D. Análisis de casos/expedientes**, se realiza una descripción y análisis de la información extraída de los expedientes judiciales, a la luz de los conocimientos del procesamiento heurístico de la información referentes a procesos únicos de ejecución de obligación de dar suma de dinero, cuya información representa el sustento fáctico de la problemática de la presente investigación; poniendo especial relevancia en la contradicción realizada por los obligados cambiarios, a fin de determinar si en las mismas se había producido dicho abuso, identificando la causal alegada al interponer dicha contradicción, así como qué mecanismos de seguridad ha utilizado el deudor cambiario para evitar dicho abuso (cabe recordar que las medidas de seguridad que establece el artículo 10.2 de la ley son: *establecimiento de cláusula que limite su transferencia; copia del título valor; y, pacto de completamiento*).

#### 4.5.2. Instrumentos

Los instrumentos son entendidos como los medios físicos en los que se consigna la información para su posterior procesamiento.

- A.** En el análisis de contenidos, se utilizaron registro de notas (manual y computarizado), tanto para la recolección de la bibliografía revisada (en la

que se ha procedido a sintetizar las lecturas que ha sido de interés, en las cuales se ha consignado las ideas y los datos que han proporcionado los autores cuya bibliografía se ha revisado, e incluso se ha consignado impresiones sobre el texto de algún autor), así como para la normatividad revisada y analizada.

- B. Para la hermenéutica se utilizó registro de notas (manual y computarizado), en las cuales se ha consignado las ideas y los datos que ha proporcionado la doctrina, la interpretación histórica con la cual se desentrañó el significado de las normas conforme a su evolución en la realidad jurídico-social; así como el análisis comparativo que se sustenta en el parangón de las instituciones jurídicas.
- C. Para el fichaje de la información, se han usado fichas resumen, fichas textuales y fichas bibliográficas.
- D. Para el análisis de expedientes, se han usado fichas resumen, en donde se ha detallado la descripción de los hechos, los fundamentos de la contradicción, un análisis de la contradicción, así como del mandato ejecutivo.

## V. RESULTADOS

### 5.1. Diagnósis

#### 5.1.1. Abuso del derecho en la emisión de letras de cambio incompletas

##### 5.1.1.1 Consideraciones generales

El derecho en general y básicamente el derecho mercantil tiene como base a la costumbre y a la buena fe, que como se ha mencionado es un principio rector que se vincula con la titularidad y la legitimación; y por tanto debe presidir las relaciones jurídicas en todos los casos.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que la posibilidad de emisión de títulos valores incompletos permite la tergiversación del principio de la buena fe, ya que en la realidad se presentan conductas contrarias a dicho principio cuando personas mal intencionadas al haber celebrado esta clase de negocios jurídicos, por un determinado monto, luego pretenden ejecutarlo estableciendo un monto excesivo, lo cual origina que no exista buena fe, sino mala fe en el actuar de estos sujetos, conforme se ha presentado en la problemática de la presente investigación.

Hecho que ha motivado dentro de la sociedad en general cuestionamientos a la posibilidad de la emisión de esta clase de títulos valores, e incluso generó antes de la dación de la nueva ley que se cuestione la posibilidad de no incorporar lo referente a la emisión de títulos valores incompletos, ya que no se podía emitir los mismos porque existe mala fe; y que en tal sentido no se puede legislar (Zegarra, 2000, 279-280).

Por lo que al valorar el principio de la buena fe, se entiende que la ley está hecha para gente que trata de realizar o vincularse mercantilmente, civilmente o patrimonialmente con terceros, y que definitivamente va a honrar su palabra en el momento oportuno.

A ello se debe agregar, que en lo referente a su regulación, la discusión fue bastante complicada, llegando a aparecer luego en la dación de la norma (Ley 27287), el artículo 10, el cual hace mención a la emisión de títulos incompletos, habiéndose incorporado para ese momento algunos

mecanismos de seguridad en la producción de los mismos (Jaramillo, 2002, 547), y que conforme se ha sostenido, los mismos en la actualidad resultan insuficientes, pese a que mediante modificatoria con Ley 29349 se incorporó otros.

#### **5.1.1.2. Casuística**

Para poder hablar del abuso del derecho en la emisión de letras de cambio incompletas, se presenta a continuación algunos expedientes referentes a procesos únicos de ejecución de obligación de dar suma de dinero, cuya información representa el sustento fáctico de la problemática de la presente investigación; poniendo especial relevancia en la contradicción realizada por los obligados cambiarios a fin de determinar si en las mismas se había producido dicho abuso, identificando la causal alegada al interponer dicha contradicción, así como qué mecanismos de seguridad ha utilizado el deudor cambiario para evitar dicho abuso (cabe recordar que las medidas de seguridad que establece el artículo 10.2 de la ley son: establecimiento de cláusula que limite su transferencia, copia del título valor y pacto de completamiento):

#### **A) Expediente 1489-2010 – Cuarto Juzgado de Paz Letrado de Cajamarca**

##### **Hechos**

El día 31 de agosto del 2010 fue interpuesta la demanda de dar suma de dinero por la señora Elena Eumetria Arribasplata de Páez en contra del señor José Santos Rafael Vargas Sánchez, alegando que el día 31 de marzo del 2010, la demandante le hizo un préstamo de veintisiete mil nuevos soles (S/. 27,000.00), dinero que iba a ser devuelto tres meses después, es decir, el 01 de junio del 2010, fecha en que no se realizó el pago. Para ello, el demandado suscribió y aceptó una letra de cambio por la suma mutuada de S/. 27,000.00, con la cláusula (04) al margen izquierdo de no protesto por falta de pago, letra de cambio que adquiere mérito ejecutivo.

##### **Contradicción**

En el escrito de contradicción, el demandado refiere que efectivamente le solicitó un préstamo a la demandante, pero no por la

suma de veintisiete mil nuevos soles, sino por la cantidad de siete mil nuevos soles. Préstamo que se iba a cancelar en el plazo de seis meses, suscribiendo además para ello, una letra de cambio en blanco, la misma que alega ha sido llenada a máquina de escribir y que ello no es una formalidad. De igual modo señala que la firma que aparece en la cambial como que si la misma fuera de la demandada, no le pertenece a ella, solicitando una pericia grafotécnica para probar esto último.

### **Análisis de la contradicción**

Sí hace alusión a la emisión de letra de cambio en blanco.

Causal alegada para la contradicción:

- Inexigibilidad de la obligación.
- Nulidad formal del título.
- ***Llenado del título valor en forma contraria a los acuerdos.***

Medida de seguridad utilizada: ninguna

### **Mandato ejecutivo**

Declara infundada la contradicción por las causales de inexigibilidad de la obligación, nulidad formal del título; pero fundada por la causal de llenado del título valor en forma contraria a los acuerdos. Se debe hacer referencia que en segunda instancia, el mismo fue revocado por no haberse acompañado el documento que acredite los acuerdos del completamiento de la cambial y se ordenó la ejecución forzada.

## **B) Expediente 1207-2011 - Segundo Juzgado Especializado Civil de Cajamarca**

### **Hechos**

El día 22 de agosto del 2011 fue interpuesta la demanda de dar suma de dinero por la señora Zoila Mónica Velarde Reyes en contra de COROSA Services SRL, representada por su gerente general el señor Amado López Campos. De la demanda se advierte que el día 14 de mayo del 2010 el señor Amado López Campos solicitó un préstamo de ochenta mil nuevos soles (S/. 80, 000.00) a la actora, para la empresa que dirige, firmando así una letra de cambio, siendo las características del préstamo,

la duración de un año y el pago mensual de quinientos nuevos soles como pago de interés.

### **Contradicción**

En el escrito de contradicción, el demandado refiere que, efectivamente le solicitó un préstamo a la demandante, pero no por el monto que señala la letra de cambio (la de S/. 80,000.00) sino por la suma de S/. 50, 000.00 con una tasa de interés del 1% mensual, acuerdo que se hizo verbalmente, reconociendo además que en garantía firmó una letra de cambio.

### **Análisis de la contradicción**

Sí hace alusión a la emisión de letra de cambio incompleta.

Causal alegada para la contradicción:

- ***Llenado del título valor en forma contraria a los acuerdos.***

Medida de seguridad utilizada: ninguna

### **Mandato ejecutivo**

Declara infundada la contradicción por la causal de falsedad de título ejecutivo, y se ordena la ejecución forzada.

## **C) Expediente 597-2011 – Cuarto Juzgado de Paz Letrado de Cajamarca**

### **Hechos**

El día 15 de abril del 2011 fue interpuesta la demanda de dar suma de dinero por las señoras Flor Zulema y María Esther Colonia Córdova en contra de Roger Luis Sánchez Bellido y María Rosa Vásquez Bardales; de la demanda se advierte que el demandado tiene una obligación pecuniaria a favor de las demandantes por la suma de seis mil nuevos soles (S/. 6,000.00), por la cual se firmó una letra de cambio que data del 01 de septiembre del 2010 y con fecha de vencimiento 25 de febrero del 2011.

### **Contradicción**

En el escrito de contradicción, los demandados refieren que

efectivamente solicitaron un préstamo a las accionantes, pero no en la suma señalada en la letra de cambio, sino en la suma de tres mil doscientos (S/. 3,200.00), con una tasa de interés del 10 % mensual, acuerdo que se hizo verbalmente; reconociendo además que en garantía se firmó una letra de cambio en blanco cuya fecha de vencimiento iba a ser el 01 de septiembre del 2011; por eso alegan la nulidad formal de dicho título valor, ya que señala que al haber sido completada con posterioridad a su emisión carece de validez y resulta totalmente falsa.

### **Análisis de la contradicción**

Sí hace alusión a la emisión de letra de cambio incompleta.

Causal alegada para la contradicción:

- Nulidad formal del título.
- ***De la misma se observa que indirectamente alegan completamiento en contra de los verdaderos acuerdos (porque como se ve, lo pactado fue una suma diferente a lo realmente prestado).***

Medida de seguridad utilizada: ninguna

### **Mandato ejecutivo**

Declara infundada la contradicción por la causal de nulidad formal del título, además el juzgador asimila la causal de título valor completada en forma contraria a los acuerdos (en la que no se ha presentado documento de posterior llenado donde consten los acuerdos -parte final del tercer considerando) y se ordena la ejecución forzada.

## **D) Expediente 280-2011-Segundo Juzgado de Paz Letrado de Cajamarca**

### **Hechos**

El día 11 de febrero del 2011 fue interpuesta la demanda de dar suma de dinero por la señora Juana Infante Cotrina, en representación de la empresa MF líneas para el desarrollo rural E.I.R.L. en contra de los representantes de la empresa de servicios La Pradera, en la persona de Luis Alberto Cueva Miranda; de la demanda se advierte que la demandada

tiene una obligación pecuniaria a favor de la demandante por la suma de dos mil setecientos diez nuevos soles (S/. 2,710.00), en virtud de un crédito de medicina veterinaria brindada por la accionante, el día 25 de mayo del año 2010, por la cual se firmó una letra de cambio.

### **Contradicción**

En el escrito de contradicción, la demandada refiere que efectivamente solicitó un crédito a la accionante, y que si bien el crédito primigenio fue por la suma por la cual se acciona, dicho título valor se emitió en forma incompleta y fue llenada en forma contraria a los acuerdos adoptados entre ellos, en el contrato que de forma verbal celebraron; pues refiere haber acordado que el título valor en cuestión fuera llenado descontándose los montos cancelados en distintos momentos y que además ha pagado montos referentes a la deuda en tres oportunidades en las sumas de S/. 600.00, S/. 400.00 y S/. 400.00 nuevos soles, acompañando los recibos respectivos de dicha cancelación; además devolvió medicina valorizada en un monto de S/. 600.00 nuevos soles (no acompañando documento alguno que sustente esta alegación), por lo que ha devuelto a la fecha un total de S/. 2,200.00 nuevos soles. Por lo que la deuda real es sólo de S/. 510.00 nuevos soles, monto por el cual debió haber sido completada la letra de cambio.

### **Análisis de la contradicción**

Si hace alusión a la emisión de letra de cambio incompleta.

Causal alegada para la contradicción:

- ***Llenado del título valor en forma contraria a los acuerdos.***

Medida de seguridad utilizada: ninguna

### **Mandato ejecutivo**

Declara infundada la contradicción por la causal de Llenado del título valor en forma contraria a los acuerdos, además el juzgador asimila la causal de título valor completada en forma contraria a los acuerdos, pero reconoce el pago por el cual obran sendos recibos mas no el descuento de

la supuesta medicina devuelta, y se ordena la ejecución forzada por la suma de S/. 1,300.00.

## **E) Expediente 1184-2011 – Primer Juzgado Civil de Cajamarca**

### **Hechos**

El día 16 de agosto del 2011 fue interpuesta la demanda de dar suma de dinero por el señor Carlos Wilde Inciso Vásquez en contra de Wilver Julio Riveros Espinal; de la cual se advierte que el demandado tiene una obligación pecuniaria a favor del demandante por la suma de setenta y ocho mil cincuenta nuevos soles (S/. 78,050.00), por la cual se firmó una letra de cambio, con fecha 05 de julio del 2010.

### **Contradicción**

En el escrito de contradicción, el demandado refiere que en calidad de contratista ejecutor de obra efectivamente solicitó al accionante, en calidad este último de fabricante de postes de concreto armado centrifugado, la confección de nueve mil postes aproximadamente valorizados por la cantidad de S/.353,868.05 nuevos soles, y que con la finalidad de garantizar un pago futuro, emitió una letra de cambio, la misma que ha sido puesta a cobro por el ejecutante, por la suma de setenta y ocho mil cincuenta nuevos soles.

Asimismo alega que el hoy demandante le giró una suma de S/.78,000.00 nuevos soles, por la cantidad de doscientos cincuenta postes, monto que fue cancelado mediante un cheque del Banco de la Nación, de fecha 06 de agosto del 2010, el mismo que fuera cobrado por el demandante el día 10 de agosto del 2010; y que pese al pago de la deuda, el accionante no le devolvió la letra dejada en garantía y que es puesta a cobro, por lo que la obligación ha sido extinguida por haber sido cancelada.

### **Análisis de la contradicción**

Sí hace alusión a la emisión de letra de cambio incompleta.

Causal alegada para la contradicción:

- Extinción de la obligación exigida.

- **Se observa que indirectamente alegan completamiento en contra de los verdaderos acuerdos.**

Medida de seguridad utilizada: ninguna

### **Mandato ejecutivo**

Declara infundada la contradicción por la causal alegada, ya que el juzgador analizando el cheque ofrecido como medio de prueba de la extinción de la obligación observa que entre la persona del ejecutante y la empresa W&J Contratistas Generales S.R.L., se constituye esta última en una persona distinta al ejecutado, siendo la relación sustantiva diferente a la consignada en la letra de cambio y ordena la ejecución forzada.

## **F) Expediente 1096-2012 - Quinto Juzgado de Paz Letrado de Cajamarca**

### **Hechos**

El día 02 de octubre del 2012 fue interpuesta la demanda de dar suma de dinero por Francisco Javier Espino Terrones en contra de John Edinson Pajares Guevara; de la demanda se advierte que el demandado tiene una obligación pecuniaria a favor del demandante por la suma de siete mil nuevos soles (S/.7,000.00), firmando para ello una letra de cambio.

### **Contradicción**

En el escrito de contradicción, el demandado refiere que efectivamente tiene una obligación con el accionante por la que firmó una letra de cambio en blanco, pero que la deuda asciende a S/. 2, 800 nuevos soles, en tal sentido alega que el ejecutante con la presente acción está abusando de la firma en blanco plasmada en la letra, al plasmar un monto excesivo en correlación con el originario.

### **Análisis de la contradicción**

Sí hace alusión a la emisión de letra de cambio incompleta.

Causal alegada para la contradicción:

- **Llenado del título valor en forma contraria a los acuerdos.**

Medida de seguridad utilizada: ninguna

### **Mandato ejecutivo**

Declara improcedente la contradicción por haber contradicho la misma fuera del plazo de ley y ordena la ejecución forzada.

## **G) Expediente 128-2009 - Tercer Juzgado de Paz Letrado de Cajamarca**

### **Hechos**

El día 28 de enero del 2009 fue interpuesta la demanda de dar suma de dinero por Marco Antonio Gálvez Silva en contra de Néstor Tejada Chilón; de la demanda se advierte que el demandado tiene una obligación pecuniaria a favor del demandante por la suma de cinco mil nuevos soles (S/. 5,000.00), firmando para ello una letra de cambio.

### **Contradicción**

En el escrito de contradicción, el demandado refiere que nunca mantuvo relación comercial alguna con el ejecutante, ya sea de manera directa o indirecta, y que él no ha suscrito letra de cambio alguna a favor de Hugo César García Silva, ni de Rosa Gálvez Silva, menos a favor del ejecutante, alegando con ello falsedad o nulidad formal del título. Por tal motivo, señala que la obligación deviene en inexigible; pidiendo como medio de prueba una pericia grafotécnica respecto de la firma del aceptante, por cuanto en ella aparece una firma falsa que se le atribuye.

### **Análisis de la contradicción**

Sí hace alusión a la emisión de letra de cambio.

Causal alegada para la contradicción:

- Falsedad o nulidad formal del título.

Medida de seguridad utilizada: ninguna

### **Mandato ejecutivo**

Declara infundada la contradicción por la causal alegada, y ordena la ejecución forzada.

## **H) Expediente 946-2010 - Cuarto Juzgado de Paz Letrado de Cajamarca**

### **Hechos**

El día 19 de mayo del 2010 fue interpuesta la demanda de dar suma de dinero por Claude Roy en contra de Juan José Becerra Julón; de la demanda se advierte que el demandado tiene una obligación pecuniaria a favor del demandante por la suma de veinte mil nuevos soles (S/.20,000.00), firmando para ello una letra de cambio.

### **Contradicción**

En el escrito de contradicción, el demandado refiere que efectivamente contrajo una obligación con el accionante, por la cual firmó una letra de cambio; sin embargo dicha deuda ya ha sido cancelada íntegramente con su trabajo en la empresa Antara Drilling, de la cual el hoy ejecutante es gerente general; en tal sentido alega que la obligación deviene en inexigible.

### **Análisis de la contradicción**

Sí hace alusión a la emisión de letra de cambio.

Causal alegada para la contradicción:

- Inexigibilidad de la obligación.

Medida de seguridad utilizada: ninguna

### **Mandato ejecutivo**

Declara infundada la contradicción por la causal alegada, teniendo como sustento la relación que obra en el título valor entre el ejecutado y el hoy ejecutante, y no de este último como representante de la empresa Antara Drilling; y además se ordena la ejecución forzada.

## **J) Expediente 1207-2011 - Segundo Juzgado Civil de Cajamarca**

### **Hechos**

El día 01 de julio del 2011 fue interpuesta la demanda de dar suma de dinero por HYDRAULIC SYSTEMS S.A.C., representada por don

Alfonse Brissolese Paz, en contra de José Teodoro Cacho Chávez; de la demanda se advierte que el demandado tiene una obligación pecuniaria a favor del demandante por la suma de veintidós mil dieciocho y 53/100 nuevos soles (S/.22,018.53), en razón a la relación comercial que mantenían debido a que el ejecutante es una empresa dedicada a fabricar, reparar y re manufacturar cilindros hidráulicos, neumáticos y en recubrimientos en cromo duro, por la cual se le otorgó mercadería al hoy ejecutado a crédito, firmando para ello doce letras de cambio.

### **Contradicción**

En el escrito de contradicción, el demandado refiere que efectivamente tuvo una relación comercial de manera verbal con el ejecutante, por la cual expidió las letras de cambio alegadas, alegando haber cancelado la suma de S/.28,248.00 nuevos soles, por tanto resulta inexigible la obligación, al haber cancelado la totalidad de la deuda.

### **Análisis de la contradicción**

Sí hace alusión a la emisión de letra de cambio.

Causal alegada para la contradicción:

- Inexigibilidad de la obligación.

Medida de seguridad utilizada: ninguna

### **Mandato ejecutivo**

Declara infundada la contradicción por la causal alegada, ya que el juzgador señala que si bien el demandado alegó haber cancelado las letras de cambio, presentado copias legalizadas de constancias de cancelación de letras en cobranza, se advierte que de las quince presentadas, sólo dos coinciden con los números internos que maneja el Banco, y que figuran en las letras presentadas con la demanda; tal como lo indica la Institución Financiera en el informe que obra en el folio ochenta y siete; sin embargo, tales números coinciden sí, pero como renovación de las letras, mas no como cancelación, por lo tanto las constancias de cancelación presentadas no corresponden a las letras presentadas en el escrito postulatorio, no siendo posible acoger los argumentos esgrimidos por el ejecutado,

deviniendo en infundada la contradicción planteada; por lo que ordena la ejecución forzada.

A continuación se presenta unos cuadros analíticos-comparativos de los procesos antes señalados, poniendo énfasis en aquellos en lo que se ha puesto a cobro letras de cambio, en los que el obligado cambiario manifiesta, ya sea directa o indirectamente, que no se ha respetado el acuerdo o pacto previo para su completamiento o llenado, produciéndose con ello un ejercicio abusivo del derecho:

### CUADRO 1

#### Negocios jurídicos cambiarios entre particulares en donde se utilizaron el título valor: letra de cambio.

	Título valor utilizado en los negocios jurídicos cambiarios entre particulares	
	Utilizaron letra de cambio	Utilizaron otros título valor
<b>N° de Expedientes</b>	10	0

Del cuadro presentado, se tiene que del mismo se desprende que el título valor mayormente utilizado en las transacciones realizadas por los particulares es la letra de cambio.

### CUADRO 2

#### Procesos judiciales y la utilización de alguna medida de seguridad reglada en el artículo 10.2 por parte del obligado cambiario-tenedor.

	Medida de Seguridad Reglada en el artículo 10.2			
	Cláusula de limitación de transferencia	Copia de título valor incompleto	Copia -pacto de completamiento copia	No utiliza ninguna
<b>N° De Expedientes</b>	0	0	0	10

A partir del cuadro que se presenta, se puede inferir que en las transacciones realizadas por los particulares con la en su emisión de letra de cambio en blanco en ninguna de ellas se ha utilizado mecanismo de seguridad alguno contemplado en el artículo 10.2 de la ley.

### CUADRO 3

#### Procesos judiciales según la causal de contradicción de conformidad al artículo 19

Causal de contravención alegada Artículo 19	N° de expedientes
El contenido literal del título valor o en los defectos de forma legal de este	0
La falsedad de la firma que se le atribuye	0
La falta de capacidad o representación del propio demandado en el momento en que se firmó el título valor	0
La falta del protesto o defectuoso	0
Título valor incompleto completado en forma contraria a los acuerdos adoptados - acompañando pacto de completamiento	0
Título valor incompleto completado en forma contraria a los acuerdos adoptados - sin acompañar pacto de completamiento	7
Falta de algún requisito de ley para ejercer la acción cambiaria	0
Otra causal no contemplada en el artículo 19	3

Este último cuadro permite realizar la siguiente lectura y conclusiones preliminares:

**i)** En la gran mayoría de los procesos de ejecución en los que se pone a cobro una letra cambio en blanco, los demandados –obligados cambiarios- en sus contradicciones alegan el completamiento de las mismas en forma contraria a los acuerdo, sin embargo no presentan el pacto de completamiento o copia del mismo.

**ii)** Que ello se debe a que en el artículo 10.2 de la ley se prevé la utilización de mecanismos de seguridad pero como liberalidad y no de manera obligatoria, lo que permite vulnerarse la manifestación de la voluntad del obligado cambiario en un posterior completamiento del título valor en blanco.

Para concluir la presentación de los procesos expuestos anteriormente, se aprecia que las contradicciones planteadas fueron desestimadas, pues corresponde al deudor que plantea la excepción de integración abusiva, es quien tiene la carga de probar que el texto cambiario ha sido integrado de

modo distinto a los acuerdos convenidos, lo cual resulta imposible de probar si no se previó algún mecanismo de seguridad señalado en el artículo 10.2 de la ley.

Siendo ello así, se hace difícil demostrar la integración ilegítima, ya que esta no comporta, por tanto, un contraste entre la actual representación documental del título y el contenido originario de los elementos de la declaración cambiaria formulada por el deudor; sino una disconformidad, entre la declaración y la voluntad del suscriptor, o sea concerniente al contenido de los elementos de la declaración cambiaria, que el tomador insertó en virtud de alguna autorización habida, pero de modo no conforme a los compromisos asumidos.

Asimismo, se ha podido determinar de los expedientes revisados, que tanto en las contradicciones como en otras actuaciones que realizan los obligados cambiarios, estos señalan que las letras de cambio por las que se interpuso las pretensiones de obligación de dar suma de dinero se han completado no de conformidad a lo que de manera primigenia las partes habían pactado.

Sin embargo, no pudieron acreditar dicha argumentación por cuanto no contaban en su poder con instrumental alguna en la que conste el pacto previo para el completado de dicha cambial.

Permisibilidad que existe debido a la no rigurosidad de la exigencia como requisito obligatorio del mecanismo de seguridad consistente en el pacto de completamiento y en la entrega de la respectiva copia del mismo al obligado cambiario o emitente de la letra de cambio incompleta; además de establecerse una cláusula que limite la transferencia, así como producirse la entrega de una copia del título valor incompleto al deudor u obligado cambiario.

Lo que resulta un contrasentido que no existiendo una obligación para la realización del pacto previo, el inciso e) del artículo 19 de la ley establezca como requisito obligatorio para contradecir la ejecución de un título valor incompleto, la misma se sustente en que el título valor haya sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados y para lo cual se deba acompañar necesariamente (de forma obligatoria) el respectivo documento

donde conste tales acuerdos transgredidos por el accionante.

Por tal motivo, es que las contradicciones presentadas por los deudores cambiarios fueron declaradas infundadas, en tal sentido permaneciendo facultativa la opción de los mecanismos de seguridad antes expuestos en la emisión de letras de cambio incompletas se seguirá generando un ejercicio abusivo del derecho en la emisión de esta clase de títulos valores.

## VI. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

### 6.1. Discusión

Como se ve, el negocio jurídico cambiario viene a ser un acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico que incide directamente en actos de tráfico cambiario, tales como títulos crediticios y/o títulos valores, reconocidos expresamente por ordenamiento jurídico nacional.

Teniéndose así la posibilidad desde luego, que se generen letras de cambio incompletas en la realización de este tipo de negocios, que en contraposición a la ductibilidad de ventajas que trae esta modalidad cartular, la misma puede devenir en turbia fuentes de inconvenientes y de peligros, por cuanto ofrece un incentivo a incorrectos y deshonestos tomadores o ulteriores adquirientes a llenar el título abusivamente, exponiendo al emitente o al girador o a otro obligado, al daño gravísimo de tener que pagar al tomador o en todo caso al tercero tenedor de buena fe, una suma excesiva de aquella prevista y convenida; y tal vez, en otros casos abusivamente se incorpore plazos más breves de vencimiento para el pago del derecho incorporado en dicho título valor; generando con ello también para el emitente o girador que el mismo sea más oneroso, trayendo consigo sensibles repercusiones sobre su situación económica.

De igual modo, y como se señaló, la formalidad del negocio jurídico cambiario radica en que la voluntad tiene que ser manifestada bajo una "forma" determinada para que produzca efecto jurídico, es decir es un negocio *jurídico ad solemnitatem* por antonomasia. Por lo que, los negocios jurídicos cambiarios formales o abstractos, producen efectos jurídicos en todo caso, incluso cuando la causa falte, en este último caso el derecho tiene los mecanismos para revertir a través de la restitución o repetición, para evitar el enriquecimiento ilícito, como es el caso de las letras de cambio.

Asimismo se indica, cuando se habla de la estructura del negocio jurídico cambiario, que conforme lo sostenía el maestro Garrigues, la razón biológica de los títulos valores consiste en evitar los inconvenientes de la invisibilidad de los derechos subjetivos. Desde el momento en que el derecho queda fundido en el título, se hace visible en la transmisión. Junto a esta ventaja ofrecen la desventaja de transmitir al ejercicio del derecho los riesgos materiales de la cosa (título), al cual está

incorporado, es decir, con la cual forma un solo cuerpo (Garrigues, 1987, 87).

La variedad de negocios jurídicos cambiarios sobre los que puede incidir lo señalado precedentemente, hizo necesario establecer la estructura que tiene un negocio jurídico cambiario, a fin de que con la concepción de dicha estructura se pueda proteger esa aparente visibilidad que le daría el título valor que trae incorporado un derecho subjetivo, el mismo que es fundamento de su creación; y, así con ello establecer una protección adecuada de los derechos del obligado cambiario, quien viene a ser la persona más débil en todo negocio jurídico cambiario.

Por lo que, luego del análisis realizado se sostiene que las vicisitudes presentadas, se debe en razón de que la ley vigente, presenta como primer error, el manejar un concepto distinto o en todo caso no diferenciador de lo que es letra en blanco y letra de cambio incompleta, a tal punto que lo que para la legislación nacional es letra de cambio incompleta, para el derecho comparado, como se ha visto, es letra en blanco. Y, el segundo, si no error, es la deficiencia en la concepción y estructuración del negocio jurídico cambiario (ya sea para la emisión de letras de cambio u otro título valor), por cuanto tanto la legislación, doctrina nacional y comparada se han dedicado a realizar un análisis de la letra de cambio y demás títulos valores en lo referente a su formalidad (o requisitos formales) como presupuestos para alegar la ilegalidad, ilicitud o nulidad de estos como instrumentos cartulares que de por sí tengan validez plena, obviándose para los mismos realizar un análisis de los elementos de fondo que estructuran esta especie de negocio jurídico.

En ese sentido, como requisitos formales para nuestra legislación cambiaria, basta la firma del librador o suscriptor de la letra, y el pacto de completamiento, para que se emita un título valor incompleto (letra de cambio incompleta) totalmente válido (siendo el pacto a tenor literal e interpretativo del artículo 10 de la ley, facultativo).

A ello se debe agregar que nuestra nueva ley no ha incorporado una definición de firma, sin embargo en su artículo 6 hace referencia a que “además de la firma autógrafa puede usarse medios gráficos, mecánicos o electrónicos de seguridad para su emisión, aceptación, garantía o transferencia”; es decir, para nuestra legislación es imprescindible e irremplazable por principio la firma autógrafa; o sea manuscrita de puño y letra.

La firma cambiaria es la realizada en el módulo cambiario (instrumento cartular que recoge a la letra de cambio), es decir, la realizada en un documento que

normalmente está destinada a sustentar obligaciones cambiaria.

La firma o suscripción, constituiría así el último acto del proceso volitivo donde se declara la voluntad en forma inequívoca para asumir la obligación cambiaria; por tanto se puede concluir que con la firma como expresión máxima del elemento manifestación de voluntad en la celebración de negocios jurídicos cambiarios, nace la obligación cambiaria en lo que respecta al suscriptor; constituyéndose ésta en un requisito formal genérico que pone la ley como indispensable para su validez.

Entendiéndose por tanto, que si una persona no ha firmado o suscrito el título valor, en forma personal y directa, no estaría asumiendo ninguna obligación, aunque su nombre aparezca impreso en el documento.

De ello se aprecia, que la firma si bien es reconocida como un elemento formal tal y como lo sostiene Alfredo Rocco, viene a ser el medio más seguro para determinar al autor de una declaración de voluntad contenido en un documento, y sirve para probar que el mismo ha suscrito tal obligación conscientemente (Jaramillo, 2002, 550); y que además, ello constituye una expresión voluntaria de la omisión de las menciones obligatorias cuando el librador firma una letra incompleta, la cual no se presentará hasta haber sido completada.

Como bien lo señala George Ripert, un librador puede firmar en blanco (considerando este como válida únicamente a la letra en blanco a diferencia de la doctrina y la legislación nacional) porque tiene confianza en quien ha de llenarla y considera que se han fijado en su espíritu todas las menciones, en este caso afirma, la letra es válida, pues poco importa que la haya redactado un representante del librador antes o después de la misma; por el contrario, si el librador ha entregado una letra firmada sin saber cómo se completará, la letra es nula (Jaramillo, 2002:550).

Cabe agregar, habiendo analizado la procedencia de ese requisito formal conocido como firma, el que surge o deviene en expresión máxima de la declaración de voluntad, como último acto del proceso volitivo, que cuando se habla respecto de las vulneraciones al elemento originario de todo negocio jurídico, como sería la manifestación de voluntad, y que en este caso se ha producido por efecto de los tomadores que llenaron el título valor incompleto, faltando a los acuerdos establecidos; genera la discordia entre la voluntad interna y la exteriorizada por las partes al celebrar dicho negocio jurídico, firmando el instrumento cartular incompleto, lo cual provoca un defecto que ineludiblemente conlleva a la ineficacia, bien de la

voluntad real, bien de la declaración exteriorizada, por cuanto la voluntad interna del emitente de dicho título valor en dicho negocio jurídico cambiario, se había encaminado a un negocio donde las obligaciones por él interiorizadas, resultan diferentes a lo plasmado y pretendido ejecutar con los completamientos abusivos por parte de los tenedores de dichas cambiales.

Además se estaría transgrediendo otro elemento importante dentro de la estructura del negocio jurídico como es la causa, la que misma está referida a que esta cumple una función socialmente digna, oportuna, razonable, seria, que responde al interés de la colaboración social y de la protección de los sujetos mismos, que han generado el negocio jurídico, evitando con ello el abuso de la parte más fuerte, ya que este elemento hace referencia esencial al fin que persiguen las partes al celebrar dicho negocio; y que por tanto dicho fin no debe ser ilícito (pues nuestro sistema jurídico no ampara el ejercicio abusivo del derecho, regulado en el artículo II del Título preliminar del Código Civil peruano).

De ello se determina, en correlación con la casuística presentada en el acápite anterior, la corroboración de la hipótesis de la presente investigación, en la que se sostiene que la falta de rigurosidad en el establecimiento de requisitos a nivel normativo para la emisión de estos títulos valores, y la ausencia de una estructuración y delimitación adecuada de los elementos que conforman el negocio jurídico cambiario, son las razones que generan la vulneración de la manifestación de la voluntad del obligado cambiario, derivada de la emisión de letras de cambio incompletas en transacciones comerciales realizadas entre particulares.

Pues como se ha visto la integración ilegítima no comporta, por tanto, un simple contraste entre la actual representación documental del título y el contenido originario de los elementos de la declaración cambiaria formulada por el deudor, sino una disconformidad, entre la declaración y la voluntad del suscriptor, en la cual, el tomador insertó en virtud a una supuesta autorización habida, pero de modo no conforme a los compromisos asumidos, ya que la problemática procesal analizada ha demostrado que el mecanismo de seguridad argüido por los obligados cambiarios como es el pacto de completamiento, resulta difícil de probar si es que se sigue manteniendo la existencia del mismo como una simple liberalidad, ya que dada la actual regulación normativa, el acreedor cambiario sigue manteniendo un poder sobre la ejecución de los mismos e incluso sin la existencia de dicho pacto ese poder devendría en ilimitado en cuanto al posible completamiento, permitiendo una actuación de mala fe y

atentando con ello a la seguridad jurídica que propugna el derecho en general.

Es evidente que en contraposición a la ductibilidad de ventajas y frente a la falta de rigurosidad en los requisitos para la emisión de letras de cambio incompletas, éstas pueden devenir en turbia fuente de inconvenientes y de peligros, por cuanto ofrece un incentivo a incorrectos y deshonestos tomadores o ulteriores adquirentes a llenar el título abusivamente, exponiendo al emitente o al girador o a otro obligado al daño gravísimo de deber pagar al tercero tenedor de buena fe una suma bastante más ingente de aquella prevista o concordado y tal vez, con un vencimiento más breve y por lo tanto, para él más onerosa, con sensibles repercusiones sobre la propia situación económica.

Sin embargo, en la realidad no se produce un clima de suficiente moralidad comercial, en donde las desviaciones antes señaladas devengan en escasas o, en general, sin importancia, y en todo caso no logren sacudir profundamente la utilidad y la regularidad de la cambial incompleta. Y que, pese a la existencia de los mecanismos de seguridad que muy acertadamente se han incorporado en la ley de títulos valores en su artículo 10, resulta pertinente que la realización del pacto de completamiento sea una obligación y no una facultad en la emisión de esta clase de títulos valores a fin de evitar que se siga produciendo un ejercicio abusivo del derecho en la puesta a cobro de las letras de cambio emitidas en forma incompleta ante los supuestos señalados.

En este caso, se podrá considerar completamiento abusivo el realizado traspasando los límites de cantidad pactados en el pacto de completamiento, y que, así como se encuentra regulada, el ser facultativo su realización permite que éste no se realice en la gran mayoría de casos para no decir en todos los negocios jurídicos cambiarios, siendo que tal inexistencia no permite probar el abuso en su completamiento y por tanto contradecir de manera correcta la ejecución de su cobro.

A ello, se debe agregar que la doctrina generalizada señala que la letra en blanco se caracteriza porque el tenor del mismo no se encuentra jurídicamente integrado, pero respecto al cual existe voluntad de completarlo o integrarlo. Y en este orden de ideas su distinción con la letra de cambio incompleta se encuentra en la existencia o ausencia de pacto expreso para su puesta en circulación para ser posteriormente completada. Sin embargo, como se ha visto la Ley de Títulos Valores las conceptualiza de modo inverso a la regulada en el mundo europeo, pues para esta

ley, la letra de cambio incompleta circula por los causes cambiarios como si de una letra de cambio se tratara; es decir, que a su circulación se aplican básicamente las mismas reglas que para la circulación de una letra de cambio porque nace para ser letra de cambio, lo que resulta incorrecto

## 6.2. Conclusiones

**Primera.-** Siendo el título valor el instrumento que importa la manifestación de voluntad de una o más personas naturales o jurídicas, que necesariamente deben observar las formalidades exigidas por la ley para hacer valer el derecho contenido en el documento, se ha logrado determinar que la falta de rigurosidad en el establecimiento de requisitos a nivel normativo para la emisión de estos títulos valores incompletos, genera el abuso del derecho en la emisión de letras de cambio Incompletas en las transacciones comerciales entre particulares.

**Primera.-** Conjuntamente con la razón antes señalada, se pudo determinar durante el desarrollo de la presente investigación coexisten otras razones que de igual modo contribuyen a la problemática estudiada como son: la negligencia de los obligados cambiarios al suscribir letras de cambio incompletas al no utilizar mecanismo alguno previsto en la norma, los fundamentos históricos de la letra de cambio en blanco e incompleta fueron asimilados incorrectamente en nuestra legislación.

**Tercera.-** Incumbe al deudor que plantea la excepción de integración abusiva, la carga de probar que el texto cambiario ha sido integrado de modo distinto a los acuerdos convenidos. Por lo que, conforme a lo establecido en la presente investigación, así como del análisis del fundamento fáctico, resulta difícil probar que la letra se emitió incompleta si no se previó algún mecanismo de seguridad señalado en el artículo 10.2 de la ley. Siendo ello así, se hace difícil demostrar la integración ilegítima, ya que esta no comporta, por tanto, un contraste entre la actual representación documental del título y el contenido originario de los elementos de la declaración cambiaria, formulada por el deudor; sino una disconformidad, entre la voluntad del suscriptor con lo plasmado en el documento cartular por parte del acreedor cambiario, que éste insertó en virtud de alguna autorización habida, pero de modo no conforme a los compromisos asumidos.

**Cuarta.** - Conforme a nuestra legislación, la oportunidad en que los títulos valores incompletos pueden ser llenados, es hasta antes de ser presentados para exigir su pago o cumplimiento. Por lo que, éste es el momento en que se produce la vulneración de la manifestación de la voluntad del obligado cambiario, a raíz de que el famoso acuerdo y la obtención de una copia del título valor incompleto es una liberalidad y no una obligación, lo que genera que no se celebre el pacto previo o al menos no formalmente, ni tampoco se entregue copia del mismo al obligado. Por lo que, a su vez la omisión de los datos exigidos por el artículo 1° de la se traducen en un problema de prueba, ya sea 1) por completarse la letra; o 2) por probar el firmante de letra incompleta en el momento de su libramiento que su posterior extensión no respondió a lo pactado; lo que hace que una vez más se encuentre ante los problemas generales de la prueba que permiten el abuso del derecho en la emisión de letras de cambio incompletas en las transacciones comerciales entre particulares.

**Quinta.**- La medida o mecanismo de seguridad conocida como Pacto de Completamiento de la cambial incompleta, establecida como una permisibilidad en nuestra legislación debido a la no rigurosidad de la exigencia como requisito obligatorio de conformidad al artículo 10.2 de la ley; y además el que no se establece una cláusula que limite la transferencia, así como la entrega de una copia del título valor incompleto al deudor u obligado cambiario, al momento de la emisión de la misma. Resulta un contrasentido por cuanto no existiendo una obligación para la realización del pacto previo de conformidad al articulado antes señalado; que el inciso e) del artículo 19.1 del mismo cuerpo legal, establezca como requisito obligatorio para contradecir la ejecución de un título valor incompleto (letra de cambio incompleta para el presente estudio) sustentar en que el mismo haya sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, para lo cual con la finalidad de ser amparada la misma que se acompañe necesariamente (ello quiere decir de forma obligatoria) el respectivo documento donde conste tales acuerdos transgredidos por el accionante.

**Sexta.**- Uno de los temas que generó mayor discusión y especial preocupación en el proceso de elaboración de la teoría de los títulos valores, fue la posibilidad de emitir títulos valores en blanco e incompleta, siendo que las primeras eran emitidas con la finalidad que sea el tenedor quien lo integre posteriormente en los términos y conforme a los acuerdos adoptados con el obligado, en cambio en la letra de cambio incompleta no existe o hay ausencia de pacto expreso para su puesta en circulación y para su posterior completamiento.

**Séptima.** - La diferenciación doctrinal entre letra de cambio en blanco e incompleta, ha sido asimilada de manera incorrecta por parte de la doctrina y legislación nacional, pues nuestra ley las conceptualiza de modo inverso a la regulada en el mundo europeo y como fue concebida desde su nacimiento y creación por la doctrina italiana. Así, se sostiene que la letra de cambio incompleta circula por los causes cambiarios como si de una letra de cambio se tratara; es decir, que a su circulación se aplican básicamente las mismas reglas que para la circulación de una letra de cambio porque nace para ser tal

### **6.3. Recomendaciones**

Al haber sido confirmada la hipótesis de la presente investigación; por cuanto se ha visto que los mecanismos de seguridad reglados para la emisión de letras de cambio incompletas, así como se encuentran plasmados en el artículo 10 de la ley, resultan insuficientes para evitar que la manifestación de la voluntad emitida por el obligado cambiario en este tipo de documentos cartulares se vea vulnerada, permitiéndose así el abuso del derecho en la emisión de letras de cambio incompletas en las transacciones comerciales entre particulares.

Por lo que resulta necesario establecer mejores medidas de seguridad de las que se prevé para que sea más eficaz; en tal sentido se debe establecer como obligatoriedad que en la creación de este tipo de títulos a la par de su emisión, se plasme un pacto de completamiento, teniendo consigo como finalidad: el evitar que los acreedores cartulares abusen de su poder para el llenado de los mismos, y evitar así que se siga vulnerando la manifestación de la voluntad en la emisión de los mismos.

En consideración a los hechos expuestos en los antecedentes, y a lo discernido en la presente tesis; el tenor del artículo 10 de la Ley 27287, específicamente el inciso 10.2 debe ser modificado a efectos de evitar que se siga permitiendo el abuso del derecho en la emisión de letras de cambio incompletas en las transacciones comerciales entre particulares. Propuesta que debe ser canalizada por la Cámara de Comercio.

#### CUADRO 4

##### Propuesta para modificar el artículo 10.2 de la Ley 27287

Ley 27287 vigente, modificada por Ley 29349:	Se propone regular de la siguiente manera:
<p style="text-align: center;"><b>Artículo 10</b></p> <p>10.2. Quien emite o acepta un título valor incompleto, tiene el derecho de agregar en él cláusula que limite su transferencia, así como recibir del tomador una copia del título, debidamente firmado en el momento de su entrega, y del documento que contiene los acuerdos donde consten la forma de completarlo y las condiciones de transferencia. En tal caso, salvo que se trate del cheque, su transferencia surte los efectos de la cesión de derechos.</p>	<p style="text-align: center;"><b>Artículo 10</b></p> <p><b><i>10.2. Quien emite o acepta un título valor incompleto, tiene el derecho de agregar en él cláusula que limite su transferencia, así como el tomador tiene la obligación de entregar al aceptante una copia legalizada del título incompleto, debidamente firmado en el momento de su entrega, y así como del documento que contiene los acuerdos donde consten la forma de completarlo y las condiciones de transferencia. En tal caso, salvo que se trate del cheque, su transferencia surte los efectos de la cesión de derechos.</i></b></p>

**Fuente:** *Elaboración Propia*

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- Alzamora Valdez, M. (1976). *Filosofía del derecho*. Lima: Minerva.
- Angeles Caballero, C. (1992). *La tesis universitaria en derecho: investigación jurídica, selección, notas e introducción*. Lima: San Marcos.
- Battista Ferri, G. (2002). *El negocio jurídico*. (L. L. León, Trad.) Lima: Ara.
- Beaumont Callirgos, R. & Castellares Aguilar, R. (2000)a. *Comentarios a la nueva Ley de Títulos Valores*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Beaumont Callirgos, R. & Castellares Aguilar, R. (2000)b. El título valor incompleto. *Actualidad jurídica*(82-B), 9-18.
- Beaumont Callirgos, R. & Castellares Aguilar, R. (2003). *Regulación de la letra de cambio en la nueva de títulos valores : innovaciones destacables*. Lima: San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencia Política. Escuela de Post-Grado, 2003.
- Beaumont Callirgos, R. & Castellares Aguilar, R. (2004). Los principios reguladores de los títulos valores. En MONTROYA ALBERTI, H. (2004) *Tratado De Derecho Mercantil* (págs. 75-93). Lima: Gaceta Jurídica.
- Betti, E., Galgano, F., Scognamiglio, R., & Batista Ferri, G. (2001). *Teoría general del negocio jurídico 4 estudios fundamentales*. (L. L. León, Trad.) Lima: ARA.
- Bobbio, N. & Bovero, M. (1992 ). *Sociedad y Estado en la filosofía política moderna: el modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxiano*. México DF: FCE .
- Borda, Guillermo. *Tratado de Derecho Civil. Parte General I*. Undécima Edición. Editorial Emilio Perrot. Buenos Aires, 1990.
- Bravo Melgar, S. A. (1996). *Títulos valores: derechos y obligaciones cartulares*. Lima: FECAT.
- Broseta Pont, M. (1994). *Manual de derecho mercantil*. madrid: Editorial Tecnos.
- Cabanellas, G. (1996). *Diccionario enciclopédico de derecho usual* (Vol. Tomo V). Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Calderon Sumarriva, A.; Zavala Rivera, A.; Tueros Ambukka, O.; Espinoza Bonifaz, R.; & Pariasca Valerio, R. (2006). *El ABC del derecho comercial*. Lima: San Marcos.
- Da Giau Roose, P. (2010). *Didáctica aplicada a la parte general de los títulos valores en la NLTV N° 27287*. Lima: Perú Libro Editores.
- De Castro y Bravo, F. (1991). *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas.
- Del Vecchio, G. (1991). *Filosofía del derecho*. Barcelona: Bosch.
- Diez-Picazo, L. & Gullon, A. (2001). *Sistema del derecho civil* (10° ed., Vol. I). Madrid: Tecnos.

- Espinoza Espinoza, J. (2012). *Acto jurídico negociado* (3° ed.). Lima: Rodhas.
- Fernández Sessarego, C. (1995). *Derecho y persona*. Trujillo: Normas Legales.
- Fernández Sessarego, C. (1998). (Año II, N° 03). El Derecho en el fin del siglo XX. Un nuevo modo de hacer derecho. (I. d.-N. (INDEJ), Ed.) *Scribas*, 129-176.
- Fernández Sessarego, C. & otros. (2005). *La constitución comentada: análisis artículo por artículo* (1° ed., Vol. I). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Fernández, E. (1990). *Estudios de ética jurídica*. Madrid: Debate.
- Flores Polo, P. (2001). *Comentarios a la Ley de nuevos Títulos Valores* (Primera ed.). Lima: Jurista Editores.
- Fleitas, A. (1944) *El abuso del derecho en la reforma del Código Civil argentino*. Buenos Aires-Argentina. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.
- Flume, W. (1998). *El negocio jurídico*. Fundación Cultural del Notariado.
- Galgano, F. (1999). *Derecho comercial* (Vol. I). Santa Fe de Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- García Maynez, E. (1997). *Filosofía del derecho*. Mexico DF: Porrúa.
- Garrigues, J. (1987). *Curso de derecho mercantil* (Vol. III). Bogota-Colombia: Temis.
- Gómez Contreras, C. D. (1996). *Titulos valores parte general*. Santa Fe de Bogota-Colombia: Temis.
- Gómez Leo, O. R. (1991). *Manual de derecho cambiario*. Buenos Aires: Depalma.
- Jaramillo Valverde, L. (2002). ¿Letra en blanco o letra de cambio incompleta: su regulación en la Ley de Títulos Valores N° 27287. *Revista de Derecho y Ciencia Política*, 59(2), 537-564.
- Kant, I. (1983). *Crítica de la razón pura. Dialéctica trascendental y metodología trascendental*. Buenos Aires: Losada.
- Kelsen, H. (2003). *Teoría pura del derecho: introducción a la problemática científica del derecho*. Buenos Aires: Losada S.A.
- Lohmann Luca De Tena, J. G. (1994). *El negocio jurídico* (2° ed.). Lima: Grijley.
- Martín Bernal, J.M. (1982). *Abuso del derecho. Exposición, descripción y valoración del mismo*. Madrid-España.Montecorvo.
- Montoya Alberti, H. (2000). *Nueva Ley de Títulos Valores*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Montoya Alberti, H., Montoya Alberti, U., Beaumont Callirgos, R., Montoya Stahl, A., Torres Carrasco, M., Echevarría Arellano, J., Morales Acosta, A., Castillo Wong, M., Ramírez Díaz, J., Ísmodes Talavera, J., Osterling Parodi, F., Castillo Freyre, M.,

Ariano Deho, E., Simons Pino, A., García Locatelli, J., Hundskopf Wendt, J., Calderón Moreyra, G., Montoya Urbina, C., Pérez Vásquez, C., Ramírez Zegarra, J., Sangalli Ratti, G., Castellares Aguilar, R., Álvarez del Villar de Aliaga, L., Ormeño Malone, M., Castro Salinas, J., Ruiloba Morante, A., Artieda Aramburú, R., Picasso Salinas, R., Farah Manzur, Y., Vargas Piña, J., Hundskopf Exebio, O. & Núñez Ponce, J. (2004). *Tratado de derecho mercantil – títulos valores*, Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.

Montoya Alberti, H. (2005). *Comentarios a la Ley de Títulos Valores*. Lima: Grijley.

Montoya Alberti, H. (2009). *Problemas en la emisión de títulos valores. Enfoque jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.

Montoya Alberti, H. (2010). *Derecho comercial*. (Vol. III). Lima: Grijley.

Osorio Ruíz, Z. (2000). *Jurisprudencia comercial*. Lima: Gaceta Jurídica.

Palacios Martínez, E. (2002). *La nulidad del negocio jurídico: principios generales y su aplicación práctica*. Lima: Juristas .

Perelman, C. (1988). *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid: Civitas.

Pérez Fontana, S. (1990). *Títulos valores. parte dogmática*. Lima: Cuzco.

Polo Arévalo, E. M. (2004). Supuestos de divergencia entre voluntad interna y declaración en la emptio venditio. *Anuario da Faculdade de Dereito*, 601-614.

Reale, M. (1997). *Teoría tridimensional del derecho*. (A. Mateos, Trad.) Madrid: Tecnos.

Recasens Siches, L. (1977). *Introducción al estudio del derecho*. México DF: Porrúa.

Rubio Correa, M. (1986). *Para leer el Código Civil* (2° ed., Vol. III). Lima: Fondo Editorial de la Pontificie Universidad Católica del Perú.

Sánchez Lerma, G. A. (1999). *La letra de cambio en blanco*. Barcelona: Editorial Bosh S. A. .

Silva Vallejo, J. A. (1989). *Teoría general de los títulos valores. libro homenaje a Ulises Montoya Manfredi*. Lima: Cuzco.

Stammler, R. (1930). *Tratado de filosofía del derecho*. Madrid: Reus.

Stammler, R. (2005). *La génesis del derecho*. Lima, Perú: ARA.

Taboada Córdova, L. (2002). *Acto jurídico, negocio jurídico y contrato*. Lima: Grijley.

Uría, R. & Menéndez, A. (2001). *Curso de derecho mercantil* (Vol. II). Madrid: Civitas.

Villegas, C. G. (1989). *Manual de títulos valores*. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot.

Williams, J. (1981). *La letra de cambio y el pagaré: en la doctrina, legislación y jurisprudencia*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Zurimendi IslaA, A. (1999). Vicisitudes en el libramiento de letra de cambio: Requisitos formales y letras incompletas. *Revista de Derecho Mercantil*(233), 1051-1100.

Zegarra Guzmán, O. (Diciembre de 2000). Los títulos valores. *Revista Bibliotecal. CAL*(2), 279-280.

### **FUENTES DE CONSULTA**

Sánchez Calero, F. (1986). *Instituciones de derecho mercantil*. Madrid: Revista de Derecho Privado.

Schreier, F. (1942). *Concepto y formas fundamentales del derecho: esbozo de una teoría formal del derecho y del Estado sobre base fenomenológica*. Buenos Aires: Losada.

Silva Cueva, J. (25 de abril de 1998). El derecho, entre el amor y la guerra. *Diario la industria*.

Silva Vallejo, J. A. (1991). *La ciencia del derecho procesal*. Lima : FECAT.

Solis Espinoza, J. A. (1995). *Temas sobre derecho cartular*. Lima: Idemsa.