

ALGUNAS CONSIDERACIONES EN RELACIÓN CON LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LETRAS DE CAMBIO INTERNACIONALES Y PAGARÉS INTERNACIONALES

Javier ARRIGUNAGA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Ámbito de aplicación de la Convención*. III. *Idoneidad de los regímenes legales actuales y de la Convención para satisfacer las necesidades del mercado*: 3.1 *Regímenes legales actuales*. 3.2 *La Convención*. IV. *Armonización*: 4.1 *Endosos [falsos o viciados]*. 4.1.1 *El sistema de derecho sajón*: a) *Derechos del tenedor*; b) *Legitimación pasiva*; c) *Pérdidas*. 4.1.2 *El sistema de derecho civil*: a) *Derechos del tenedor*; b) *Legitimación pasiva*; c) *Pérdidas*. 4.1.3. *La Convención*: a) *Derechos del tenedor*; b) *Legitimación pasiva*; c) *Pérdidas*. 4.1.4 *Análisis de la posición intermedia adoptada por la Convención*. 4.2 *Garantes*. 4.2.1 *Sistema de derecho sajón*. 4.2.2 *Sistema de derecho civil*. 4.2.3 *La Convención*. V. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

El 9 de diciembre de 1988, mediante resolución 43/165, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y abrió a la firma o adhesión la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales (en adelante la "Convención")¹, preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

La Convención forma parte de la gran serie de esfuerzos que a través de la historia se han llevado a cabo para unificar el derecho cambiario internacional. Concretamente, sus orígenes se remontan a 1950, año en que el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), creó una subcomisión encargada de estudiar la posibilidad de unificar el derecho aplicable a los títulos de crédito. Posteriormente, en 1968, en su primera sesión, la CNUDMI consideró

¹ *Documentos oficiales de la Asamblea General*, cuadragésimo tercer periodo A/RES/43/165 (1989).

como uno de sus objetivos principales la armonización y unificación del Derecho aplicable a los pagos internacionales y en particular a los títulos de crédito, tomando como base los trabajos realizados por UNIDROIT.

Actualmente se está consultando la posibilidad de que nuestro país forme parte de la Convención. Esto parece propicio y acorde con la actual política de apertura comercial, máxime si se considera que la Convención ya ha sido firmada por los Estados Unidos de América y Canadá, países con los que México está negociando un tratado de libre comercio.

La Convención no tiene mayor impacto respecto de los pagos internacionales, ya que el título de crédito que constituye el instrumento de pago por excelencia, el cheque, fue excluido deliberadamente.² Dichos pagos constituyen el elemento medular de otro trabajo de CNUDMI, la ley modelo para transferencias electrónicas de fondos internacionales. El verdadero impacto de la Convención se da en relación con otra función de los mencionados títulos, la de servir precisamente como instrumentos de crédito.

Es importante destacar que el principal objetivo que se persigue con el establecimiento de la Convención es resolver dos grandes problemas que entorpecen la libre circulación de las letras de cambio y los pagarés internacionales.

En primer lugar, las leyes de la gran mayoría de los países no se han adaptado a las cambiantes prácticas financieras y no otorgan el carácter de títulos de crédito a los instrumentos pagaderos en unidades de cuenta, con vencimientos sucesivos o con tasas de interés flotantes, o bien, consideran nulas dichas estipulaciones. En virtud de que casi todas las transacciones crediticias internacionales presentan al menos una de estas modalidades, la gran mayoría de los documentos que resultan de tales transacciones no son considerados títulos de crédito y, en consecuencia, carecen de los beneficios de la libre transferibilidad inherentes a dichos títulos.

En segundo término, existe una gran inseguridad jurídica respecto de los títulos de crédito internacionales, en virtud de que éstos se rigen por las leyes de los diversos países en los que circulan.

Con objeto de resolver dichos problemas, la Convención flexibiliza los requisitos formales de los títulos de crédito para amoldarse a las

² Artículo 1, párrafo 3.

necesidades actuales del mercado. Por otra parte, a fin de contar con normas que puedan aplicarse a nivel mundial, la Convención procura armonizar los principios de los dos sistemas jurídicos a los que pertenece la mayoría de los países del mundo, el de las naciones de tradición civilista, basado en la Ley Uniforme sobre Letras de Cambio y Pagarés que constituye el anexo 1 de la Convención de Ginebra de 1930, mejor conocida con el nombre de Ley Uniforme de Ginebra, y el sistema de derecho anglosajón basado en la Ley sobre Letras de Cambio de Inglaterra y el Código Comercial Uniforme de los Estados Unidos de América (CCU).³

El estudio de estos problemas y de la solución propuesta por la Convención constituyen el propósito de este artículo. En este sentido, tras una breve explicación del ámbito de aplicación de la Convención, se procederá a examinar la validez de establecer las modalidades antes citadas en un título de crédito de conformidad con la legislación cambiaria de los países de tradición civilista y sajones, para después analizar los requisitos formales establecidos en la Convención y las ventajas de contar con un régimen más flexible. Posteriormente se estudiarán dos de los aspectos en que la Ley Uniforme de Ginebra y el CCU presentan diferencias fundamentales: el efecto de los endosos falsos o viciados y el papel de los avales, comparando los enfoques del derecho civil y sajón en dichas áreas y estudiando la solución propuesta en la Convención.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN

Como su nombre lo indica, la Convención sólo se aplica a los pagarés y letras de cambio que tengan el carácter de internacionales. No obstante, el hecho de que un Estado sea parte de la Convención no significa que todos los pagarés y letras de cambio internacionales ex-

³ Como es sabido, México no se adhirió a la Convención de Ginebra de 1930, sin embargo, nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 se inspiró en los principios fundamentales de la Ley Uniforme de Ginebra. Cuando en este artículo se comente la legislación cambiaria de los países de tradición civilista se hará referencia a las disposiciones de la citada Ley Uniforme, haciendo las anotaciones pertinentes respecto de nuestra legislación. Por lo que toca al derecho anglosajón se considerarán exclusivamente las disposiciones del modelo de Código Comercial Uniforme de los Estados Unidos de América de 1987, el cual, con algunas modalidades, ha sido adoptado en todos los estados de la Unión Americana, con excepción de Louisiana.

pedidos en el territorio del mismo deban regirse forzosamente por ésta, ya que la Convención se aplica únicamente a aquellos títulos en los que así se señale expresamente.⁴

Para asegurarse de la verdadera naturaleza internacional de los títulos, la Convención prevé que al menos dos lugares especificados en los mismos (el lugar en que se libra la letra o se suscribe el pagaré, el lugar de pago, o la dirección del beneficiario, girado, o tomador), deben encontrarse en países distintos.^{5, 6}

Estas disposiciones permiten que cualquier persona a la que se le transfiera el título pueda estar segura de que éste es regulado por la Convención mediante el simple análisis de sus requisitos literales.

Tomando en cuenta que cuando el título circule en un país que no sea parte de la Convención la ley de dicho país determinará cuáles son las normas aplicables, la Convención prevé que el lugar en que se gire una letra de cambio o el lugar de pago deben encontrarse en el territorio de un Estado Contratante. Dicha disposición también se aplica respecto del lugar de pago de un pagaré.⁷ De esta manera se garantiza que la obligación de pago se regirá por los términos de la Convención.

Para reforzar las disposiciones anteriores, la aplicación de la Convención no se anula si las declaraciones respecto de los lugares antes referidos son falsas o inexactas.⁸

III. IDONEIDAD DE LOS REGÍMENES LEGALES ACTUALES Y DE LA CONVENCIÓN PARA SATISFACER LAS NECESIDADES DEL MERCADO

Una de las características peculiares de los diversos sistemas cambiarios es su rigidez respecto de los requisitos que debe contener un título de crédito y de las cláusulas que libremente pueden estipularse. En términos generales, la razón que soporta la inflexibilidad de tales disposiciones es la necesidad de delinear claramente las características de los títulos de crédito para distinguirlos de los documentos mera-

⁴ Artículo 1, párrafos 1 y 2.

⁵ Artículo 2, párrafos 1 y 2.

⁶ Cabe aclarar que la Convención designa a las personas que intervienen en una letra de cambio como librador y librado. En este artículo se optó por utilizar, para fines de claridad, los elementos personales que utiliza nuestra legislación, a saber, girador y girado.

⁷ Artículo 2, párrafos 1 y 2.

⁸ Artículo 2, párrafo 3.

mente probatorios de obligaciones contractuales. No obstante, como ya se señaló, dichos regímenes son en su gran mayoría obsoletos y no reconocen ciertas sanas prácticas actuales, lo cual ha impedido la creación de un mercado secundario eficiente de títulos de crédito internacionales.

El profesor J. A. Spagnole señala con toda certeza cuáles son los requisitos que deben satisfacerse para desarrollar el mencionado mercado.

Primero, como en cualquier otro mercado secundario financiero, los títulos deben poderse transferir libremente, es decir han de ser negociables. Segundo, los títulos no deben estar sujetos a cambios en el régimen legal aplicable si son transferidos de un país a otro y, en consecuencia, no pueden sujetarse a la ley del foro en que circulen. . . Tercero, los títulos deben ser comercialmente aceptables, en otras palabras, deben contener los términos que requiera el mercado, incluyendo cláusulas que permitan la cobertura de riesgos cambiarios y de tasas de interés.⁹

A continuación se analizará la forma en que los regímenes actuales y la Convención contribuyen a la satisfacción del primer y tercer requisitos, considerando en particular la validez de expedir títulos con tasas variables de interés, denominados en unidades de cuenta, o con vencimientos sucesivos. El estudio del segundo requisito constituye el objeto del numeral 4.

3.1 Regímenes legales actuales

Uno de los requisitos formales que establece el derecho cambiario anglosajón es que el título debe contener una orden o promesa incondicional de pagar una suma cierta en dinero. Concretamente, el CCU señala que una suma pagadera en vencimientos sucesivos se considera una suma cierta,¹⁰ pero no permite que dicha suma se determine con base en tasas de interés flotantes.¹¹ Por otra parte, el propio código

⁹ J. A. SPAGNOLE. "Comentarios en relación con la propuesta Convención de CNUDMI sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales".

¹⁰ Sección 3-106, párrafo 1o.)

¹¹ Sección 3-106. Cabe señalar que al adoptar el Código Comercial Uniforme numerosos estados de la Unión Americana han reformado este artículo para permitir tasas variables de interés. Asimismo, dichas tasas están previstas en las actuales propuestas de reforma al modelo del referido Código.

indica claramente que el concepto dinero únicamente incluye los "medios de cambio autorizados o adoptados como moneda por el gobierno nacional o por gobiernos extranjeros"¹² con lo cual impide que un título de crédito pueda estar denominado en derechos especiales de giro (DEGS), ECUS u otras unidades de cuenta.

Suerte similar presentan los documentos con estas estipulaciones bajo la Ley Uniforme de Ginebra. En primer lugar dicha Ley prevé que los títulos deben contener la orden o promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, con lo que se excluye la posibilidad de que estén denominados en unidades de cuenta.¹³ No se consideran válidas las tasas de interés flotantes, pues la citada Ley prevé que la tasa de interés debe estar especificada en la letra o pagaré y, de no ser así, dicha estipulación se considerará como no escrita.¹⁴ Finalmente, por lo que toca a los vencimientos de un título de crédito, expresamente se señala que son nulas las letras de cambio o pagarés con vencimientos sucesivos.^{15, 16}

En virtud de lo anterior, la gran mayoría de los instrumentos internacionales hoy en circulación que parecen títulos de crédito, fundamentalmente pagarés, son en realidad documentos meramente probatorios de obligaciones contractuales. En consecuencia, tales documentos carecen de los beneficios de la libre transferibilidad, pues los derechos de crédito en ellos señalados sólo pueden transmitirse por cesión y no cambiariamente, quedando el cesionario sujeto a todas las excepciones que el deudor habría podido oponer al cedente.

Resulta lógico pensar que es difícil que se desarrolle un mercado secundario para este tipo de documentos. En efecto, un acreditante encontrará muchos obstáculos para transferir un instrumento que no es un verdadero título de crédito ya que cualquier potencial adquirente

sólo estaría dispuesto a recibirlo con un considerable descuento para compensar los riesgos de tener que exigir el pago conforme a los términos de una simple obligación contractual y de mantener un activo ilíquido. Esta situación también afecta a los acreditados, pues el acreditante original les cobrará tasas más altas o les prestará en términos menos favorables que si hubiera un mercado secundario.

3.2 La Convención

Como ya se mencionó, la Convención es más flexible que los regímenes legales actuales respecto de los requisitos formales que debe contener un título de crédito con objeto de permitir que éstos incorporen las prácticas crediticias internacionales más usuales hoy en día.

Se indicó que un requisito indispensable para que los títulos sean regidos por la Convención es que contengan, según corresponda, en el encabezado las palabras "Letra de Cambio o Pagaré Internacional (Convención de la CNUDMI)" y que las mismas palabras se repitan en el texto del documento.¹⁷

Adicionalmente, se prevé que el título debe contener una orden o promesa incondicional, según sea el caso, de pagar una suma determinada de dinero al tomador o a su orden, ser pagadera a requerimiento (a la vista) o en fecha determinada, tener fecha, y llevar la firma del librador o suscriptor.¹⁸

No obstante, los únicos requisitos esenciales son el encabezado y la leyenda impuesta por el artículo 1º, así como la firma del suscriptor o girador o, tratándose de letras de cambio, la firma del aceptante, ya que el título que contenga estos requisitos puede completarse y surtir efectos como letra de cambio o pagaré. En este sentido, conviene indicar que la Convención señala que si la persona que complete el título no cuenta con poder suficiente para hacerlo o lo completa de manera distinta a la estipulada en el poder conferido, el firmante que haya suscrito el título antes de ser completado podrá oponer la falta de poder suficiente como excepción a aquel tomador que hubiere recibido el título con conocimiento de este hecho. Asimismo, en virtud de la literalidad, los signatarios posteriores a que se complete el título se obligan en términos del texto ya completado.¹⁹

¹⁷ Véase antes nota 4.

¹⁸ Artículo 3, párrafos 1 y 2.

¹⁹ Artículo 12.

¹² Sección 1-201, párrafo 24.

¹³ Artículo 1.

¹⁴ Artículos 5 y 77.

¹⁵ Artículos 33 y 77.

¹⁶ Conforme a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los títulos deben contener la orden o promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero (artículos 76 y 170), y los títulos con vencimientos sucesivos se entienden pagaderos a la vista (artículos 79 y 174). Por lo que toca a las tasas de interés, éstas no pueden estipularse en las letras de cambio y si en los pagarés, sin que en el caso de estos últimos se señale que la tasa de interés debe especificarse en el documento. En tal virtud se consideran válidas las tasas de interés flotantes, si bien algunos autores dudan de la validez de estas cláusulas; por estimar que afectan la literalidad e incorporación propias de los títulos de crédito.

En relación con la estipulación de intereses, la Convención prevé en su artículo 7 que el importe pagadero por un título se considerará como una suma determinada, aun cuando se establezca el pago con intereses.

Asimismo, permite al acreedor cubrirse del riesgo de fluctuaciones en las tasas de interés, pues dispone que el interés podrá ser fijo o variable.²⁰ A fin de dar mayor certeza jurídica, la Convención dispone que cuando se estipulen tasas variables: a) la tasa de interés sólo podrá variar en relación con las tasas de referencia señaladas en el título y en los términos expresamente indicados en el mismo; b) las tasas de referencia deben ser tasas del conocimiento público, y c) la tasa de referencia no podrá estar sujeta, directa o indirectamente, a la determinación de alguna de las partes en el instrumento.

Si se estipula una tasa de interés variable que no cumpla con los requisitos antes mencionados o, si por algún motivo no puede determinarse dicha tasa durante un periodo, la tasa de interés aplicable en el lapso de que se trate será la que debería pagarse legalmente en el Estado en que sea pagadero el título.²¹

La Convención también otorga a los acreedores la facilidad de cubrirse de riesgos cambiarios mediante la denominación de los títulos en DEGS, ECUS u otras unidades de cuenta, pues señala que el término dinero incluye las unidades de cuenta establecidas por instituciones intergubernamentales o mediante acuerdos entre Estados. Lo anterior, siempre y cuando las disposiciones de la Convención no contravengan las normas de la institución gubernamental o el acuerdo de que se trate.²² Asimismo, prevé que el título puede denominarse en una moneda e indicar que es pagadero en otra, así como señalar el tipo de cambio aplicable o la forma para determinarlo.²³

Por último, la Convención facilita la utilización de títulos de crédito para documentar compraventas en abono u otras operaciones con pagos escalonados, pues considera válidos los títulos con vencimientos sucesivos y las estipulaciones en el sentido que, de no efectuarse alguno de los pagos, se dará por vencido el plazo para realizar todos los pagos pendientes.²⁴

²⁰ Artículo 8, párrafo 6.

²¹ Artículos 8, párrafos 16 y 70, párrafo 2.

²² Artículo 5, párrafo 1.

²³ Artículo 7 d) y e).

²⁴ Artículos 7 b) y c) y 9 párrafos 3 c) y d).

IV. ARMONIZACIÓN

Se comentaba anteriormente que a fin de que se desarrolle un mercado secundario de títulos de crédito internacionales es indispensable que el título se rija durante toda su vida por las mismas disposiciones, sin importar el país en el que circule.

La eficacia de la Convención sobre este particular dependerá, en gran medida, del número de Estados que formen parte de ella.²⁵ Con esta idea en mente, al elaborarse la Convención se procuró que los artículos de la misma se alejaran lo menos posible de los principios y reglas de los dos grandes sistemas jurídicos. Así, cuando el "common law" y el derecho continental coinciden en una norma, la Convención normalmente la adopta. Si difieren, la Convención toma una posición intermedia, escoge la regla que considera más apropiada para transacciones internacionales, o permite que al elaborarse el documento las partes opten por la que les parezca más conveniente. A continuación se estudiarán dos casos en los que la Convención propone soluciones distintas.

4.1 Endosos falsos o viciados

Si bien existen múltiples áreas en las que los sistemas de derecho sajón y civil presentan marcados contrastes, el tratamiento del efecto de los endosos falsos o viciados constituye sin duda la diferencia más importante.

Tanto el sistema de derecho sajón como el civil, coinciden en que una firma falsa no puede obligar a la persona cuya firma se falsificó, o aquella en cuya representación se firmó sin contar con facultades legales para obrar en nombre de ella. Asimismo, prevén que quien firme de esta manera quedará obligado en lo personal en el título como si hubiera actuado en nombre propio.²⁶

Tres puntos fundamentales deben analizarse al estudiar este tema. En primer término la situación del tenedor que recibe un título a través

²⁵ Actualmente, la Convención ha sido firmada por Canadá, los Estados Unidos de América y la Unión Soviética, sin que ninguno de estos países la haya ratificado, y se cuenta con la adhesión de Guinea.

²⁶ Ley Uniforme de Ginebra, artículos 7 y 8 y U. C. C. Sección 3-404. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito adopta el mismo principio en sus artículos 8, I y II y 10.

de un endoso falso o viciado, es decir si en virtud de la transmisión del título adquiere un derecho autónomo, libre de las excepciones que se podrían haber opuesto a un anterior tenedor del documento. En segundo lugar, se examinará la legitimación pasiva, que constituye la facultad del deudor de liberarse de su obligación pagando a quien aparezca como titular del documento. De esta manera, se determinará finalmente quién sufre las pérdidas una vez que todas las partes hayan ejercitado las correspondientes acciones cambiarias, la persona que perdió el documento o la que lo recibió del falso endosante.

4.1.1 El sistema de derecho sajón

Bajo este sistema, un endoso falso o viciado es completamente inoperante para transmitir un título y, en consecuencia, el deudor cambiario no está obligado con el tenedor que así lo haya obtenido ni con ningún tenedor subsecuente.

Existe en dicho sistema una regla básica para saber quién sufre las pérdidas: "conoce a tu endosante", por consiguiente, como se demostrará más adelante, la persona que recibe el título de quien carece de facultades para endosarlo correrá con las pérdidas.

a) Derechos del tenedor

Es conveniente comenzar considerando la situación de la persona que recibe un documento a través de un endoso falso o viciado. En primer lugar, importa destacar que conforme al CCU el tenedor de un título puede recibir una protección especial si reúne ciertos requisitos, tales como recibir el título a cambio de una contraprestación de buena fe y sin conocimiento de que el título esté vencido o de que el deudor o algún responsable del pago tienen un derecho válido para recuperar el título u oponerse a su pago.²⁷ Dicho tenedor con privilegios especiales recibe el nombre de "tenedor en debido curso". Sin duda el mayor beneficio con que cuenta este tenedor es que, a diferencia del tenedor simple, se encuentra libre de reclamación alguna respecto a la titularidad del título, así como de cualquier excepción que el deudor pudiera haber opuesto a algún tenedor anterior.

²⁷ Sección 3-302.

El propio código prevé que un endoso falso o viciado no funciona para transmitir el título y, por ende, no otorga a la persona que así lo reciba el carácter de tenedor. Es obvio que quien no es considerado tenedor no puede calificar como "tenedor en debido curso", por lo cual, la persona que obtenga un título mediante un endoso falso o viciado, no se encontrará libre de las reclamaciones que hiciera el legítimo titular y estará sujeta a las excepciones de falsificación de firma o falta de representación.²⁸

b) Legitimación pasiva

Dado que la persona que obtiene un título mediante un endoso falso o viciado no tiene el carácter de legítimo tenedor, es evidente que el suscriptor de un pagaré y el girador o aceptante de una letra no tiene la obligación de pagarle. Por consiguiente, en caso de que lo hicieran, no quedarán liberados de su obligación de pago frente al legítimo tenedor.²⁹

c) Pérdidas

Se comentó previamente que en el "common law" la persona que recibe el título a través de un endoso falso o viciado será quien sufra las pérdidas. Desde luego que dicha persona podrá reclamar el pago de la persona que falsificó el endoso o lo endosó sin las debidas facultades de representación; pero en la práctica esta acción no tiene valor alguno.

El resultado se puede dar de múltiples maneras: a) si la mencionada persona presenta el título al cobro con los obligados al pago, éstos pueden rehusarse legalmente a pagarlo; b) si dicha persona obtiene el pago de alguno de los citados obligados, este último tendrá que pagarlo al legítimo tenedor, pero tendrá una acción en contra de la citada persona, quien al cobrar el título garantizó que tenía derecho a efectuar tal cobro,³⁰ y c) por último, si la aludida persona transfirió el título, responde del pago a los futuros adquirientes, pues al

²⁸ Sección 1-201 (20), 3-404 y 3-306.

²⁹ CCU Sección 3-306.

³⁰ CCU Sección 3-417 1 a).

transferir el título otorgó la garantía de que todas las firmas eran genuinas o autorizadas.³¹

4.1.2 *El sistema de derecho civil*

Este sistema parte de un enfoque radicalmente distinto al del derecho sajón. Se puede decir que es más consecuente con los principios de incorporación y autonomía. Por consiguiente, el tenedor de un título "debe cuidarlo", y las personas que reciban un título mediante un endoso falso están protegidas, siempre y cuando hayan obrado de buena fe.

a) Derechos del tenedor

Conforme al artículo 16 de la Ley Uniforme de Ginebra, el tenedor de un título de crédito se considerará portador legítimo del mismo cuando justifique su derecho por una serie no interrumpida de endosos, aun cuando el último endoso esté en blanco.

El propio artículo indica que cuando una persona sea desposeída de un título de crédito por cualquier causa, el tenedor que justifique su derecho en la forma antes indicada no estará obligado a desprenderse de ella, salvo que la hubiere adquirido de mala fe o al hacerlo hubiere incurrido en culpa grave.

El mencionado tenedor estará libre de cualquier excepción que se hubiere podido oponer al tomador o a los tenedores anteriores, salvo que al adquirir la letra haya procedido, a sabiendas, en perjuicio del deudor.^{32, 33}

b) Legitimación pasiva

En consonancia con las disposiciones antes señaladas, la Ley Uniforme de Ginebra prevé que para quedar válidamente liberado de su obligación, el deudor en un título de crédito está obligado a verificar la regularidad de los endosos, pero no la autenticidad de las firmas.

³¹ CCI Sección 3-417 1 a).

³² Artículo 17.

³³ Estos principios son recogidos por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Artículos 8, 38 y 43.

Existen algunas excepciones a esta regla: el pago debe hacerse al vencimiento, ya que el deudor que pague antes lo hace por su cuenta y riesgo. Tampoco quedará liberado el deudor si al pagar hubiera por su parte dolo o culpa grave.

c) Pérdidas

Resulta evidente de las disposiciones comentadas que la persona que pierda el título sufrirá la pérdida de los derechos inherentes a éste, ya que dicha persona no podrá recuperar el título de un tenedor legítimo, ni podrá exigirle responsabilidad alguna al deudor en el mismo.

4.1.3 *La Convención*

La Convención mantiene los principios en que el sistema sajón y civil coinciden. Así, un endoso falso³⁴ o efectuado a nombre de otra persona sin facultades legales para hacerlo,³⁵ no son válidos para obligar a la persona en cuyo nombre se firma, o cuya firma se falsificó.³⁶

a) Derechos del tenedor

Siguiendo el esquema del derecho anglosajón, la Convención reconoce dos tipos de tenedores, el tenedor que podría denominarse simple, y un tenedor al que la Convención otorga mayores privilegios llamado "tenedor protegido".

Para calificar como "tenedor protegido" debe tenerse primero el carácter de tenedor. La Convención confiere tal carácter a la persona que esté en posesión de un título que se le haya endosado, o cuyo último endoso sea en blanco y en el que figure una serie ininterrumpida de endosos, aunque uno sea falso o haya sido firmado por un mandatario sin poder.³⁷ En tal sentido, puede afirmarse que la Convención adoptó el principio del sistema civilista. Un endoso falso o viciado es válido para transmitir un título de crédito.

³⁴ Artículo 25.

³⁵ Artículo 26.

³⁶ Artículos 33 y 34.

³⁷ Artículo 15, párrafo 1 b).

Este tenedor simple recibe cierta protección pero sus derechos están sujetos a un buen número de defensas y excepciones.³⁸

Por su parte, para calificar como tenedor protegido, deben reunirse ciertos requisitos, tales como haber recibido el título sin conocimiento de reclamaciones o posibles excepciones válidas sobre el mismo, que el título no haya sido desatendido por falta de aceptación o pago, y que no se haya obtenido mediante fraude o hurto, ni se hubiere participado en un acto fraudulento en relación con el mismo.³⁹

Los derechos de un tenedor protegido no podrán ser objeto de reclamación de titularidad por parte de persona alguna, con la excepción de una reclamación válida derivada del negocio subyacente entre el tenedor y la persona que efectúe la reclamación.⁴⁰

Adicionalmente, a dicho tenedor protegido sólo pueden oponerse las excepciones de incapacidad del suscriptor, las que se funden en el hecho de no ser el demandado quien firmó el documento, las de falta de representación, de poder bastante o facultades legales de quien suscribió el título a nombre del demandado, las derivadas de no haberse presentado el título a aceptación o pago, o de que éste no sea debidamente protestado, las de prescripción y las derivadas del negocio subyacente entre el tenedor y el demandado, y las de prescripción.⁴¹

b) Legitimación pasiva

Conforme al artículo 72, el deudor quedará liberado de sus obligaciones en virtud del título si paga a un "tenedor protegido" después o al vencimiento del título. También quedará liberado si paga a un tenedor simple sin conocimiento de que dicho tenedor haya adquirido el título mediante hurto o fraude, o haya falsificado la firma del tomador o de un endosatario o participado en el hurto o falsificación.⁴² Como puede observarse, también en esta área la Convención adopta el principio del sistema de derecho civil.

³⁸ Artículo 28.

³⁹ Artículos 5 g) y 29.

⁴⁰ Artículo 30, párrafo 2.

⁴¹ Artículo 30, párrafo 1.

⁴² Artículo 72, párrafo 3.

c) Pérdidas

En este campo la Convención adopta el principio del derecho anglosajón e impone las pérdidas a la persona que haya recibido el título de crédito a través de un endoso falso o viciado. Así, si bien esta persona puede tener el carácter de "tenedor protegido" y estar libre de casi cualquier excepción cuando exija el pago, no está libre de reclamaciones posteriores.

Lo anterior, en virtud de que el artículo 25 dispone: "1) Cuando el endoso sea falso, la persona cuyo endoso se haya falsificado, o cualquiera de los firmantes que haya firmado el título antes de la falsificación, tendrá derecho a recibir indemnización por los daños que haya sufrido como consecuencia de la falsificación: a) del falsificador, b) de la persona a quien el falsificador haya transferido directamente el título; ..."

El artículo 26 reproduce estas disposiciones para los casos en que el título haya sido endosado en representación de otra persona sin contar con las facultades legales para hacerlo.

4.1.4 Análisis de la posición intermedia adoptada por la Convención

De acuerdo con la exposición anterior, se podría deducir a primera vista que la Convención ha tomado verdaderamente una posición intermedia entre el derecho civil y el sajón.

Por lo que toca al efecto de los endosos falsos o viciados ha adoptado el principio del derecho civil y considera que tales endosos son válidos para transmitir el documento. Asimismo, al igual que en el sistema civilista, un tenedor que recibe un título a través de una serie ininterrumpida de endosos está libre prácticamente de cualquier reclamación o excepción. Finalmente, también en consonancia con las disposiciones del derecho continental, indica que el deudor que paga al tenedor que obtuvo el título mediante un endoso falso o viciado queda, con algunas excepciones, válidamente liberado de su obligación de efectuar el pago.

Por otra parte, en relación con las reglas para determinar a la persona que corre con las pérdidas la Convención adopta el principio del "common law", depositando dichas pérdidas en la persona que recibió el título a través de un endoso falso o viciado. En otras palabras, la Convención ha honrado la máxima del sistema sajón "conoce

a tu endosante" sobre la máxima civilista que exhorta a "cuidar el título".

No obstante, la exposición anterior puede ser calificada de inexacta. Es preciso examinar con más detalle el impacto que las reglas para determinar quién sufre las pérdidas tienen sobre la eficacia de un endoso falso para transferir el título, considerando el alcance con el cual las normas de la Convención modifican las prácticas de los países que forman parte de los aludidos sistemas legales.

Se comentó que la persona que adquiere un título con un endoso falso o viciado está protegida y que el deudor que pague a tal tenedor queda efectivamente liberado de su obligación.

En relación con la liberación del deudor, la Convención auténticamente aplica la regla civilista sin reservas. Los obligados en un título pueden conservar las prácticas de los países civilistas cuando paguen un instrumento que se rija por la Convención.

Por otra parte, debe resaltarse que la adopción de esta regla no modifica dramáticamente la situación de los obligados acostumbrados a sujetarse a las normas del derecho sajón, ya que bajo su derecho, ellos no corren con las pérdidas cuando pagan el título de crédito a la persona que obtuvo el título mediante un endoso falso. La Convención únicamente les otorga la facilidad, en caso de realizar tal pago, de no tener que ejercer una acción para recuperar el monto del pago, ya que la Convención establece esa carga en la persona que perdió el documento.

Sin embargo, por lo que hace a los derechos del tenedor que obtuvo el título por un endoso falso o viciado, no es muy claro que la Convención haya honrado realmente el principio de la tradición civilista. Para decirlo de otra manera: ¿qué ventajas tiene un tenedor de estar libre de excepciones y reclamaciones si finalmente responderá del pago a la persona que perdió el documento? ¿Qué ganancia obtiene de recibir un pago que después estará obligado a entregar?

En la práctica, parece que tal "tenedor protegido" recibe una protección ficticia y su situación es de hecho la misma que la de un tenedor en el derecho sajón. Si el principio del derecho sajón sufre alguna modificación, ésta concierne exclusivamente a los subsecuentes tenedores, quienes pueden exigir el pago de cualquier obligado sin tener que acudir exclusivamente con su endosante.

Como se desprende de la discusión anterior, en los países civilistas un endosario tendrá que ser más cuidadoso cuando reciba un instru-

mento regulado por la Convención, que cuando se le entregue un título de crédito doméstico. Es probable que los bancos tuvieran que contar con mecanismos especiales para manejar estos documentos.

En pocas palabras, la solución propuesta por la Convención quizá no tenga mayor impacto respecto de las prácticas crediticias en los países sajones, pero no puede decirse lo mismo en relación con los países de derecho civil.

El profesor Falsenfeld sugiere que si bien en situaciones normales la Convención y el CCU llegan a los mismos resultados, esto no significa que la Convención no haya adoptado una posición intermedia entre los sistemas civil y sajón. Señala que tal posición existe pero que sólo se observa en los casos de quiebra o suspensión de pago. Así, señala que

Conforme al CCU los principales obligados son el suscriptor de un pagaré y el girador o aceptante de una letra de cambio. De una u otra manera, de presentarse un endoso falso, están obligados a pagarle al tomador. Después de haber pagado, tales sujetos podrán exigirle el pago a quien recibió el título mediante un endoso falso o viciado. En general, se puede asumir que el suscriptor, girador o aceptante son solventes, finalmente el tomador dio por buena su obligación en primera instancia. Además es probable que el aceptante sea un banco.⁴³

Bajo la Convención, señala dicho autor, el tenedor que haya perdido un título no tiene acción alguna en contra de los obligados principales, sólo contra la persona que obtuvo el título con un endoso falso, por lo cual, el tenedor correrá con las pérdidas si dicha persona cae en estado de insolvencia.

4.2 Garantes

Otra interesante diferencia entre los sistemas de derecho civil y sajón es el papel que desempeñan los garantes. En ambos sistemas una persona puede garantizar el pago de otra persona en cuyo favor presta

⁴³ FALSENFELD, Carl, *Forged Endorsements Under the United Nations Negotiable Instruments Convention: A Compromise Between Common and Civil Law*, 45 *Bus. Law*, 405 (1989).

tal garantía; sin embargo en cada sistema el garante tiene una responsabilidad distinta.

4.2.1 Sistema de derecho sajón

En términos muy generales podríamos decir que el garante del derecho sajón tiene el carácter de un fiador.⁴⁴ Dicha persona debe obligarse en el título y puede prestar su garantía por el suscriptor, por el aceptante o por cualquier endosante. A diferencia de la fianza del sistema civil, cuando preste su garantía por el suscriptor o aceptante no gozará del beneficio de orden y excusión y podrá exigírsele el pago sin necesidad de recurrir primero con el suscriptor o aceptante. Cuando la garantía se preste por el endosante, el garante contará con el beneficio de orden y excusión salvo pacto en contrario.⁴⁵

El garante, como sucede con el fiador del sistema civilista, tiene una obligación accesoria a la de la persona por quien presta la garantía. Por ende, si la obligación principal es nula también lo será su obligación y, además, puede oponer al tenedor del título todas las excepciones personales que tuviera contra éste el obligado principal.

4.2.2 Sistema de derecho civil

En el derecho civil, se regula especialmente la figura de un garante cambiario al que, como es sabido, se le denomina aval.

La persona que otorgue su aval, es decir que garantice el pago, deberá hacerlo constar en el título de crédito o en una hoja adherida al mismo, expresándolo mediante las palabras "por aval", o con cualquier otra fórmula equivalente, y estampar su firma.⁴⁶ Asimismo, debe indicar la persona por quien se presta, y a falta de tal indicación se entenderá que se presta por el girador o suscriptor.⁴⁷

Las disposiciones más importantes son las relativas a la responsabilidad del avalista. Éste responderá de igual manera que aquel a quien garantiza, aunque la obligación garantizada fuese nula por cualquier causa que no sea la de vicio de forma.^{48, 49}

⁴⁴ CCU Sección 3-415, comentario 1.

⁴⁵ CCU Sección 3-415 y 3-416.

⁴⁶ Ley Uniforme de Ginebra artículo 32.

⁴⁷ Ley Uniforme de Ginebra artículos 32 y 77.

⁴⁸ Ley Uniforme de Ginebra artículo 32.

⁴⁹ La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reproduce las disposiciones de la Ley Uniforme de Ginebra en sus artículos 109 a 116.

En otras palabras, la obligación del avalista es una obligación autónoma e independiente de la del avalado y, en consecuencia, no podrá oponer las excepciones personales que el avalado podría oponer al actor. Asimismo, el avalista no cuenta con el beneficio de orden y excusión, por lo que puede exigírsele el pago sin necesidad de recurrir al avalado previamente.

4.2.3 La Convención

De nuevo en la Convención se mantienen las disposiciones en las que el sistema sajón y el civil coinciden, el garante no cuenta con el beneficio de orden y excusión, y la garantía deberá anotarse en el título o en un suplemento añadido a éste, pudiendo el garante indicar la persona por la que presta su garantía.

Por lo que toca a la responsabilidad de los garantes la CNUDMI consideró imposible fusionar los principios de los sistemas sajón y civil. Así, con objeto de contar con un marco jurídico aplicable en ambos sistemas, se estimó conveniente conservar los dos tipos de garantía. Dichas garantías difieren exclusivamente en las excepciones que un garante puede oponer a un "tenedor protegido".

Cualquiera que sea la forma en que se obligue el garante, éste podrá oponer las excepciones personales propias que conforme a la Convención podría oponer cualquier obligado a un tenedor simple o a un "tenedor protegido", según sea el caso.

Respecto de las excepciones que podría oponer la persona por quien otorga su garantía, la Convención hace una distinción según el tipo de garantía por la cual se opte:

a) Si el garante expresa su garantía mediante las palabras "garantizada", "pago garantizado", "cobro garantizado" u otra expresión equivalente, puede oponer a un tenedor protegido las mismas excepciones que la persona por quien otorga su garantía podría oponer a dicho tenedor protegido.

b) Si el garante expresa su garantía mediante las palabras "avalada" o "bueno por aval", sólo podrá oponer las excepciones siguientes: a) la fundada en el hecho de que el "tenedor protegido" obtuvo la firma del avalado mediante un acto fraudulento; b) la falta de presentación del título para aceptación o pago; c) la falta de protesto, y d) las de prescripción.⁵⁰

⁵⁰ Artículos 46 y 47.

Finalmente, debe mencionarse que si la garantía se otorga mediante la simple firma, se considera que se otorga la garantía que podría llamarse del derecho sajón. Sin embargo, tratándose de bancos u otras instituciones financieras, quienes se presume son expertos en la materia, la Convención estimó que quedarán obligados en los términos del aval.

V. CONCLUSIONES

Como se ha mencionado insistentemente en este artículo, el mayor reto que enfrenta la Convención es sentar las bases legales para el establecimiento de un mercado secundario de títulos de crédito internacionales. En este sentido, se comentó que una de las condiciones necesarias era contar con instrumentos que pudieran negociarse libremente y que fueran comercialmente aceptables.

No cabe duda que por el momento la Convención cubre las modalidades más importantes que se utilizan en las transacciones comerciales internacionales. Sin embargo, la Convención encara los mismos problemas que las legislaciones cambiarias nacionales, a saber: definir claramente el concepto de un título de crédito y sus requisitos formales sin ser exageradamente restrictivo.

La inclusión de prácticas novedosas no resulta una tarea difícil cuando se hace a *posteriori*, pero aún no se conoce la fórmula para proveer un concepto *a priori* que pueda incorporar prácticas futuras, sin caer en una regulación excesivamente laxa y que, por ende, no sea efectiva para que el tenedor de un documento pueda determinar claramente que se trata de un título de crédito.

La otra condición, se dijo, es contar con un régimen legal que regule al título en cualquier país en el que circule. A este respecto, la CNUDMI ha realizado un estupendo trabajo al elaborar una serie de reglas que toman las ventajas de los diversos sistemas legales, pero sin desviarse demasiado de ninguno de ellos, lo que haría que la aplicación de la Convención fuera impracticable en algunos países.

Tomando en cuenta los fallidos intentos que en el pasado se han llevado a cabo para unificar el derecho cambiario doméstico de los sistemas sajón y civil, la CNUDMI inteligentemente elaboró una Convención aplicable únicamente a los títulos de crédito internacionales.

La Convención ofrece sin duda una buena oportunidad para el desarrollo de un mercado secundario eficiente de los mencionados títulos. Sin embargo, su impacto dependerá del número de Estados que formen parte de ella y de la aceptación que tenga entre los comerciantes. El día de hoy, a más de dos años de haber sido aprobada, el futuro de la Convención continúa siendo incierto.