

El contrato de *forfaiting*, el aval cambiario y el seguro de crédito a la exportación

Por Gustavo J. Schötz. Comentario al fallo “*Dresdner Forfaitierungs Aktiengesellschaft c. San Luis s/cobro de sumas de dinero*” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 18 de septiembre de 2001. (Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año IV, Nro. 1, enero-febrero de 2002, págs. 90 a 101)

Sumario: 1. La Transcendencia del caso. 2 Los hechos del caso. 3. Las relaciones jurídicas establecidas. 4. El contrato de *forfaiting* y el “descuento sin recurso”. 5. El reclamo contra la Provincia de San Luis. 6. El Derecho cambiario y el Derecho público provincial. 7. La representación cambiaria se debe calificar como una cuestión de capacidad a los fines del Derecho internacional privado. 8.

1. La trascendencia del caso

En el caso “*Dresdner Forfaitierungs Aktiengesellschaft c/ San Luis Provincia s/ Cobro de sumas de dinero*”, del 18 de septiembre de 2001, la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue requerida con competencia originaria, ante una situación fáctica y jurídica compleja, de la cual trataremos de reseñar los principales hechos y relaciones entre las partes. El fallo es importante no sólo por el monto reclamado, sino también porque la Corte debe fallar en el primer caso que tenemos noticia en sede argentina respecto a un contrato de *forfaiting*. Asimismo la Corte se expide respecto a la representación cambiaria de una persona de existencia ideal, en este caso el gobierno de una Provincia, desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado. La resolución de la Corte deniega el reclamo luego de un minucioso análisis de los hechos y circunstancias del caso, declarando que la actora actuó irresponsablemente al no verificar la capacidad de un funcionario de obligar cambiariamente al gobierno provincial, considerando que la defensa opuesta por la Provincia era correcta, al actuar el funcionario en exceso o con falta de poderes. No trataremos aquí la sentencia penal condenando por estafa al funcionario provincial, por no haber sido considerado el asunto de modo directo por la Corte Suprema.

2. Los hechos del caso

En julio de 1988 la empresa Espartaco S.A., domiciliada en San Luis, celebra un contrato de suministro de equipos, maquinarias y servicios para una cantera y aserradero de mármol y granito con la empresa Coman SPA, de Italia. Por la misma fecha Espartaco celebra con Mordenti S.C.N. un contrato de instalación y puesta en funcionamiento de los equipos adquiridos. En ambos casos las operaciones eran celebradas a plazo, con el previo pago de un anticipo. El saldo se documentó con pagarés (*promissory notes*) escalonados librados el 15 de noviembre de 1988; para el caso de Coman eran 10 pagarés semestrales, el primero con vencimiento en enero de 1990, y en el caso de Mordenti un solo pagaré con fecha de vencimiento en abril de 1991. Todos los pagarés fijaban el lugar de pago en Milán, en la sede del Dresdner Bank. La vigencia de ambos contratos estaba sujeta a la condición de que se emitiera una póliza de seguro de crédito a la exportación por parte de la Sezione Speciale

· Profesor a tiempo completo en la Universidad Austral.

per l'Assicurazione del Credito all'Esportazione (SACE), organismo de derecho público italiano cuyo objeto es la aseguración y financiación de créditos para la exportación de bienes y servicios. Esta cobertura de la SACE es solicitada por el Subsecretario de Planeamiento de la Provincia de San Luis, a través de la gestión del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, indicando que la operación se encuadraba en las prioridades indicadas por la Comisión Mixta Argentino Italiana. Coman y Mordenti, a su vez celebran un contrato de *forfaiting* con el Dresdner Forfaitierungs AG de Zurich, por medio del cual se descontaban "sin recurso" los pagarés librados por Espartaco, y que previamente habían sido avalados por Mario Domingo Romano, Subsecretario de Planeamiento de la Provincia de San Luis. Las firmas del librador y del avalista estaban certificadas por un escribano público de la ciudad de San Luis. En agosto de 1989 el Dresdner Forfaitierungs efectúa el primer descuento de documentos y gira los fondos a través del Dresdner Milán. Con posterioridad, en octubre de 1989, es emitida la póliza de cobertura SACE a favor de Coman y Mordenti, la que ese mismo día es endosada a favor del Dresdner Forfaitierungs. Esa póliza cubría el 85% de los contratos de exportación, y tenía vigencia retroactiva a julio de 1989. Al vencimiento del primer pagaré, en enero de 1990, el mismo es pagado en término. No sucede lo mismo con el segundo en el mes de julio, y Espartaco solicita una prórroga en enero de 1991 por 15 meses, para los pagarés del 20 julio de 1990, 20 de enero de 1991 y 20 de julio del mismo año. El primero de abril de 1992, Dresdner reclama a la Provincia de San Luis que cumpla con su obligación de avalista de los pagarés vencidos. La Provincia de San Luis rechaza el reclamo por medio del decreto 2180/92, manifestando que el supuesto aval constituye un acto jurídico inoponible al Estado provincial, al haber sido otorgado por un funcionario incompetente para ello y no tiene respaldo en ninguna documentación legal, contradiciendo el régimen legal vigente en la Provincia, constituido por la constitución provincial, la ley de ministerios y la ley de contabilidad. Por el mismo decreto el gobierno provincial inicia una causa penal contra el funcionario por considerar que actuó maliciosamente al otorgar la firma de los avales.

Planteado el caso ante la Corte Suprema de Justicia, el Dresdner reclama a la Provincia de San Luis por U\$S 19.205.760 con costas e intereses. Hasta aquí un resumen de los hechos.

3. Las relaciones jurídicas establecidas

De la gran cantidad de intereses involucrados y por tratarse de partes de distintos países, surge una compleja red de relaciones jurídicas, que conviene clarificar. Por una parte existía un contrato de exportación de equipamientos y servicios, para la instalación de una planta industrial, que había sido acogido al régimen de promoción industrial de la Provincia de San Luis, además de contar con otras ventajas administrativas y crediticias otorgadas por el gobierno nacional, como por ejemplo un crédito del Banco Nación, diferimiento de aranceles aduaneros, la declaración de prioridad por una Comisión Mixta internacional, etc.

Esta operación, debido a su magnitud, debía ser financiada, para lo cual se recurrió al mecanismo del *forfaiting*, del que eran parte el Dresdner por una parte y Coman-Mordenti por la otra¹. En el caso, el Dresdner, contaba con dos garantías: la Provincia de San Luis como avalista de los pagarés, y la SACE como emisor de una póliza de seguro de crédito a la exportación. De estas, la que fue relevante a los fines de los descuentos resultó ser de modo primario el aval del Subsecretario de Planeamiento, ya que el primer giro de fondos a Coman y Mordenti se efectuó antes de la emisión de la póliza, aun cuando ésta tuviera vigencia retroactiva. Se desprende del fallo de la Corte que si bien la solicitud de emisión de la póliza data de agosto de 1988, en enero de 1989 se efectúan juicios negativos sobre Espartaco, de acuerdo a lo informado por la embajada italiana en Buenos Aires, agregándose que "en caso de que SACE hubiera ya autorizado la cobertura de seguro de dicha operación, ésta fuera reemplazada por otros

¹ La expresión "a forfait" proviene del francés y significa por una parte "a tanto alzado", "a precio fijo" o "a destajo", y por otra renunciar o ceder los derechos sobre una cosa.

proyectos que en su momento se nos indicarán”. El Comité de Gestión de la SACE consideró que no se podía anular la operación debido a la declaración de prioridad dada por las autoridades argentinas. De este modo queda claro que las dos garantías son independientes. La SACE emite la póliza en virtud de la declaración de prioridad y en vistas del efectivo cumplimiento del contrato de exportación de bienes y servicios, sin tener en cuenta los pagarés; y el Dresdner descuenta los pagarés en virtud del aval otorgado por el Subsecretario de Planeamiento, sin tener a la vista la póliza, que es emitida posteriormente. En los hechos, para el Dresdner la póliza refuerza la garantía, siendo independiente de los avales, ya que de lo contrario hubiera esperado a la emisión efectiva de la póliza antes de descontar los documentos.

La póliza de seguro de crédito a la exportación fue otorgada, como ya dijimos, en virtud de la declaración de prioridad solicitada por la Provincia de San Luis por intermedio de la Cancillería. Pero la SACE también consideró importante una carta emitida por la escribana auxiliar de Gobierno, en la que manifestaba que la Subsecretaría de Planeamiento tiene facultades para obligar financieramente al Gobierno de la Provincia de San Luis. La Corte recalca que esta declaración de la funcionaria es efectuada en exorbitancia de su competencia funcional. Pero así y todo, no fue determinante para otorgar la póliza, por cuanto al momento en que la SACE anula la cobertura, en julio de 1993, tanto para la operación Coman como la de Mordenti, lo hace en virtud de que falta “la condición esencial de admisibilidad a la garantía de seguro”, que es la declaración de prioridad del proyecto, sin hacer referencia a la validez de los avales. La Corte no profundiza en la validez y ejecutabilidad de la póliza de seguro, por cuanto no es el asunto que se le sometiera a juicio. Esto deberá ser dilucidado en una instancia italiana, por tratarse del domicilio del asegurador.

En cuanto a los avales otorgados por el Subsecretario de Planeamiento, estos constituyen el nudo de la cuestión que debió resolver la Corte ante el reclamo presentado. Al ser insolvente el librador, al tenedor de los títulos le queda como única posibilidad de satisfacer su crédito recurrir ante el avalista, por su función de garante, de la que no puede liberarse por ser el principal objeto y finalidad particular del agregado de su firma al documento. Esta función de garantía es la que otorga confianza al título, y que en el caso concreto fue determinante para la admisibilidad de los documentos para descuento².

4. El contrato de *forfaiting* y el “descuento sin recurso”

Del contrato de *forfaiting* se ocupa la Corte para delinear las principales características de la figura y el tipo de riesgo asumido por el demandante. Lo podemos definir como un contrato financiero en el que una entidad financiera (*forfaiteur*) facilita el descuento (compra) de documentos comerciales con vencimiento a mediano plazo, provenientes de operaciones de exportación, a un valor nominal, “sin recurso” contra el vendedor, que endosa los documentos y recibe los fondos al verificarse la realización de la operación comercial. Este tipo de operaciones, de las cuales no conocemos precedentes jurisprudenciales en el país y son escasamente consideradas por la doctrina, suelen utilizarse para otorgar financiamiento en el mediano plazo, con la intención de que los exportadores puedan facilitar sus ventas, ocupándose sólo del cumplimiento del aprovisionamiento, delegando los riesgos de la cobranza en la entidad financiera, quien retiene los documentos hasta su vencimiento o bien los negocia en mercados secundarios³.

² De modo preciso, la naturaleza jurídica del aval y sus efectos, ha sido tratada entre otros por GÓMEZ LEO, Osvaldo, *El Pagaré*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988, pág. 231 y sig., y ALEGRÍA, Héctor, *El Aval*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1982. También la naturaleza del aval ha sido definida por la jurisprudencia como la garantía cambiaria de pago de una letra de cambio o pagaré a su vencimiento, que reviste todos los caracteres de las obligaciones cartulares, es decir, constituye una obligación unilateral de voluntad literal, autónoma y formal, sometida al rigor cambiario; garantía adicional y objetiva, de pago de la letra o del pagaré; garantiza la extinción del crédito incorporado en el documento y con relación al pago de dicha obligación. Cfr. *Diners Club Argentina S.A. c. Napchan, Mario A.*, de la CNCom, Sala B, 8 de junio de 1988, publicado en LL1989-A-443. También utiliza términos similares la Sala A, en el fallo *Tarzi, Roberto M. c. Microómnibus Ciudad de Buenos Aires*, del 26 de noviembre de 1997, publicado en LL1998-E-720.

³ Los conceptos definitorios de la Corte, son similares a los de la escasa jurisprudencia extranjera. Cfr. los casos *Finanz AG Zurich v. Banco Economico S.A.* US Court of Appeals for the Second Circuit, 192 F.3d 240, de octubre de 1999, y *A.I. Trade Finance, Inc v. Petra International Banking Corporation*, US Court of Appeals for the Second Circuit, 989 F. 2d 76, de marzo de 1993.

En una transacción de *forfaiting*, el endoso de las letras de cambio o los pagarés se efectúa con la cláusula “sin recurso” (*without recourse*), equivalente a la expresión más usual en nuestro derecho “sin garantía” contra el endosante. Esto significa que el *forfaiter* toma a su cargo todo el riesgo de cobro de los documentos a su vencimiento, lo que sólo sucede cuando el *forfaiter* verifica que luego del embarque todos los documentos previstos en la carta de crédito están en regla, por lo tanto los futuros pagos son irrevocables e incondicionales. Nunca el *forfaiter* toma a su cargo —como todas las instituciones financieras— el riesgo de cumplimiento del contrato o la entrega de las mercaderías⁴. En ese caso, recibe los documentos o instrumentos libremente transferibles, incondicionales e irrevocables.

Como la entidad financiera asume los riesgos totales al desvincular al endosante por la cláusula “sin recurso”, debe asegurarse el pago con alguna garantía autónoma, como podría ser la otorgada por una entidad bancaria de la plaza del emisor, o bien un gobierno, como fue este caso. Esta garantía puede consistir en una póliza de caución, una garantía a primera demanda, o un aval. Esta garantía también debe ser incondicional, irrevocable e intransferible⁵. La Corte considera que en una operación “a forfait” el comprador de la obligación explícitamente cede su derecho legal de reclamar ante cualquier dueño anterior de la deuda, con lo cual los obligados son el emisor y el avalista, quedando desobligado el endosante. Éste recibe el dinero en efectivo inmediatamente y para el *forfaiter* la única garantía en la que confía es la del banco o tercero que la asume de modo autónomo, sin considerar el cumplimiento o no de la operación originaria. Debido a que el *forfaiter* desvincula la operación original del cobro proveniente de esta garantía, puede ofrecer tasas relativamente convenientes para operaciones a mediano plazo. Los costos de la operación consisten en una tasa de descuento (que implica un interés fijo) y una comisión por compromiso (*commitment fee*). Eventualmente, si de la operación participan más de un banco, el organizador del consorcio puede cobrar una comisión por gestión (*management fee*).

5. El reclamo contra la Provincia de San Luis

La base del reclamo contra la Provincia de San Luis es, como ya dijimos, los avales otorgados por el Subsecretario de Planeamiento. El cumplimiento de la cláusula cambiaria “por aval”, es uno de los más complicados asuntos jurídicos de las operaciones de *forfaiting*, por los aspectos de derecho internacional privado involucrados ante el eventual incumplimiento del librador. Puede plantear problemas de jurisdicción internacional y de ejecución de sentencias extranjeras, debido a que la garantía suele ser dada en distinto domicilio al del lugar de pago, debiendo verificarse ante el tribunal del avalista las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio⁶.

En el caso que nos ocupa, de acuerdo con lo expresado en la demanda, nunca hubieran sido descontados los documentos sin que el Dresdner tuviera la convicción de que esos avales obligaban financieramente a la Provincia. El demandante considera que se reunieron una serie de circunstancias que creaban la apariencia de legitimidad de la firma colocada, las que serían: la intervención de la Cancillería al solicitar la prioridad del proyecto, las notas cursadas por el Subsecretario de Planeamiento, el trámite de solicitud de apertura de un seguro de crédito a la exportación ante una entidad oficial italiana, el crédito otorgado por el Banco Nación, el diferimiento de los aranceles de importación por parte del gobierno nacional, la declaración de interés provincial por parte del Ejecutivo de la Provincia, etc. Son una serie de elementos que llevan a la demandante a invocar la responsabilidad del funcionario público en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo al art. 1112 del Código Civil, y la teoría de la apariencia societaria, aunque esta última de modo analógico.

⁴ WHITTAKER, Vincent, “Perspective: The quick buck, international finance and the forfaiting”, *Thomas Jefferson Law Review*, T 23 pág. 249. Disponible on line en Westlaw International.

⁵ WHITTAKER, Vincent, *op.cit.*, pág. 259.

⁶ Cfr. WHITTAKER, *op.cit.*, pág. 264. Estas dificultades también se plantearon en la jurisprudencia norteamericana citada en nota 3 ut supra.

La Fiscalía de Estado de la Provincia contesta rechazando la demanda por cuanto el funcionario actuante carecía de legitimación para obrar pasiva, por lo tanto los pretendidos avales son un acto jurídico inválido para obligarla. El razonamiento es sencillo: el aval es un acto jurídico privado y el otorgamiento por parte del Estado requiere de un acto administrativo, que es el único medio idóneo que tiene la administración pública para manifestar su voluntad. No siendo competencia del funcionario firmante, la delegación debe ser expresa y no puede presumirse. Si un funcionario viola su competencia, esto no puede obligar al Estado. De modo genérico, la competencia debe surgir de una norma estatal, lo que no sucede en este caso, por cuanto la Constitución provincial en su art. 144 inc. 15 establece como una atribución del Poder Legislativo, la de autorizar la celebración de contratos sobre empréstitos de dinero basados en el crédito de la Provincia y otros de utilidad pública. A su vez las leyes 4524 (art. 2) y 4933 de Ministerios, y la ley 3683 de contabilidad (ahora reemplazada por la ley 5172) establecen el marco funcional del Subsecretario de Planeamiento. También queda claro que es atribución de la Escribanía de Gobierno legalizar las firmas de los funcionarios que contraten con terceros a nombre de la Provincia, a cuyo efecto se deberá llevar un registro, lo cual no sucedió tampoco en el caso, por cuanto la legalización de la firma estaba dada por un escribano particular, el mismo que legalizó las firmas otorgadas por el librador⁷.

6. El Derecho cambiario y el Derecho público provincial

Para resolver la cuestión de la apariencia y la validez de la firma otorgando aval, cabe aclarar que resulta aplicable la legislación cambiaria, “informada” por el derecho público provincial.

El principio general en cuanto a capacidad es que pueden obligarse cambiariamente por aval todos aquellos que pueden obligarse válidamente por actos u operaciones comerciales⁸. Para el caso de que el firmante no asuma un compromiso a nombre propio, sino en representación de un tercero obligado, se aplican las reglas del mandato, las que serán diferentes ya se trate del caso de un comerciante o de un no comerciante, lo que generalmente es considerado por los autores en el capítulo de la representación cambiaria. Para el caso de los no comerciantes, por el art. 9 del Decreto-Ley 5965/63 (ley cambiaria) se exige mandato especial para obligar a un tercero cambiariamente, indicando expresamente que el mandato general no hace presumir esa facultad. Distinto es el caso de los comerciantes, donde la facultad general de obligarse en nombre y por cuenta de un comerciante comprende también la de obligarse cambiariamente con motivo de los actos de comercio del mandante, lo que es aplicable a los factores. En el caso de las personas de existencia ideal, la representación puede ser voluntaria o necesaria; para la primera se aplican las reglas del mandato, y la segunda corresponde a quién ejerce la titularidad del órgano de representación, o a quienes hayan sido designados en el contrato o estatuto social, lo que, de acuerdo al objeto puede recaer en el órgano de administración. Esto mismo se aplica para las sociedades civiles, aunque con la observación que en el caso de éstas, la capacidad de obligar cambiariamente no se presume en cabeza del representante, contrariamente a lo que ocurre con las sociedades comerciales. Esto determina la aplicación el art. 8 de la ley cambiaria, porque si alguien firma en representación de otro sin tener poder suficiente, queda él obligado personalmente, independientemente de la buena o mala fe⁹.

⁷ De todos modos, más allá de haber actuado la escribana auxiliar de modo exorbitante, en sede penal quedó demostrado que sus firmas y sellos eran apócrifos.

⁸ ABERG COBO, Martín, *El aval en el derecho argentino*, Librería y Editorial La Facultad, Buenos Aires, 1935, pág. 29.

⁹ ALEGRÍA, Héctor, op.cit., pág. 123 y nota al pie. Gómez Leo, Osvaldo, *La Letra de Cambio y el Pagaré*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1980, Tomo II, pág. 208. En un caso, que puede aplicarse analógicamente, se resolvió que si el firmante de un pagaré consideraba que su firma obligaba a una sociedad inexistente, quién alegaba la validez de la obligación y la existencia de la sociedad debía probar ambos extremos, de lo contrario quedaba él mismo obligado personalmente. Cfr. Castro Dassen, Horacio c. Milán, Luis suc., CNCiv, sala G, 29 de septiembre de 1983, publicado en LL 1984-A-299. En el caso que nos ocupa, si aplicamos esta doctrina, Dresdner Forfaitierungs debía probar la representación cambiaria a favor de San Luis ejercida por el Subsecretario de Planeamiento. De acuerdo con estas ideas, el mismo Subsecretario de Planeamiento manifestó al ser citado que se había obligado a título personal.

En el caso que nos ocupa, la representación necesaria corresponde al titular del Poder Ejecutivo Provincial, o en quienes éste delegue, o bien en quienes el régimen de derecho público haya instituido esta facultad. La intención del Dresdner de aplicar la teoría de la apariencia propia del derecho societario, está vinculada a la interpretación analógica del art. 58 de la ley 19.550 de Sociedades Comerciales, en el que se indica que los actos cambiarios otorgados por el representante obligan a la sociedad siempre que no sean notoriamente extraños al objeto social, aun cuando fueren otorgados en contra de la representación plural establecida socialmente o de una limitación estatutaria. Pero la inaplicabilidad de este argumento radica en que el Subsecretario de Planeamiento no es el representante necesario de la Provincia, ni le fue delegada la facultad por ningún acto administrativo, ni tiene asignada la facultad por el régimen de derecho público de la Provincia, que aquí actuaría como equivalente del estatuto social. Por estas mismas razones no es invocable la responsabilidad del Estado del art. 1112 del Código Civil, al no haber actuado el funcionario “en ejercicio de sus funciones” ni ser el otorgamiento de aval una obligación que le estuviera impuesta.

Por lo tanto, al no contar con mandato especial ni resultar aplicable analógicamente la apariencia societaria, es claro que el aval otorgado por el Subsecretario de Planeamiento lo es en exceso de sus funciones o con falta de mandato, lo cual no puede obligar a la Provincia de San Luis, salvo el caso de la ratificación, la que hubiera debido operarse expresamente por acto administrativo, ya sea antes del protesto o del vencimiento¹⁰.

7. La representación cambiaria se debe calificar como una cuestión de capacidad a los fines del Derecho internacional privado

Nos parece claro que la representación cambiaria es un aspecto que hace a la capacidad, en este caso a la capacidad de obligarse en nombre de otro. Dentro de las cuestiones de capacidad puede analizarse por ejemplo la capacidad de los menores, de los factores de comercio, la representación voluntaria, y también la capacidad de las personas de existencia ideal, que se vincula a la representación cambiaria¹¹.

Nos parece que en este punto se desliza un error de interpretación de la Corte que en el caso concreto no tiene consecuencias prácticas, con lo cual no empaña en lo más mínimo el meditado decisorio, aunque sí lo hubiera afectado si los hechos se hubieran desarrollado de otro modo. La Corte dice en el considerando decimosegundo, que “el banco actor tiene un representante legal y apoderado general en la ciudad de Buenos Aires (...) Su intervención o un asesoramiento jurídico-financiero medianamente eficaz llevado a cabo en la república (*domicilio del librador y su avalista*) y basado tan sólo en el estudio del régimen legal institucional de la provincia habría bastado para advertir sobre situaciones irregulares...” La bastardilla nos corresponde. En el párrafo transcrito y destacado, la Corte presume que tanto la obligación del librador como la del avalista se rigen por el lugar de los respectivos domicilios, entendiendo entonces que es aplicable a la capacidad la *lex domicilii*. Preferimos la interpretación siguiente: ante la ausencia de convención entre Italia y Argentina, o entre Suiza y Argentina, la norma más próxima que se debe aplicar es la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas, aprobada en Panamá en 1975 en la Primera Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP I), y ratificada por nuestro país por la ley 22691 de 1982. La aplicación de esta Convención de modo preferente y subsidiario, de lo cual ya hemos tratado en otro

¹⁰ La ratificación del exceso o falta de poder antes del protesto o antes del vencimiento tiene diferentes consecuencias en cada caso. Cfr. ALEGRÍA, Héctor, op.cit., pág. 128.

¹¹ Entre otros autores que incluyen la representación cambiaria entre las cuestiones de capacidad, mencionamos a GÓMEZ LEO, Osvaldo: “Básicamente cuentan con capacidad para obligarse cambiariamente los sujetos de derecho, que son capaces de contratar”, y entre ellos menciona “las personas de existencia ideal, por medio de sus representantes”. *La Letra de Cambio y el Pagaré*, op.cit., pág. 131.

trabajo¹², indicaría que las cuestiones referentes a la capacidad para obligarse cambiariamente se regirán por la ley del lugar de suscripción de cada obligación¹³.

En la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado de Panamá de 1975 se adoptó el criterio del “*Restatement*” de los Estados Unidos, consintiendo los países latinoamericanos en abandonar la *lex domicilii* de los Tratados de Montevideo o la ley personal del Código Bustamante¹⁴. La Convención de Ginebra también trae una norma referida a la capacidad: se rige por la ley de la nacionalidad. Como se trata de facilitar la circulación, los puntos de conexión nacionalidad o domicilio presentarían una traba a la negociación. Primó entonces el criterio de la *lex loci*. El Prof. Haroldo Valladão, representante del Brasil, propuso una excepción basada en la Convención de Ginebra, arts. 2 y 3, que es el *favor negotii*: la incapacidad prevista en la norma no prevalecería en el territorio del Estado Contratante donde el firmante de la obligación fuera capaz de conformidad con la ley de ese Estado. Es la ley más favorable a la capacidad¹⁵. De este modo se trató de lograr soluciones que perturben lo menos posible la validez y eficacia extraterritorial de los negocios jurídicos. De acuerdo a Didier Operti Badán esto disminuye las posibilidades de fraude, asegurando un mejor control de la capacidad¹⁶.

En el caso que nos ocupa, si por hipótesis el funcionario de la Provincia de San Luis hubiera suscripto el aval en otro país, donde la representación cambiaria estuviera informada por reglas que le otorgaran validez a la firma por él colocada, ya sea por aplicación de otra ley cambiaria o por interpretarse de otro modo la apariencia de las personas de existencia ideal, la Corte debería haberse remitido a los principios de esa legislación, y eventualmente el aquí claudicante aval podría haber obligado al gobierno provincial. En este caso no se presentó este inconveniente porque las obligaciones fueron suscriptas en nuestro país, coincidiendo la *lex loci* —que reputamos debería haberse invocado— con la *lex domicilii*, que consideramos equivocadamente aplica la Corte a las cuestiones de capacidad y por ende a la representación cambiaria.

8. Conclusión

En un meditado fallo, la Corte Suprema resuelve un complicado caso, haciendo una adecuada aplicación de la representación cambiaria de las personas de existencia ideal e interpreta acabadamente la figura del contrato de *forfaiting*. Sin perjuicio de la causa penal en la que se demostró la connivencia del funcionario actuante con la empresa importadora, quedó de manifiesto que la parte demandante actuó sin tomar los recaudos mínimos que se exigían para verificar la validez de las firmas otorgadas, lo cual reviste especial gravedad si tenemos en cuenta que se trataba de una empresa especializada en este tipo de negocios, y que el monto implicado en la operación requería una actitud más estricta en la verificación de los recaudos formales tendientes a demostrar la capacidad de cada una de las personas intervinientes. Y de acuerdo al análisis de la Corte, resulta evidente que el Dresdner Forfaitierungs actuó negligentemente en la constatación de la veracidad o legitimidad de la documentación.

¹² Cfr. SCHÖTZ, Gustavo J., “Las facturas cambiarias internacionales y la Convención de Panamá de 1975”, en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Ed. Depalma, Nro. 189/192, Buenos Aires 2000, págs. 308 a 310, especialmente notas 14 y 15.

¹³ Art. 1 de la Convención de Panamá de 1975: “La capacidad para obligarse mediante una letra de cambio se rige por la ley del lugar donde la obligación ha sido contraída. Sin embargo, si la obligación hubiere sido contraída por quien fuere incapaz según dicha ley, tal incapacidad no prevalecerá en el territorio de cualquier otro Estado Parte en esta Convención cuya ley considerare válida la obligación.”

¹⁴ CAICEDO CASTILLA, José Joaquín, Relator del Comité Jurídico Interamericano, “Exposición de Motivos del Proyecto de Convención”, en el Informe del Relator de la Comisión 1 referente al Proyecto de Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas. OEA/Ser.K/XXI.1 Cidip 40 (Actas I pág. 263). Ni el Código Bustamante ni los Tratados de Montevideo contenían normas sobre el derecho aplicable a la capacidad para figurar en una letra de cambio, por lo cual había que remitirse a los principios generales sobre capacidad.

¹⁵ VIEIRA, Manuel Adolfo, “La Convención de Panamá sobre letras de cambio, pagarés y facturas”. Quinto Curso del Comité Jurídico Interamericano, 1978, Washington págs. 407 y 408.

¹⁶ OPERTTI BADÁN, Didier, “La Convención de 1975 sobre letras de cambio. Proyecto de Convención del CJI sobre cheques de circulación internacional”. Cuarto Curso Interamericano de Derecho, Washington, 1977, pág. 401 y sig. En general se ha defendido siempre para la capacidad cambiaria una reglamentación diferente a la capacidad civil, para tratar de brindar una mayor seguridad a la circulación internacional del título de crédito.

Sin embargo, consideramos –a modo de simple observación– que no corresponde la aplicación de la *lex domicilii* a las cuestiones de capacidad cambiaria, aun cuando a los efectos prácticos se hubiera arribado a la misma solución aplicando la *lex loci* de acuerdo lo indicado por la Convención de Panamá de 1975, por ser coincidente el domicilio con el lugar de suscripción.