

Revista

de

Ciencias Económicas

Publicación mensual del "Centro estudiantes de ciencias económicas"

Director:

Rómulo Bogliolo

Administrador:

Roberto E. Garzoni

Sub-administrador:

Rafael Sánchez

Redactores:

**Italo Luis Grassi - Mauricio E. Greffier - James Waisman
Juan R. Schillizzi - Juan F. Etcheverry - José E. Griffi**

Año VII

Febrero de 1919

Núm. 68

DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

CHARCAS 1835

BUENOS AIRES

La uniformación de la legislación de las repúblicas americanas relativa a conocimientos de carga.

Por consiguiente, en cada uno de todos los casos en que aparece en el conocimiento que es presentado una firma endosante en las condiciones que hemos determinado y quien presenta este documento ignora o afirma ignorar el nombre exacto de la persona que ha establecido tal endoso, el empleado o agente del porteador tendría que destinar un espacio de tiempo considerable para tratar de averiguar exactamente el nombre de tal persona, a pesar de saber de antemano que es probable que este esfuerzo no produzca resultado práctico alguno, puesto que, aún en la reducida proporción de casos en que podría averiguar cuál es el nombre exacto del endosante dado, sólo podría verificar la autenticidad del endoso si este endosante fuera una persona cuya firma está registrada en la estación o agencia dada, y esta segunda condición sólo existiría en una proporción reducida de totalidad de casos que constituirían la primera proporción reducida (p. e. sería posible que, dadas 100 firmas endosantes en las condiciones que hemos determinado, el empleado o agente dado, llegara a comprobar el nombre *exacto* de sólo 20 de tales 100 endosantes, y que de estos 20, sólo 4 fueran personas cuya firma está registrada: el tiempo y el esfuerzo destinados, no a la verificación de las condiciones en que se encuentran esos 100 conocimientos, sino a la verificación de la autenticidad de *uno* solo de los endosos establecidos en cada uno de esos conocimientos produciría, como único resultado práctico, la verificación de la autenticidad de 4 endosos; es necesario tener en cuenta a este propósito que ya hemos esta-

blecido que podemos considerar que la mayor proporción de los endosantes son personas que no tienen relaciones directas con el porteador). Es necesario tener también en cuenta que es considerablemente más difícil buscar un nombre dado en el índice de un registro que contiene varios millares de firmas que buscarlo en una guía de direcciones u otra publicación análoga, pues, mientras en la generalidad de estas publicaciones los nombres están clasificados alfabéticamente en relación a cada una de sus letras, del mismo modo como en los diccionarios (lo que es posible porque los nombres son clasificados definitivamente antes de ser editada la publicación), en el índice de un registro de firmas, al que cada día son agregadas nuevas firmas — del mismo modo como en el de un libro de cuentas corrientes u otro libro comercial en que cada día son abiertas nuevas cuentas — los nombres están clasificados generalmente en relación a la primera o la primera y la segunda letras, pero no en relación a las demás (7).

Dadas estas condiciones, un delincuente dado que sabe que la firma de la persona a cuya orden está establecido un conocimiento, en el momento en que se apodera de éste, está

(7) Desde que se ignora, cuando se establece el índice cuantos nombres será necesario agregar a cada subdivisión, es necesario destinar un espacio en blanco considerable a cada una de las subdivisiones que se establecen, o bien destinar varias páginas a cada una de estas subdivisiones. Ahora bien, para clasificar los nombres en relación a la primera letra, es necesario establecer en el índice dado 29 subdivisiones; para clasificarlos en relación a la primera y la segunda letra, es necesario establecer (29×29) 841 subdivisiones; para clasificarlos en relación a la primera, la segunda y la tercera letra, sería necesario establecer $(29 \times 29 \times 29)$ 24.389 subdivisiones. Por una parte, la organización de este índice con 24 mil subdivisiones, y la distribución en el mismo de los nombres que fuera necesario irle agregando presentarían dificultades considerables. Por otra parte, sería más difícil comprobar si un nombre dado consta en este índice que comprobar si consta en un índice en el cual los nombres estén clasificados en relación a la primera y la segunda letra: aun cuando se destinara a cada subdivisión no una o varias páginas, sino determinado espacio en una página dada, el índice ocuparía varios millares de páginas (vale decir varios libros) puesto que, ignorándose, en el momento en que se establece una subdivisión, cuantos nombres será necesario agregarles, sería necesario destinar a cada subdivisión un espacio máximo (el mismo espacio a una subdivisión que un año después comprenderá 20 nombres, y a otra que, en el mismo momento, comprenderá solo dos nombres). En razón de esta extensión del índice, su manejo sería difícil, además; antes de buscar un nombre en tal índice, sería necesario comprobar exactamente cuales son las tres primeras letras de este nombre, y siempre que no se percibiera exactamente, en la firma, cuáles son la segunda y la tercera letra (en la generalidad de los casos, la primera letra de una firma es fácilmente legible; pero en una gran proporción de los casos en que existe esta condición y de aquellos en que no existe, algunas de las letras que siguen a la primera son difícilmente legibles o ilegibles; es de notar que las probabilidades de que una de las letras — excepción

registrada en la estación o agencia en la cual deben ser entregados los efectos (o bien, que considera posible que la firma de tal persona esté registrada, y no puede comprobar si lo está o no), puede endosar ficticiamente el conocimiento, primeramente imitando la firma de tal persona, y luego — para reducir las probabilidades de que el fraude sea percibido por el empleado o agente al cual será presentado el conocimiento, — con la firma de una o más personas imaginarias. Si la firma de tal persona está efectivamente registrada en la estación o agencia dada, y ese primer endoso ficticio fuera el que aparece en último lugar en el momento en que es presentado el conocimiento, el empleado del porteador confrontaría tal firma endosante con la que está registrada, y si existiera alguna diferencia fácilmente perceptible entre la firma ficticia y la firma auténtica, percibiría el fraude o presumiría que existe. Pero si la última firma endosante que aparece en el conocimiento en el momento en que éste es presentado, es de una persona imaginaria, que tal empleado considerará existente positivamente, éste buscará su nombre en el índice del registro de firmas y, no encontrándolo, se limitará a compro-

hecha de la primera — que se trata de percibir exactamente, sea ilegible, aumentarán en razón del número de letras — excepción hecha de la primera — que se quieren percibir), sería necesario buscar el nombre dado, mientras no se lo encuentre, en cierto número de subdivisiones del índice, y leer, mientras no se lo encuentre, todos los nombres comprendidos en cada una de estas subdivisiones, para comprobar si está comprendido entre ellos (por ej. si se percibiera que la primera o la segunda letra de un nombre es una a, una u o una o, sería necesario buscar el nombre en tres subdivisiones; pero si tanto la segunda como la tercera letra manuscrita fueran susceptibles de tres interpretaciones, sería necesario buscar el nombre dado en (3×3) nueve subdivisiones). De esto podría inferirse que convendría clasificar los nombres, solo en relación a la primera letra, para simplificar el índice y evitar, a quien tenga que buscar un nombre, las dificultades que acabamos de señalar. Pero es necesario tener en cuenta que, en tratándose de un índice que puede llegar a comprender varios millares de nombres, y en el cual cada división correspondiente a una letra inicial puede llegar, por consiguiente, a comprender varios centenares de nombres, de esa simplificación resultarían dificultades equivalentes a o mayores que las que se evitarían. En efecto, es mucho más difícil encontrar un nombre dado en un conjunto de 200 o 300 nombres manuscritos que no están ordenados alfabéticamente que encontrarlo en una guía de direcciones en la cual todos los nombres están ordenados estrictamente por orden alfabético, puesto que mientras en este caso basta recorrer ligeramente las columnas de nombres impresos para encontrar el lugar que debe ocupar el nombre dado en razón de su composición alfabética, en el primer caso es necesario ir leyendo, mientras no se lo encuentre, cada uno de los 200 ó 300 nombres manuscritos, para comprobar si el nombre dado está comprendido o no entre ellos. Tenemos, pues, que si los nombres están clasificados en relación a la primera letra será necesario cierto espacio de tiempo para encontrar un nombre dado, en razón del número de nombres que será necesario leer en una sola división; si están clasifi-

bar que le es imposible verificar la autenticidad del único endoso que considerará esencial en relación a la responsabilidad del porteador. Por consiguiente, el endoso del conocimiento con el nombre de una o varias personas imaginarias, será útil al delincuente, en la generalidad de los casos, para alejar la atención del empleado o agente del porteador al cual es presentado ese documento, de la única firma cuyo carácter ficticio puede éste comprobar en el momento dado (sería posible, para el porteador, comprobar el carácter de los endosos establecidos con el nombre de personas imaginarias, solo si aquél de sus empleados o agentes al cual es presentado el conocimiento, supiera o presumiera que existe un fraude, y se iniciara una investigación; en este caso la comprobación sería establecida, no en el momento dado, sino una vez terminada la investigación); y siempre que el carácter ficticio de ese primer endoso sea fácilmente perceptible para quien compare la firma ficticia con otra auténtica de la misma persona, el endoso ulterior con el nombre de una o varias personas imaginarias será necesario para que el delincuente dado pueda presentar el conocimiento sin afrontar un riesgo máximo de que el fraude sea descubierto (la realización de esta posibili-

cados en relación a la primera y la segunda letras será necesario un espacio de tiempo equivalente para comprobar si el nombre dado está comprendido en el índice, en razón del número de subdivisiones entre las cuales es necesario buscar la subdivisión a la cual corresponde el número dado, y de que, en cierta proporción de casos — siempre que no se sepa exactamente cuál es la segunda letra — será necesario buscarlo sucesivamente en varias subdivisiones; y si estuvieran clasificados en relación a la primera, la segunda y la tercera letra, sería necesario un espacio de tiempo considerablemente mayor para encontrar un nombre dado, pues las dificultades existentes en el segundo caso aumentan *geométricamente* en razón del número de letras en relación a las cuales están clasificados los nombres. (Hemos venido estableciendo estas apreciaciones en relación a la generalidad de los casos; en una reducida proporción de casos será posible encontrar el nombre dado entre los 20 o 30 primeros de los 200 o 300 nombres comprendidos en una división (clasificación en relación a la primera letra) o bien en la primera de las 4, 6 o 10 subdivisiones en las cuales se considere necesario buscarlo (clasificación en relación a la primera o la segunda letra); pero en otros casos será necesario buscarlo entre un mayor número de nombres o en un mayor número de subdivisiones; y siempre que el nombre dado no esté comprendido en el índice, será necesario buscarlo entre los 200 ó 300 nombres, o bien en las 4, 6 ó 10 subdivisiones). Es de notar que en los tres casos las dificultades serán considerablemente mayores cuando, ignorándose si un nombre dado está comprendido en un índice, se trate de comprobar si lo está o no, que cuando, sabiéndose que un nombre dado está comprendido en tal índice, se trate de encontrarlo; en el primer caso será necesario realizar la verificación meticulosamente para que, en caso de no encontrarse el nombre dado se pueda afirmar categóricamente que no existe en el índice, mientras que en el segundo caso bastará leer ligeramente los nombres entre los cuales se lo busque, y solo sería necesario leerlos más detenidamente si no se lo percibiera en la primera lectura.

dad dependería de que la firma de la persona a cuya orden está establecido el conocimiento en el momento en que el delincuente se apodera de él, esté o no registrada; por consiguiente, en los casos en que el delincuente no sabe si existe o no esta condición, tendría en su favor la posibilidad de que no exista; pero en la casi totalidad de los casos en que existiera esta condición — es decir tanto en los casos en que el delincuente sabe positivamente que existe, como en los casos en que existe, pero éste no sabe positivamente si existe o no — el fraude sería percibido por el empleado o agente al cual es presentado el conocimiento).

- c) *La comprobación de quien presenta el conocimiento (o bien el mandante de esta persona) lo ha adquirido de buena fe.*

Hemos establecido anteriormente que, dado el alcance que se atribuye al término *tenedor* en el art. 42, y la condición establecida por el art. 37, en los casos en que alguno de los poseedores de hecho consecutivos de un conocimiento negociable, lo ha adquirido por algún medio ilícito (robo, coacción, despojo, etc.), o alguno de los tenedores (por derecho) consecutivos de tal conocimiento, lo ha transferido a otra persona violando alguna de las disposiciones establecidas por la ley, es necesario, para que quien presenta el conocimiento, en un momento dado, al porteador, y reclama los efectos correspondientes, sea *tenedor* de dicho documento, y por consiguiente, para que *el porteador tenga derecho a entregar los efectos a esta persona*, no sólo que esta persona sea poseedora de hecho del conocimiento, que el conocimiento aparezca endosado, en último lugar, en blanco o a su orden (y que, si, dados los términos en que estaba establecido el conocimiento antes de ser realizado este último endoso, se debía entregar los efectos a la orden de una persona determinada, ese último endoso haya sido establecido por esta persona) y que este endoso sea auténtico, sino también que quien presenta el conocimiento lo haya adquirido de buena fe, sin saber que existe el hecho ilícito por medio del cual ha sido adquirido este documento por uno de sus poseedores de hecho anteriores, o bien sin saber que es dentro de condiciones ilícitas que uno de sus tenedores anteriores lo ha transferido a un tenedor o poseedor de hecho ulterior. (Quien ha adquirido el conocimiento a consecuencia de esta transferencia ilícita, será en el momento dado — si

es la misma persona que lo presenta—, o habrá sido anteriormente — si es un poseedor de hecho anterior—, tenedor por derecho del conocimiento si lo ha adquirido sin saber que el transferidor realizaba la operación dentro de condiciones ilícitas, y será o habrá sido sólo poseedor de hecho del mismo si lo ha adquirido sabiendo que el transferidor realizaba la operación dentro de condiciones ilícitas; por consiguiente, si quien presenta el conocimiento no sabe que una de las transferencias del mismo ha sido realizada dentro de condiciones ilícitas, el hecho que esta transferencia sea la última, es decir aquella a consecuencia de la cual ha adquirido el conocimiento en vez de una anterior a la última, no afectaría su carácter de tenedor del conocimiento).

Cuando una persona presenta a un empleado o agente del porteador un conocimiento negociable no establecido originalmente a su orden, pero endosado (sea en blanco o a su orden, o a la orden de un mandante de la persona dada), afirma ser tenedor por derecho de tal documento (o que su mandante tiene este carácter) y reclama los efectos correspondientes al mismo, el empleado o agente del porteador carece, prácticamente, de toda posibilidad de comprobar positivamente si la persona dada (o su mandante) ha adquirido el conocimiento de buena fe, y, por consiguiente, de comprobar si tiene efectivamente el carácter que alega tener. En efecto, una vez que tal empleado o agente haya logrado o no comprobar si el último endoso que aparece en el conocimiento es o no auténtico, y haya logrado o no comprobar la identidad de la persona dada — lo que habrá dependido de que existan en el caso dado unas u otras de las condiciones que hemos venido definiendo anteriormente — y siempre que no tenga conocimiento de denuncia alguna relativa a tal documento (presentada, p. e. por un tenedor por derecho del mismo que hubiera sido privado ilícitamente de su posesión), sólo podrá, para tratar de comprobar si quien lo presenta (o el mandante de esta persona) lo ha adquirido lícita o ilícitamente, interrogar a tal persona: Ahora bien, este interrogatorio constituirá un medio de investigación totalmente ineficaz, pues:

1.º) En los casos en que el conocimiento sea presentado, no por quien afirma ser su tenedor por derecho, sino por un empleado o agente autorizado en forma por tal persona para retirar de la estación dada efectos que le estén consignados

(o correspondan a conocimientos de los cuales sea tenedor), este mandatario podrá contestar al empleado o agente del porteador, que sabe que su mandante es tenedor por derecho del conocimiento, pero ignora cuáles son las circunstancias dentro de las cuales lo ha adquirido, sin dar lugar, por ello, a que sea puesta en duda su buena fe o la de su mandante. Es de notar, en relación a esta posibilidad: a) Que, en la generalidad de los casos, los lotes de efectos transportados, como carga, por ferrocarril (es decir no aquellos transportados como encomienda), son retirados de las estaciones, no personalmente por los consignatarios o por los tenedores de los documentos correspondientes a los mismos, sino por empleados o agentes de estos propietarios de los efectos; b) Que en la generalidad de los casos en que estos mandatarios son empleados subalternos o bien carreros, mandaderos o agentes de transportes profesionales, no intervienen — fuera del desempeño de su mandato — en las operaciones comerciales de su mandante, ni tienen conocimiento de estas operaciones; y en una proporción considerable de estos casos los mandantes no consentirían — aun cuando ello fuera solicitado por el porteador — en informar a empleados subalternos, carreros, mandaderos profesionales, etc., sobre sus operaciones comerciales. Por consiguiente, si el porteador exigiera, en cada caso, informaciones precisas sobre la última negociación del conocimiento dado, impondría, de hecho, a la generalidad (los que no lo hacen actualmente) de los tenedores en último lugar de un conocimiento a la orden que haya sido negociado alguna vez, que acompañen personalmente o hagan acompañar por un empleado superior de su establecimiento, al carrero o mandadero al cual encarguen retirar los efectos de la estación. Hemos señalado ya, anteriormente, las dificultades que resultarían de esta disposición; c) Que en los casos en que las informaciones pedidas sean comunicadas al empleado o agente del porteador, no por quien pretende ser tenedor por derecho del conocimiento dado, sino por un mandatario de tal persona — y siempre que, en el caso dado, exista algún delito — será considerablemente más fácil a este mandatario, que a su mandante, evitar que el empleado o agente del porteador llegue a poner en duda su buena fe: ciertas contradicciones o imprecisiones en las informaciones relativas a la última transferencia del conocimiento, que serían anormales de parte de quien afirmara haber intervenido personalmente en tal transferencia, no lo serían ya de parte de

quien afirmara retransmitir datos exactos relativos a la misma y podría explicar una contradicción o una imprecisión como consecuencia de una confusión mnemónica. En tratándose de una negociación en la cual la persona dada hubiera intervenido, sería difícil que se produjera tal confusión en relación a los caracteres esenciales de la misma — y por ello quien afirmara ser tenedor del conocimiento no podría explicar en dicha forma una contradicción o imprecisión sin exponerse a que su buena fe fuera puesta en duda. Pero, en tratándose de datos que hubiesen sido comunicados a la persona dada (el mandatario) por otra persona (el mandante) sería relativamente fácil que se produjera.

2.º Podemos admitir que: El pedido de informaciones — realizado en cada caso en que sean reclamados efectos correspondientes a un conocimiento negociable que haya sido transferido alguna vez — por el empleado o agente del porteador, no tardaría en reducirse a un formulismo sin eficacia práctica alguna. Solo en aquellos casos en que, antes de pedir informaciones relativas a la última negociación del conocimiento, hubiera percibido algún indicio de la existencia de un hecho ilícito, tal empleado o agente realizaría un interrogatorio metódico. En efecto: a) Para realizar un interrogatorio metódico en cada caso, cada empleado o agente del porteador debería emplear, para la aceptación de cada conocimiento, triple o cuádruple espacio de tiempo que el que emplea actualmente; en otros términos, debería reducir su capacidad de trabajo (definida por la cantidad de conocimientos aceptados en una unidad dada de tiempo) a la tercera o cuarta parte de su valor actual. b) Es probable que — aún si las empresas de ferrocarriles consintieran en soportar el acrecimiento de sus gastos de administración que resultaría de ese decrecimiento de la capacidad individual de trabajo de parte de su personal — no bastaría, a los empleados o agentes del porteador, formular determinadas preguntas (las mismas en cada caso), a cada persona que presentara un conocimiento, para formarse una opinión personal precisa sobre la buena fe de la persona dada: les sería necesario, para obtener este resultado, dar al interrogatorio una forma inquisitiva. Ahora bien — dado que un interrogatorio desarrollado en esta forma implica, necesariamente, una duda sobre la buena fe de la persona interrogada — el establecimiento de esta práctica constitui-

ría una molestia para las personas que presenten un conocimiento a la orden que haya sido negociado alguna vez (y por consiguiente, dificultaría la circulación de estos documentos), y podría dar lugar a numerosos incidentes. En relación a esta última posibilidad, es necesario tener en cuenta que una proporción considerable de los empleados y agentes de las empresas de ferrocarriles que tienen a su cargo la aceptación de conocimientos, y una proporción considerable de las personas que presentan habitualmente conocimientos, son personas que, en razón de su reducida cultura, carecerían de habilidad para evitar tales incidentes. Y, tanto en relación a la posibilidad de tales incidentes, como en relación a la molestia que produciría, para quienes presenten conocimientos, el establecimiento de tal práctica, es necesario tener en cuenta que, según las notas explicativas publicadas en el folleto editado por el Consejo Central Ejecutivo de la alta Comisión Internacional, quienes elaboraron la Ley entendieron dar, por la misma, a los conocimientos a la orden el carácter de un papel negociable de fácil circulación. Se dice a este propósito, en el folleto:

“Todos estos artículos” (arts. 24, 16, 14, 15, 23 y otros, del decreto) “así como la definición de precios que aparece en el artículo 53, son corolarios del artículo 31, y ponen de relieve la naturaleza negociable de estos documentos, que quedan reconocidos, como medios de circulación. El conocimiento queda definido como papel mercantil que puede pasar libremente de mano en mano, de tal modo que un hombre puede pagar una deuda con un conocimiento, lo mismo que con dinero en efectivo. Esto se pone en evidencia particularmente si se considera que en muchos casos, especialmente cuando se trata del transporte de productos naturales, los conocimientos van generalmente acompañados de giros, de modo que el conocimiento da la unidad de cantidad y el giro la unidad de valor, siendo el uno complemento del otro”.

Tenemos, pues que:

Tanto si el empleado o agente del porteador al cual es presentado un conocimiento a la orden que ha sido negociado alguna vez, procediera a interrogar meticulosamente a quien lo presenta (sobre las condiciones en las cuales ha sido realizada la última negociación del documento dado), sólo en los casos en que ya hubiera percibido anteriormente algún indicio de la existencia de un hecho ilícito; como si este interrogatorio fuera realizado en cada caso dado, pero llegara a adquirir, en la generalidad de los casos, el carácter de una mera fórmula (en otros términos, se redujera a la formulación de determinadas preguntas, las mismas en todos los ca-

sos, la aceptación como verídicas de las contestaciones dadas por la persona interrogada, y la comprobación de que, según los datos comunicados por esta persona, no existe o bien existe algún hecho ilícito),—sería sólo en los casos en que, en las gestiones motivadas por la presentación del conocimiento y anteriores a este interrogatorio (verificación de la identidad de la persona dada, de la autenticidad del conocimiento y de la del último endoso que apareciera en esto) el empleado o agente del porteador hubiera percibido algún indicio de la existencia de un hecho ilícito, que sería probable que el interrogatorio produjera algún resultado práctico. En los demás casos en que fuera presentado al porteador un conocimiento a la orden, que hubiera sido negociado alguna vez, subsistiría integralmente, para éste, el riesgo de entregar los efectos a alguien que no fuera tenedor por derecho de tal documento.

Si el porteador se resolviera: a) a soportar los mayores gastos de administración necesarios para establecer la práctica de un interrogatorio metódico e inquisitivo realizado en cada caso dado; b) a imponer a cada persona que presente un conocimiento a la orden que haya sido negociado alguna vez, la molestia resultante de esa práctica; c) a imponer—a una proporción considerable o bien la totalidad de los tenedores de un conocimiento a la orden (que haya sido negociado alguna vez) que hagan retirar los efectivos correspondientes al mismo por un empleado subalterno, un empleado, changador, etc.,—la obligación de acompañar personalmente tal mandatario o hacerlo acompañar por un empleado superior de su establecimiento; d) crear el riesgo de incidentes frecuentes resultante del establecimiento de aquella práctica,—al porteador no llegaría (a pesar de todos los inconvenientes que hemos señalado, los que dificultarían considerablemente la circulación de conocimientos negociables, impidiendo la realización de uno de los resultados primordiales que quienes elaboraron la ley se propusieron obtener) a eliminar, sino reduciría considerablemente el riesgo de entregar los efectos correspondientes a un conocimiento en relación al cual existiera algún hecho ilícito, o que hubiera sido transferido alguna vez dentro de condiciones ilícitas (de lo cual no tuviera conocimiento el porteador), a alguien que hubiera adquirido tal documento sabiendo que existía el hecho ilícito o que la transferencia del mismo por medio de la cual lo adquiriría era realizada, o una transferencia anterior había sido realizada, dentro de condiciones ilícitas,

y que, por consiguiente, no fuera tenedor por derecho del mismo. En efecto: En todos aquellos casos en que, existiendo un hecho ilícito, el empleado o agente del porteador no hubiera percibido, durante las gestiones anteriores al interrogatorio, indicio alguno de la existencia de tal hecho, y quien presentara el conocimiento tuviera bastante habilidad para evitar de incurrir en contradicción, imprecisión o turbación alguna durante el interrogatorio, el empleado o agente del porteador tendría que aceptar como verídicas las declaraciones de tal persona, puesto que en el momento dado carecería de todo medio de investigación que le permitiera comprobar *positivamente* su exactitud o inexactitud.

§ 3: Tercer riesgo (*entregar los efectos y omitir retirar el conocimiento, o bien entregar parte de los efectos y omitir hacerlo constar en el conocimiento*).

En tanto se trate exclusivamente de relaciones entre porteadores y tenedores de conocimientos a la orden, el tercer riesgo que hemos señalado, para el porteador, es poco considerable. Existe, para el porteador, la posibilidad, sino de eliminar en términos absolutos este riesgo, de reducirlo a una proporción de probabilidades (sobre el total de casos dados) inapreciable. Basta, para obtener este resultado, que los empleados que tengan a su cargo la aceptación de conocimientos negociables manejen estos documentos con la misma meticulosidad con que son manejados el dinero, los cheques, giros y otros documentos bancarios en los establecimientos en los cuales se opera regularmente con estos valores. Y para obtener que su personal ponga en acción esta meticulosidad, bastará, para el porteador, responsabilizar individualmente a cada uno de sus empleados o agentes por las consecuencias de las inadvertencias en que incurran. Ahora bien, esta mayor meticulosidad con que habrían de operar los empleados y agentes del porteador durante la aceptación de conocimientos negociables (de la que resultaría, necesariamente, un pequeño decrecimiento de su capacidad de trabajo definida por el número de conocimientos aceptados durante una unidad de tiempo), y esta mayor responsabilidad que el porteador debería atribuir a tales empleados y agentes (la que, necesariamente, debería ser remunerada), producirían cierto acrecimiento de los gastos de administración de las empresas de ferrocarriles.

También es posible, para el porteador, reducir el riesgo

dado a una proporción inapreciable de probabilidades (sobre el total de casos): a) En las estaciones en las cuales, actualmente, un solo empleado intervenga en la aceptación de cada conocimiento, haciendo intervenir dos empleados en la aceptación de cada conocimiento a la orden, y estableciendo un contralor automático entre estos dos empleados p. e.: uno de ellos puede tener a su cargo verificar, en tanto sea ello posible, la autenticidad del conocimiento, la del último endoso que aparezca en éste, la identidad de quien lo presenta, y el carácter de tenedor del conocimiento de esta persona (o de su mandante), y establecer, en el conocimiento, la constancia de que han sido entregados, determinados efectos correspondientes al mismo (cuando quien lo presenta reclame sólo parte de los efectos) o bien la constancia de que tal documento ha de permanecer en poder del porteador (cuando quien lo presenta reclame la totalidad de los efectos); el segundo empleado puede tener a su cargo comprobar que es entregado al tenedor del conocimiento (o su mandatario) solo determinada parte de los efectos, la que está detallada visiblemente en el mismo documento, o bien que le es entregado la totalidad de los efectos, y que el conocimiento queda archivado en la estación); b) En las estaciones en las cuales exista ya un contralor semejante al que acabamos de determinar, haciéndolo realizar con mayor estrictez que actualmente. — El empleo de este segundo medio produciría, también, cierto acrecimiento de los gastos de administración de las empresas de ferrocarriles.

a) El riesgo resultante de la entrega de los efectos por orden judicial, en razón de las disposiciones establecidas en el art. 14.

Ahora bien, podemos considerar comprendidas dentro del tercer riesgo que hemos determinado ciertas posibilidades relativas, no ya a las relaciones directas entre el tenedor de un conocimiento a la orden y el porteador, sino a los casos en que un tribunal ordene al porteador, de acuerdo con las disposiciones establecidas en el art. 14, la entrega a determinada persona de los efectos correspondientes a un conocimiento a la orden.

De acuerdo con las disposiciones establecidas en el artículo 14, en caso de pérdida, robo o destrucción de un conocimiento a la orden, el porteador puede ser obligado por un tribunal competente a entregar los efectos correspondientes

al mismo (a la persona que haya probado haber sido tenedor por derecho y de hecho del documento en el momento en que se produjo la pérdida, etc.), una vez que tal persona haya dado una garantía suficiente *a juicio del tribunal* “para proteger al porteador o cualquiera parte perjudicada por dicha entrega contra toda responsabilidad o pérdida que se origine de la subsistencia del conocimiento original”. Una vez realizada la entrega de los efectos, a pesar de que ésta se haya realizado por orden del tribunal, el porteador sigue siendo responsable en relación “a cualquiera persona que haya adquirido o adquiriera el conocimiento a la orden sin noticia de los procedimientos o de la entrega de los efectos”; pero está garantido contra las consecuencias de esta responsabilidad por la fianza que ha sido exigida a quien ha retirado los efectos.

Ahora bien, es de notar que:

Depende exclusivamente del tribunal dado: a) **Apreciar** si quien reclama los efectos correspondientes a un conocimiento dado, ha probado plenamente 1.º) la pérdida, robo, destrucción, etc., de este documento; 2.º) haber sido tenedor por derecho del mismo en el momento en que se produjo su destrucción, robo, etc., (La prueba plena de que tal persona haya sido tenedor por derecho del conocimiento en un momento dado, puede ser establecida con relativa facilidad por medio de la cordenación de las declaraciones de las distintas personas que, sucesivamente, hayan sido tenedores o bien poseedores de hecho de tal documento; pero será siempre sumamente difícil, y en cierta proporción de casos imposible, establecer una comprobación positiva de que tal documento haya sido perdido, robado o destruído; y será siempre mayormente difícil aún, y en una mayor proporción de casos imposible, establecer una comprobación positiva de que quien ha probado haber sido tenedor por derecho del conocimiento, no ha — después de haber adquirido este carácter — negociado, endosado, cedido en pago o dado como garantía, este documento. Aún en los casos en que se haya llegado a comprobar que, p. e., se ha producido un incendio en el establecimiento o el domicilio de la persona dada, o bien que esta persona ha sido víctima de un robo, faltará establecer la comprobación de que, en el momento en que se produjo el incendio o el robo, tal persona era aún tenedor por derecho del conocimiento, y de que este documento es uno de los que han sido destruídos por

el fuego o bien robados será siempre sumamente difícil establecer estas comprobaciones, por tratarse de pruebas negativas). b) Apreciar si la fianza ofrecida por quien reclama los efectos correspondientes al conocimiento es suficiente para cubrir todos los perjuicios que puedan resultar de la subsistencia de este documento.

Es posible que: en un caso en el que el tribunal haya considerado que una persona dada ha establecido una prueba suficiente de su derecho de propiedad sobre los efectos, y haya aceptado la fianza ofrecida por esta persona, el porteador considere que la persona dada no ha establecido una prueba suficiente de no haber hecho abandono en momento alguno de la posesión de hecho del conocimiento ni de su carácter de tenedor por derecho del mismo, o de la destrucción, pérdida, robo, etc., de este documento, y considere que la fianza ofrecida por la persona dada es insuficiente para cubrir la totalidad de los perjuicios que puedan resultar de la subsistencia del conocimiento o — en tratándose de un fiador — o que es de solvencia dudosa (o bien que, coincidiendo con el tribunal en cuanto a la apreciación del valor de las pruebas presentadas por la persona dada, disciente con el tribunal en cuanto a la apreciación del valor de la fianza). En este caso el porteador se vería obligado (por la orden del tribunal) a entregar los efectos procediendo en forma contraria de como lo haría si la solución de la cuestión dependiera de su criterio. Y, sin embargo, si: a) el conocimiento hubiera permanecido en circulación (sea que quien retiró los efectos hubiera afirmado falsamente un robo, pérdida o destrucción, y lo hubiera negociado sea antes o bien después de retirar los efectos; fuera que tal persona hubiéralo perdido efectivamente, pero lo hubiera recuperado después de retirar los efectos y lo hubiera negociado ilícitamente; o bien fuera que tal persona hubiera procedido de buena fe, pero una tercera persona que hubiera encontrado o robado el conocimiento lo hubiera negociado ilícitamente); b) alguien que pudiera probar haber adquirido de buena fe el conocimiento (o a quien no se pudiera probar que lo ha adquirido dentro de condiciones ilícitas) lo presentara al porteador; c) y el fiador de quien retiró los efectos resultara insolvente, o la fianza dada por este último (en caso de tratarse de bienes muebles) resultara insuficiente para cubrir el valor de los efectos ya retirados (es necesario tener en cuenta la posibilidad de un acrecimiento del valor corriente de estos efectos entre el momento en que

el tribunal se hubiera pronunciado y el momento en que fuera presentado el conocimiento por su poseedor en último lugar), los gastos judiciales originados por el segundo juicio y los demás perjuicios existentes (p. e. los que podrían resultar, para quien presentara el conocimiento en último lugar, del hecho de no poder cumplir un contrato), — el porteador debería asumir la responsabilidad de un hecho que habría realizado, no espontáneamente, sino por imposición de un tribunal, y contrariamente a su opinión propia.

Ahora bien, dado que, para que el porteador tenga que pagar la totalidad o parte del valor de los efectos, y de los perjuicios existentes, es necesario no sólo que el tribunal haya incurrido en un error de apreciación considerable, por lo menos sobre un punto (apreciación del valor de la fianza), sino también que se realicen consecutivamente las dos primeras posibilidades que acabamos de determinar (que el conocimiento haya permanecido en circulación; que sea presentado por alguien que pueda probar haberlo adquirido de buena fe, o bien que, por falta de prueba en contrario, sea necesario admitir que esta persona lo ha adquirido de buena fe) podemos concluir que el riesgo resultante, para el porteador, de las disposiciones establecidas en el art. 14, es poco considerable. Es de notar que este riesgo queda reducido en razón de la posibilidad de que, después de haberse comprobado la insolvencia del fiador o la insuficiencia de la fianza, se llegue a confiscar los efectos correspondientes al conocimiento a quien los retiró (sea que exista o no culpabilidad de parte de esta persona) o bien se llegue a compeler, sea dicha persona o bien una tercera persona que hubiera intervenido en forma ilícita en la negociación del conocimiento (el ladrón, si este hubiera sido robado; quien lo hubiera encontrado, si hubiese sido perdido), al pago del valor de los efectos y los perjuicios producidos, o bien de la parte de este valor no cubierta por el fiador o la fianza. (Esta última posibilidad depende, naturalmente, de que una u otra persona tengan en su poder valores monetarios o bienes de cualquier naturaleza cuyo valor alcance a cubrir la suma dada). Pero es de notar, en cambio, que aún en los casos en que, en último lugar, las pérdidas y los perjuicios existentes, fueran pagados por una persona otra que el porteador (y aún cuando los gastos judiciales que hubiera debido afrontar el porteador para defender sus intereses, fueran cubiertos también por tal persona) siempre sub-

sistiría, para el porteador, un perjuicio consistente en la pérdida de tiempo en que habría debido incurrir parte de su personal para defender sus intereses.

b) *El carácter arbitrario de la disposición integrante del art. 14, en razón de la cual subsiste la responsabilidad del porteador después que éste haya entregado los efectos por orden judicial, y la necesidad de la inclusión de tal disposición en la ley.*

Ahora bien, si el riesgo que acabamos de definir, considerado en tanto que posibilidad de pérdida material, es poco considerable, la disposición de la que resulta este riesgo, considerada en absoluto, tiene mucha mayor gravedad. Podemos considerar 1.º) que esta definición excede el terreno de la definición de derechos, y el de la reglamentación de las relaciones entre personas que intervengan en las operaciones comerciales e industriales regidas por la ley 2.º) que es netamente arbitraria, — puesto que, en ciertos casos, el porteador puede tener que responsabilizarse por las consecuencias de un hecho cuya realización le haya sido impuesta por un tribunal.

Pero, por otra parte, nos es necesario tener en cuenta que la disposición integrante del art. 14 a la que nos referimos, eliminará un riesgo para quienes adquieran conocimientos a la orden por negociación, que, si subsistiera, dificultaría considerablemente la circulación de conocimientos a la orden, impidiendo la realización de uno de los resultados primordiales que quienes elaboraron la ley tuvieron en vista, el que está definido en la nota explicativa que hemos transcrita hace un instante. (“El conocimiento queda definido como papel mercantil, que puede pasar libremente de mano en mano, de tal modo que un hombre pueda pagar una deuda con un conocimiento, lo mismo que con dinero en efectivo”). Dentro de las condiciones establecidas por la ley, una vez que alguien a quien un conocimiento a la orden es ofrecido en venta haya adquirido la convicción plena de que 1.º) este documento es auténtico; 2.º) el último endoso que aparece en el dorso del mismo — si ha sido endosado una o varias veces — es auténtico; y haya comprobado a) — si el conocimiento no ha sido endosado aún — que está establecido a nombre de quien lo ofrece en venta, b) — si ha sido endosado, ya, una o varias veces — que la firma que constituye cada uno de estos endo-

sos es (aparentemente) la de la persona a cuya orden estaba establecido el conocimiento antes de ser establecido el endoso dado, o bien — si alguna de estas firmas es de una persona no mencionada en el texto original del documento ni en los endosos anteriores a la firma dada — el endoso anterior a ésta ha sido establecido en blanco, y que el último endoso está establecido en blanco o bien a la orden de la persona que ofrece el conocimiento en venta; — una vez que la persona a la cual el conocimiento es ofrecido en venta haya adquirido aquella convicción y haya realizado estas comprobaciones (y siempre que no tenga motivo alguno para dudar de que quien le ofrece el conocimiento es efectivamente quien afirma ser, ni para poner en duda la buena fe de esta persona) adquirirá el conocimiento sin temor alguno. Sin duda, subsistirá, para el comprador, el riesgo: a) de adquirir como auténtico un conocimiento ficticio, o bien un conocimiento adulterado (p. ej., un conocimiento auténtico por una cantidad dada de efectos que haya sido transformado, fraudulentamente, en un conocimiento aparente por mayor cantidad de efectos); b) de que el último endoso que aparece en el conocimiento (si este había sido endosado ya alguna vez antes de serle ofrecido en venta), el que ha considerado auténtico, sea ficticio; c) de que la persona que le ha negociado el conocimiento no sea quien afirma ser (es decir, que sea un delincuente que, para realizar el fraude, ha ocultado su autenticidad y ha afirmado ser otra persona, p. ej. aquella a cuya orden estuviera establecido el conocimiento en el momento dado).

Es de notar que estas dos últimas posibilidades no están previstas explícitamente en la ley, y que, por consiguiente, no están definidas, en esta, las responsabilidades que resultarían de su realización. Propondremos en las conclusiones de este estudio, que la ley sea completada en relación a estos dos puntos. Pero, si bien el riesgo constituido por estas tres posibilidades es considerable, podemos admitir, si lo consideramos en relación a las prácticas comerciales generalizadas, que no llegaría a constituir un obstáculo para la circulación de conocimientos a la orden. En efecto, en los países en los cuales la actividad comercial ha alcanzado una alta intensidad y el crédito comercial está muy desarrollado, una gran proporción de los comerciantes aceptan habitualmente, al realizar operaciones de distinto orden, riesgos análogos y equivalentes. Es de notar, también, que el alcance de una de estas posibilidades —

la de aceptar como auténtico un conocimiento adulterado — puede ser reducido considerablemente por medio de una disposición cuyo establecimiento propondremos en las conclusiones de este estudio. En cambio, podemos considerar que desde que — una vez que la persona a la cual el conocimiento es ofrecido en venta hubiera adquirido la convicción y realizado las comprobaciones que hemos determinado anteriormente — subsistiera la posibilidad de que los efectos correspondientes al conocimiento dado hubieran sido ya retirados (o de que lo fueran entre el momento en que tal persona adquiriera el conocimiento y el momento en que la presentara al porteador), y de que, en este caso, tal persona no recuperara la suma pagada por el conocimiento (o bien el valor de los efectos) este riesgo dificultaría considerablemente la circulación de tales documentos. Definidos positivamente, uno y otro riesgo, en razón del número de veces, sobre un total dado de casos que pueden realizarse las posibilidades que los constituyen, y de la suma total de perjuicios (en relación a un valor dado de conocimientos en circulación) que puede resultar, para los compradores de conocimientos a la orden, de la subsistencia del uno y de la subsistencia del otro, este segundo riesgo, que ha sido eliminado por la disposición integrante del art. 14 que hemos caracterizado como arbitraria, no es mayormente considerable — y hasta podemos considerar que es menos considerable — que el primer riesgo, que la ley dejó subsistente. Pero, dentro de las prácticas comerciales generalizadas, mientras es habitual que se acepten riesgos análogos al primero, aquellos riesgos análogos al segundo constituyen, generalmente, un obstáculo decisivo para las operaciones comerciales en las cuales quedaría comprendido (8).

Ahora bien, para que la posibilidad de que los efectos que adquiere hayan sido ya retirados (o lo sean antes de que presente este documento al porteador) dejara de constituir un riesgo apreciable para todo comprador de un conocimiento a

(8) Es frecuente que un comerciante pague una cuenta a alguien que se presenta como empleado o representante de su acreedor, sin haber comprobado si la persona dada tiene efectivamente el carácter que se atribuye, o sin haber comprobado si la persona dada está autorizada en forma, por el acreedor que representa, para efectuar cobros por su cuenta; o bien que pague una cuenta — a una persona a quien no conoce y que no le ha exhibido documento alguno probatorio de su identidad o de su carácter de cobrador autorizado — contra presentación de un recibo firmado *aparentemente* por el acreedor dado, sin haber comprobado la autenticidad de tal firma. Es frecuente, también, que — al recibir un pedido formulado por medio de una carta escrita

la orden, era necesario responsabilizar en términos generales, de por la ley, por las consecuencias de la realización de esta posibilidad, a una parte que solo pudiera estar constituida, en cualquier caso, por una entidad estable y permanente de cuya solvencia se tuviera plena seguridad (es decir una entidad que en ningún caso en que fuera demandada pudiera eludir la persecución de la justicia, y en cualquier caso hubiera de disponer de recursos suficientes para cubrir los perjuicios y las pérdidas existentes). Esta parte sólo podía ser el porteador.

Podemos, pues, considerar que: la inclusión en la ley de la disposición integrante del art. 14 que hemos caracterizado como arbitraria, era necesaria para obtener uno de los resultados primordiales que quienes elaboraron la ley tenían en vista; vale decir, que: a) si bien tal disposición considerada en abstracto es arbitraria, y prácticamente constituye un riesgo apreciable para el porteador, b) la inclusión de la misma en la ley era prácticamente necesaria.

Ahora bien, dado este segundo término de la conclusión que acabamos de establecer (b), sería posible atribuir a tal disposición un carácter distinto del que es necesario atribuirle basándose sobre un análisis estricto de las cláusulas que constituyen el art. 14, en razón de lo cual quedaría modificado el primer término. En efecto: se podría considerar que, una vez entregados los efectos por orden judicial, no subsiste una responsabilidad del porteador existente antes de esta entrega, sino que el porteador asume la responsabilidad de las pérdidas y los perjuicios que puedan resultar de la entrega, constituyendo una garantía o bien un seguro en favor de "cualquiera persona que haya adquirido o adquiriera el conocimiento a la orden sin noticia de los procedimientos o la entrega de los efectos". Para modificar en esta forma el carácter de la disposición dada, bastaría rectificar el texto de la última cláusula del art. 14. "La entrega de los efectos por mandato judicial" de tal modo que la cláusula modificada haya de

aparentemente por un cliente habitual, sin tener otra prueba de esto último que el hecho que el membrete de tal persona aparezca en la carta, y sin haber realizado investigación alguna para comprobar si la firma que aparece al pie de la misma es auténtica—un comerciante expida mercaderías por cuenta de tal cliente a una tercera persona. En cambio, un comerciante al que una persona dada pida después de la hora de cierre de los bancos o bien en un día feriado, que le pague un cheque sobre un banco, rehusará generalmente aceptar el cheque si no está plenamente convencido de que la persona dada dispone de fondos en el banco dado.

producir, en la práctica, exactamente los mismos efectos que la cláusula actual.

Conclusiones

Del análisis que hemos venido desarrollando y las conclusiones que hemos establecido en relación a puntos particulares, podemos inferir las siguientes conclusiones sintéticas de alcance general:

Al emitir, por efectos dados cuyo transporte toma a su cargo, un conocimiento a la orden en vez de un conocimiento nominativo, el porteador asume — además de los riesgos reducidos que asumiría al emitir un conocimiento nominativo — riesgos mucho más considerables. Además: del hecho que el porteador emita no sólo conocimientos nominativos, sino también conocimientos a la orden, resulta, para él, la necesidad de acrecer sensiblemente sus gastos de administración. Existe, para el porteador, la posibilidad de reducir considerablemente aquellos mayores riesgos, por medio de las distintas disposiciones que hemos venido indicando y analizando; pero, para esto, le será necesario afrontar — además del acrecimiento que acabamos de señalar — un mayor acrecimiento de sus gastos de administración.

Ahora bien: Los resultados que produce, en la práctica, la emisión de conocimientos a la orden en vez de conocimientos nominativos, han de beneficiar a los tenedores de aquellos documentos y no al porteador. Además, la emisión de tales documentos, que tienen el carácter de papel mercantil y pueden constituir medios de circulación, excede el radio de las operaciones exclusivamente industriales del porteador. La emisión de tales documentos por cargas a transportar comprende dos operaciones netamente diferenciadas: el contrato por el transporte de los efectos dados, y la emisión del papel mercantil. Esta segunda operación que es agregada a la primera (la que es de orden exclusivamente industrial) es la que excede el radio de las operaciones industriales del porteador, y la que ha de producir, en la práctica, beneficios para los tenedores de los documentos dados pero no para el porteador.

Ahora bien, la ley que examinamos no determina si, en cada caso dado, el hecho que sea emitido, un conocimiento a la orden, por los efectos dados, o un conocimiento nominativo, depende del consignador o bien de un acuerdo entre el por-

teador y el consignador; en otros términos no determina si, en cada caso, el consignador tiene derecho a exigir que, por los efectos que entrega al porteador para su transporte, sea emitido un conocimiento negociable, o si la emisión de este conocimiento depende de un acuerdo entre el porteador y el consignador, y el porteador tiene derecho a negarse a emitirlo siempre que lo considere conveniente para sus intereses. (Este punto tendrá importancia esencial en ciertos casos, p. e. cuando una persona que haya sido condenada judicialmente alguna vez por fraude, estafa, robo, etc., o un comerciante que el porteador considere de mala fe, pida a éste que emita un conocimiento negociable por efectos que le entregue para su transporte.) Tampoco determina la ley si en los casos en que es emitido un conocimiento a la orden el consignador debe asumir, hacia el porteador, alguna responsabilidad, o pagar a éste algún derecho o alguna sobretasa, que no asuma o pague en los casos en que es emitido un conocimiento nominativo.

Es posible hacer depender la determinación de estos puntos — relativos no ya a los conocimientos en sí mismos o a las operaciones que con ellos se realicen, sino a la emisión de unos u otros conocimientos — de la legislación que en cada país reglamente las operaciones industriales de los porteadores. Pero consideramos preferible que la determinación de tales puntos integre la ley relativa a conocimientos, puesto que estos son relativos, no a las operaciones exclusivamente industriales del porteador, sino al hecho que este realice o no, conjuntamente con una operación industrial (el contrato por el transporte de determinados efectos), otra operación esencialmente diferenciada (la emisión de papel mercantil).

Ahora bien:—dados estos caracteres de la segunda operación comprendida en la emisión de un conocimiento a la orden (emisión de papel mercantil): 1.º exceder el radio de las operaciones exclusivamente industriales; 2.º ser agregada a una operación industrial de la que es, en cierto modo, independiente, puesto que en cada caso dado el transporte de los efectos podría ser realizado del mismo modo como ha de serlo, aún cuando no fuera emitido el papel mercantil; 3.º producir, en la práctica, efectos que pueden constituir beneficios y facilidades para los tenedores del documento dado, pero no para el porteador; 4.º imponer, al porteador, un acrecimiento considerable de sus gastos de administración; 5.º constituir, para el porteador, riesgos sensibles, — se puede considerar, para determinar las condiciones dentro de las cuales

ha de ser realizada, que esta segunda operación (emisión de papel mercantil), y por ende la emisión de conocimientos a la orden, constituye una operación de carácter comercial o financiera que es realizada por el porteador en beneficio de los consignadores, pero cuya realización depende en cada caso de un acuerdo circunstancial o bien de la existencia de un acuerdo de alcance general entre el porteador y el consignador, y que ha de ser remunerada por el consignador dado al porteador por medio del pago de un derecho, relativo al valor del papel mercantil emitido, que compense los riesgos que éste asume y el acrecimiento de sus gastos de administración que ha de afrontar.

Proposiciones

Basándonos en las conclusiones que acabamos de establecer, las conclusiones que hemos establecido anteriormente en relación a puntos particulares y el análisis que hemos venido desarrollando, proponemos las siguientes modificaciones a la ley que ha sido sometida a estudio de la Alta Comisión Internacional:

PRIMERA PROPOSICION. — *Que sean determinadas, dentro de la ley, las condiciones de las cuales dependerá, en cada caso dado, que, por efectos entregados al porteador para su transporte, sea emitido un conocimiento a la orden o bien un conocimiento nominativo.*

SEGUNDA PROPOSICION. — *Que sea establecido que un consignador no tiene derecho, en cualquier caso, a exigir al porteador que emita por efectos que le entrega por su transporte, un conocimiento a la orden, sino que la emisión de este documento (en vez de un conocimiento nominativo) dependerá de la existencia de un acuerdo particular entre el porteador y el consignador.*

TERCERA PROPOSICION. — *Que en cada caso en que sea emitido un conocimiento a la orden el consignador deberá abonar al porteador un derecho o una tasa proporcional al valor de los efectos entregados al porteador. (En relación a las empresas de ferrocarriles, y en los países en los cuales las tarifas de éstos estén sometidas a aprobación de los poderes públicos o deban ser fijadas por las empresas dadas de acuerdo con los poderes públicos, podrá agregarse a esta disposición de la ley que el porcentaje (sobre el valor de los efectos dados) que*

constituirá tal derecho será fijado, en la misma forma en que son establecidas las demás tarifas, en un nivel suficiente para que queden compensados aproximadamente los mayores gastos de administración que haya de afrontar el porteador y los riesgos que asuma).

CUARTA PROPOSICION. — Que se establezca que el consignador deberá declarar en cada caso el valor comercial (en la localidad en la cual deben ser entregados) de los efectos por los cuales es emitido un conocimiento a la orden; y que, en caso de entregar indebidamente los efectos, el porteador será responsable únicamente: a) por el valor declarado; b) —en caso de tratarse de productos cuyo valor comercial fluctúe frecuente y sensiblemente, y haya habido acrecimiento de su valor entre el momento en que fué emitido el conocimiento y el momento en que se compruebe que los efectos correspondientes a éste han sido entregados indebidamente — por la diferencia entre el valor de los efectos dados en razón de su precio en su punto de destino en el momento en que fué emitido el conocimiento (9) y su valor, en razón de su precio en el mismo punto, en el momento en que se compruebe que han sido entregados indebidamente; c) los perjuicios de otro orden que puedan resultar para el tenedor por derecho del conocimiento.

QUINTA PROPOSICION. — En la ley que analizamos no está establecida explícitamente diferenciación alguna entre las consideraciones *aparentes* y las condiciones *reales* de los conocimientos. Por consiguiente, tampoco está prevista la posibilidad de que un conocimiento que es negociado o bien presentado al porteador y *aparece* endosado (sea en blanco o bien a la orden de quien lo presenta) por alguien que fué anteriormente tenedor por derecho del mismo, lo esté ficticiamente.

En nuestro estudio sobre interpretación del art. 9 del texto castellano de la ley, publicado en los Nos. 68, 70 y 71 de la revista "Themis", hemos propuesto que sea establecida explícitamente en la ley una diferenciación esencial entre las condiciones aparentes y las condiciones reales de los conocimientos a la orden. Ampliaremos, ahora, aquella proposición.

(9) No el valor que el consignador les haya atribuido, pues es necesario prever la posibilidad de que éste, para reducir el derecho a pagar por la emisión del conocimiento a la orden, les haya atribuido un valor inferior a su valor comercial, en cuyo caso (si el porteador debiera indemnizar, además del valor declarado, la diferencia entre este y el valor comercial de los efectos en el momento en que se compruebe que los efectos han sido entregados indebidamente), el porteador debería afrontar una responsabilidad mayor que la que ha asumido.

Al desarrollar, en este estudio, nuestro análisis de ciertas condiciones establecidas por la ley, hemos admitido implícitamente que—si bien el hecho que un endoso que aparezca en un conocimiento a la orden sea ficticio no está previsto en términos explícitos en el art. 37 ni en los demás artículos de la ley — en relación a la negociación de los conocimientos, la falsificación de un endoso puede ser considerada comprendida entre los delitos previstos en el art. 37: “La validez de la negociación de un conocimiento no se perjudica por el hecho de que dicha negociación se haya efectuado violando obligaciones de parte de quien la hace o por el hecho de que el propietario del conocimiento haya sido privado de la posesión del mismo por fraude, accidente, equivocación, coacción, pérdida, robo o despojo, si la persona a quien se transfirió el conocimiento o una persona a quien fué subsecuentemente transferido el conocimiento lo compró de buena fe, sin noticia... Hemos admitido, por consiguiente, que, en los casos en que uno de los endosos que aparecen en un conocimiento es ficticio, pero alguien que adquiriera tal documento por negociación lo ignora, esta persona tendrá el carácter de tenedor por derecho del conocimiento.

En cambio, hemos dado por establecido que cuando uno de los endosos que aparecen en un conocimiento que se presentado al porteador es ficticio, si tal endoso es anterior al último, y existen en el caso dado las demás condiciones que hemos determinado (o bien si tal endoso es el último, pero está establecido en blanco, y, después de haber sido establecido, el conocimiento ha sido negociado a alguien, quien lo ha adquirido de buena fe) el porteador tendrá derecho a entregar los efectos, puesto que si quien presenta el conocimiento lo ha adquirido estando ya éste endosado ficticiamente, pero lícitamente (“de buena fe, sin noticia...”) es tenedor por derecho del mismo; pero que cuando el endoso ficticio es el último que aparece en el conocimiento, y después de ser establecido este endoso no ha sido negociado el conocimiento a alguien que lo haya comprado lícitamente (vale decir, cuando el endoso ficticio ha sido establecido por quien presenta el conocimiento al porteador o por un cómplice de esta persona) el porteador no tiene derecho a entregar los efectos a quien presenta el conocimiento, pues esta persona no es tenedora por derecho del mismo.

Es decir que hemos admitido que el porteador tiene, en relación a la autenticidad de los endosos que aparecen en los conocimientos que acepta, una responsabilidad que no tiene

el comprador de un conocimiento en relación a la autenticidad de los endosos que aparecen en éste, pues cuando el endoso ficticio ha sido establecido por quien negocia o presenta el conocimiento (o por un cómplice de esta persona) vale decir cuando es por medio de la falsificación de tal endoso que el conocimiento ha sido puesto *aparentemente* en condiciones de ser negociado o presentado en el momento dado (y no que ha sido puesto en tales condiciones en el momento en que ha sido realizada una negociación anterior), a) si el conocimiento es adquirido de buena fe por alguien, el hecho que tal endoso sea ficticio, no afecta el carácter de tenedor por derecho del documento del comprador, b) pero si el conocimiento es aceptado por el porteador (vale decir si este entrega los efectos) este será responsable por haber entregado los efectos a alguien que no es tenedor por derecho del conocimiento.

Ahora bien—dado que, como lo hemos establecido en el análisis que hemos desarrollado (con) el porteador tendrá en cierta proporción de casos la posibilidad de verificar la autenticidad del último endoso que aparezca en el conocimiento, y que, en cambio, en la generalidad de los casos (siempre que no tenga relaciones con la persona que, efectiva o aparentemente, ha negociado el conocimiento a quien se lo ofrece en venta, ni tenga a mano una firma de tal persona que pueda confrontar con el endoso dado) el comprador de un conocimiento no tendrá la misma posibilidad — aquella diferencia que hemos admitido que ha sido establecida por la ley entre la responsabilidad del porteador y la del comprador de un conocimiento coincide en cierta proporción de casos con la diferencia entre las condiciones en que se encuentran uno y otro para verificar la autenticidad del último endoso que aparezca en un conocimiento. En los demás casos no existe tal equivalencia entre las condiciones existentes y las responsabilidades que hemos admitido que la ley atribuye a uno y otro; y por consiguiente, de la diferencia entre una y otra responsabilidad, resultará la existencia de un riesgo para el porteador que, dentro de condiciones iguales (condiciones del conocimiento y condiciones del porteador y el consignador para la verificación de la autenticidad de los endosos) no existirá para el comprador de un conocimiento. Pero esta diferencia entre los riesgos que resultan, para una y otra persona, de las responsabilidades que admitimos que les han sido atribuidas por la ley en relación a este punto, concuerda con la diferencia entre las responsabilidades atribuidas explícitamente por la ley, en términos genera-

les, a una y otra. En efecto, en tratándose de la presentación o la negociación de un conocimiento a la orden, mientras las disposiciones establecidas en dos artículos 9 y 10 extienden la responsabilidad del porteador a todos los casos en que entregue los efectos a alguien que no tenga derecho a la posesión de los mismos, las disposiciones establecidas en los artículos 30 y 37 restringen la responsabilidad del comprador de un conocimiento a los casos en que proceda de mala fe. Hemos recordado, hace un instante, la parte esencial de las disposiciones que constituyen el artículo 37; recordaremos, ahora, las que constituyen el art. 30:

“Un conocimiento a la orden puede ser negociado por cualquiera persona que lo posea, sea cual fuere el medio por el cual haya adquirido la posesión, siempre que por los términos del conocimiento el porteador se comprometa a entregar los efectos a la orden de dicha persona ó que al tiempo de la negociación el conocimiento tenga forma tal que permita su negociación por simple entrega.”

Ahora bien, dado que los términos de razonamiento que hemos aceptado para desarrollar nuestro análisis y que acabamos de definir no constituyen disposiciones explícitas integrantes de la ley, sino que los hemos inferido de disposiciones integrantes de esta, proponemos:

Que sea definido, explícitamente, dentro de la ley, el alcance de la responsabilidad del porteador, y el de la del comprador de un conocimiento a la orden, en relación a los casos en que el primero entregue los efectos contra presentación de un conocimiento uno de cuyos endosos sea ficticio, o el segundo compre un conocimiento que se encuentre dentro de estas condiciones.

SIXTA PROPOSICION. — Tampoco está prevista en la ley la posibilidad de que un conocimiento sea presentado al porteador o bien negociado, por alguien que afirme ser otra persona que quien es (p.e. aquella a cuya orden esté establecido el conocimiento, si éste está endosado, en último lugar, a la orden de una persona determinada.)

Para desarrollar nuestro análisis, hemos admitido implícitamente que, en relación a estos casos, la ley atribuye al porteador y al comprador de un conocimiento la misma responsabilidad que atribuye a uno y otro en relación a los casos en que el último endoso que aparece en un conocimiento presentado o negociado es ficticio (y el documento dado no ha sido negocia-

do después de ser establecido este endoso). Dado que estos términos de razonamiento — del mismo modo que los dos que hemos definido hace un instante — los hemos conferido de disposiciones de la ley relativas a otros puntos, y que, en relación a este punto, la ley es susceptible de interpretaciones distintas proponemos:

Que sea prevista, en la ley, la posibilidad de que una persona actuando bajo un nombre supuesto negocie un conocimiento, y la posibilidad de que una persona actuando bajo un nombre supuesto presente un conocimiento al porteador.

Que sea definido al alcance de la responsabilidad del comprador del conocimiento y el de la del porteador en relación a uno y otro caso.

SEPTIMA PROPOSICION. — *Que sea establecido en la ley que*

a) *En todos los casos en que cualquier persona indique al porteador (o a un empleado o agente suyo autorizado para dar informaciones relativas a conocimientos en circulación) los caracteres de un conocimiento a la orden que diga emitido en la estación dada (número, nombre del consignador y el consignatario, detalle de los efectos, etc.), y pida sea verificada la autenticidad de los datos que comunica, el porteador (o su empleado o agente) deberá informar a tal persona, por escrito, si ha sido emitido o no en la estación dada el conocimiento determinado, y, en el primer caso, si todos los caracteres del conocimiento emitido son efectivamente los que ha determinado la persona dada.*

b) *En todos los casos en que cualquier persona indique los mismos datos y haga el mismo requerimiento al porteador (o a un empleado o agente suyo autorizado) en la estación en la cual, según los datos que comunica, deben ser entregados los efectos correspondientes al conocimiento dado, el porteador (o su empleado o agente) deberá informar a tal persona si tiene o no conocimiento de que haya sido emitido el documento determinado, y en caso afirmativo si no han sido aún entregados los efectos correspondientes al mismo, o si ya lo han sido.*

c) *En todos los casos determinados en la cláusula a) en los cuales exista una línea telegráfica o telefónica perteneciente al porteador, entre la estación dada y aquella en la cual deben ser entregados los efectos — si la persona dada, después de haber obtenido los datos solicitados, solicita al porteador (o su empleado o agente) averigüe telegráfica o telefónicamente si los*

efectos han sido ya entregados o no, el porteador deberá hacer las averiguaciones requeridas y comunicar a la persona dada, por escrito, el dato solicitado.

d) En todos los casos en que una persona indique los datos determinados en la cláusula a) al porteador (o a un empleado o agente de éste autorizado para dar informaciones en relación a conocimientos en circulación) en una estación o agencia otra que aquellas en las cuales, según los datos que comuniquen, ha sido emitido el conocimiento y deben ser entregados los efectos, y solicita sea averiguado telegráfica o telefónicamente si ha sido emitido o no el conocimiento que determina, si las características que determina son exactamente las del conocimiento emitido, y si los efectos correspondientes a éste no han sido aún entregados o lo han sido ya — siempre que existan líneas telegráficas o telefónicas pertenecientes al porteador, tanto entre la estación dada y aquella en la cual se dice emitido el conocimiento, como entre la estación dada y aquella en la cual se dice que deben ser entregados los efectos — el porteador (o su empleado o agente) deberá realizar las averiguaciones solicitadas y comunicar su resultado, por escrito, a la persona dada.

e) En cada uno de los casos determinados en las cláusulas (a) y (b) la persona dada deberá abonar, previamente, un derecho mínimo, para que sean realizadas las averiguaciones solicitadas; en cada uno de los casos determinados en las cláusulas (c) y (d) la persona dada deberá abonar previamente, además de ese derecho, los gastos de comunicación telegráfica o telefónica calculados en razón de una tarifa mínima.

f) En todos los casos determinados en las cláusulas (a), (b) y (d), la persona que solicita informaciones deberá comunicar al porteador su nombre y su domicilio. Cuando, en cualquiera de tales casos, el porteador (o su empleado o agente) tenga la presunción, antes de realizar las averiguaciones requeridas, de que la persona que solicita informaciones procede ilícitamente, tendrá derecho a exigirle que presente el conocimiento en relación al cual solicita informaciones, y lo deje depositado en la estación o agencia dada, contra entrega de un recibo en el cual se hagan constar todas sus características, mientras se realizan las averiguaciones. Cuando el porteador (o su empleado o agente) tenga tal presunción después de haber realizado las averiguaciones requeridas, pero antes de haber comunicado su resultado a la persona dada, o bien cuan-

do no tenga tal presunción, pero compruebe que no existe en circulación el conocimiento determinado por la persona dada, o que sólo existe en circulación un conocimiento cuyas características son parecidas pero no exactamente iguales a las que ha determinado la persona dada, tendrá derecho de exigir a ésta, antes de comunicarle las informaciones solicitadas, que presente el documento en relación al cual ha solicitado informaciones.

g) *En todos los casos determinados en los incisos (a), (b), (c) y (d) el porteador será responsable por los perjuicios que resulten, para cualquier parte, a consecuencia de errores, inadvertencias o inexactitudes en que haya incurrido al comunicar, por escrito, las informaciones requeridas.*

Estas disposiciones reducirían considerablemente la posibilidad de que: x) circulen conocimientos ficticios, y) sean negociados conocimientos adulterados, z) sea negociado un conocimiento correspondiente a efectos que ya han sido entregados por orden de tribunal competente.

Siempre que una persona a la cual sea ofrecido en venta un conocimiento a la orden (sea en la localidad en la cual, *aparentemente*, ha sido emitido, en aquella en la cual *aparentemente*, deben ser entregados los efectos, o bien en otra localidad en la cual exista una estación o agencia del porteador dado y entre la cual y cada una de aquéllas exista una línea telegráfica o telefónica perteneciente al porteador), tenga alguna duda sobre la buena fe de quien propone la negociación, o bien no conozca a esta persona y quiera reducir el riesgo que ha de asumir al realizar la negociación, podrá utilizar el recurso constituido por las disposiciones que proponemos. En los casos en que el comprador del conocimiento utilice tal recurso antes de realizar la negociación eliminará completamente el riesgo resultante, para él, de la posibilidad (y), y reducirá a un mínimo aquellos resultantes de las posibilidades (x) y (z). Si el documento que le es ofrecido estuviera adulterado, tendría, necesariamente, conocimiento de ello antes de adquirirlo. Si tal documento fuera ficticio, y no existiera en circulación, en el momento dado, un conocimiento auténtico cuyas características fueran exactamente las mismas que las del documento ficticio, también tendría, necesariamente, conocimiento de ello antes de adquirir el documento ficticio. En los casos determinados en la cláusula a) sólo subsistirá el riesgo resultante de la posibilidad (x), si tal documento, además de ser ficticio, constituyera una falsificación exacta de un conocimien-

to auténtico; y en los casos determinados en las cláusulas b), c) y d), sólo subsistiría tal riesgo si, además, el conocimiento auténtico dado estuviera aún en circulación en el momento dado (vale decir si los efectos correspondientes al mismo no hubieran aún sido entregados por el porteador). En cuanto a los riesgos resultantes de la posibilidad z) quedarían reducidos considerablemente en los casos determinados en las cláusulas b), c) y d): sólo subsistiría, en estos casos, en tanto que riesgo, la posibilidad de que los efectos fueran entregados por el porteador, en cumplimiento de una disposición judicial, entre el momento en que el comprador hubiera adquirido el conocimiento y el momento en que lo presentara al porteador. Pero es de notar que, dadas las disposiciones establecidas en el art. 14 de la ley, este riesgo está reducido, para el comprador, a la posibilidad de tener que realizar gestiones judiciales para salvaguardar sus intereses.

La institución de un recurso que permita, al comprador de un conocimiento, eliminar o reducir a un mínimo los riesgos resultantes de las posibilidades (x) e (y) tiene importancia considerable en relación al propósito de quienes elaboraron la ley al que ya nos hemos referido: atribuir a los conocimientos a la orden el carácter de "papel mercantil que puede pasar libremente de mano en mano". Mientras, por las disposiciones de la ley, para facilitar la circulación de tales documentos, se ha eliminado, en relación a quienes los adquieran de buena fe, todos los demás riesgos resultantes de hechos ilícitos producidos por el vendedor, no han sido previstos en tales disposiciones los riesgos resultantes de la posibilidad (x), y en razón de las que constituyen el art. 13, que transcribimos a continuación, se ha dejado subsistentes íntegramente, para el comprador, aquellos resultantes de la posibilidad (y):

" Art. 13. — Toda alteración, adición e enmendatura hecha en un conocimiento después de su expedición, sin el conocimiento del porteador que lo expide, sea por escrito o anotada en el conocimiento, será nula, sean cuáles fueren la naturaleza y el objeto del cambio; y el conocimiento tendrá la fuerza que le dé su redacción original".

Ahora bien—dado que 1.º) para que el recurso que proponemos constituya una garantía positiva para el comprador, es necesario que se atribuya al porteador la responsabilidad de los errores, las inadvertencias o las inexactitudes en que incurra al dar informaciones, 2.º) el porteador no puede asumir la responsabilidad de errores de transmisión telegráfica o te-

lefónica que se produzcan en líneas que no estén bajo su control — es necesario limitar el alcance de tal recurso (siempre que sea necesario utilizar el telégrafo o el teléfono para realizar las averiguaciones requeridas) a los casos en que el porteador pueda realizar tales averiguaciones por medio de líneas que le pertenezcan. Por consiguiente, la institución de este recurso afectará principalmente los conocimientos emitidos por empresas de ferrocarriles (puesto que la mayor parte, sino la totalidad de las estaciones de estas empresas están reunidas por líneas telegráficas o telefónicas pertenecientes a las mismas). Es de notar que los conocimientos emitidos por estas empresas constituyen la mayor parte de aquéllos cuya emisión y negociación han de ser regidas por la ley dada.

Es necesario establecer la obligación, para las personas que solicitan informaciones, de pagar un derecho mínimo, puesto que: 1.º) para establecer un servicio de informaciones, el porteador ha de acrecer sus gastos de administración; 2.º) al comunicar informaciones requeridas, el porteador ha de asumir un riesgo resultante de la posibilidad de errores, inadvertencias o inexactitudes; 3.º) si no fuera establecida tal disposición el porteador quedaría expuesto a que, frecuentemente, le fueran requeridas informaciones en casos en que ello no fuera indispensable. En relación a esta última consideración, es de notar que no es posible hacer depender, en cada caso, de una decisión del porteador (o su empleado o agente) la realización de las averiguaciones requeridas, pues en este caso el recurso instituido dejaría de constituir una garantía segura y positiva para todo comprador de un conocimiento.

Es posible que se objete a la institución de este recurso que en ciertos casos podrá ser utilizado por un delincuente para facilitar la realización de un fraude (p. e. por alguien que haya encontrado un conocimiento y quiera saber, antes de tratar de negociarlo, si el tenedor de este documento ha iniciado gestiones para obtener la entrega de los efectos. Es en previsión de esta posibilidad que hemos propuesto la disposición f), la que constituiría un riesgo para todo delincuente que quisiera utilizar el recurso dado. Es de notar, además, que al presentarse a requerir informaciones relativas a un conocimiento que ha de ser negociado ilícitamente (o al encarregar de ello a uno de sus cómplices) el delincuente dado se expondría a procurar al porteador datos o indicaciones que, una vez descubierto el delito, pudieran ser utilizados para orientar la investigación policial.

OCTAVA PROPOSICION. — Que la última cláusula del art. 14 (“La entrega de los efectos por mandamiento judicial”) sea substituída por la siguiente cláusula:

“Al ser entregados los efectos por mandamiento judicial, el porteador asumirá la responsabilidad de las pérdidas y los perjuicios que puedan resultar de la subsistencia del documento original, constituyendo una garantía en favor de “cualquier persona que haya adquirido”

ERNESTO J. J. BOTT.