

## B. Transferencias electrónicas de fondos

### Informe del Secretario General (A/CN.9/278) [Original: inglés]

#### INTRODUCCIÓN

1. La Comisión, en su 15.º período de sesiones celebrado en 1982, tuvo ante sí un informe del Secretario General en el que se examinaban diversos problemas jurídicos que planteaban las transferencias electrónicas de fondos (A/CN.9/221). A la luz de esos problemas, en el informe se sugería que, como primer paso, la Comisión preparase directrices jurídicas para los problemas derivados de las transferencias electrónicas de fondos. Se insinuó que la guía tendiera a orientar a los legisladores o juristas que preparaban las normas que regirían los distintos sistemas de ese tipo de transferencias.

2. La Comisión aceptó esa recomendación y pidió a la Secretaría que, en cooperación con el Grupo de Estudio sobre Pagos Internacionales de la CNUDMI, comenzara a preparar una guía jurídica sobre las transferencias electrónicas de fondos<sup>1</sup>. En 1984 se presentaron a la Comisión, en su 17.º período de sesiones, varios capítulos del proyecto de guía jurídica (A/CN.9/250 y Add.1 a 4) y los proyectos de capítulos restantes se presentaron a la Comisión en su 18.º período de sesiones, celebrado en 1985 (A/CN.9/266 y Add.1 y 2).

3. En su 18.º período de sesiones, la Comisión pidió al Secretario General que enviara el proyecto de guía jurídica sobre las transferencias electrónicas de fondos a los gobiernos y a las organizaciones internacionales interesadas para que formularan observaciones<sup>2</sup>. Se pidió asimismo a la Secretaría que, en cooperación con el Grupo de Estudio sobre Pagos Internacionales de la CNUDMI y a la luz de las observaciones recibidas, revisase el proyecto para presentarlo en el 19.º período de sesiones de la Comisión para su examen y posible aprobación.

#### A. Proyecto de guía jurídica sobre transferencias electrónicas de fondos

4. Se han recibido respuestas de ocho gobiernos<sup>3</sup> y de siete organizaciones internacionales intergubernamentales

<sup>1</sup>Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/37/17)*, párr. 73.

<sup>2</sup>Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 18.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/40/17)*, párr. 342.

<sup>3</sup>Alemania, República Federal de, Australia, Hungría, Japón, México, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Tonga. Además de las respuestas de los Gobiernos, la Secretaría recibió una respuesta de la Asociación Francesa de Bancos y un informe sobre "Transferencias electrónicas de fondos en Bélgica", preparado por el Banco Nacional de Bélgica, que basa su examen de las posibles mejoras de las normas que rigen las transferencias electrónicas de fondos en la guía jurídica.

tales y no gubernamentales<sup>4</sup>. La respuesta unánime fue que el proyecto de guía jurídica era un instrumento útil para los legisladores y juristas que preparaban las normas que rigen los distintos sistemas de transferencias de fondos. Las respuestas de varios gobiernos indican que la lista de problemas jurídicos que figura en el capítulo final (A/CN.9/266/Add.2) sirve de base útil para el examen de los problemas que entraña preparar una nueva legislación o adaptar la vigente. Se han recibido de fuentes gubernamentales y no gubernamentales de varios países peticiones de ejemplares del texto definitivo de la guía jurídica.

5. Las respuestas de Alemania, República Federal de, Australia y el Reino Unido contienen sugerencias para aclarar ciertos puntos en los proyectos de capítulos. Esas sugerencias son la base de las modificaciones propuestas a los proyectos de capítulos y figuran en el anexo al presente informe. Además de las modificaciones que en él se enuncian, el anexo al capítulo sobre el carácter definitivo de la transferencia de fondos, titulado "Experiencias nacionales en la reducción del riesgo inherente al sistema", se modificará cuando se prepare el texto definitivo para que refleje la situación más reciente en los países examinados. La revisión de los proyectos de capítulos ha aconsejado también varios cambios de redacción que se harán en el texto definitivo.

6. La Comisión tal vez desee examinar la adopción de la guía jurídica sobre las transferencias electrónicas de fondos y pedir que se publique en una forma adecuada.

#### B. Preparación de normas modelo

7. Durante los debates en el 15.º período de sesiones en 1982 que precedieron la decisión de preparar la guía jurídica sobre las transferencias electrónicas de fondos, "varios representantes opinaron que en las directrices se podrían señalar esferas respecto de las cuales la Comisión podría preparar normas uniformes en el futuro. Se sugirió que esas normas uniformes podrían revestir la forma de una ley modelo, que sería particularmente útil para los países en desarrollo, o podrían centrarse en ciertos aspectos de las transferencias internacionales de fondos por medios electrónicos"<sup>5</sup>. La Comisión tal vez desee examinar si sería ahora apropiado iniciar la preparación de normas uniformes y, en caso afirmativo, el carácter de esas normas.

<sup>4</sup>Comisión Económica para África, Comisión Económica para Europa, Comisión Económica para el Asia Occidental, Comisión de las Comunidades Europeas, Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, Cámara de Comercio Internacional, Federación Latinoamericana de Bancos.

<sup>5</sup>Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/37/17)*, párr. 70.

8. La preparación de la guía jurídica ha confirmado las conclusiones generales, que figuran en el informe del Secretario General a la Comisión en su 15.º periodo de sesiones, de que las transferencias electrónicas de fondos han evolucionado en medio de un parcial vacío legal (A/CN.9/221, párr. 82). Si bien los procedimientos bancarios básicos son los mismos si una transferencia de fondos se ordena mediante documentos o electrónicamente y, en consecuencia, muchas de las normas que rigen las transferencias de fondos ordenadas mediante documentos pueden aplicarse a las transferencias electrónicas de fondos con resultados satisfactorios, muchas otras normas deben reexaminarse teniendo en cuenta el nuevo entorno bancario y jurídico. Deben adoptarse decisiones sobre materias como el valor jurídico que se dará a la autenticación de una orden de transferencia electrónica de fondos, el derecho de un banco a debitar una cuenta cuando el cliente niega haber ordenado una transferencia electrónica de fondos sin que haya ningún registro documental independiente y la frecuencia con la que un banco debe informar a un cliente de los débitos o créditos en su cuenta, y los medios por los que debe hacerlo, así como la obligación del cliente de informar de errores al banco.

9. En la medida en que la utilización de la electrónica ha entrañado cambios en los procedimientos bancarios, se requieren nuevas normas jurídicas. Se ha observado, por ejemplo, que las normas relativas al carácter definitivo de la transferencia de fondos han supuesto generalmente un procedimiento por el cual se debitaban y acreditaban sumas de dinero en las cuentas de los clientes durante todo el día hábil bancario a medida que el banco recibía las órdenes de transferencia de fondos, proceso que actualmente no se sigue con respecto a la mayoría de las transferencias electrónicas de fondos<sup>6</sup>. Lo que más sorprende es que en aquellos países que antes dependían de los cheques (una forma de transferencia de débito) para todas o la mayor parte de las transferencias de fondos no en efectivo, tal vez no se disponga actualmente de ningún texto jurídico para regir las transferencias de crédito, que son la forma más importante de las transferencias de fondos.

10. Esta evolución ha inducido a varios países a examinar si debe modificarse y en qué medida la legislación vigente<sup>7</sup>. Cabe esperar que próximamente otros países iniciarán un examen semejante de la idoneidad de la legislación vigente en esta esfera. La coordinación de estas iniciativas nacionales reduciría la posibilidad de regímenes jurídicos incompatibles.

11. El vasto incremento en volumen y valor de las transferencias electrónicas internacionales de fondos ha aumentado también la conveniencia de examinar la

<sup>6</sup>Capítulo sobre el carácter definitivo de la transferencia de fondos, A/CN.9/266/Add.1, párrs. 31 a 47.

<sup>7</sup>Además del informe del Banco Nacional de Bélgica, nota 3, *supra*, véase el informe procedente de Australia del Grupo de trabajo que examina aspectos de protección del consumidor de los sistemas de transferencia electrónica de fondos, el que estudia muchos aspectos básicos de la legislación que rige las transferencias de fondos desde el punto de vista de su repercusión sobre los consumidores. En los Estados Unidos de América se ha iniciado la preparación de una nueva ley relativa a ingentes transferencias electrónicas de fondos.

adopción de un nuevo régimen jurídico que rijan esas transferencias. La Comisión está en óptimas condiciones para emprender esa tarea<sup>8</sup>.

12. El carácter del sistema de pagos es de tal naturaleza que un régimen jurídico regulador de las transferencias electrónicas internacionales de fondos debe circunscribirse a aspectos limitados de la relación interbancaria, semejantes al alcance de las normas S.W.I.F.T.<sup>9</sup>, o debe crear un régimen jurídico sustancialmente completo que regule los derechos y obligaciones de los clientes de los bancos, así como de éstos. Acometer esta última tarea sería semejante en su alcance a la preparación del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales.

13. Otro enfoque posible, y que podría estimarse preferible, sería emprender la armonización de las normas de los sistemas jurídicos nacionales que rigen las transferencias electrónicas de fondos tanto internas como internacionales. Ese enfoque puede lograr el mismo resultado respecto de las transferencias electrónicas de fondos a escala mundial, que el alcanzado hace 50 años por el sistema de Ginebra para los títulos negociables dentro de los países de tradición romanista, es decir, la reducción de los problemas jurídicos que suscitan las transferencias internacionales de fondos, merced a la armonización y modernización de la legislación nacional.

14. Tal objetivo es ambicioso. Cabría también estimar que la propuesta de preparar normas modelo relativas a las transferencias electrónicas de fondos es simultáneamente prematura y muy tardía. Podría calificarse de prematura, porque la tecnología y las prácticas bancarias resultantes están aún en un proceso de rápida transformación<sup>10</sup>. Podría ser muy tardía, porque si bien las transferencias electrónicas de fondos son de por sí un fenómeno relativamente nuevo, en los países que ya han implantado sistemas de transferencia electrónica de fondos ellos reflejan el medio bancario y jurídico establecido. Las normas que rigen las transferencias electrónicas de fondos deben atenderse al entorno bancario y jurídico. En consecuencia, un régimen jurídico concebido especialmente para las transferencias electrónicas de fondos puede ser aceptado más fácilmente por aquellos países que aún no hayan implantado un sistema de transferencia electrónica de fondos muy perfeccionado.

15. Estas dificultades podrían subsanarse preparando normas modelo que fueran flexibles. Cabría elaborar soluciones no subordinadas a una determinada tecnología. Cuando parecieran convenientes dos o más soluciones por las diferencias de los sistemas bancarios,

<sup>8</sup>Las observaciones presentadas por Hungría, México y el Reino Unido prevén la recepción de sugerencias como posibles nuevas iniciativas de la Comisión después de la preparación de la guía jurídica.

<sup>9</sup>El proyecto de normas de compensación interbancaria que actualmente prepara la Comisión de Técnica y Práctica Bancaria de la Cámara de Comercio Internacional son de este carácter.

<sup>10</sup>Las observaciones de la República Federal de Alemania expresan que por estas razones no sería aconsejable de momento que la Comisión preparase normas.

las normas modelo podrían presentarlas como variantes. Si bien esto reduciría el grado de armonización alcanzable con la preparación de las normas, el número de puntos que requerirían variantes podría no ser excesivamente grande, pues parece haber acuerdo general sobre muchas cuestiones importantes. En caso de que no haya acuerdo general, la presentación de variantes serviría para realzar la utilidad de las normas modelo como una guía de la legislación nacional en esta esfera.

16. Si la Comisión acepta la sugerencia de emprender la preparación de normas modelo sobre transferencias electrónicas de fondos, tal vez desee confiar la labor al Grupo de Trabajo sobre Títulos Negociables Internacionales. Quizá desee decidir que el Grupo de Trabajo inicie su labor examinando las cuestiones jurídicas enunciadas en el último capítulo de la guía jurídica, así como cualesquiera otras que la Secretaría crea apropiado presentar en ese momento al Grupo de Trabajo.

## ANEXO

### Modificaciones propuestas a los proyectos de capítulos de la guía jurídica sobre las transferencias electrónicas de fondos, tal como figuran en los documentos A/CN.9/250/Add.1 a 4 y A/CN.9/266/Add.1 y 2

*A/CN.9/250/Add.1: "Terminología utilizada en la presente guía"*

1. Última oración del párrafo 3: suprimanse las palabras "así como las definidas en la presente guía jurídica".

2. La última oración del párrafo 5 debe decir lo siguiente:

"El BPI publicó también una monografía titulada "Security and Reliability in Electronic Systems for Payments" (tercera edición revisada, 1985)."

*A/CN.9/250/Add.2: "Sistemas de transferencia electrónica de fondos en general"*

3. La última oración del párrafo 23 debe decir lo siguiente:

"Aun cuando las cámaras de compensación determinan los saldos netos entre los bancos participantes, no afectan la relación entre banco expedidor y banco receptor, salvo en cuanto a los medios para la liquidación y las consecuencias de un incumplimiento de la liquidación."

4. Añádase un nuevo párrafo 28a inmediatamente después de la figura 4.

"28a. En una segunda pauta de utilización común las relaciones interbancarias adoptan la forma de un triángulo. El banco del transmitente ordena al banco del adquirente que acredite la cuenta del adquirente e informa al banco del adquirente que será reembolsado mediante un crédito en su cuenta con el banco intermediario. Por un segundo mensaje, el banco del transmitente ordena al banco intermediario debitar su cuenta y acreditar la cuenta del banco del adquirente. Los mensajes interbancarios se completan con un aviso de crédito del banco intermediario al banco del adquirente, con las referencias adecuadas a los mensajes anteriores que permitan cuadrar las cuentas."

5. Añádase una nueva sección D en los términos siguientes:

#### *"Tarjetas de crédito y tarjetas de débito"*

"39a. Las tarjetas de crédito y las tarjetas de débito tienen su origen fuera del sistema bancario. Como resultado de ello, adoptaron ciertas características especiales que continúan vigentes hoy en día. Las más evidentes de estas características son los nombres que se dan a los dos tipos de tarjetas, la confusión acerca de su verdadera diferencia y el hecho de que los canales de compensación son distintos de los canales de compensación para otros mecanismos de pago.

"39b. Las tarjetas de crédito son una forma evolucionada de los vales o tarjetas de crédito emitidos por algunos comerciantes para identificar a los clientes que estaban autorizados para comprar a crédito. La característica distintiva de las tarjetas de viaje y de entretenimientos, que empezaron a circular en el decenio de 1950, y de las tarjetas de crédito expedidas por un banco, que aparecieron en el decenio de 1960, era que podían utilizarse con un gran número de comerciantes. Sin embargo, esas tarjetas conservaban la característica importante de que daban acceso a una línea de crédito y el débito no se asentaba en la cuenta corriente del cliente en un banco. En consecuencia, para que el cliente cumpliera su obligación derivada de la utilización de la tarjeta, tenía que hacerse una transferencia separada de fondos en favor del expedidor de la tarjeta.

"39c. Si el débito resultante de la utilización de la tarjeta se asienta en una cuenta corriente en un banco, y no en una cuenta separada de tarjeta de crédito, la operación se suele denominar transacción de tarjeta de débito. Como la utilización de algunas tarjetas puede originar un débito en cualquiera de los dos tipos de cuenta según diversas circunstancias, puede resultar difícil a veces distinguir entre una tarjeta de débito y una tarjeta de crédito. La importancia jurídica de distinguir entre ellas reside normalmente en que las transacciones de tarjetas de crédito pueden estar sujetas a disposiciones de la legislación sobre crédito al consumidor, en tanto que las transacciones de tarjetas de débito suelen calificarse de transferencias de fondos. En aquellos países en que se hace esta distinción, cabe esperar una definición legal de los dos términos.

"39d. En sus inicios, las tarjetas de crédito se utilizaban para crear órdenes de transferencia de débito documentales, y esta utilización es aún común tanto para las tarjetas de crédito como para las de débito. Estas órdenes de transferencia de débito documentales se suelen transmitir entre bancos y otras instituciones financieras por canales especiales de compensación. Es corriente que sean truncadas a comienzo del proceso de compensación y que únicamente los datos esenciales se envíen a la institución en la que tiene su cuenta el cliente. El añadido de pistas magnéticas al respaldo de las tarjetas, y más recientemente el añadido de plaquetas con microcircuitos, ha permitido utilizarlas como dispositivos de acceso a diversas formas de transferencias electrónicas de fondos."

6. La última oración del párrafo 49 debe decir lo siguiente:

"En la categoría de transferencias de fondos por medios electrónicos activados por el cliente puede también considerarse incluida la preparación por el cliente de dispositivos de memoria de computadora que contengan órdenes de transferencias de débito o crédito y el depósito de esos dispositivos en el banco o, cuando esté permitido, directamente en la cámara de compensación automatizada."

*A/CN.9/250/Add.3: "Acuerdos para transferir fondos y órdenes de transferencia de fondos"*

7. Suprímase la última oración del párrafo 13 y sustitúyase por la siguiente:

"Se aplica también respecto de los cheques en un número cada vez mayor de países, entre ellos Bélgica, Dinamarca, la República Federal de Alemania y Suecia, mientras que otros países, como Australia, Francia y Suiza, proyectan introducir este procedimiento."

8. Añádase al final del párrafo 32 el siguiente texto:

"Las redes de telecomunicación más adelantadas registran, como parte de su funcionamiento normal, la identidad de la línea llamante y esta información puede ofrecerse al terminal llamado. Un intruso en el sistema no sólo tendría que simular los procedimientos de autenticación, sino hacerlo en una línea utilizada normalmente por un usuario autorizado."

9. La segunda oración del párrafo 46 debe decir lo siguiente:

"Cuando se identifica la transferencia sólo por el número de cuenta, [...] el banco puede identificar la cuenta que ha de debitar haciendo sólo referencia a ese número, y se opina que en la mayoría de los Estados esta práctica se justifica jurídicamente conforme a los principios generales de derecho o como resultado del contrato entre el banco y el cliente."

10. En la última oración del párrafo 49 deben suprimirse las palabras "(salvo, actualmente, Francia y el Reino Unido)".

11. La última oración del párrafo 53 debe decir lo siguiente:

"La incompatibilidad de los formatos puede impedir la compensación [...] o limitar el acceso [...]."

12. En la tercera oración del párrafo 56 suprímense las palabras "(por ejemplo, la SWIFT y, en otro sentido, el CHIPS)".

13. El párrafo 69 debe decir lo siguiente:

"En muchas partes de Europa continental es una práctica común que en una transferencia interbancaria se acredite la cuenta del adquirente estipulando una fecha de intereses de uno o dos días hábiles bancarios subsiguientes a la fecha del asiento. Durante un fin de semana común el período se extiende a cuatro días civiles. El objetivo de este plazo de uno o dos días de actividad bancaria es que el banco del adquirente reciba la liquidación del banco del transmitente antes de la fecha en la que el adquirente comienza a ganar intereses. Los fondos pueden retirarse o transferirse inmediatamente a otra cuenta. Sin embargo, no devengan

intereses hasta la fecha indicada al efecto. Además, si se retiran antes de ésta, se cargará al cliente por el período pertinente. Esta práctica asegura a los bancos un período mínimo durante el cual ningún banco paga intereses por el importe transferido, y le da el tiempo necesario para efectuar la transferencia."

*A/CN.9/250/Add.4: "Fraude, errores, tramitación incorrecta de órdenes de transferencia y responsabilidad consiguiente"*

14. La tercera oración del párrafo 17 debe suprimirse y sustituirse por la siguiente:

"En algunos sistemas de banco domiciliario propuestos no se puede usar la tarjeta plástica para la autorización y por ello el procedimiento de autorización dependerá exclusivamente del empleo de un NIP o de una contraseña. En otros sistemas, el NIP o contraseña que el cliente emplea durante un cierto período de tiempo puede combinarse con un número de la operación que es exclusivamente suyo."

15. La sexta oración del párrafo 24 debe decir lo siguiente:

"Sin embargo, un código actualmente muy seguro puede dejar de serlo en pocos años con la introducción de computadoras más poderosas que permitan la búsqueda exhaustiva de los códigos o, en el caso de sistemas de clave públicos, por el desarrollo de nuevas técnicas para factorizar los grandes números en que se basan."

16. En el párrafo 36 suprímense las dos últimas oraciones e insértese lo siguiente:

"No obstante, los errores en un sistema totalmente automatizado son mucho más difíciles de verificar, especialmente cuando sólo una operación ha sido efectuada. Por consiguiente, la cuestión de la determinación de la responsabilidad por las pérdidas resultantes es de por sí un problema serio para el cliente. Otros tipos de error pueden afectar a muchos clientes por el número extremadamente grande de transacciones que procesa la computadora. Además, en razón de la complejidad cada vez mayor de los sistemas de computadoras actualmente en uso o que se proyectan para el futuro, es prácticamente imposible darles total validez. Como resultado de ello, existe la posibilidad de una falla masiva sin ninguna relación con hechos anteriores y es esencial que los bancos preparen situaciones de emergencia para esta eventualidad."

17. Añádase una nueva oración con el texto siguiente al final del párrafo 61:

"Esas cláusulas de exoneración deben redactarse en términos claros e inequívocos, para que los clientes puedan saber con exactitud en qué circunstancias y respecto de qué tipos de pérdidas el banco u otra parte asumirán o no la responsabilidad."