B. Ley Modelo sobre transferencias internacionales de crédito: recopilación de las observaciones formuladas por gobiernos y organizaciones internacionales (A/CN.9/347 y Add.1)

[Original: español/francés/inglés]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
[A/CN.9/347]	
INTRODUCCIÓN	109
ANEXO: RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES	110
<i>Estados</i>	
Alemania	110
Bangladesh	112
Canadá	112
Checoslovaquia	117
El Salvador	117
Finlandia	117
Grecia	124
Irán (República Islámica del)	124
Japón	124
Malasia	126
México	127
Países Bajos	128
Reino Unido	129
Suecia	135
Suiza	137
<i>Organizaciones intergubernamentales internacionales</i>	
Federación Bancaria de la Comunidad Europea	139
Comisión de las Comunidades Europeas	141
Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado	141
[A/CN.9/347/Add.1]	
<i>Estados</i>	
Estados Unidos de América	143
Francia	148
Italia	149
Marruecos	150
<i>Organizaciones internacionales</i>	
Banco de Pagos Internacionales	151
a) Comité de Basilea sobre reglas y prácticas de supervisión bancaria	153

[A/CN.9/347]

INTRODUCCIÓN

1. En su 23.º período de sesiones, celebrado en 1990, la Comisión pidió al Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales que le presentara en 1991, durante su 24.º período de sesiones, un proyecto de Ley Modelo sobre transferencias internacionales de crédito¹. En su 22.º período de

¹Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 23.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/45/17)*, párr. 25.

sesiones (Viena, 26 de noviembre a 7 de diciembre de 1990), el Grupo de Trabajo aprobó el texto del proyecto de Ley Modelo y lo remitió a la Comisión para que lo examinara (A/CN.9/344, párr. 142).

2. El texto del proyecto de Ley Modelo aprobado por el Grupo de Trabajo ha sido enviado a todos los gobiernos y a todas las organizaciones internacionales interesadas para que formularan observaciones al respecto. Podrán verse a continuación las observaciones recibidas, al 26 de abril de 1991, de 15 gobiernos y de tres organizaciones internacionales.

ANEXO

Recopilación de observaciones

Estados

ALEMANIA

[Original: inglés]

1. Uno de los Grupos de Trabajo de la CNUDMI se ha dedicado desde hace cierto tiempo a la preparación de una Ley Modelo sobre transferencias internacionales de crédito.

2. Consideramos que la labor realizada es digna del mayor elogio, sobre todo el meritorio esfuerzo por reexaminar los problemas suscitados por las transferencias internacionales, con miras a darles una solución en el proyecto de la Ley Modelo. Con la prudencia que aconseja el examen de unas propuestas que han sido, sin duda, cuidadosamente redactadas, presentamos sin embargo algunas reservas relativas al presupuesto teórico en que se fundan, que explicaremos en las siguientes observaciones.

3. Presentamos, al mismo tiempo, nuestras observaciones con la convicción de que la Asamblea General ha de ser el lugar adecuado para examinar detalladamente el proyecto. En función de este criterio, hemos considerado algunas reservas fundamentales, de las cuales ya deseamos mencionar aquí las dudas que abrigamos con respecto al artículo 10 —principio de la ejecución en el mismo día— y al artículo 13 —garantía de reintegro de la suma transferida.

I. Necesidad

4. Según nuestra experiencia, las transferencias internacionales de crédito se tramitan, en la práctica comercial actual, con relativa fluidez. En realidad, la industria bancaria ha demostrado su capacidad para tramitar eficientemente los pagos internacionales, mediante la creación de sistemas complejos, en los que tampoco se olvida el imperativo de que su base contractual sea satisfactoria; recordemos el sistema SWIFT.

5. Por consiguiente, la delegación de Alemania consideró inicialmente que no era necesaria una Ley Modelo sobre transferencias internacionales de crédito. Sin embargo, si la comunidad internacional se adhiere al criterio de que es preciso armonizar el régimen jurídico de las transferencias internacionales de crédito, su país no eludirá este compromiso. Con todo, una Ley Modelo sólo tiene sentido:

- si está basada en los principios fundamentales del derecho mercantil internacional;
- si tiene en cuenta la práctica actual de los pagos efectuados mediante transferencias internacionales de crédito;
- si promueve la armonización, es decir, si existe, de hecho, la posibilidad de que la Ley Modelo sea aprobada internacionalmente.

6. Cuando se emprende una armonización de la legislación, es evidente que tal vez sea indispensable, para el bien común, que se abandonen conceptos establecidos de derecho nacional. En este caso, sin embargo, el concepto regulador adoptado debe ser convincente. Creemos que no sucede así con respecto a algunos puntos:

- la restricción de la autonomía contractual de las partes es insatisfactoria;
- el ámbito de aplicación de las disposiciones también suscita dudas de nuestra parte, y nos preguntamos si el proyecto de Ley Modelo servirá realmente para promover

la armonización del derecho o si no es más probable que estimule una mayor fragmentación de la legislación;

- son de lamentar ciertas faltas de rigor lógico del texto;
- son también de lamentar varias de las disposiciones sobre la distribución del riesgo entre las partes contratantes;
- algunas disposiciones del proyecto adolecen de falta de realismo a la luz de la práctica corriente actual;
- las disposiciones que tratan de los efectos de la “obligación subyacente” no parecen convincentes;
- abrigamos además algunas reservas acerca de determinadas disposiciones que figuran en el proyecto.

II. Restricción de la autonomía contractual de las partes

7. El artículo 3 de la Ley Modelo estipula que se aplica el principio de la libertad contractual. Los derechos y obligaciones de las partes previstos en la Ley Modelo podrán ser modificados mediante acuerdo.

8. Sin embargo, este principio se infringe en disposiciones fundamentales, sobre todo en el párrafo 3 del artículo 11, el párrafo 2 del artículo 13 y el párrafo 7 del artículo 16. No se justifica el carácter imperativo de estas disposiciones y la restricción resultante en materia de libertad contractual. Las disposiciones imperativas se justifican siempre que sean indispensables para asegurar la regularidad de las operaciones de pago o para proteger ciertos intereses, por ejemplo, de los consumidores. Aquí no se trata de ninguno de estos dos casos. Ni la regularidad de las operaciones de pago está en peligro ni ninguno de los intereses reconocidos requiere una protección imperativa. La Ley Modelo no sólo se aplica a las transferencias de crédito entre empresas, sino también a las que efectúan los consumidores. Cierto es, sin embargo, que no se ocupa de la protección de los consumidores (véase la nota al pie del artículo 1). El cometido de la CNUDMI no es, en realidad, otro que el de armonizar el derecho mercantil internacional. Ahora bien, no hay motivo en el comercio para privar a las partes contratantes de la facultad de regular a su arbitrio sus propias relaciones contractuales. Ni la regularidad de las operaciones de pago ni la protección de una parte contratante justifican, por tanto, ningún desvío de este principio fundamental del derecho contractual:

- Es incorrecta la idea de que las obligaciones y riesgos característicos de los bancos, se rigen por disposiciones imperativas, ya que los bancos pueden ser tanto bancos iniciadores como receptores en una operación de transferencia de crédito.
- Es incorrecta la idea de que la devolución ordenada del importe de una transferencia de crédito defectuosa requiera una mayor responsabilidad de parte de un banco receptor, por ejemplo, mediante la “garantía de reintegro” prevista en el artículo 13, ya que se pueden encontrar otros arreglos que atiendan, por igual, a los intereses de las partes contratantes. Sin embargo, la selección de esos arreglos debería dejarse al arbitrio de las partes contratantes.
- También es incorrecta la idea de que los pagos al por menor deban organizarse con arreglo a un régimen jurídico uniforme, puesto que es precisamente en los pagos en gran escala, que son también objeto primordial de la Ley Modelo, donde pudiera resultar útil concertar acuerdos particulares.

9. La restricción de la autonomía contractual de las partes también limita la libre competencia. Por una parte, coloca a los bancos pequeños y medianos en desventaja (véase VI c) *infra*) y, por otra, priva a los bancos de la oportunidad de ofrecer diversos métodos de pago y de fijar el precio de la tramitación de pagos según cuál sea el método o tipo de acuerdo seleccionado.

10. Asimismo, no puede sobreestimarse la importancia de una autonomía contractual no obstaculizada, ya que durante una posible "fase de adaptación" de la Ley Modelo ésta sólo regirá los pagos internacionales a título de alguna legislación adicional particular, junto a las demás leyes nacionales (que aún no se hayan modificado). Además, la evolución futura, especialmente técnica, impondrá una adaptabilidad, lo más amplia posible, de los pagos internacionales a las necesidades de las partes interesadas, que no se ha de obstruir, sino más bien acrecentar mediante esfuerzos internacionales encaminados a armonizar la legislación en esta esfera.

11. Por último, resulta particularmente problemático el hecho de que la limitación de la autonomía contractual pueda determinar que los bancos ya no acepten algunas órdenes de pago debido a que el riesgo que entrañan no guarda ninguna proporción con el precio. Así, por ejemplo, las transferencias de pagos a países en los que, como consecuencia de actos de guerra o circunstancias similares, no haya garantías de que el importe será efectivamente acreditado en la cuenta del beneficiario.

12. Por consiguiente, se propone que se supriman todas las disposiciones que limiten la autonomía contractual.

III. *Ámbito de aplicación*

13. La Ley Modelo define la orden de pago como una orden pura y simple. Por ello, un aspecto dudoso consiste, en primer término, en las consecuencias jurídicas que dimanen del hecho de que se emita una orden de pago sujeta a condición. Aunque esos casos son raros en la práctica, no pueden excluirse. En particular debe tenerse también presente que en el futuro se elaborarán nuevas formas de operaciones de pago que entrañarán una orden de pago condicional.

14. Podría presumirse que la orden de pago emitida sujeta a alguna condición haya de ser tratada igual que una orden de pago pura y simple. A nuestro juicio, no parece que la Ley Modelo haya adoptado este enfoque. Con todo, este aspecto tendría que ser más claramente perfilado.

15. En segundo lugar, si se presume que de ordinario las órdenes de pago condicionales no están en principio comprendidas en la Ley Modelo, dichas órdenes seguirán, por tanto, sujetas al régimen jurídico actual. Para el futuro, ello podría significar "más desorden".

- En el caso de transferencias transfronterizas entre países que hayan adoptado la Ley Modelo, se armonizará la legislación sobre pagos.
- Sin embargo, ese criterio no se aplicará a los pagos efectuados por los consumidores, ya que a este respecto regirá la legislación nacional de protección al consumidor.
- La Ley Modelo no se aplicará tampoco a las órdenes de pago condicionales, de modo que seguirá aplicándose el antiguo régimen jurídico.
- Además, el antiguo régimen jurídico seguirá también en vigor, y se aplicará a todas las órdenes de pago, si un país no adopta la Ley Modelo.
- El sistema previsto se complica todavía más por el hecho de que la Ley Modelo se haya de aplicar cuando la orden de pago se emita sujeta a condición, pero esa condición se cumpla posteriormente (inciso b) del párrafo 2 del artículo 2).

IV. *Algunas faltas de rigor lógico en el texto*

16. Si hay algún incumplimiento en la ejecución de una transferencia de crédito, por ejemplo, si un corresponsal bancario no remite a su debido tiempo las órdenes de pago, es probable que

se haya encontrado en la práctica algún método que permita atribuir la responsabilidad de la pérdida resultante. Sin embargo, no corresponde al legislador limitarse a incorporar las prácticas usuales en una ley que se está redactando en forma de un manual de reglas de funcionamiento. En realidad, la labor del legislador consiste en tomar los acuerdos contractuales como punto de partida. Se ha de buscar un equilibrio razonable entre los intereses, lo que no excluye que se sienta en la Ley Modelo sobre las transferencias internacionales de crédito la base jurídica de alguna acción. Ahora bien, esa base jurídicamente definida de las acciones requerirá alguna justificación especial.

17. En varios lugares del texto no aparece esa distinción cuidadosa que debe haber entre la base contractual y la base legal para litigar. Se diría que las siguientes disposiciones del proyecto de Ley Modelo pueden suscitar problemas particulares al respecto:

a) A tenor del párrafo 1 del artículo 16, un banco receptor será responsable ante el beneficiario de una transferencia de crédito si no ha ejecutado la orden de pago dentro del plazo prescrito en el artículo 10 y siempre que la transferencia de crédito haya sido aceptada por el banco del beneficiario de conformidad con el artículo 17. Por consiguiente, el artículo 16 justificaría una reclamación judicial del beneficiario contra los bancos intermediarios aunque no exista ninguna relación contractual entre estas partes en la transferencia.

Lo que sigue siendo confuso es, *en primer término*, si esa acción judicial sólo procedería cuando el banco sea responsable de la mora, es decir, cuando sea, en particular, culpable de negligencia voluntaria. El texto actual da a entender que esa acción existe haya habido o no culpa. Esta disposición aparece tanto más problemática cuanto que no cabe asegurar el respeto del principio de la ejecución el día en que se reciba la orden (artículo 10). En la sección VI se formularán observaciones detalladas sobre este aspecto.

En segundo lugar, el párrafo 8 del artículo 16 pone en claro que se ha previsto que la base o fundamento para litigar esté en la ley. Ese criterio se justifica con el argumento de su conformidad con la práctica bancaria de muchos países y que la práctica actual —que resulta además económica en función de su costo— debe, por tanto, incorporarse en una disposición jurídica. Este razonamiento no es convincente. Se ha mezclado una base contractual con una base legal de reclamaciones por lo que se obtienen resultados incompatibles. Por ejemplo, no está claro cuál sería la situación correlativa entre la acción del beneficiario y la acción de la parte contratante que haya expedido la orden de pago al banco que sea responsable de la mora en la transmisión de la orden de pago. ¿Se han de descartar las acciones del tipo previsto en el párrafo 8 del artículo 16, o subsistirán dichas acciones, y cómo se han de equilibrar los intereses de las partes, de ser necesario? Desde este punto de vista, nos parece poco convincente esta "garantía por adelantado de los intereses". Proponemos que, cuando se incurra en mora en la ejecución de una orden de pago como consecuencia de una negligencia, sólo la parte contratante expedidora del banco que transmita con retraso la orden de pago debido a negligencia de su parte . . .

b) El proyecto también contiene faltas de rigor lógico en el artículo 17. Como ello entraña un problema fundamental, este aspecto se examinará más detenidamente en la sección VI.

V. *Falta de realismo de algunas obligaciones*

18. La Ley Modelo debe tener en cuenta los diferentes tipos de sistemas de pago. Las transferencias de crédito se efectúan en parte por medios electrónicos y en parte sobre papel, algunas son rutinarias, otras son transferencias a beneficiarios que entrañan un trabajo preliminar especial para determinar la ruta de transferencia. Ahora bien, como las disposiciones de la Ley Modelo tienen un ámbito amplio y tratan de abarcar todos los tipos de

transferencia, estos casos especiales habrán de ser tenidos también en cuenta. Los bancos han de poder prever el cumplimiento práctico de sus obligaciones. No cabe concebir, conforme a este criterio, la aplicación práctica del artículo 10 con sus plazos para la ejecución de las órdenes de pago. Al menos con respecto a las órdenes en moneda extranjera, debe señalarse que el banco sólo podrá transmitir importes en moneda extranjera si la cantidad correspondiente ha sido puesta a su disposición en el extranjero. Sin embargo, de acuerdo con los procedimientos actualmente en vigor para las operaciones en moneda extranjera, ello sólo se podrá hacer uno o dos días después de que el banco haya recibido la orden. Esta regla de los dos días ha sido igualmente reconocida en la recomendación de las Comisiones de la CE, de 14 de febrero de 1990, sobre la transparencia de las condiciones bancarias relativas a las operaciones transfronterizas (véase No. 4).

VI. Reservas con respecto a determinadas disposiciones

19. Además de estas reservas generales relativas a algunos conceptos fundamentales de la Ley Modelo, algunas disposiciones concretas también suscitan dudas.

20. El inciso a) del párrafo 2, leído junto con el párrafo 3 del artículo 6 de la Ley Modelo, podría interpretarse en el sentido de que se ha de tratar a un banco receptor, aun cuando no disponga de provisión de fondos, como si hubiese aceptado la orden de pago de no haberla rechazado en la fecha de ejecución y de no haber dado aviso a tiempo de su rechazo, es decir, el banco receptor quedará, en consecuencia, comprometido, en un plazo sumamente breve, en una relación contractual, que tal vez no desee. Esta "sanción" sería indebida e inadecuada, ya que sería dudoso el fundamento alegable para una demanda por daños y perjuicios (sobre todo para una reclamación de intereses a partir de la fecha de recepción de la provisión) con arreglo al régimen general del derecho privado.

21. Cabría fundar esas demandas de indemnización por daños y perjuicios en los párrafos 3, 4 ó 5 del artículo 7, leídos en conjunción con el párrafo 3 del artículo 16, y en los párrafos 2 ó 3 del artículo 9 en conjunción con el párrafo 4 del artículo 16, si, en la práctica, el banco receptor o el banco del beneficiario no cumplen plazos sumamente breves con respecto al interés que se ha de pagar sobre cantidades recibidas, aunque el banco expedidor correspondiente haya indicado la causa que impidió ejecutar la orden. La reducción de los daños y perjuicios resultará aún más difícil para el banco receptor por razón de que la tramitación de las órdenes de pago y la administración de las cuentas se suele efectuar en departamentos separados del banco y por ser abonables los intereses hasta que se devuelva la suma.

BANGLADESH

[Original: inglés]

El Gobierno de Bangladesh manifestó estar de acuerdo con el proyecto de Ley Modelo.

CANADÁ

[Original: francés/inglés]

El Canadá quiere manifestar que está en general satisfecho con las mejoras introducidas en el proyecto por el Grupo de Trabajo sobre pagos internacionales en su 23.º período de sesiones. El Canadá considera que la estructura básica y el alcance del proyecto

son satisfactorios. Las modificaciones que proponemos son en gran medida de mera redacción, y se sugieren con el propósito de apoyar el proyecto y con la esperanza de mejorarlo en el aspecto técnico. Algunas de nuestras propuestas consisten simplemente en trasladar algunos de los artículos actuales a posiciones más lógicas dentro del proyecto de Ley Modelo. De mayor importancia sea tal vez la que trata de aclarar la terminología de la Ley Modelo al ocuparse de la responsabilidad de los bancos. El Canadá propone un nuevo texto: "to act upon" ("decidir el curso que se ha de dar") para referirse al deber que incumbe al banco receptor al recibir una orden de pago, y un nuevo término: "to pay" (pagar) para referirse al deber del banco del beneficiario. Con la nueva redacción el banco receptor que reciba una orden de pago tendrá que *decidir el curso que se ha de dar* ("action") a esa orden. Podrá *aceptarla o rechazarla*. Si es un banco intermediario, y la *acepta*, tiene que *ejecutarla* en el plazo previsto. Si es el banco del beneficiario, y la *acepta*, tiene que *pagarla* salvo que el beneficiario no tenga cuenta en el banco del beneficiario, en cuyo caso su deber consistirá en dar aviso al beneficiario y en poner los fondos a su disposición.

Exponemos nuestras observaciones por el orden en que aparecen las disposiciones a que se refieren en el proyecto aprobado el 7 de diciembre de 1990 (A/CN.9/344, anexo).

I. En el inciso a) del artículo 2), al definir la "transferencia de crédito" se dice que el propósito de la transferencia de crédito es "poner fondos a disposición del beneficiario". Canadá tiene reparos que oponer a esta definición por razones prácticas y técnicas. En el aspecto práctico, nos parece que la mayoría de las transferencias de crédito se hacen con el propósito de efectuar un pago a favor del beneficiario. En el aspecto técnico, nos parece que, si bien el artículo 5 precisa bastante bien lo que cabe considerar como pago al banco receptor, la Ley Modelo debería contener una regla similar según la cual el depósito en la cuenta del beneficiario, por el banco del beneficiario, de la suma pagadera en virtud de la orden de pago se considerará como pago al beneficiario. De hecho, cuando la transferencia de crédito se efectúe en ECU o en DEG (como se prevé en la definición de dinero) hará falta probablemente alguna disposición de ese tipo que supla la legislación nacional sobre los medios legales de pago. Tal vez sea necesario atemperar algo ese enunciado general para poderlo luego adaptar al derecho interno. Volveremos sobre ello más adelante. A los efectos de este comentario sobre la definición de "transferencia de crédito", bastará con señalar que la definición quedaría mejorada sustituyendo las palabras "poner fondos a disposición del beneficiario" por las palabras "efectuar un pago a favor del beneficiario".

En el párrafo XXIV *infra*, el Canadá expone las razones que le inducen a sugerir una simplificación sustancial del párrafo 2 del artículo 7. La propuesta consiste en parte en suprimir del artículo 7 las palabras "y que contenga las instrucciones necesarias para ejecutar de manera apropiada la transferencia de crédito" para añadirlas a la definición de "transferencia de crédito". El Canadá propone también que se emplee el término "*executed*" ("ejecutada") de tal modo que la segunda frase de esa definición diga:

"Este término comprende toda orden de pago ejecutada por el banco del iniciador o cualquier banco intermediario destinada a cumplir la orden de pago del iniciador."

El Canadá propone que se sustituya en la Ley Modelo el verbo "*to issue*" ("emitir", traducido al español por "expedir"), siempre que esté utilizado en relación con una orden de pago, por el verbo "*to send*" ("enviar", al parecer no sería aplicable a la versión española). El uso que proponemos queda ilustrado en la anterior propuesta de modificación del inciso a) del artículo 2.

En la legislación sobre títulos negociables de muchos países de *common law* se le ha dado al término "emitir" ("*issue*") un

sentido técnico que tal vez no convenga que sea aplicado por los tribunales respecto de la Ley Modelo. Ese sentido técnico incluye la voluntad de transferir, así como el hecho físico de la transferencia de la posesión o de la entrega. Tal vez sea preciso haber completado la comunicación al banco receptor para poder hablar de "emisión" completa. El Canadá opina que el sentido atribuido por el *common law* al verbo "to issue" no conviene al empleo que se le da en la Ley Modelo. Propone, pues, sustituir ese término técnico, que puede inducir a error, por un término neutro. Con el verbo "to send" ("enviar", "expedir") no se correría el riesgo de que las acepciones técnicas no deseadas del verbo "to issue" pudieran aplicarse en el contexto de la Ley Modelo. El empleo del término "send" aclararía además la intención de la Ley Modelo de considerar que el expedidor cumple su obligación en el momento en que expide un mensaje que contiene una orden de pago. No habría necesidad de considerar qué otras medidas podrían ser necesarias para que hubiera "issue" de una orden de pago, ni de sobreentender implícitamente que la orden de pago habrá de ser recibida por el banco receptor para considerarla debidamente "issued".

El Canadá propone que se supriman los corchetes y se mantenga el texto que ahora figura entre corchetes como última frase del inciso a) del artículo 2, donde se define la "transferencia de crédito".

II. En el inciso b) del artículo 2, el Canadá propone que se supriman las palabras "por un expedidor", que figuran en la primera y segunda línea de la definición de "orden de pago". La definición de "expedidor" del inciso e) del artículo 2 no deja lugar a dudas sobre la designación de la persona que expide la orden de pago. Incluir las palabras "por un expedidor" en la actual definición de "orden de pago" originaría dificultades de interpretación en aquellos pasajes de los artículos 7 y 9 que tratan de las órdenes de pago no autorizadas, mal dirigidas o incompletas.

III. Respecto del inciso c) del artículo 2, se propone que en la definición de "iniciador" se sustituya la palabra "issuer" por la palabra "sender". (No aplicable a la versión española.)

IV. En el inciso e) del artículo 2, el Canadá propone que en la definición de "expedidor" se sustituya la palabra "issues" ("emite") por la palabra "sends" ("expide" o "envía").

V. Respecto del inciso f) del artículo 2, se propone que se delimite mejor la definición de "banco" para que guarde una relación más estrecha con las funciones que, según el texto actual de la Ley Modelo, han de ejecutar las entidades que se designa como bancos. La Ley Modelo contiene ya frecuentes referencias a las cuentas de diversas partes con los bancos receptores, y del beneficiario con el banco del beneficiario. De una simple lectura del texto de la Ley Modelo se desprende que la función de abrir cuentas, propia de las entidades denominadas "bancos" es al menos tan importante como la de "ejecutar órdenes de pago", que ha sido privilegiada por la definición actual con exclusión de toda otra consideración. El Canadá cree que la presente definición destaca la función menos importante. Canadá entiende que lo importante es que la institución designada como banco a los efectos de la Ley Modelo sea una entidad que:

"en el giro ordinario de sus negocios, recibe dinero del público, que debe reembolsar de serle reclamado y con cargo al cual debe efectuar pagos conforme a las instrucciones que para ello recibe de sus clientes".

El Canadá preferiría que el citado texto sustituyera a las palabras "toma a su cargo la ejecución de órdenes de pago". De aceptar la Comisión esta solución, no haría falta mantener la segunda frase de la definición. Si no pudiera aceptarse tal solución, Canadá propondría, como alternativa posible, que se añadieran esas palabras al texto actual como elemento adicional de la

definición, de modo que la entidad tuviera que cumplir, para poder ser considerada como banco, tanto los requisitos del texto actual, como los del texto propuesto.

VI. En el inciso j) del artículo 2, el Canadá propone que se amplíe la definición de "autenticación", reafirmando el requisito actual de que el procedimiento permita confirmar la identidad del expedidor, y añadiendo algunas palabras que amplíen el significado del término, a fin de incluir procedimientos destinados a descubrir errores, omisiones o alteraciones en el texto de la orden de pago, o duplicados erróneos de una orden de pago, supuestos que ahora se contemplan separadamente en el párrafo 5 del artículo 4. El Canadá propone además que se añadan ciertas palabras a la definición para indicar que el acuerdo mencionado debe ser entre el banco y su cliente. La decisión propuesta evita, además, el uso de la palabra "issued" ("emitida") y la sustituye por la palabra "sent" (modificación no aplicable al texto español). De aceptarse la propuesta canadiense, el proyecto podría quedar redactado como sigue:

"Por 'autenticación' se entiende un procedimiento convenido entre el banco y su cliente para uno de los dos fines siguientes:

a) determinar si la orden de pago o la revocación de la orden de pago ha sido expedida por la persona indicada como expedidor;

b) descubrir errores, omisiones o alteraciones en el contenido de la orden de pago o de la revocación de la orden de pago, o duplicados de la orden de pago."

VII. En el inciso k) del artículo 2, el Canadá propone sustituir en la versión inglesa la palabra "when" (cuando) por las palabras "on which" (en la que).

VIII. En el inciso l) del artículo 2, el Canadá propone utilizar el verbo "act on" en lugar de "carry out" ("dar curso"), por las razones apuntadas en el párrafo XX, y añadir a la definición de "ejecución" las palabras que figuran en el inciso final del párrafo 2 del artículo 7 (cuya supresión propone el Canadá), de forma que la definición quedara como sigue:

"Por 'ejecución' se entiende, con respecto a un banco receptor que no sea el banco del beneficiario, [el envío] la expedición de una orden de pago que está destinada a dar curso a la orden de pago recibida por el banco receptor y que contenga las instrucciones necesarias para ejecutar de manera apropiada la transferencia de crédito."

IX. En el inciso m) del artículo 2, el Canadá propone que se sustituyan las palabras "poner a disposición del" por las palabras "pagar al".

X. En el párrafo 1 del artículo 4, el Canadá propone que se suprima la palabra "supuesto" que califica a expedidor. Al analizar su texto, se observa que la aplicación de la regla en él enunciada hace de la persona así identificada el expedidor tanto de hecho como de derecho de la orden de pago. No hay, por ello, necesidad alguna de calificar a esa persona como "supuesto expedidor". En cambio, es acertado utilizar el calificativo "supuesto" en el párrafo 4 del artículo 4, y por ello debe mantenerse.

Respecto de ese mismo párrafo, el Canadá propone que se sustituya la palabra "issued" ("emitida"), que aparece en la segunda línea, por la palabra "sent" ("expedida" o "enviada").

El Canadá señala la incongruencia de decir que "el expedidor estará obligado" por la orden de pago que cumpla con los requisitos prescritos en ese párrafo, cuando del párrafo 5 del propio artículo 4 se desprende claramente que el expedidor no estará obligado si el banco receptor rechaza la orden de pago. Más adecuado sería decir que el expedidor estará *potencialmente* obligado o quedará *comprometido* por la orden de pago si ésta se

convierte posteriormente en una obligación vinculante, de ser aceptada por el banco receptor. Alternativamente, la idea podría expresarse diciendo que el expedidor es "responsable" de la orden de pago, por ser él quien se encarga de comunicarla.

XI. El Canadá propone suprimir, como superflua, la palabra "provided" ("convenida") que aparece en la primera línea del inciso a) del párrafo 2 del artículo 4.

XII. El Canadá propone reformular el párrafo 3 del artículo 4 para aclarar su presunta intención: a saber, que las partes no pueden, mediante acuerdo entre ellas, impedir que un juez o tribunal saque sus propias conclusiones sobre si alguna forma de autenticación es un método de protección comercialmente razonable. De entenderse que éste es el espíritu del párrafo, Canadá propone que se formule de la manera siguiente:

"3. Las partes no podrán impedir, de común acuerdo, que un juez o tribunal se pronuncie sobre si un método de autenticación es comercialmente razonable."

XIII. El Canadá propone que en la versión inglesa de la Ley Modelo se emplee de manera uniforme el pronombre masculino "he" para referirse a las partes designadas como *iniciador*, *expedidor* o *beneficiario*; y el pronombre impersonal "it" para designar a los bancos. En la versión actual se utiliza unas veces "he" y otras "it" para designar a las partes.

El Canadá entiende que la referencia a "la persona que no es ni ha sido empleado del supuesto expedidor", que se hace en el párrafo 4 del artículo 4, es demasiado restringida, ya que podría dejar fuera de su ámbito al director, a un directivo o a alguna otra persona cuyas relaciones con el supuesto expedidor puedan darle acceso indebido al procedimiento de autenticación o a otras operaciones del supuesto expedidor, o sean de tal naturaleza que deba considerar al supuesto expedidor como legalmente responsable de los actos de esa otra persona. El Canadá propone que se revise esta disposición teniendo en cuenta el principio que encierra implícitamente, pero no propone un enunciado concreto que amplíe su alcance mientras no haya acuerdo de principio en hacerlo.

XIV. Habría que ampliar el alcance del párrafo 5 del artículo 4 para hacerlo aplicable a la revocación de la orden de pago.

De aceptarse la sugerencia que hace el Canadá en el párrafo VI del presente memorando, no ve razón alguna para regular por separado la duplicación de la orden y los errores en la orden de pago. Parece que, en general, la regla relativa a la autenticación es satisfactoria, de suerte que cabría ampliar fácilmente la definición para incluir la duplicación de la orden y los errores. La propuesta del Canadá incluiría, además, en el ámbito de esta regla la omisión de datos que no parece que esté actualmente contemplada en la Ley Modelo.

XV. El Canadá propone trasladar el primer párrafo del artículo 10, para colocarlo a continuación del artículo 4, como artículo 4 bis. El párrafo 6 del artículo 4 se refiere a la aceptación de la orden de pago por el banco receptor. El artículo 5 señala las consecuencias de esa aceptación. No parece lógico esperar al artículo 10 para ocuparse del momento de la aceptación. Ello obligaría a hacer complicadas remisiones al mismo en disposiciones anteriores como en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 6 y en el inciso a) del párrafo 1 del artículo 8. Cabe suponer que quien lea las disposiciones de la Ley Modelo siguiendo el orden numérico de los artículos esperará encontrar las disposiciones relativas al momento de la ejecución antes de las relativas a las consecuencias de la ejecución.

XVI. El Canadá propone que el actual artículo 5 se inserte entre el artículo 9 y el 10 como nuevo artículo 9 bis. No parece lógico

ocuparse de las obligaciones del expedidor para con el banco receptor, a raíz de la aceptación, antes de que la ley haya definido la aceptación.

XVII. El Canadá propone modificar el apartado i) del inciso b) del artículo 5 para sustituir la fórmula "la suma que el expedidor hizo acreditar" por "los fondos que el expedidor hizo depositar". En realidad, sólo se ingresan fondos en las cuentas. La referencia al término "credit" (crédito) para designar tanto el acto de depositar fondos como la disponibilidad de esos fondos podría inducir a error.

El Canadá propone además que se añada alguna palabra a ese apartado para recalcar que la regla enunciada no será aplicable en tanto que el banco receptor no utilice realmente los fondos.

Con los dos cambios propuestos por el Canadá esa regla quedaría redactada como sigue:

"i) Cuando sean utilizados los fondos que el expedidor hizo depositar en la cuenta del banco receptor con el expedidor o, de no haber sido utilizados esos fondos, el día hábil siguiente de aquel en que esos fondos estén disponibles para su utilización y el banco receptor tenga conocimiento de ello; o"

El Canadá propone que se introduzcan cambios análogos en el apartado ii) del mismo inciso, para darle el tenor siguiente:

"ii) Cuando sean utilizados los fondos que el expedidor haya hecho depositar en la cuenta del banco receptor en otro banco o, de no haber sido utilizados esos fondos, el día hábil siguiente de aquel en que esos fondos estén disponibles para su utilización y el banco receptor tenga conocimiento de ello; o"

XVIII. El Canadá propone que se añada un párrafo al antiguo artículo 5 (nuevo artículo 9 bis) para dejar en claro que, a los efectos contemplados en el apartado iii) del inciso b) del artículo, las sucursales u oficinas separadas de un banco se considerarán como bancos distintos, aunque estén situadas en el mismo Estado.

XIX. El Canadá propone suprimir de la penúltima línea de la cláusula a. del apartado iv) del inciso b) del antiguo artículo 5 (nuevo artículo 9 bis) las palabras "applicable law and" (la ley aplicable y). La Ley Modelo puede dar, desde luego, por supuesto que el reglamento de cualquier sistema de transferencia de fondos, que sea un medio aceptable, en opinión de los bancos, para hacer una liquidación definitiva, sería de conformidad a la ley del Estado en el que esté situado y funcione el sistema de transferencia de fondos. Toda otra remisión adicional a la ley aplicable, sobre todo si esas remisiones son cumulativas, sólo serviría para introducir un elemento de incertidumbre sobre la aplicabilidad de la regla enunciada en la cláusula. Cabría pensar, por ejemplo, que la liquidación definitiva hubiera de practicarse con arreglo a alguna ley aplicable a los participantes (por ejemplo, ley de domicilio social del banco receptor o ley del lugar donde esté situada la sucursal receptora) además de la ley que regula el funcionamiento del reglamento del sistema de transferencia de fondos.

XX. El Canadá propone segregar el primer párrafo del artículo 10 para hacer de él un nuevo artículo 4 bis, y modificar su texto con miras a i) acuñar una nueva expresión "to act on" ("decidir el curso que se ha de dar") que abarque tanto la *ejecución* como la *aceptación*, y ii) aclarar cuáles son las excepciones al deber de ejecutar y de aceptar puntualmente.

El Canadá propone, en consecuencia, el texto siguiente:

"4 bis 1. El banco receptor decidirá el curso que se ha de dar a cada orden de pago el día en que la reciba.

"2. Cuando el banco receptor no sea el banco del beneficiario, su decisión será la de ejecutar la orden de pago, a no ser que

"a) decida rechazar la orden de pago conforme a lo dispuesto en el párrafo 3) del artículo 6; o

"b) se haya fijado una fecha ulterior en la orden de pago, en cuyo caso el banco ejecutará la orden de pago en esa fecha; o

"c) se haya fijado en la orden una fecha de pago de la que se deduce que una ejecución posterior sería apropiada para que el banco del beneficiario pudiera aceptar una orden de pago y pagar al beneficiario en la fecha de pago, en cuyo caso el banco receptor ejecutará la orden de pago en esa fecha posterior apropiada.

"3. Cuando el banco receptor sea el banco del beneficiario, su decisión será la de aceptar la orden de pago, a no ser que

"a) decida rechazar la orden de pago conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 8; o

"b) se haya fijado una fecha ulterior en la orden de pago, en cuyo caso el banco del beneficiario o bien rechazará la orden de pago, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 8, antes de la fecha de pago, o bien aceptará la orden de pago en la fecha de pago.]"

XXI. En consonancia con su recomendación de segregar el texto del párrafo 1 del artículo 10, para hacer de él un nuevo artículo 4 *bis*, el Canadá recomienda que se introduzcan los cambios que correspondan en todas las remisiones que se hagan al artículo 10.

XXII. En el inciso *d*) del párrafo 2 del artículo 6, el Canadá recomienda que se sustituyan las palabras "emita una orden de pago con el propósito de ejecutar la orden de pago recibida" por las palabras "la ejecute".

XXIII. En el párrafo 3 del artículo 6, el Canadá recomienda suprimir de la primera línea del párrafo la palabra "*sender*" ("del expedidor") y modificar las palabras "*that sender*" ("a ese expedidor") que figuran en la tercera línea para que diga "*the sender*" ("al expedidor").

XXIV. El Canadá recomienda suprimir la mayor parte del párrafo 2 del artículo 7 para dejarlo como sigue:

"El banco receptor que acepte una orden de pago estará obligado a ejecutarla."

Este cambio será posible gracias a las modificaciones recomendadas por el Canadá en las definiciones de "transferencia de crédito" y "ejecución" que figuran, respectivamente, en los incisos *a*) y *l*) del artículo 2.

XXV. En la última frase del párrafo 5 del artículo 7, el Canadá propone sustituir la palabra "actuaría" por "podrá actuar".

XXVI. El Canadá propone que, en el inciso *a*) del párrafo 1 del artículo 8, se sustituyan las palabras "el plazo de ejecución previsto en el artículo 10" por "el momento señalado en el artículo 4 *bis* para decidir el curso que se ha de dar a la orden de pago", y mantener el resto, de manera que las primeras líneas del mencionado inciso digan:

"Cuando haya transcurrido el momento señalado en el artículo 4 *bis* para decidir el curso que se ha de dar a la orden de pago, sin haberse adoptado medida alguna, con tal de que . . ."

XXVII. En el inciso *b*) del párrafo 1 del artículo 8, el Canadá propone sustituir la palabra que figura entre corchetes "ejecutará" por la palabra "aceptará".

XXVIII. En el inciso *d*) del párrafo 1 del artículo 8, el Canadá propone sustituir las palabras "ponga los fondos a disposición del" por "pague al".

XXIX. En el párrafo 2 del artículo 8, el Canadá propone suprimir los corchetes y mantener la referencia a la fecha de ejecución.

XXX. En el párrafo 1 del artículo 9, el Canadá propone sustituir las palabras "poner los fondos a disposición del" por "pagar al".

XXXI. En el párrafo 2 del artículo 9, el Canadá propone que se sustituya la palabra entre corchetes "ejecutarla" por "aceptarla", y referir al artículo 4 *bis* la remisión que ahora se hace al artículo 10.

XXXII. En el párrafo 4 del artículo 9, última frase, el Canadá propone sustituir el verbo "actuaría" por "podrá actuar", y referir al artículo 4 *bis* la remisión que ahora se hace al artículo 10.

XXXIII. En el párrafo 4 del artículo 9, el Canadá propone referir al "artículo 4 *bis*" la remisión que ahora se hace al artículo 10.

XXXIV. En el párrafo 5 del artículo 9, el Canadá propone sustituir las palabras "fecha de ejecución", que figuran entre corchetes, por "fecha de aceptación".

XXXV. El Canadá propone segregar el texto del párrafo 1 del artículo 10 para crear un nuevo artículo 4 *bis*. Véase el párrafo XX de este memorando.

XXXVI. En el párrafo 3 del artículo 10, el Canadá propone suprimir los corchetes que enmarcan al término "la fecha de pago" y mantener dicho término.

XXXVII. En el párrafo 4 del artículo 10, el Canadá propone sustituir en la versión inglesa la palabra "*following*" por "*next*"; sustituir la palabra entre corchetes "ejecute" por "tramite"; y añadir al final de la frase las palabras "en el giro ordinario de sus negocios", de manera que el párrafo diga:

"podrá considerarla como recibida el día siguiente en que ese banco tramite ese tipo de órdenes de pago en el giro ordinario de sus negocios".

XXXVIII. En el párrafo 5 del artículo 10, el Canadá propone sustituir la palabra "ejecución", que figura entre corchetes, y la preposición que la sigue, por una referencia a "ese tipo de negocios"; sustituir en la versión inglesa la palabra "*following*" por "*next*"; suprimir la palabra ("ejecute") y los corchetes para sustituirla por "tramite"; y añadir al final de la frase las palabras "en el giro ordinario de sus negocios", de forma que el párrafo (tras los oportunos cambios gramaticales) diga lo siguiente:

"Si el banco receptor debe adoptar medidas en una fecha en la que no esté abierto para ese tipo de negocios, deberá adoptar esas medidas el día siguiente en el que se tramite ese tipo de órdenes, en el giro ordinario de sus negocios."

XXXIX. En el párrafo 1 del artículo 11, el Canadá propone que se aclare el sentido de la referencia al "banco receptor", insertándola a continuación de la referencia a la orden de pago, que figura al principio de la frase, de manera que diga:

"Una orden de pago expedida a un banco receptor que no sea el banco del beneficiario no podrá ser revocada por el expedidor, a no ser que la orden de revocación sea recibida en condiciones y con tiempo suficiente para que el banco receptor disponga de un margen razonable para darle curso . . ."

XL. En el párrafo 2 del artículo 11 parece conveniente introducir un cambio de redacción análogo al sugerido por el Canadá para el párrafo 1, a fin de aclarar su sentido, de manera que la frase comience:

“Una orden de pago expedida al banco del beneficiario no podrá ser revocada por el expedidor, a no ser que la orden de revocación sea recibida en condiciones y con tiempo suficiente . . .”

El Canadá propone, además que en la última línea del párrafo 2 de la versión inglesa se cambie la conjunción disyuntiva “or” por “and” (“y”), cambio que en la versión inglesa es meramente gramatical.

XLI. La exigencia de que la orden de pago esté autenticada, que aparece en el párrafo 4 del artículo 11, es más estricta que la impuesta por el párrafo 2 del artículo 4 a las propias órdenes de pago. Si la autenticación es facultativa para la orden de pago, debe serlo también para la revocación. El Canadá propone modificar el párrafo para darle el siguiente tenor:

“La orden de revocación de una orden de pago sujeta a autenticación habrá de estar autenticada.”

XLII. En el párrafo 5 del artículo 11, no haría falta mantener en la primera línea las palabras “other than the beneficiary's bank” (que no sea el banco del beneficiario), ya que la referencia a un banco receptor que ejecute la orden de pago basta para excluir al banco del beneficiario.

XLIII. En el párrafo 6 del artículo 11 no se ve claramente que la disposición relativa a la restitución de fondos se aplique sucesivamente a todo receptor hasta que la suma restituida llega al iniciador. La intención de la norma sería inequívoca si la referencia a la suma restituida en virtud de lo dispuesto en el párrafo 5 se hiciera extensiva a la suma restituida en virtud de lo dispuesto en el párrafo 6. El Canadá propone, además, que se añada la calificación “de crédito” después de “transferencia” para mantener uniforme la terminología de la Ley Modelo.

XLIV. En el párrafo 8 del artículo 11, parece conveniente ampliar el alcance de la regla enunciada en el texto para que todos los bancos receptores que intervienen hasta completar la transferencia de crédito conserven su autorización, aunque pierda su capacidad el iniciador o cualquier expedidor intermediario. El Canadá propone modificar la primera frase para que diga lo siguiente:

“La muerte, quiebra o incapacidad del expedidor o del iniciador no constituirá de por sí una revocación de la orden de pago ni anulará la autorización del expedidor, del iniciador o de cualquier banco receptor que intervenga para completar las transferencias de crédito.”

XLV. En el artículo 12, el Canadá propone sustituir las palabras “del próximo” por “de su”.

XLVI. El Canadá propone, además, que se añada una disposición para sustraer la regla del artículo 12 a la autonomía contractual de las partes, diciendo por ejemplo: “Las partes no podrán sustraerse de común acuerdo a lo dispuesto en el presente artículo”.

XLVII. En el párrafo 2 del artículo 13, el Canadá propone insertar las palabras “o el sistema de transferencia de fondos” a continuación de “el banco intermediario”, y las palabras “o ese sistema” a continuación de “ese banco”. El principio de atribuir al expedidor el riesgo del posible incumplimiento de un banco intermediario debería ser también aplicable al riesgo del posible incumplimiento de un sistema de transferencia de fondos que haya sido designado.

XLVIII. En el artículo 14, el Canadá propone emplear una forma verbal más en consonancia con el estilo de la Ley Modelo, sustituyendo las palabras “is obligated to” (“estará obligado a expedir”) por “shall” (“expedirá”).

XLIX. Habría que hacer extensivo el artículo 15 a la orden de pago aceptada por el banco del beneficiario. El Canadá propone que, a continuación de “la orden de pago ejecutada por algún banco receptor”, se añadan las palabras “o aceptada por el banco del beneficiario”.

L. En el párrafo 3 del artículo 16, debería hacerse referencia a una orden de pago concreta para aclarar el sentido del término “sender” (expedidor). El Canadá propone que, inmediatamente detrás de la referencia que en la segunda línea del párrafo 3 se hace al párrafo 5 del artículo 7, se añadan las palabras “with respect to a payment order” (con respecto a una orden de pago). Proponemos una modificación análoga en la segunda línea del párrafo 4 del artículo 16.

LI. En el párrafo 5 del artículo 16, Canadá propone introducir los cambios exigidos por su propuesta de que el verbo “to issue” sea sustituido en todo el texto de la Ley Modelo por el verbo “to send” (no aplicable a la versión española), y que las referencias a “placing funds at the disposal of the beneficiary” (poner fondos a disposición del beneficiario) se sustituyan por las palabras “paid to” (pagar al).

En el mismo párrafo el Canadá propone que se sustituya la expresión “improper action” (“alguna medida incorrecta por él adoptada”), por “improper execution” (ejecución incorrecta). Con este cambio debe quedar claro que toda discrepancia entre la orden de pago recibida y la orden de pago ejecutada puede imponer al banco receptor la obligación de abonar intereses si se dan las circunstancias previstas en el párrafo 5.

LII. En el párrafo 8 del artículo 16, el Canadá propone sustituir el verbo “to execute” (incumplimiento o ejecución indebidas), con los cambios que haga falta, por el verbo “to act upon” (decidir el curso que se ha de dar), para aplicar la nueva terminología sugerida por el Canadá al proponer un nuevo artículo 4 bis.

LIII. En el párrafo 2 del artículo 17, se diría que es un error pretender que la obligación queda cumplida tan pronto como el banco del beneficiario acepta la orden de pago. La aceptación puede tener lugar bastante antes de que el banco del beneficiario pague realmente al beneficiario. Tal cosa podría ocurrir, por ejemplo, si se dieran las condiciones previstas en el inciso a) del párrafo 1 del artículo 8. Tampoco las condiciones previstas en los incisos c), d) y e) del párrafo 1 del mismo artículo parecen motivos adecuados para considerar satisfecha la obligación. El Canadá propone que se sustituya la palabra “accepte” por las palabras “pague al beneficiario el importe de la orden de pago”. Al expresar el cumplimiento con el término tradicional de pago se pone de relieve la naturaleza bilateral de la acción requerida (es decir, los fondos deberán darse y recibirse con la intención de cumplir la obligación) y se protege al beneficiario ante la eventualidad de que se efectúen pagos no deseados o de que sus derechos contractuales frente al iniciador se vean afectados sin su consentimiento.

LIV. El Canadá propone que, de aceptarse su propuesta de modificar el párrafo 1 del artículo 4, se introduzca en el párrafo 2 del artículo 18, la correspondiente modificación para suprimir toda referencia al supuesto expedidor. El final de este párrafo quedaría como sigue:

“. . . no afectará a la determinación de la ley por la que se haya de regir la cuestión de saber si el expedidor está obligado por la orden de pago para los fines del párrafo 1 del artículo 4.”

CHECOSLOVAQUIA

[Original: inglés]

Artículo 7, párrafo 5

En sustancia, no tenemos nada que objetar al contenido de este párrafo. Señalamos, no obstante, a su consideración si la respuesta al problema de la posible discrepancia entre la expresión verbal y numérica de los datos en un orden de pago se corresponde con la práctica bancaria a lo largo de los años. Además, los convenios de Ginebra sobre letras de cambio y pagarés adoptan inequívocamente la conclusión de que, en caso de una discrepancia entre la expresión numérica y la verbal, prevalece esta última.

Artículo 9, párrafo 3 —véase la precedente observación

Artículo 10, párrafo 4

Suponemos que la hora límite del banco receptor constituirá una cuestión particular de cada banco, porque la "ejecución en la misma fecha" podría ocasionar problemas prácticos en varios países, dado que no sólo los bancos sino también los clientes poseen una tecnología informática perfeccionada.

Artículo 11, párrafo 8

En nuestra opinión, la enumeración de los hechos respectivos no debiera considerarse taxativa. Por ello sugeriríamos que se incluyera en el texto una expresión como "u otra circunstancia análoga" o una expresión semejante, para que quedase más en claro que no se trata de una enumeración taxativa.

Artículo 13

En nuestra opinión es ésta una de las cuestiones más complicadas en el proyecto de Ley Modelo. El deber de reembolsar concebido como una garantía de reintegro nos parece demasiado severo, y ello a pesar de limitarse en alguna medida este deber conforme al párrafo 2 de este artículo. Queremos decir que, en virtud del deber así concebido, podría verse negativamente afectado el desempeño del sistema bancario y tal vez determinados bancos rechazarían órdenes de pago, cosa que, hasta el momento, no ocurre. La orden de pago no sólo se asienta en el balance del banco sino que, en varios países, gravita además sobre el "coeficiente de activos de riesgo" de los bancos, que es generalmente un indicador vinculante fijado por los bancos centrales. Por contraste con la emisión de una carta de crédito o una garantía bancaria, la apertura de un crédito, etc., muchas veces se trataría de una conducta no intencional, involuntaria, conexas con la cuestión de las "responsabilidades contingentes".

Artículo 16

Sugerimos a su consideración si no sería conveniente expresar en el texto algo parecido a "... a pagar intereses por el monto de la orden de pago en la divisa de que se trate ...", no con el fin de fijar directamente el tipo, sino para dejar bien claro que el tipo de interés debe relacionarse con la divisa pertinente.

Artículo 16, párrafo 8

Tenemos en cuenta que el presente documento tiene la forma de una ley modelo, es decir, que sería aplicado mediante normas nacionales. Convenimos en la variante de que la misma Ley Modelo no especifica los "perjuicios consecuenciales" pero, en este sentido, se limita a definir la precondition para que estos perjuicios deban ser indemnizados, si la ley aplicable los reconoce.

Con todo sigue planteada la cuestión de qué condiciones debe fijar la propia Ley Modelo.

Tal vez sea usual, y en la práctica de los diversos países no plantee problemas, definir la expresión "intención" como una forma de "culpa". En nuestra opinión, plantearía un importante problema la interpretación del término angloamericano "temeridad" (*recklessness*) cuando se ocupe de él el derecho continental, si no se define la expresión a los efectos de la Ley Modelo. Conforme a nuestra interpretación, dicho término tiene más de un significado y no se interpreta uniformemente ni siquiera dentro del derecho anglosajón. Esta expresión abarcaría, a saber, el "dolo eventual", la "intención indirecta", así como la "culpa grave", lo que evidentemente plantearía grandes problemas en la práctica continental al tratar de aplicar estas reglas. Por esta razón sugerimos que se suprima el término "temeridad" del proyecto de Ley Modelo o se trate de expresar la idea de una manera más usual.

EL SALVADOR

[Original: español]

Hemos revisado la conceptualización contenida en el Proyecto en cuestión y nos parece en alguna medida consecuente con nuestra legislación; no obstante ello, podríamos sugerir se tomen en cuenta otros conceptos, tales como los siguientes:

- a) La transferencia de crédito, debe hacerse a favor de persona determinada.
- b) Debe señalarse el monto de una cantidad fija para cada operación.
- c) Que el documento de la transferencia no sea negociable.

También podríamos sugerir, en el capítulo I del proyecto, una redacción diferente para el artículo 1, así:

"La presente ley tiene por objeto la regulación normativa aplicable a las transferencias de crédito, entre clientes de bancos situados en Estados diferentes."

Para los efectos de esta ley, se considerarán las sucursales y oficinas de un banco, que se encuentren separadas de sus oficinas centrales, como bancos distintos, si éstos se ubican en Estados diferentes, es decir, en demarcaciones territoriales, que no tengan un mismo ordenamiento jurídico.

FINLANDIA

[Original: inglés]

1. Observaciones generales

El Gobierno de Finlandia ve con beneplácito el esfuerzo de la CNUDMI dirigido a la armonización del derecho que rige las transferencias internacionales de crédito. La tarea emprendida por la Comisión es difícil, tanto porque plantea un gran número de cuestiones normativas como porque el tema es muy complicado. Para que resulte aceptable, una ley modelo debe hallar una fórmula de equilibrio razonable entre los intereses de todas las partes. Es necesario tener presente en qué condiciones funcionan y deben funcionar los servicios de pago para poder hacer frente a grandes volúmenes de operaciones, en términos de cantidad y valor, y para poder satisfacer las necesidades y expectativas de una tramitación rápida. Es obvio que una ley modelo sobre las transferencias internacionales de crédito se ocupará en gran medida de las relaciones interbancarias. Al mismo tiempo, es de especial importancia salvaguardar la situación de los iniciadores y beneficiarios que no son bancos. Estas partes dependen del sistema bancario y confían en él para unos servicios de pago eficientes y

profesionales, e incluso si el presente proyecto se centra en los pagos comerciales y no en la protección del consumidor, debe ser una de las funciones primordiales de la ley en este aspecto otorgar a los clientes de los bancos derechos y recursos suficientes para el caso de que no vean satisfechas las expectativas razonables depositadas en los servicios profesionales de pago del sistema bancario. Apenas cabría justificar la aprobación de una ley sobre las transferencias internacionales de crédito si no se atendiera suficientemente a los intereses de los clientes de los bancos.

Aunque el proyecto de Ley Modelo ofrece una buena base para estudiar la cuestión, se sugiere que se podrían introducir varias mejoras, con respecto al fondo y a la redacción, con objeto de lograr una mejor coordinación y una mayor claridad en la conexión entre las diferentes partes del texto.

El proyecto de Ley Modelo plantea además la cuestión de cuál ha de ser el rango del texto. Es objeto de duda el determinar hasta qué punto las reglas podrían funcionar adecuadamente prescindiendo de si todos los bancos que participan en la transferencia o sólo algunos de ellos están sometidos a esas mismas reglas. De este modo, cabe preguntarse si es correcto presentar las reglas como una ley modelo, aplicable a todas las transferencias internacionales de crédito, y no como una convención. En particular, las reglas sobre responsabilidad previstas en el proyecto parecerían encajar mejor en una convención que en una ley modelo.

2. Observaciones concretas

Artículo 2. Definiciones

a) "Transferencia de crédito"

En principio no parece existir razón alguna especial para excluir del ámbito de aplicación de la Ley Modelo las transferencias efectuadas mediante sistemas de pago en el punto de venta, aunque cabría discutir si debieran clasificarse como transferencias de crédito o como transferencias de débito. No se excluyen en términos generales las operaciones de los consumidores ni los sistemas de pago orientados al consumidor, incluso si la nota de pie de página bajo el artículo 1 pone en claro que la Ley Modelo ha sido redactada sin tener especialmente en consideración la protección del consumidor y no se propone obstaculizar la legislación propia de esa esfera. Así, es preciso suprimir la última oración o modificarla para que exprese lo contrario.

e) "Expedidor"

La definición podría modificarse del modo siguiente: Por "expedidor" se entiende la persona que emite una orden de pago o quien está obligado por una orden de pago conforme a los párrafos 1 a 4 del artículo 4. El término comprende al iniciador y a cualquier banco expedidor.

f) "Banco"

Teniendo en cuenta la definición del término "ejecución" en el inciso l), parece superflua la segunda oración del inciso f).

j) "Autenticación"

El término autenticación se utiliza en los párrafos 2 y 4 del artículo 4. El problema radica en que la definición es lo bastante amplia para abarcar incluso la comparación de una firma con una muestra, también esto puede ser descrito como un "procedimiento, resultado de un acuerdo, por el que se determina si una orden de pago o la revocación de una orden de pago fue expedida en todo u en parte por el supuesto expedidor". Sin embargo, no se tiene la intención de que la comparación de la firma con una muestra quede comprendida en lo expuesto en los párrafos 2 y 4 del artículo 4. Los casos en que una orden de pago es autenticada

mediante firma deben regirse únicamente por el párrafo 1 del artículo 4. Por lo tanto, a los efectos de la Ley Modelo, debe modificarse en consecuencia la definición de autenticación. Se sugiere la siguiente adición al inciso j): "El término no comprende la comparación de una firma con una muestra". Otra posibilidad sería indicar esta limitación en el párrafo 2 del artículo 4.

l) "Ejecución"

La definición debe completarse por lo que respecta a la ejecución por el banco del beneficiario. Podría estudiarse la siguiente posibilidad: "Por 'ejecución' se entiende, con respecto al banco del beneficiario, la actividad necesaria para poner los fondos a disposición del beneficiario".

Artículo 4. Obligaciones del expedidor

Párrafo 2, inciso a)

Teniendo presente la definición de autenticación como procedimiento acordado, una expresión más adecuada que "autenticación convenida" parecería ser "autenticación utilizada".

El patrón básico de la razonabilidad comercial es vago. Deberían darse algunas directrices acerca de los factores que hay que tener presentes para determinar si un procedimiento de autenticación satisface la norma. Se sugiere la siguiente formulación:

"la autenticación utilizada constituye un método comercialmente razonable de asegurarse contra órdenes de pago no autorizadas, teniendo en cuenta los montos y la frecuencia de las órdenes de pago emitidas por el expedidor al banco receptor y el método de transmisión utilizado, así como otras circunstancias."

Párrafo 2, inciso b)

La presente disposición no parece dar una respuesta clara a la asignación del riesgo en los casos en que el resultado de la autenticación sea incorrecto debido a un fallo técnico. No es seguro cómo debe interpretarse en este contexto la palabra "cumplió". Se plantea el problema de si, debido a un fallo técnico en el mecanismo de autenticación, una orden de pago se da por autenticada incluso si no debiera haberlo sido (la computadora "acepta" un código de autenticación falso, por ejemplo). Si la palabra "cumplir" se entiende como que basta que el banco receptor haya dispuesto lo necesario para acatar el procedimiento de autenticación, ello significaría que el expedidor asumiría el riesgo de los resultados de la autenticación falsamente positivos debidos a fallos técnicos. Eso no sería justo cuando el problema técnico se produce en el sistema informático del banco receptor; en esos casos la pérdida debe ser soportada por el banco receptor y no por el expedidor. Debe redactarse la disposición de modo que quede garantizado un reparto de los riesgos. Se sugiere la siguiente enmienda:

"b) el banco receptor se desempeñó correctamente con respecto a la autenticación."

Párrafo 5

Parecería apropiada la siguiente redacción de la primera oración de este párrafo:

"Con sujeción a lo dispuesto en los párrafos anteriores, el expedidor está obligado con arreglo a los términos de la orden de pago recibida por el banco receptor . . ."

Artículo 5. Pago al banco receptor

Este artículo, que se introdujo en el último período de sesiones del Grupo de Trabajo, suscita múltiples problemas. La intención misma del artículo es bastante oscura. No queda claro qué se persigue con sus disposiciones ni cuál ha de ser su ámbito de

aplicación. En la Ley Modelo, el momento del pago es directamente pertinente sólo en el contexto de la aceptación presunta y algunas de las disposiciones del artículo 5 se han formulado con miras a ese fin concreto. Sin embargo, las soluciones previstas en el artículo 5 no parecen ser satisfactorias desde el punto de vista del artículo 6. Además, la redacción del artículo 5 no indica que la función de sus disposiciones se limitaba únicamente a esa finalidad estricta. La redacción sugiere más bien que el artículo pretende fijar el momento del pago con fines más generales. Algunas de las disposiciones que contiene son, no obstante, inapropiadas para una función tan amplia, mientras que otras se refieren meramente a la cuestión de la ley (y los reglamentos del sistema de transferencia de fondos) aplicable.

Las siguientes observaciones se centran primeramente en los apartados i) y ii) del inciso b) porque ponen de relieve los problemas que se presentan.

Respecto de las obligaciones del banco receptor, las dos cuestiones básicas relativas al tiempo son 1) cuándo se produce la aceptación y 2) cuándo debe el banco receptor ejecutar la orden de pago. Una de las principales preocupaciones en la redacción de las reglas sobre aceptación ha sido el asegurarse de que la llamada aceptación presunta no se produzca hasta que el banco receptor haya recibido una provisión de fondos suficiente para la orden de pago. La redacción de los apartados i) y ii) del inciso b) del artículo 5 fue determinada por algunos de los problemas que surgen en el contexto de la aceptación supuesta, en particular por la necesidad de otorgar al banco receptor una posibilidad suficiente de juzgar la confianza que merece el crédito proporcionado por el expedidor. Así, el proyecto parece confundir la cuestión de cuándo se produce el pago con la de cuándo el banco receptor está en situación de determinar si el crédito otorgado constituye una provisión de fondos aceptable. A los efectos de una regulación de las obligaciones del banco receptor, no es necesario en absoluto resolver la cuestión, en sí misma, de cuándo se produce el pago; las cuestiones importantes se refieren al momento de la aceptación y al momento de la ejecución y deben tratarse bajo esos epígrafes.

El apartado i) del inciso b) se ocupa de la situación en la que el banco receptor tiene cuenta con el expedidor. Establece que el pago se supone efectuado cuando se utiliza el crédito, o si no lo es, el día hábil siguiente a aquel en que el crédito está disponible para su utilización y el banco receptor tiene conocimiento de ello. El inciso a) del párrafo 2 del artículo 6, así como el inciso a) del párrafo 1 del artículo 8, se refiere a la aceptación presunta. Esa disposición declara que la aceptación se produce cuando ha transcurrido el plazo para la ejecución sin que se haya dado aviso del rechazo, es decir, al final del día en que se recibió la orden de pago, en el supuesto de que no se hubiera indicado ninguna otra fecha de ejecución ni ninguna fecha de pago. No obstante, la aceptación no se produce hasta que se ha recibido el pago, es decir, hasta que el crédito es utilizado o "el día hábil siguiente de aquel en el que la suma acreditada esté disponible para su utilización y el banco receptor tenga conocimiento de ello". La segunda de estas reglas no es muy precisa, ni tampoco queda claro por qué el momento de la aceptación presunta debe aplazarse hasta el día siguiente a aquel en que el crédito empieza a estar disponible. Con respecto al momento de la ejecución en el segundo caso, el proyecto de Ley Modelo no da una respuesta explícita. El presente texto indica que la aceptación presunta se produce, en algunos casos, después de transcurrido el plazo para la ejecución conforme al artículo 10, lo que significa que la ejecución a raíz de la aceptación presunta sería siempre posterior.

En contextos distintos de los párrafos 2 del artículo 6 y 1 del artículo 8, puede ocasionar problemas el establecer en términos generales que cuando el expedidor acredita una cuenta del banco receptor llevada por el expedidor, el "pago" efectuado por este último al banco receptor "se produce" el día siguiente a aquel en

que el crédito empezó a estar disponible. Incluso el crédito en la cuenta equivale básicamente a un derecho contra el expedidor.

El apartado ii) del inciso b) suscita objeciones análogas: es mejor ocuparse del momento de la aceptación presunta exclusivamente en los artículos 6 y 8. Además, las reglas propuestas no son apropiadas al objeto de determinar el momento del pago con otros fines.

Si, como lo sugiere la redacción, el artículo 5 pretende referirse no sólo al momento de la aceptación presunta conforme a los incisos a) del párrafo 2 del artículo 6 y a) del párrafo 1 del artículo 8 sino también estatuir una regla general sobre el momento del pago, la situación se torna muy especial. Supongamos que el banco expedidor A) emitió una orden de pago al banco receptor B) el día 1 y que la orden fue recibida y ejecutada el día 1. Supongamos también que el día 1 el tercer banco C) acreditó la cuenta del banco B) con la suma exigida para proveer de fondos a la orden de pago de A) a B), y que al finalizar el día 1 el banco receptor se declara en quiebra, con lo que se plantea la cuestión de si la suma ya acreditada en la cuenta de B) en el banco C) pertenece a los activos del banco expedidor A) o a los del banco receptor B). Normalmente, se estimaría que pertenece al banco receptor B). Conforme al principio establecido en el apartado ii) del inciso b) del artículo 5, no se consideraría producido el pago hasta el día siguiente, día 2, lo que significaría que la suma ya acreditada no sería parte de los activos del banco receptor en el momento de la quiebra. Por el contrario, sólo cabría recurrir contra el banco expedidor. Tal resultado sería extraño.

Las razones aducidas para la regla del "día siguiente" no son pertinentes a la cuestión de cuándo debe estimarse que se produce el pago a efectos distintos de los planteados en los artículos 6, 8 y 10, y no hay razón para introducir esa desviación de los principios generales que rigen el momento del pago en las relaciones interbancarias.

El inciso es también extraño por que no es coherente con los principios contenidos en el artículo 17. El apartado ii) del inciso b) se ocupa de una situación en la que el expedidor paga al banco receptor por conducto de un tercer banco: el expedidor (banco A) emite una orden de pago al banco receptor (banco B)) y una orden de pago para la provisión de fondos al tercer banco (banco C)) en beneficio del banco B). Esa transferencia de provisión se rige también por la Ley Modelo (nada indica lo contrario). El beneficiario de la orden de pago para la provisión de fondos es el banco B) y el banco C) es a la vez el banco del iniciador y el banco del beneficiario. Con arreglo al artículo 17, la transferencia para la provisión se perfecciona cuando el banco C) acepta la orden de pago para la provisión emitida por el banco A) y éste es el momento en que el pago de A) a B) se consideraría producido conforme al principio contenido en el párrafo 2 del artículo 17. No parece haber razón alguna de peso para apartarse de ese principio en los casos en que la finalidad de la transferencia es de descargar a A) de una obligación de proveer fondos para una orden de pago emitida por A) a B).

Los artículos 6 y 8 pueden redactarse sin recurrir a una construcción que se encuentra actualmente en el artículo 5. Por consiguiente, debería suprimirse el artículo 5 e incorporar sus elementos necesarios a los artículos 6 y 8. Más adelante se sugiere una nueva redacción del artículo 6.

Otras observaciones:

La parte introductoria del artículo se refiere al "cumplimiento de la obligación del expedidor; prevista en el párrafo 6 del artículo 4". Conforme a ese párrafo, esa obligación no se materializa hasta que la orden de pago ha sido aceptada por el banco receptor. No obstante, en los incisos a) del párrafo 2 del artículo 6 y a) del párrafo 1 del artículo 8 se utiliza el momento en que se produce

el pago como criterio para definir cuándo se produce la aceptación. De este modo, la redacción de la parte introductoria aporta al texto una circularidad innecesaria.

El apartado iv) es muy ambiguo. No queda claro cuál sería su efecto si fuera adoptado en un ordenamiento jurídico determinado. Especialmente la referencia a la ley aplicable en iv) a. es muy oscura. Tampoco queda claro si la referencia a la ley aplicable debe entenderse de la ley aplicable a la obligación de pagar o la ley aplicable al sistema de transferencia de fondos. En el primer caso la disposición no parece ir más allá de afirmar que el pago se produce cuando se verifica la liquidación final de conformidad con las normas del sistema, siempre que la ley aplicable a la obligación de pago de que se trate reconozca ese momento como definitivo. Tal disposición es apenas útil. En el segundo caso es también discutible el valor de la disposición, dado que no queda muy claro cuál podría ser la ley aplicable al sistema de transferencia de fondos. Si no es posible precisar y alcanzar un consenso sobre las normas que garantice realmente el efecto jurídico de las liquidaciones efectuadas merced a acuerdos de liquidación de saldos netos, es dudoso que la Ley Modelo pueda ocuparse de esas cuestiones de manera algo menos controvertible y, con todo, útil.

Artículo 6. *Aceptación o rechazo de una orden de pago por un banco receptor que no sea el banco del beneficiario*

Se sugiere la siguiente reestructuración y nueva redacción del artículo 6:

"1. El presente artículo se aplica a todo banco receptor que no sea el banco del beneficiario.

"2. Si un banco receptor no acepta la orden de pago del expedidor, deberá dar aviso de su rechazo a ese expedidor, a menos que no haya información suficiente para identificarlo. El aviso del rechazo de una orden de pago deberá darse a más tardar en la fecha de la ejecución. La falta de aviso de rechazo dará como resultado la aceptación conforme a las condiciones y en el momento expresados en el inciso b) del párrafo 3. La orden de pago que ha sido aceptada por el banco receptor no puede ya ser rechazada por ese banco.

"3. Un banco receptor acepta la orden de pago del expedidor al darse el primero de los siguientes casos:

"a) cuando ejecute la orden de pago recibida;

"b) cuando dé aviso de la aceptación al expedidor;

"c) cuando el banco reciba la orden de pago, siempre que el expedidor y el banco receptor hayan convenido en que el banco ejecutará a su recepción todas las órdenes de pago que reciba del expedidor;

"d) cuando el banco receptor debite una cuenta del expedidor en el banco receptor con el fin de proveerse de fondos para la orden de pago;

"e) al finalizar el día en que se recibió la orden de pago o al finalizar la fecha de ejecución indicada en la orden de pago, si ésta es posterior, siempre que:

"i) cuando el pago deba efectuarse debitando una cuenta del expedidor en el banco receptor, la aceptación no se producirá hasta que haya fondos suficientes disponibles en la cuenta para cubrir el importe de la orden de pago; o

"ii) cuando el pago deba efectuarse acreditando una cuenta del banco receptor con el expedidor, la aceptación no se producirá hasta que se produzca uno de estos hechos:

— cuando se haga uso del crédito, o

— al finalizar el día en que el crédito estuvo disponible para su utilización y el banco tuvo conocimiento de ello; o

"iii) cuando el pago deba efectuarse acreditando una cuenta del banco receptor en otro banco, la aceptación no se producirá hasta que se dé el primero de los siguientes casos:

— cuando se haga uso del crédito, o

— al finalizar el día en que se hizo la acreditación y el banco receptor tuvo conocimiento de ello; o

"iv) cuando el pago deba efectuarse por conducto del banco central del Estado donde se halla el banco receptor, la aceptación no se producirá hasta la liquidación definitiva a favor del banco receptor; o

"v) cuando el pago deba efectuarse por conducto de un sistema de transferencia de fondos que prevea la liquidación de obligaciones entre los participantes, bilateral o multilateralmente, la aceptación no se producirá hasta que

— se haga la liquidación final a favor del banco receptor de conformidad con [la ley aplicable y] el reglamento del sistema; o

— se haga la liquidación final a favor del banco receptor de conformidad con un acuerdo bilateral de liquidación de saldos netos con el expedidor; o

"vi) cuando no sea aplicable ninguno de los apartados i) a v), la aceptación no se producirá hasta que el banco receptor perciba el pago de la orden en los términos previstos por la ley aplicable."

Artículo 7. *Obligaciones del banco receptor que no sea el banco del beneficiario*

Párrafo 2

Con arreglo a esta disposición, la obligación del banco receptor que ha aceptado una orden de pago consiste únicamente en emitir por su parte una orden de pago al banco del beneficiario o a un banco intermediario. Nada se dice sobre la obligación de proveer los fondos para la orden de pago. Sin embargo, la provisión de fondos es igualmente importante para que funcione la transferencia de crédito. La obligación de un banco como expedidor de pagar la orden nace cuando se acepta la orden de pago. Esa disposición, que sólo toma en cuenta la relación entre un expedidor y su banco receptor, no es suficiente si se considera la transferencia de crédito en su conjunto, porque sin provisión de fondos muchas veces no se producirá: el hecho de que un banco no ponga los fondos a disposición dará normalmente como resultado el rechazo de su orden de pago por el próximo banco receptor o diferirá la aceptación por ese banco con el fin de retrasar el perfeccionamiento de la transferencia de crédito. Una ley modelo sobre transferencias de crédito que para cumplirla bastará con la mera transmisión de órdenes de pago, sin la oportuna provisión de fondos, resultaría extraña. No obstante, con la presente redacción ni el iniciador ni el beneficiario dispondrían de recurso alguno en los casos en que el perfeccionamiento de la transferencia de crédito se retrasara por la demora de uno o más de los bancos receptores en hacer llegar la provisión de fondos al próximo banco receptor. Eso no es aceptable. Se sugiere la siguiente enmienda:

"2. El banco receptor que acepte una orden de pago se obliga en virtud de esa orden a

"a) emitir, en el plazo prescrito por el artículo 10, al banco del beneficiario o a un banco intermediario apropiado una orden de pago que concuerde con el contenido de la orden de pago recibida por ese banco receptor y que contenga las instrucciones necesarias para ejecutar de manera apropiada la transferencia de crédito, y

"b) dar los pasos necesarios para proporcionar o poner a disposición fondos suficientes para la orden de pago emitida conforme al inciso a)."

Párrafo 3

Debiera suprimirse este párrafo. El problema de las órdenes de pago mal dirigidas no merece ser regulado en la Ley Modelo. Resulta del párrafo 3 del artículo 16, que el no dar aviso de un error de dirección sólo tendrá consecuencias cuando además se ha recibido el pago. Primeramente, parece inverosímil que se entreguen por error al banco equivocado tanto la orden de pago como la provisión de fondos. En segundo lugar, si esto ocurriera, es posible, y quizá lo más probable, que el error de dirección no se descubra y que se ejecute la orden de pago. En ese caso, parece que desde el punto de vista de la Ley Modelo no hay ningún problema; no se plantea responsabilidad alguna. En tercer término, si de hecho se descubre el error de dirección, no es probable que el banco no dé aviso al expedidor. En cuarto lugar, el proyecto no prevé que las reglas relativas a la aceptación presunta no se apliquen en los casos en que llega una orden de pago pero mal dirigida. Esto significa que el banco receptor tendría que dar aviso de su rechazo, siempre que se recibiera además provisión de fondos.

Párrafo 5

No queda claro qué relación hay entre esta disposición y las de los artículos 6 y 16. Si un banco no ha dado aviso al expedidor de una discrepancia entre las palabras y las cifras que indican el importe de la orden de pago ello puede deberse a que la discrepancia no fue percibida y que la orden de pago fue ejecutada por una de las dos cuantías. La responsabilidad prevista en el párrafo 3 del artículo 16 —el pago de intereses al expedidor— carece al parecer de sentido en los casos en que la ejecución ya se ha efectuado. No obstante, el párrafo 5 del artículo 7 no se limita a las situaciones en que la discrepancia fue de hecho descubierta y la orden de pago no fue ejecutada.

Por ejemplo: el monto en palabras era de cien mil y, en cifras, de 10.000. El banco ejecutó enviando una orden de pago por 10.000. El proyecto no aclara cómo debe evaluarse esa situación. ¿Ha habido —mediante la ejecución— aceptación y, en caso afirmativo, por qué suma? En otras palabras, ¿podrá ser el banco receptor responsable conforme al párrafo 5 del artículo 16?

Parece que el problema de la discrepancia entre las palabras y las cifras que indican el monto de la orden de pago puede resolverse adecuadamente sólo estableciendo una regla sobre cuál de las dos indicaciones prevalecerá.

Párrafo 6

Este párrafo se relaciona directamente con el párrafo 2 y debería colocarse después de él; en otros términos, el párrafo 6 se convertiría en párrafo 3.

Artículo 8

El presente artículo debe reestructurarse del mismo modo que el artículo 6.

Artículo 9

Párrafo 3

Véanse las observaciones al párrafo 5 del artículo 7.

Párrafo 4

También en este párrafo se establece una obligación de dar aviso. No queda claro cuáles serían las consecuencias de una

omisión del aviso requerido y cómo esta disposición se relaciona con situaciones en las que el banco del beneficiario ha ejecutado la orden de pago basándose en las palabras o en las cifras. Si el nombre y el número de cuenta corresponden a personas diferentes y el banco del beneficiario paga a una de ellas, que resulta no ser el beneficiario que se desea, la Ley Modelo no parece dar respuesta sobre cuáles serían las consecuencias. Cabe presumir que se aplicaría el deber de reembolsar (artículo 13), siempre que la incongruencia no procediera de la orden de pago del iniciador. El banco que provocó el error tendría también derecho a un reembolso y correspondería al banco del beneficiario exigir los fondos de la persona que los recibió. El párrafo 4 no parece afectar a esta situación en modo alguno. Sí, por el contrario, la discrepancia procedía de la orden de pago del iniciador, es decir, de un error padecido por el iniciador mismo, se plantea la cuestión de si el párrafo 4 tendría alguna importancia para determinar la distribución de las pérdidas entre el iniciador y el banco del beneficiario.

Artículo 10. *Plazo de que dispondrá el banco receptor para ejecutar la orden de pago y dar los avisos que corresponda*

Las disposiciones sobre la aceptación presunta suscitan problemas en el contexto del artículo 10. Si se recibe una orden de pago el día 1, pero el pago no se recibe hasta el día 2, la aceptación presunta se produciría, según los artículos 6 y 8, una vez recibido el pago. Por tanto, parece necesario introducir para esos casos una disposición especial sobre el momento de la ejecución. Se sugiere la siguiente:

"1. El banco receptor deberá ejecutar la orden de pago el día en que la reciba o, en los casos a que se refiere el inciso e) del párrafo 3 del artículo 6 y el inciso g) del párrafo 2 del artículo 8, el día siguiente al de la aceptación, a menos que . . ."

Artículo 11. *Revocación*

Este artículo se basa en el principio de que la revocación de una orden de pago es eficaz únicamente si el banco receptor la recibe con antelación suficiente para que sea aun posible impedir la ejecución de la orden. El banco receptor que ha recibido una revocación en un momento posterior no está obligado a revocar su propia orden de pago. El artículo limita, pues, la posibilidad de que el iniciador interrumpa la transferencia de crédito. Esa posibilidad puede ser de gran importancia para el iniciador (por ejemplo en casos de fraude o de incumplimiento del contrato o de insolvencia del beneficiario), mientras que una solicitud dirigida al banco receptor de que revocase una orden de pago ya emitida no siempre carecería de utilidad. Si, al mismo tiempo, se reconoce que debe ser posible que los sistemas de pago se basen en el principio de la irrevocabilidad y que debe preverse adecuadamente esa posibilidad, podría hallarse una solución más equilibrada. El proyecto contenido en el documento de trabajo del Grupo de Trabajo de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.49, en sus páginas 60 y 61, representa una base mejor para regular la revocación que el presente proyecto.

Artículos 12 a 15 y 17, párrafo 1; observaciones generales

Los artículos 12 a 15 empiezan todos con una referencia al perfeccionamiento de la transferencia de créditos "de conformidad con el párrafo 1 del artículo 17"; el párrafo 1 del artículo 17 establece que la transferencia de crédito se completa en el momento en que el banco del beneficiario "acepte la orden de pago". Esto deja pendiente por lo menos una importante cuestión: si la orden de pago aceptada por el banco del beneficiario difiere de la orden de pago del iniciador en la designación del beneficiario, no queda claro si la Ley Modelo da la transferencia por completada o por incompleta y cuál de las disposiciones del capítulo III cabría aplicar. Parece obvio que el párrafo 1 del artículo 17 debe ser

modificado de modo que se estime que una transferencia de crédito se completa “en el momento en que el banco del beneficiario acepte una orden de pago a nombre del beneficiario designado en la orden de pago del iniciador”.

Artículo 12. *Deber de prestar asistencia*

La lógica sobre la que se basan las disposiciones de este capítulo no parece ser del todo inequívoca. Por un lado, cabría entender el proyecto de Ley Modelo en el sentido de que, mientras no se complete la transferencia de crédito, se sigue del párrafo 2 del artículo 7 —que fija las obligaciones del banco receptor que ha aceptado una orden de pago— que el banco debe, si es preciso, intentar varias veces ponerla en ejecución (a menos que se invoquen las disposiciones del artículo 13 sobre reembolso). Si se plantea el problema —el próximo banco receptor rechaza la orden de pago, la ejecución fue errónea en la designación del beneficiario o con respecto a la suma (era demasiado pequeña)—, la obligación básica del banco receptor es el deber de intentarlo de nuevo emitiendo una nueva orden de pago, dirigida posiblemente a otro banco (en el caso del rechazo). Sobre la base de este razonamiento, el deber de prestar asistencia dispuesto en el artículo 19 podría entenderse que impone “nuevas obligaciones” únicamente a los bancos receptores que no sean aquel donde realmente se presentó el problema de la ejecución. Sin embargo, no está claro si ésta es la interpretación correcta. Se plantea, pues, la cuestión —por ejemplo— de si el deber de un banco receptor de emitir una nueva orden de pago en los casos en que ha cometido un error en la designación del beneficiario derivaría del párrafo 2 del artículo 7 o del artículo 12.

Se trata, en suma, de que cabría razonablemente esperar que una ley modelo fuera más concreta con respecto al deber del banco receptor de corregir una ejecución errónea —sin gastos adicionales para el expedidor o el iniciador. Habría además que aclarar que la asistencia a que se refiere el artículo 12 no puede irrogar gastos adicionales para el expedidor o el iniciador.

El artículo 14 se ocupa de la rectificación de un pago insuficiente. Esa disposición podría incorporarse al artículo 12, que quedaría enmendado de la siguiente forma:

“Artículo 12. *Deber de rectificar una ejecución errónea y deber de prestar asistencia*

“1. Si la transferencia de crédito no se ha completado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 17 porque un banco receptor ha expedido una orden de pago en la que la designación del beneficiario no concuerda con la orden de pago por él aceptada, el banco receptor estará obligado a expedir, libre de gastos, una nueva orden de pago que contenga la designación correcta.

“2. Si se completa la transferencia de crédito de conformidad con el párrafo 1 del artículo 17, pero el monto de la orden de pago expedida por un banco receptor es inferior al monto de la orden de pago por él aceptada, ese banco estará obligado a expedir, libre de gastos, una orden de pago por la diferencia entre los montos de esas órdenes de pago.

“3. Si la transferencia de crédito no se completa de conformidad con el párrafo 1 del artículo 17 o si se ha completado por un monto inferior al de la orden de pago del iniciador, cada banco receptor estará obligado a prestar asistencia, a su propio cargo, al iniciador y a cada banco expedidor subsiguiente, y a recabar la asistencia del próximo banco receptor, para completar la transferencia de crédito de conformidad con la orden de pago del iniciador.”

Artículo 13. *Deber de reembolsar*

El principio contenido en este artículo es de importancia fundamental, incluso si las situaciones en las que sería preciso

invocarlo no serán probablemente, así cabe esperarlo, demasiado frecuentes. La política de que el expedidor de una orden de pago no arriesga perder la suma principal incluso si, debido a acontecimientos posteriores, no se completa adecuadamente la transferencia de crédito, representa una salvaguardia básica del expedidor y, especialmente, de la situación jurídica del iniciador.

La enmienda antes sugerida para el párrafo 1 del artículo 17 pondría en claro que el deber de reembolsar se aplicaría también en casos en que la orden de pago aceptada por el banco del beneficiario estuviera —a raíz de fraude o error— a nombre de una persona distinta de la designada por el iniciador. No obstante, en tal caso el derecho al reintegro de los fondos del próximo banco receptor no se extendería al banco receptor que hubiera expedido una orden de pago en discrepancia con la por él aceptada. Por consiguiente, parece necesaria una enmienda en ese sentido al párrafo 1. Se sugiere la siguiente nueva redacción de la segunda oración del párrafo 1 del artículo 13:

“El banco del iniciador, así como cualquier banco receptor subsiguiente, con excepción del banco receptor que haya expedido una orden de pago en discrepancia con la orden de pago por él aceptada, tendrá derecho a la devolución de los fondos que haya pagado a su banco receptor, con intereses desde el día del pago hasta el día del reintegro.”

Otra solución sería añadir la siguiente oración al final del párrafo: “No obstante, el banco receptor que ha expedido una orden de pago en discrepancia con la orden de pago por él aceptada no tendrá derecho al reintegro de los fondos de su banco receptor”.

Artículo 14. *Rectificación de un pago insuficiente*

Se ha sugerido anteriormente que esta disposición debiera colocarse en el artículo 12.

Artículo 15. *Restitución del excedente pagado*

Esta disposición se refiere a una situación en la que el beneficiario ha recibido más dinero de lo que correspondía. El artículo no trata de regular el derecho de un banco a exigir del beneficiario ese excedente pagado sino que contiene únicamente una remisión a las reglas de derecho pertinentes. Dado que existen otras situaciones relacionadas con transferencias de crédito en las que puede plantearse la necesidad de restituir lo pagado —por ejemplo, cuando por error de algún banco se ha pagado a quien no se debía— no es fácil ver una justificación para incluir en el texto una disposición expresa sobre un caso particular mientras se hace caso omiso de otros.

Artículo 16. *Responsabilidad e indemnización*

Este artículo entraña varios problemas.

1. El artículo se basa en el principio de que si el retraso por parte de un banco receptor da como resultado el tardío perfeccionamiento de una transferencia de crédito, el banco receptor que causó el retraso es responsable de los intereses ante el beneficiario. El banco puede liberarse de responsabilidad pagando los intereses al próximo banco receptor, el que a su vez está obligado a seguir haciendo circular esos intereses.

El principio de que el beneficiario debiera tener derecho a percibir intereses indemnizatorios en caso de perfeccionamiento tardío de la transferencia de crédito es, en sí mismo, un buen principio. Sin embargo, las reglas de responsabilidad fijadas en el proyecto de Ley Modelo contienen un defecto importante, porque pueden funcionar adecuadamente sólo a condición de que todos los bancos receptores que participan en la transferencia de crédito estén sometidos a la Ley Modelo (o a normas análogas). Pero la

Ley Modelo sería recomendada a los Estados como una ley nacional que se espera hagan aplicable a todas las transferencias internacionales de crédito, prescindiendo de si todos los bancos receptores que participan en ella se rigen por las mismas reglas. El tipo de sistema de responsabilidades contenido en el proyecto pareciera requerir que se dé a las reglas la forma de una convención en lugar de una ley modelo.

El siguiente ejemplo puede ser ilustrativo del problema: el iniciador y su banco están situados en el Estado A, que ha adoptado la Ley Modelo, y el beneficiario y su banco en el Estado B. La transferencia progresa a través de dos bancos intermediarios en los Estados C y D. Si el banco intermediario en el Estado D provoca un retraso, pero el Estado D no ha adoptado la Ley Modelo, el beneficiario puede verse privado del derecho a reclamar del banco intermediario conforme a la ley aplicable, o bien puede presentarse un exceso de incertidumbre jurídica y de problemas prácticos al intentar hacer valer esa reclamación. Incluso si el beneficiario pudiera tener derecho con arreglo a la ley del Estado D, es improbable que el banco intermediario haga circular, por propia iniciativa, interés alguno hasta el próximo banco receptor que no es el titular de la acción, salvo que la ley aplicable reconozca claramente ese procedimiento. Por lo tanto, si la transferencia de crédito pasa a través de un ordenamiento jurídico que no se base en la Ley Modelo, el beneficiario verosíblemente no recibirá los intereses previstos en los párrafos 1 y 2 del artículo 16. En ese caso, el beneficiario irá probablemente contra el iniciador (siempre que haya habido también un retraso con respecto a las condiciones de las obligaciones subyacentes). Dado que el Estado A ha adoptado la Ley Modelo, el iniciador no tendría posibilidad de exigir del sistema bancario ningún interés pagado al beneficiario.

No sería justificable la política de recomendar a los Estados la adopción de reglas de responsabilidad que en muchos casos dejan al beneficiario sin indemnización o hacen que el iniciador sufra en definitiva la pérdida por retrasos propios del sistema bancario.

Si el proyecto ha de presentarse como ley modelo y no como convención aplicable cuando cada banco receptor afectado está sometido a sus disposiciones, las reglas de responsabilidad precisan de modificación con objeto de garantizar una asignación equitativa de las pérdidas. La Ley Modelo debe brindar un derecho de regreso al iniciador a fin de salvaguardarlo frente a situaciones en las que el sistema básico de responsabilidad no funciona porque el sistema presupone que cada banco receptor se rige por reglas uniformes sin cerciorarse de que de hecho sea así.

2. Conforme al párrafo 1 del artículo 16, la responsabilidad de un banco receptor nace si no ejecuta la orden de pago de su expedidor en el plazo exigido por el párrafo 1 del artículo 10. Esta formulación es demasiado restringida. Con arreglo al inciso 1) del artículo 2, por ejecución se entiende la emisión de una orden de pago "destinada a dar curso a la orden de pago recibida por el banco receptor". En consecuencia, parece que no existiría responsabilidad alguna si el banco receptor provocase un retraso expidiendo una orden de pago en discrepancia con la orden de pago por él aceptada; bastaría que el banco receptor emitiese, en el plazo exigido por el artículo 10, una orden de pago "destinada" a dar curso a la orden que previamente ha aceptado. Es evidente que el banco receptor debe ser responsable si provoca un retraso con la ejecución errónea y no sólo por el hecho de no ejecutar en absoluto. Si, por ejemplo, la orden de pago emitida por el banco receptor prescribe erróneamente el pago a un beneficiario que no corresponde y, de resultas de ello, se produce un retraso en el perfeccionamiento de la transferencia de crédito, debe aplicarse el párrafo 1 del artículo 16. La disposición ha de formularse con referencia a la omisión de un banco receptor en cumplir las obligaciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 7.

3. Se ha señalado, en relación con el párrafo 2 del artículo 7, que el banco receptor debe responder igualmente de los retrasos causados por la omisión del banco en proveer de fondos al próximo banco de modo que este último se halle en condiciones de aceptar la orden de pago. Si se enmienda el párrafo 1 del artículo 16 para hacer referencia al párrafo 2 del artículo 7 y se enmienda este último como se sugiere, se resolvería este problema.

4. El párrafo 5 del artículo 16 contiene una enigmática disposición especial sobre la responsabilidad del banco receptor en caso de pago insuficiente. Conforme a este párrafo, deberían pagarse intereses sólo en el caso de haberse concretado la fecha de pago y haberse producido un retraso respecto de esa fecha.

La disposición introduce una distinción peculiar entre situaciones en que la suma total que ha de transferirse se ha retrasado y situaciones en las que ha habido un retraso parcial. Según el párrafo 1 del artículo 16, el beneficiario tiene derecho a intereses si la transferencia de crédito se ha completado más tarde de lo debido en condiciones normales. No hace falta que se haya concretado y haya transcurrido una fecha completa de pago. Ésta ha sido una de las consideraciones básicas en que se funda el párrafo 1 del artículo 16. Parece extraño y totalmente injustificado apartarse de ese criterio en el caso de pago insuficiente. El párrafo contiene también una segunda oración en la que se hace referencia a "medida incorrecta" del banco receptor. No queda nada claro qué es lo que ello significa, porque nacería la responsabilidad sólo con esa condición.

Deben suprimirse los párrafos. En su lugar, debiera aclararse en el párrafo 1 del artículo 16 que la disposición se aplica prescindiendo de si ha habido demora con respecto a todo o sólo a parte de la suma especificada en la orden de pago aceptada por el banco receptor de que se trate.

5. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 16, un banco receptor puede exonerarse de su responsabilidad frente al beneficiario pagando al próximo banco receptor o directamente al beneficiario. Si bien es importante estimular los procedimientos que hagan circular automáticamente hacia el beneficiario los intereses compensatorios, puede que esto no siempre ocurra en la práctica (incluso si los bancos receptores de que se trate están sometidos a la Ley Modelo). Si ése es el caso, puede resultar a menudo difícil para el beneficiario determinar cuál es el banco responsable o, si ese banco se ha exonerado mediante el pago al próximo banco, cuál de los bancos subsiguientes ha omitido traspasar los intereses. En consecuencia, debería considerarse la posibilidad de un deber de los bancos receptores de prestar asistencia al beneficiario en la necesaria indagación.

Se sugieren las siguientes enmiendas al artículo 16:

"Artículo 16. *Responsabilidad por los intereses y otras pérdidas*

"1. Si se ha retrasado el perfeccionamiento de la transferencia de crédito de conformidad con el párrafo 1 del artículo 17 debido al incumplimiento de un banco receptor, que no sea el banco del beneficiario, de atenerse a sus obligaciones de conformidad con el párrafo 2 del artículo 7, el banco receptor será responsable ante el beneficiario. La responsabilidad del banco receptor consistirá en pagar intereses por el monto de la orden de pago por él aceptada, por toda la duración de la mora causada por la omisión del banco receptor. Si el retraso se refiere a sólo parte de la suma de la orden de pago aceptada por el banco receptor, la responsabilidad consistirá en pagar intereses por el monto que se ha retrasado.

"2. El banco receptor puede exonerarse de su responsabilidad conforme al párrafo 1 mediante el pago a su banco receptor o el pago directo al beneficiario. Si un banco receptor recibe ese

pago pero no es el beneficiario de la transferencia, el banco debe pasar el beneficio de los intereses al próximo banco receptor o al beneficiario.

"3. Todo banco receptor estará obligado, si así se solicita, a prestar al beneficiario una asistencia razonable en la determinación de los hechos necesarios para hacer valer su reclamación de los intereses conforme a los párrafos 1 y 2.

"4. Si el iniciador ha pagado intereses al beneficiario en razón de un retraso en completar la transferencia de crédito, el iniciador podrá repetir esa suma, en la medida en que el beneficiario hubiera tenido derecho a percibir intereses de conformidad con los párrafos 1 y 2, pero no lo hizo, del banco del iniciador o del banco responsable conforme al párrafo 1. El banco del iniciador y cada banco receptor posterior que no sea el banco responsable conforme al párrafo 1 podrá repetir los intereses pagados a su expedidor de su banco receptor o del banco responsable conforme al párrafo 1."

"5. [Responsabilidad del banco receptor por no dar avisos (si son necesarios).]

"6. a 8. Igual que en el proyecto de Ley Modelo."

GRECIA

[Original: inglés]

Las opiniones de las autoridades griegas relativas al "Proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito" quedan reflejadas en las observaciones presentadas por la Comisión de las Comunidades Europeas.

IRÁN (REPÚBLICA ISLÁMICA DEL)

[Original: inglés]

Sobre la base de nuestro examen del tema deseamos comunicarle lo siguiente:

El artículo 16 estipula que, en caso de cualquier mora en el pago de la suma transferida, los intereses devengados pertenecerán al beneficiario. Pero como la transferencia de la suma se produce de conformidad con el contrato concertado entre el solicitante y el beneficiario, y dado que ese contrato tiene sus propios términos y condiciones, por ejemplo, validez del precio, duración, etc., una mora en el pago de la suma transferida podría provocar la nulidad del contrato, en cuyo caso no parece lógico que se pague una indemnización por un contrato nulo. Además, en tanto que la suma no se entregue al beneficiario, pertenece en efecto al solicitante. Por consiguiente, parecería más adecuado que se pagara la indemnización por el pago demorado al solicitante y no al beneficiario.

JAPÓN

[Original: inglés]

El Gobierno del Japón aprecia sinceramente los prolongados y asiduos esfuerzos que hizo el Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales de la CNUDMI para elaborar el proyecto de Ley Modelo sobre transferencias internacionales de crédito, y considera que el proyecto de Ley Modelo constituirá una base adecuada para el debate en el 24.º período de sesiones de la CNUDMI. Sin embargo, para perfeccionar el proyecto de Ley Modelo, estima pertinentes las observaciones que se exponen a continuación.

Estas observaciones se presentan a continuación sin perjuicio de la posición definitiva que adopte el Gobierno japonés en la sesión plenaria.

1. Artículo 2, inciso a)

De conformidad con el informe donde constan las deliberaciones del Grupo de Trabajo con respecto a la definición de las expresiones "transferencia de crédito" y "banco intermediario", parece que existe una interpretación uniforme en el Grupo de Trabajo en el sentido de que el banco reembolsador también debe considerarse un banco intermediario y que una orden de pago emitida a efectos del reembolso de la orden de pago inicial sería parte de la cadena de transferencia de crédito inicial (A/CN.9/WG.IV/WP.49, pág. 9, párr. 10; pág. 20, párr. 44). Pero con esa interpretación, no sólo la parte no podría prever lo que sucedería, como se señala en el comentario de la Secretaría (pág. 9, párr. 10, citado *supra*), sino que también se iría en contra del uso corriente en la práctica bancaria y se podría introducir una confusión innecesaria en la Ley Modelo. Las relaciones de reembolso no deben considerarse, como parte de la transferencia de crédito inicial, sino con independencia de dicha transferencia.

Por consiguiente, proponemos que se suprima la segunda oración del inciso a) del artículo 2 y que se incorpore la frase "que reciba y emita órdenes de pago" al final del inciso h) del artículo 2, donde se define al "banco intermediario".

2. La tercera oración del inciso a) del artículo 2 que figura entre corchetes menciona una terminal de punto de venta. Esta referencia a un sistema concreto de pago o a determinada tecnología parece inapropiada dado el rápido desarrollo de la tecnología en esa esfera. Bastaría hacer una aclaración sobre este punto en la sesión plenaria.

Por lo tanto, debe suprimirse la tercera oración del inciso a) del artículo 2.

3. Artículo 2, inciso l)

Esta disposición, que define el término "ejecución" solamente con respecto a un banco receptor que no sea el banco del beneficiario, parece que supone que no exista ese concepto con respecto al banco del beneficiario. Por lo tanto, da lugar a una interpretación imprevista e inaceptable en el sentido de que no se aplicará al banco del beneficiario el requisito establecido en el párrafo 1 del artículo 10 de que se efectúe la ejecución en el mismo día en que se reciba la orden y de que el banco del beneficiario no se considerará como un "banco" según la definición del inciso f) del artículo 2.

Por consiguiente, proponemos que se incorpore al final del inciso l) del artículo 2 la siguiente frase: "y con respecto al banco del beneficiario, la recepción de la orden de pago y la puesta de los fondos a disposición del beneficiario", a fin de evitar el problema que se acaba de indicar.

4. Artículo 3

Estimamos que la frase "asentimiento de la parte afectada" es una expresión inadecuada que se utiliza raras veces y debe sustituirse por la expresión corriente "acuerdo entre las partes".

5. Artículo 4, párrafos 1 a 5

Las disposiciones del artículo 4 requieren cierta aclaración con respecto a si deben aplicarse al caso en el que los términos de una orden de pago autorizada hayan sido modificados por una persona no facultada para hacerlo. Aunque podría interpretarse que las disposiciones del artículo 4 prevén el caso de una modificación no autorizada, una referencia expresa puede resultar útil.

Proponemos que se suprima la primera oración del párrafo 5 del artículo 4 y que se introduzcan las siguientes modificaciones al párrafo 1 del artículo 4:

“El supuesto expedidor estará obligado por *los términos* de una orden de pago o por la revocación de una orden de pago *si hubiese sido* emitida por él o por otra persona facultada para obligarlo.”

6. Artículo 4, párrafo 3

No hay ninguna restricción para que las partes modifiquen mediante acuerdo las disposiciones del párrafo 4 del artículo 4. Pero se perjudicaría injustamente la posición del expedidor al permitir que el banco receptor exonerase de su responsabilidad mediante acuerdo, incluso en el caso en que el expedidor efectivo de la orden de pago sea un empleado o un ex empleado del banco receptor que pudo haber tenido acceso a la información de los clientes gracias a su trabajo en el banco.

Por consiguiente proponemos que se modifique el párrafo 3 del artículo 4 de la siguiente manera:

“Las partes no podrán convenir en que el párrafo 2 sea aplicable si la autenticación no es comercialmente razonable, *ni podrán convenir en que ese párrafo sea aplicable si se demuestra que la orden de pago tal como fue recibida por el banco receptor resultó de los actos de un empleado o de un ex empleado de dicho banco.*”

7. Artículo 5, parte introductoria

Aunque la finalidad práctica del artículo 5 sea determinar el momento en que se produce la supuesta aceptación indicada en el párrafo 2 del artículo 6 y en el inciso a) del párrafo 1 del artículo 8, el texto actual de esa disposición podría dar lugar a que se interprete que determina también el momento en que se produce el pago en caso de que el banco lo haya suspendido. Consideramos que esta interpretación debe evitarse expresamente, pues ese caso merece una consideración muy detenida.

Por eso, proponemos que se incorpore al principio del artículo 5 la siguiente frase: “*A los efectos del inciso a) del párrafo 2 del artículo 6 y del inciso a) del párrafo 1 del artículo 8*”,

8. Artículo 5, apartados i) y ii) del inciso b)

Las disposiciones de los apartados i) y ii) del inciso b) del artículo 5 estipulan que el pago por el banco expedidor tiene lugar cuando sea utilizado el crédito asentado en la cuenta del banco receptor. La determinación del momento de pago en estas disposiciones, con la cual tendría lugar la presunta aceptación en el contexto del inciso a) del párrafo 2 del artículo 6 y del inciso a) del párrafo 1 del artículo 8, es inadecuada porque, en la práctica bancaria, el banco receptor podría utilizar un crédito en su cuenta sin conocer su origen ni su finalidad.

Por consiguiente, proponemos que se añada la frase “, *con el conocimiento de que el crédito se ha asentado como pago por la orden de pago.*” después de la palabra “expedidor”, en el apartado i) del inciso b) del artículo 5, y después de la palabra “banco”, en el apartado ii) del inciso b) del artículo 5.

9. Artículo 5, apartado iv) del inciso b)

Consideramos que esta disposición, que se refiere a la liquidación a través de un sistema de liquidación bilateral y multilateral de saldos netos, contiene en realidad poca sustancia, y que las disposiciones de los apartados i) a iii) del inciso b) del artículo 5 la sustituirán en forma adecuada.

Por consiguiente debe suprimirse el apartado iv) del inciso b) del artículo 5.

10. Artículo 7, párrafo 5 y artículo 9, párrafo 3

La segunda oración del párrafo 5 del artículo 7 y la segunda oración del párrafo 3 del artículo 9 resultan obvias e innecesarias a la luz del artículo 3.

Proponemos que se supriman.

11. Artículo 10, párrafo 1

La disposición del párrafo 1 del artículo 10 prevé dos excepciones al requisito de la ejecución de la orden de pago en el día en que se reciba. Este requisito no debe imponerse cuando el expedidor no efectúe el pago necesario.

Debe añadirse al párrafo 1 del artículo 10 el nuevo inciso c) siguiente:

“c) *el expedidor no efectúe el pago de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5. En este caso, la orden se ejecutará el día en que se efectúe el pago.*”

12. Artículo 12

Si la transferencia de crédito no se ha concluido, es indispensable reunir información acerca del paradero de los fondos o de la causa del incumplimiento. Esta información también es útil para un rápido reembolso de conformidad con el artículo 13. Por lo tanto, convendría incorporar a ese artículo la obligación de reunir la información necesaria.

Proponemos que se incorpore, en el artículo 12, la frase “*en particular ofreciendo y recogiendo la información necesaria acerca del paradero de los fondos*”, antes de las palabras “para completar la transferencia de crédito”.

13. Artículo 13, párrafo 2

El alcance de esta disposición es que, si bien la obligación de reembolsar debe ser una obligación fundamentalmente imperativa, hay un caso en que el banco del iniciador no puede ser responsabilizado, en particular, cuando su cliente haya designado un banco intermediario y haya asumido el riesgo consecuente.

Debe haber otros casos en que esta obligación imperativa resulte inadecuada habida cuenta de los diversos marcos y prácticas jurídicas de cada Estado, y los Estados deberían tener cierta discreción para abordar estos casos cuando aprueben la Ley Modelo. Es preciso introducir las modificaciones necesarias a esta disposición, o bien aclararla en este sentido en las actas de la sesión plenaria a fin de dejar constancia de esta idea.

14. Artículo 14 y artículo 16, párrafo 5

Las disposiciones del artículo 14 y del párrafo 5 del artículo 16 parecen contradecir lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 17 al suponer que la transferencia de crédito puede completarse incluso cuando el importe de la orden de pago ejecutada por el banco receptor sea inferior al importe de la orden de pago que éste aceptó. El artículo 14 y el párrafo 5 del artículo 16 deben armonizarse con las disposiciones del párrafo 3 del artículo 17, pues no es necesario permitir una conclusión parcial de la orden de pago salvo en el caso del párrafo 3 del artículo 17.

Por consiguiente, la cláusula “si se completa la transferencia de crédito de conformidad con el párrafo 1 del artículo 17, pero”, que figura en el artículo 14, y la cláusula del párrafo 5 del artículo 16 “una vez que se haya completado la transferencia de crédito conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 17” deben suprimirse.

15. *Artículo 16*

Aunque la responsabilidad del banco receptor se limita al pago de intereses en virtud de las actuales disposiciones del artículo 16, no se interpretó de esa manera durante el 22.º período de sesiones del Grupo de Trabajo cuando se consideró que debían suprimirse las disposiciones sobre indemnización por los gastos hechos en la emisión de una nueva orden de pago y de los costos razonables de la representación legal. Como hay causas importantes para prever esa indemnización, la responsabilidad del banco receptor debe extenderse para que cubra esos costos.

16. *Artículo 16, párrafo 4*

Si bien las disposiciones del párrafo 4 del artículo 16 se refieren a los avisos previstos en los párrafos 2 y 3 del artículo 9, no hacen ninguna referencia al requisito previsto en el párrafo 4 de ese mismo artículo. Como no hay ninguna razón para excluir el párrafo 4 del artículo 9 de la aplicación del párrafo 4 del artículo 16, debe incorporarse a este último una referencia al párrafo 4 del artículo 9.

17. *Artículo 17, párrafo 1*

Como no es necesario permitir una conclusión parcial de la orden de pago salvo en el caso previsto en el párrafo 3 del artículo 17, según ya lo indicamos en la observación 14, este artículo debe prescribir con claridad que la transferencia de crédito se completa cuando el banco del beneficiario acepta la orden de pago cuyo importe es equivalente a aquel de la orden de pago del iniciador, salvo lo previsto en el párrafo 3 del artículo 17.

18. *Artículo 17, párrafo 2*

Estas disposiciones interfieren sin duda con las operaciones entre el iniciador y el beneficiario, y esta interferencia es inaceptable para nosotros. La relación entre el iniciador y el beneficiario debe regirse por la ley aplicable designada por las normas de conflicto de leyes y ha de excluirse del ámbito de aplicación de esta ley modelo. No sólo esas disposiciones tienen escasa importancia, sino que provocan grave confusión, especialmente en caso de que se revoque la orden de pago aceptada antes de la fecha de pago.

Por consiguiente, estas disposiciones deben suprimirse.

19. *Artículo 18*

Este artículo debe suprimirse, pues no vemos ninguna necesidad de incluir en la ley uniforme este tipo de disposiciones de conflicto de leyes.

MALASIA

[Original: inglés]

*Artículo 2. Definiciones**“Transferencia de crédito”*

Se sugiere que se añada, en la línea 3, la frase “que el beneficiario tiene derecho a reclamar de su banco”, después de “a disposición del beneficiario”.

A nuestro juicio, la palabra “fondos” da un sentido muy amplio a la transferencia de crédito; se sugiere, pues, que se sustituya por la palabra “crédito”.

“Beneficiario”

Como en el caso de la definición de “transferencia de crédito” que se acaba de mencionar, habría que incluir en la definición de beneficiario que se trata de una persona que tiene derecho a reclamar de un banco, como resultado de una transferencia de fondos.

“Banco”

En la versión inglesa, la frase “not to be taken as” debe sustituirse por “not deemed to be engaged in” (versión española: “no se considerará que una entidad se ocupa de ejecutar órdenes de pago . . .”), a fin de que la definición sea más clara.

“Autenticación”

En un sistema electrónico de tan gran volumen es posible que una orden de pago se autentique sólo parcialmente.

Pero una orden de pago ha de ser o auténtica o no auténtica.

Inciso 1)

Sustitúyase la frase “destinada a dar curso a la orden de pago recibida por el banco receptor” en las líneas 2 y 3, por la frase “que ha de ser ejecutada por el banco receptor que recibirá la orden de pago”.

“Fecha de pago”

Se sugiere nuevamente que la fecha de pago sea el día en que el beneficiario tiene derecho a reclamar el pago de su banco. Véase 1 y 2 *supra*.

Artículo 4, párrafo 1

El supuesto expedidor sólo estará obligado si su mandatario ha sido expresamente facultado para obligarlo. Es evidente que la regla del mandato ostensible o aparente no se aplica a esta disposición.

¿Es ésa la intención de la Ley Modelo? Si la respuesta es negativa, sugerimos que se sustituya la frase “facultada para obligarlo”, en la línea 3, por la frase “expresa o implícitamente facultada por el supuesto expedidor para hacerlo”.

Artículo 4, párrafo 4

Este párrafo se refiere a la carga de la prueba. El supuesto expedidor debe probar solamente que la orden de pago recibida por el banco receptor resultó de actos de una persona (el tercero) que no es ni ha sido empleado del supuesto expedidor y no quedará obligada en virtud del párrafo 2. La carga de la prueba se transfiere entonces al banco receptor que debe demostrar que:

a) Los actos del tercero son actos de la persona que es o ha sido empleado del supuesto expedidor, especialmente cuando sea el empleado del supuesto expedidor quien haya revelado el procedimiento de autenticación al tercero; o

b) El tercero ha tenido acceso al procedimiento de autenticación por negligencia del supuesto expedidor.

Como puede observarse, la carga de la prueba es más gravosa para el banco receptor. ¿Es tal la intención de la Ley Modelo?

Artículo 6, párrafo 2, inciso d)

Se sugiere que se enmiende la frase “de ejecutar la orden de pago recibida”, en las líneas 1 y 2, para que diga “de que sea ejecutada por el banco una vez recibida”, para hacer más comprensible el inciso.

Artículo 7, párrafo 5

A nuestro juicio, la aplicación del párrafo 5 puede plantear dificultades. En un medio en que las órdenes de pago son ejecutadas en una milésima de segundo por máquinas que leen datos numéricos en orden y hacen las entradas que proceda, una disposición de este tipo obligaría a los bancos receptores a abandonar sus operaciones electrónicas de alta velocidad y examinar cada pago para establecer las discrepancias entre las cifras y las palabras que indican el importe.

Sería más razonable que se utilizara solamente la información numérica.

Artículo 8, párrafo 2

El aviso de rechazo debe autenticarse.

Artículo 9, párrafo 3

Como en el caso del párrafo 5 del artículo 7 mencionado *supra*, se sugiere que se acepte la versión numérica del importe de la orden de pago cuando haya una discrepancia entre las palabras y las cifras. De hecho, esto significaría que sólo serán aplicables las cifras.

Artículo 9, párrafo 5

Es necesario dar aviso al beneficiario que no tenga ninguna cuenta en el banco.

Se sugiere que el beneficiario reciba un cheque en vez de un aviso, pues esto reduciría los gastos administrativos y de tramitación.

Artículo 11, párrafos 1, 2, 5 y 7

Se sugiere que se hagan aclaraciones respecto de los cuatro párrafos mencionados.

Artículo 16, párrafo 5

Donde dice "la demora del pago" debe decir "el pago de una cantidad inferior al monto de la orden de pago", pues en realidad no se trata de una demora del pago.

Además, ¿qué se entiende por "medida incorrecta"? El significado puede ser muy amplio.

MÉXICO

[Original: español]

El Gobierno de México encuentra que el proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito, elaborado por el Grupo de Trabajo de Pagos Internacionales, viene a colmar una laguna en la legislación sobre la materia de que se ocupa. Asimismo, encuentra que el proyecto presenta una regulación completa de las transferencias de crédito, en la que se consideran, con equilibrio, las necesidades de las instituciones que se ocupan de prestar servicios de transferencias y las de sus usuarios. El Gobierno de México espera que la CNUDMI, en su próxima sesión, adopte el proyecto y pida a la Asamblea General que recomiende a los Estados su adopción.

Con el ánimo de contribuir a la mejora de la Ley Modelo, se hacen, a continuación, algunas sugerencias.

Capítulo I. Disposiciones generales**Artículo 2. Definiciones****b) Definición de "orden de pago"**

Las órdenes de pago condicionales están excluidas del ámbito de aplicación de la Ley Modelo.

Cuando se discutió el punto durante el 21.º período, se consideró el supuesto que se daría cuando un banco recibiera una instrucción condicional y la ejecutara como si fuera una orden de pago lisa y llana. Esa transferencia no caería dentro del ámbito de aplicación de la Ley Modelo. En consecuencia si la transferencia no se ejecutara correctamente, las partes no tendrían los derechos ni las obligaciones derivadas de la Ley Modelo, aunque la causa del error no tuviera relación con el hecho de que la condición se hubiera o no se hubiera realizado.

Se decidió que ese resultado no era deseable y que, sin dejar de excluir del ámbito de aplicación de la Ley Modelo a las órdenes de pago condicionales, convenía disponer que, en el supuesto contemplado, los efectos de la condición entre ese banco y su expedidor no se rigiesen por la Ley Modelo; la orden de pago sería tratada como si fuera lisa y llana (A/CN.9/341, párrs. 73-75).

Tal como está la parte final del inciso b) ese resultado sólo se consigue si la condición se cumple; pero no en el caso contrario. Por otro lado, lo normal será que la hipótesis sólo se dé con el banco del iniciador, por eso se propone entre corchetes un texto alternativo. Se sugiere la siguiente redacción:

"Cuando una instrucción no tenga el carácter de una orden de pago por haber sido emitida sujeta a condición, si el banco receptor [banco del iniciador] la ejecuta, para los efectos de esta Ley la condición se tendrá por no puesta."

Artículo adicional

Tomando en cuenta el carácter internacional de las operaciones que van a ser regidas por la Ley Modelo, y recogiendo el acuerdo del Grupo de Trabajo en su 16.º período (A/CN.9/297, párr. 33), se propone agregar un artículo relativo a la interpretación uniforme. Se trata de la formulación típica que aparece en las últimas convenciones redactadas por la CNUDMI y nada impide que sea corregida en una ley. Este texto será de especial importancia para interpretar la frase final del párrafo 8 del artículo 16.

El texto que se propone dice:

"Artículo X. Interpretación

"En la interpretación de esta Ley se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de promover la observancia de la buena fe en el comercio internacional."

Artículo 4. Obligaciones del expedidor**Párrafos 2 y 3**

Los párrafos 2 y 3 exigen que el procedimiento de autenticación que se convenga entre las partes sea "un método comercialmente razonable de protección". En beneficio de la uniformidad de la interpretación conviene eliminar la palabra "comercialmente".

El criterio de "razonable", que ha tomado carta de naturalización en los documentos del derecho mercantil internacional, ha

sido bastante criticado por quienes alegan que no hay una jurisprudencia internacional que le dé contenido. Es un término de procedencia anglosajona. No agrega gran cosa la palabra "comercialmente", que incluyó el Grupo de Trabajo: si se apela al criterio de lo razonable en un instrumento del comercio internacional, lo "razonable" debe ser lo "razonablemente comercial" dentro del ramo del comercio de que se trate. Además de que de mantenerse será necesario que la jurisprudencia internacional defina no sólo lo que es "razonable", sino, también, lo que es "comercialmente razonable".

Se sugiere la supresión de la palabra "comercialmente" en los párrafos 2 y 3.

Capítulo III. Consecuencias de las transferencias de crédito fallidas, erróneas o tardías

Artículo 16. Responsabilidad e indemnización

La obligación de pagar intereses, contemplada en el párrafo 1 del artículo 13 y en el artículo 16, deja sin resolver dos problemas:

1. La tasa de los intereses. Durante la sesión del Grupo de Trabajo cuando se discutió este tema, todavía no era conocida por los delegados la publicación de las *Guidelines on International Interbank Funds Transfer and Compensation* de la Cámara de Comercio Internacional, cuyo artículo 18 inspira el párrafo 2 que adelante se propone.

2. Cuando un banco corrige su error acreditando en la fecha correcta una cuenta del expedidor. En este segundo supuesto puede ocurrir que el banco escoja acreditar una cuenta del expedidor que no cause intereses o que cause menor interés. Las diferencias en las tasas de interés pueden deberse a varias causas; las más comunes son: la clase de moneda en que se lleven las diferentes cuentas o la diferente situación que se da cuando hay saldos deudores o acreedores. El receptor debe hacer el acreditamiento en la cuenta correcta y no en aquella que más le convenga.

Se propone adicionar el siguiente artículo:

"Artículo X. Cálculo de los intereses

"1. Por interés se entiende el valor del tiempo respecto del importe de la operación en el país de la moneda de que se trate. Los intereses deben calcularse a la tasa y bases que sean conformes con los usos aceptados por la comunidad bancaria de ese país.

"2. Cuando un receptor cumpla la obligación de pagar intereses en los términos del párrafo 1 del artículo 13 y de los párrafos 1, 3, 4 y 5 del artículo 16, acreditando una cuenta del expedidor en la fecha en que debió haber realizado el acto cuya omisión le hizo responsable, deberá hacer el asiento en la cuenta en la que recibió el pago [de conformidad con el artículo 7].

"3. El período por el cual el interés debe ser pagado comenzará en la [fecha de ejecución] y terminará en el día anterior al de la corrección, mismo que será incluido."

Capítulo VI. Preclusión y prescripción

Se propone adicionar este capítulo con un artículo sobre preclusión del derecho a reclamar cualquier cantidad y otro sobre prescripción. No conviene que la seguridad jurídica de los cargos, abonos y responsabilidades, que se generan por las operaciones

reguladas en la Ley Modelo, queden pendientes durante el término normal de las reglas generales sobre obligaciones y contratos. Es deseable un plazo más corto. Sin embargo, establecer un plazo corto de prescripción resulta inconveniente cuando se trata de operaciones internacionales, por ello se propone un plazo breve para dar aviso de inconformidad y, en caso de que el aviso se haya dado, un plazo mayor antes de que opere la prescripción.

"Artículo X. Obligación de notificar inconformidad con cargos y abonos. Preclusión

"1. Cuando una de las partes en una transferencia tenga una acción derivada de esta ley, deberá notificar a la parte contra la que tenga esa acción el hecho que da motivo a su acción, dentro de un término que no podrá ser mayor de dos meses contados a partir de la fecha en que la transferencia quedó terminada o debió quedar terminada de acuerdo con la orden de pago del iniciador.

"2. Si una parte recibe una noticia conforme a la cual puede resultar que su expedidor o su receptor esté obligado o sea responsable, tiene obligación de dar aviso a éste dentro de un plazo de dos días contados a partir de que haya recibido la noticia.

"3. Si una parte no da el aviso a que se refieren los párrafos 1 ó 2 de este artículo, no podrá posteriormente iniciar ninguna acción en contra de ninguna de las partes en la transferencia."

"Artículo Y. Prescripción

"1. Toda acción que haya de ejercitarse en virtud de la presente ley prescribirá si no se ha incoado un procedimiento judicial o arbitral dentro del plazo de dos años.

"2. El plazo de la prescripción comenzará a correr a partir del día en que la transferencia quedó terminada o debió quedar terminada de acuerdo con la orden de pago del iniciador.

"3. El día en que comience a correr el plazo de prescripción no será contado a efectos del cómputo del plazo.

"4. El obligado o responsable podrá prorrogar en cualquier momento el plazo de prescripción, durante el transcurso del mismo, mediante una declaración por escrito hecha al reclamante. El plazo podrá ser prorrogado nuevamente mediante otra u otras declaraciones.

"5. La acción de repetición que corresponda a una parte contra de su expedidor, su receptor o cualquiera otra parte, podrá entablarse incluso después de expirado el plazo de prescripción establecido en los párrafos anteriores, siempre que se entable dentro de los 90 días desde la fecha en que la parte que vaya a ejercitar la acción haya sido declarada responsable a raíz de una acción entablada en su contra, o haya satisfecho la reclamación en la que se fundó esa acción, y siempre que se dé aviso dentro de un plazo razonable a ese expedidor, receptor u otra parte del ejercicio de una acción contra la parte que vaya a ejercitar la acción que pueda dar lugar a una acción de repetición."

PAÍSES BAJOS

[Original: inglés]

Añádase al párrafo 4 del artículo 9 la frase: "El presente párrafo no será aplicable cuando el expedidor y el banco hayan acordado que el banco actúe con arreglo a las palabras o las cifras, según sea el caso".

En el artículo 16, añádase un nuevo párrafo entre los párrafos 2 y 3:

"2 bis. Los párrafos 1 y 2 serán aplicables *mutatis mutandis* cuando la mora sea imputable al banco expedidor y

- "i) el pago haya de hacerse debitando su cuenta en su banco receptor, a fin de depositar en la cuenta que haya de debitarse fondos suficientes para cubrir el importe de la orden de pago, o
- "ii) el pago haya de hacerse por otros medios, a fin de pagar a su banco receptor de conformidad con los incisos b) o c) del artículo 5."

REINO UNIDO

[Original: inglés]

1. Artículo 2, inciso a): "Transferencia de crédito"

No estamos todavía convencidos de que deban mantenerse las palabras que figuran entre corchetes. Las transferencias efectuadas a través de terminales de punto de venta pueden ser transferencias de débito o de crédito. Si se trata de transferencias de débito, las palabras que figuran entre corchetes resultan innecesarias porque las transferencias de débito quedan excluidas de la definición de "orden de pago" en virtud del apartado ii). Si se trata de transferencias de crédito, no vemos por qué deban excluirse. Nos preocupa que si se mantienen esas palabras para superar el problema que se podría plantear con los sistemas de pago basados en tarjetas se causarán dificultades en el futuro, si se desarrollan servicios para el procesamiento de transferencias de crédito corrientes a través de terminales que han sido concebidas principalmente para los sistemas de pago basados en tarjetas. No obstante, estamos dispuestos a examinar más detalladamente la cuestión si el posible problema sigue siendo motivo de preocupación, siempre que se aclare el significado de la expresión "terminal de punto de venta".

2. Artículo 2, inciso b): "Orden de pago"

El requisito establecido en el apartado ii) de la definición específica que en la orden no se debe estipular que el pago haya de efectuarse a petición del beneficiario. De esa forma se excluye a las transferencias de débito, pero pueden resultar también excluidas las transferencias de crédito dirigidas a un beneficiario que no tiene una cuenta en los casos en que el banco del beneficiario reciba la orden de "pagar a solicitud". Cualquier solución a este problema no deja de presentar dificultades, pero tal vez convenga añadir el siguiente párrafo entre el apartado ii) y el párrafo sobre la orden condicional:

"Lo dispuesto en el apartado ii) no impedirá que una orden tenga el carácter de orden de pago simplemente porque ordena al banco del beneficiario que retenga los fondos para un beneficiario que no tiene una cuenta en él hasta que dicho beneficiario le solicite el pago."

3. Artículo 2, inciso k): "Fecha de ejecución"

El Grupo de Trabajo ha observado que las disposiciones de la Ley Modelo relativas al pago, la ejecución y la aceptación son circulares dado que, en virtud del párrafo 6 del artículo 4, el expedidor no está obligado a pagar por una orden de pago hasta la fecha de ejecución, pero está implícito en el artículo 10 que la orden de pago no habrá de ejecutarse hasta que haya sido aceptada y, en virtud del inciso a) del párrafo 2 del artículo 6 y del inciso a) del párrafo 1 del artículo 8, la aceptación no tiene lugar (suponiendo que el banco receptor no adopte ninguna otra medida) hasta que se reciba el pago. Proponemos enmiendas al párrafo 6 del artículo 4 y al artículo 10 que, confiamos, puedan superar ese problema. El problema también reviste importancia en

relación con la definición de la fecha de ejecución. Formulamos también observaciones con respecto a los artículos que se refieren a la "fecha de ejecución", en un sentido que, estimamos, se aparta del significado de la expresión tal como está ahora definida.

4. Artículo 2, inciso l): "Ejecución"

En el proyecto de informe del último período de sesiones del Grupo de Trabajo se señaló que la definición de "ejecución" aprobada en ese período de sesiones no comprendía al banco del beneficiario. Aunque cabría concebir otra expresión a ese efecto, estimamos que sería mejor adoptar la definición actual. La definición actual (que se relaciona con el banco receptor que no es el banco del beneficiario) corresponde a la "adopción de una medida descrita en el inciso d) del párrafo 2 del artículo 6". Por consiguiente, estimamos que convendría añadir el siguiente texto a fin de incluir al banco del beneficiario:

"... y con respecto al banco del beneficiario, la adopción de cualquiera de las medidas descritas en los incisos d), e), f) o g) del párrafo 1 del artículo 8."

Las palabras a las que se hace referencia mediante remisión podrían escribirse en forma completa si se considera que resultará más claro o que será más coherente con la primera parte de la definición, pero entonces ésta sería mucho más larga.

Hemos examinado los términos "ejecutar" y "ejecución" en los lugares donde aparecen entre corchetes y estimamos que funcionarían correctamente si se modificara la definición de "ejecución" en la forma que proponemos.

5. Artículo 2, inciso m): "Fecha de pago"

La expresión "fecha de pago" se utiliza en los párrafos 1 y 3 del artículo 10, en el párrafo 2 del artículo 11 y en el párrafo 5 del artículo 16. Más adelante sugerimos que en el párrafo 3 del artículo 10, el párrafo 2 del artículo 11 y el párrafo 5 del artículo 16 sería más conveniente referirse a la "fecha de ejecución". Si se aceptan esas enmiendas, tendría poco sentido mantener el término definido a efectos únicamente del párrafo 1 del artículo 10: bastaría hacer referencia allí a "una fecha en la que los fondos han de ponerse a disposición del beneficiario". El Grupo de Trabajo también ha tomado nota de que los mensajes de pago SWIFT no contienen un espacio para la fecha de pago y la ISO ha propuesto que se suprima toda referencia a una fecha de pago en su próxima revisión de las reglas, de modo que el empleo de ese término en la Ley Modelo es bastante insatisfactorio.

6. Artículo 3

El Grupo de Trabajo, en su última reunión, afirmó que la Ley Modelo no debía excluir la libertad de contratación. Se reconoció que debían fijarse límites a esta libertad y que determinadas disposiciones debían ser imperativas, pero aparte de uno o dos casos (tales como el artículo 13) no decidió cuáles. El problema de dejar abierta la posibilidad de apartarse de la ley mediante acuerdo reside en que no todas las partes en una transferencia de crédito mantendrán relaciones contractuales entre sí. No siempre resulta fácil darse cuenta hasta qué punto el acuerdo entre dos partes encaminadas a modificar la aplicación de una norma de la ley puede afectar a las demás partes en la misma transferencia.

Otra dificultad reside en que no se sabe a ciencia cierta qué partes de la Ley Modelo pueden modificarse mediante acuerdo. Por ejemplo, cabe suponer que el artículo 1, que define el ámbito de aplicación de la ley, no puede modificarse. Asimismo, las definiciones que figuran en el artículo 2 determinan el significado de otras disposiciones y, por consiguiente, no deberían poder modificarse; si se desea modificar una definición a fin de modificar la aplicación de algunas de las disposiciones sustantivas,

deberían modificarse mediante acuerdo esas mismas disposiciones sustantivas. Esta dificultad se extiende a otras disposiciones de la ley que son interdependientes: resulta difícil determinar el efecto de una modificación en las disposiciones subordinadas. Las normas sobre la aceptación presunta que figuran en el inciso *a*) del párrafo 2 del artículo 6 y el inciso *a*) del párrafo 1 del artículo 8, por ejemplo, dependen del momento en que tenga lugar el pago, que se indica en el artículo 5. Otras disposiciones, aunque lógicamente pueden modificarse, son esenciales para la estructura de la ley, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 7 (que enuncia la obligación del banco receptor que ha aceptado una orden de pago de emitir una orden de pago para ejecutarla) o el párrafo 1 del artículo 9 (que enuncia la obligación del banco del beneficiario de poner los fondos a disposición del beneficiario, de conformidad con la ley aplicable). Consideramos que las siguientes disposiciones no son lógicamente susceptibles de modificación o bien constituyen una parte necesaria de la estructura de la Ley Modelo y en consecuencia no pueden modificarse:

Artículo 1
 Artículo 2
 Artículo 3
 Artículo 4, párrafo 3
 Artículo 5
 Artículo 6, párrafos 1 y 2
 Artículo 7, párrafos 1, 2 y 7
 Artículo 8, párrafo 1
 Artículo 9, párrafo 1
 Artículo 10, párrafo 6
 Artículo 11, párrafos 3, 5, 6, 7, 8 y 9
 Artículo 13, párrafo 2
 Artículo 15
 Artículo 16, párrafos 6, 7 y 8
 Artículo 17
 Artículo 18

En algunos casos, es difícil decidir si una disposición es realmente una parte necesaria de la estructura de la ley. Si se argumentara que algunas de las disposiciones citadas no son verdaderamente esenciales a la estructura de la ley, responderíamos que, no obstante, consideramos que es fundamental que se consideren imperativas.

Estimamos que las siguientes disposiciones de la ley, si bien no constituyen una parte necesaria de su estructura, deben ser imperativas:

Artículo 4, párrafo 6 (obligación imperativa, puede modificarse la fecha de pago)
 Artículo 6, párrafo 3
 Artículo 7, párrafos 3 y 4
 Artículo 8, párrafo 2
 Artículo 9, párrafos 2 y 5
 Artículo 10, párrafos 1, 2, 3, 4 y 5
 Artículo 11, párrafos 1 y 2 (salvo lo autorizado en el párrafo 3)
 Artículo 11, párrafo 4
 Artículo 12
 Artículo 13, párrafo 1 (según se indica en el párrafo 2)

En un anexo a la presente nota figura un cuadro donde se expone nuestro análisis con un breve resumen de nuestro razonamiento.

Habida cuenta del gran número de disposiciones que estimamos que no deben modificarse, nos preguntamos si no sería mejor, desde el punto de vista de la redacción, volver a la posición en la que no estaba autorizado apartarse mediante acuerdo de lo dispuesto en la ley salvo cuando así se autorizara.

7. Artículo 4, párrafo 6

Como se indicó *supra*, el Grupo de Trabajo ha tomado nota de que las disposiciones de la Ley Modelo relacionadas con el pago, la ejecución y la aceptación son circulares. El Grupo también ha tomado nota de que el incumplimiento del banco de pagar una orden de pago no se trata como falta de ejecución y no supone ninguna responsabilidad en virtud del artículo 16. Por consiguiente, el banco no tendrá ningún incentivo para romper el círculo. Consideramos que debe exigírsele al banco que pague las órdenes de pago que no haya rechazado y que la demora en el pago debe penalizarse con el pago de intereses. Proponemos que se vuelva a redactar el párrafo 6 del artículo 4 del modo siguiente:

“6. El expedidor está obligado a pagar al banco receptor por la orden de pago cuando la emita, pero salvo acuerdo en contrario, el pago no será exigible hasta el día en que el banco receptor deba ejecutar la orden conforme al artículo 10, o se le exija que lo haga en caso de que la orden haya sido aceptada.”

A fin de garantizar que el banco que se demore en el pago incurra en la obligación de pagar intereses por la demora causada, proponemos más adelante que se incorpore al párrafo 1 del artículo 16 una referencia al incumplimiento del banco de su obligación de pago. También formulamos otras propuestas para superar el problema de la circularidad en relación con el inciso *a*) párrafo 2 del artículo 6, el inciso *a*) del párrafo 1 del artículo 8 y el párrafo 1 del artículo 10.

8. Artículo 6, párrafo 2, inciso a)

Señalamos antes el problema de la circularidad en relación con el pago y la aceptación. La aceptación, en virtud del inciso *a*) del párrafo 2 del artículo 6 no puede subordinarse a la ejecución cuando ésta depende de la aceptación. Proponemos más adelante que el artículo 10 enuncie expresamente que la orden de pago no debe ejecutarse sino hasta después de que haya sido aceptada, pero que al determinar el momento de la ejecución a efectos del inciso *a*) del párrafo 2 del artículo 6, esa norma debe pasarse por alto. De esa manera se podrá romper el círculo.

Otro problema que plantea la “aceptación presunta” es que incluso cuando la orden de pago se reciba antes del cierre del banco, es posible que el banco no pueda ejecutarla el mismo día si la “aceptación presunta” en virtud del inciso *a*) del párrafo 2 se produce demasiado tarde en el mismo día. Por ejemplo, es posible que una orden se reciba a primera hora de la mañana, pero el pago no se pueda recibir sino poco tiempo antes del cierre de la jornada laboral. Salvo que el banco rechace la orden, se considerará que ha sido aceptada y el banco será responsable si no la ejecuta ese día (suponiendo que no se aplican ni el inciso *a*) ni el inciso *b*) del párrafo 1 del artículo 10). No se plantea, por supuesto, ningún problema con otras formas de aceptación pues todas suponen un acto deliberado, o un acuerdo, por parte del banco. Tampoco se plantea problema cuando el pago se efectúa de conformidad con los apartados i) o ii) del inciso *b*) del artículo 5, pues supone un acto deliberado (utilización del crédito) o un día más. Proponemos en consecuencia que se añada a continuación del párrafo 2 el siguiente párrafo:

“2 bis. El banco receptor puede fijar el momento a partir del cual podrá considerarse que la aceptación que se produce en virtud del inciso *a*) del párrafo 2 (salvo en virtud del pago efectuado de conformidad con los apartados i) y ii) del inciso *b*) del artículo 5) se ha producido el día siguiente al día en que el banco ejecuta las órdenes de pago del tipo de que se trate. Ese momento debe fijarse antes de que se haya aceptado la orden de pago.”

Las partes no podrán modificar esta disposición mediante acuerdo.

También hemos considerado el concepto de "aceptación pre-sunta" en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 6 a la luz de la preocupación de que un banco que se considera que ha aceptado una orden de pago sin que haya adoptado ninguna medida podría encontrarse obligado a tratar con un banco con el que normalmente no trata. En la práctica, estimamos que un banco que se encuentre en esta situación se negará a completar la transferencia y reembolsará el dinero. Podría, por supuesto, tener que pagar intereses por no ejecutar la orden de conformidad con el párrafo 2 del artículo 7, pero ése sería todo el riesgo que correría en virtud de la ley.

9. Artículo 6, párrafo 3

El párrafo 3 estipula que el aviso del rechazo deberá darse a más tardar en la fecha de ejecución. Como ya hemos indicado, está implícito que la fecha de ejecución no será anterior a la aceptación y, por cierto, no puede serlo. Por consiguiente, no se sabe muy bien cómo interpretar la definición de "fecha de ejecución" en relación con la orden de pago que no ha sido aceptada y que ha de ser rechazada. Proponemos que vuelva a redactarse el final del párrafo como se indica más adelante. También nos preocupa que las palabras "por cualquier otra razón que la prevista en el inciso a) del párrafo 2" no sean del todo claras. Se ha sugerido que significan que no es necesario dar aviso del rechazo si no se han recibido los fondos; cuando en realidad esas palabras se han colocado solamente para indicar que no es necesario dar aviso de que se ha producido la condición que impide que se considere que ha tenido lugar la aceptación. Proponemos que se vuelva a redactar ese párrafo de la siguiente manera:

"3. El banco receptor que, por cualquier otra razón que no sea la prevista en el inciso a) del párrafo 2, no acepte la orden de pago del expedidor deberá dar aviso del rechazo a ese expedidor, a menos que no haya información suficiente para identificarlo. El aviso del rechazo de la orden de pago deberá darse a más tardar en la fecha en que, si la orden hubiese sido aceptada, el banco receptor debería ejecutarla de conformidad con el artículo 10."

10. Artículo 7, párrafo 3

En el 20.º período de sesiones del Grupo de Trabajo se indicó que la Ley Modelo no debía establecer la obligación de descubrir el error en la dirección pero que era conveniente que se exigiera el aviso una vez que se hubiese descubierto ese error. El texto actual del párrafo 3 del artículo 7 no refleja este criterio y estimamos que es importante que lo haga. Proponemos que se vuelva a redactar de la siguiente manera:

"3. El banco receptor que descubra una orden de pago de cuyo contenido se deduzca que ha sido dirigida a una dirección equivocada, deberá dar aviso de ese error al expedidor si la orden de pago contiene suficiente información como para identificar al expedidor en el plazo previsto en el artículo 10."

11. Artículo 7, párrafo 4

Las instrucciones que no son órdenes de pago están estrictamente fuera del ámbito de aplicación de la Ley Modelo, pero, a pesar de ello, consideramos que una disposición de esta índole resulta útil. Sin embargo, nos preocupa que la disposición tal como está redactada resulte demasiado amplia. Abarca instrucciones prescindiendo de que el banco receptor reconozca que se aplica la disposición. Si la disposición ha de mantenerse podría resultar apropiado el siguiente texto:

"4. Cuando se reciba una orden de cuyo contenido se deduzca que ha sido enviada como orden de pago y no contenga datos suficientes para constituir una orden de pago, o que, pese a constituir una orden de pago, los datos que contenga no sean suficientes para ejecutarla, pero se pueda identificar al expedidor, el

banco receptor deberá, en el plazo prescrito por el artículo 10, dar al expedidor aviso de esa insuficiencia."

12. Artículo 7, párrafo 5

En el 20.º período de sesiones del Grupo de Trabajo se expresó la opinión de que la disposición era demasiado restrictiva. Estamos de acuerdo: podría expresarse el importe, por ejemplo, en alguna forma de código. Se propone el siguiente texto:

"5. Si existe discrepancia en la información relativa al importe que ha de transferirse, el banco receptor, en el plazo prescrito por el artículo 10, dará aviso de la discrepancia al expedidor, siempre que el expedidor pueda identificarse."

La última oración del proyecto actual es innecesaria en caso de que se conserve el artículo 3.

13. Artículo 7, párrafo 6

Este párrafo no es del todo claro. ¿Está facultado el banco receptor para elegir otra vía sin consultar al expedidor en caso de que actúe de buena fe, o simplemente debe preguntarle al expedidor qué medida debe adoptar (en cuyo caso la medida unilateral la adoptaría a su propio riesgo)? El presente proyecto dice que el banco "no estará obligado" a atenerse a las instrucciones pertinentes y "habrá respetado el plazo prescrito por el artículo 10" si pregunta al expedidor las medidas que deberá tomar; por consiguiente, parecería que no autoriza ninguna medida unilateral. Proponemos el texto siguiente:

"6. Si el banco receptor determina que no es posible atenerse a las instrucciones del expedidor que señalen un banco intermediario, un sistema de transferencia de fondos o un medio de transmisión determinados que deba ser utilizado para realizar la transferencia de crédito o que, de atenerse a esas instrucciones, se provocaría un retraso o gastos excesivos en la ejecución de la transferencia de crédito, se considerará que ha cumplido con lo dispuesto en el párrafo 2 si, dentro del plazo prescrito por el artículo 10, pregunta al expedidor las medidas que deberá tomar en vista de las circunstancias."

En cualquier caso, deberá modificarse el párrafo 2 del artículo 10 a fin de que haga referencia a la consulta mencionada en el párrafo 6 del artículo 7.

14. Artículo 8, párrafo 1, inciso a)

Formularemos las mismas observaciones que hicimos con respecto al inciso a) del párrafo 2 del artículo 6. La enmienda que propusimos al artículo 10 contempla el problema de la circularidad. Proponemos que se añada el siguiente párrafo a continuación del párrafo 1 a fin de prever el problema que se plantearía si se considerara que la aceptación se produce demasiado tarde como para que tenga lugar la ejecución:

"1 bis. El banco del beneficiario debe establecer un momento después del cual la aceptación que se produzca en virtud del inciso a) del párrafo 1 (salvo la aceptación producida en virtud del pago conforme a los apartados i) o ii) del inciso b) del artículo 5) podrá considerarse que ha tenido lugar el día siguiente al día en que el banco ejecute órdenes de pago del mismo tipo que la orden de que se trate. Ese momento debe establecerse con anterioridad a la aceptación de la orden de pago."

Las partes no podrán modificar esta disposición mediante acuerdo.

15. Artículo 8, párrafo 2

Formularemos la misma observación que hicimos sobre el párrafo 3 del artículo 6. Proponemos que el párrafo 2 se vuelva a redactar en los siguientes términos:

"2. El banco del beneficiario que, por alguna otra razón que la prevista en la condición del inciso *a*) del párrafo 1, no acepte una orden de pago del expedidor, deberá dar aviso de su rechazo a ese expedidor, a menos que la información sea insuficiente para identificarlo. El aviso del rechazo de una orden de pago deberá cursarse, a más tardar, en la fecha en que, si fuera aceptada, el banco del beneficiario debería ejecutarla en virtud de lo dispuesto en el artículo 10."

16. Artículo 9, párrafo 2

Formularemos la misma observación que hicimos con respecto al párrafo 4 del artículo 7. Como más adecuado, se propone lo siguiente:

"2. Cuando se reciba una orden que al parecer esté destinada a ser una orden de pago, pero que no contenga datos suficientes para constituir una orden de pago o cuando, pese a constituir una orden de pago, los datos en la orden no sean suficientes para ejecutarla, pero se pueda identificar al expedidor, el banco del beneficiario deberá, en el plazo fijado por el artículo 10, dar aviso al expedidor de esa insuficiencia."

17. Artículo 9, párrafo 3

Haremos la misma observación que hicimos en cuanto al párrafo 5 del artículo 7. Se propone el siguiente texto:

"3. Si hay discrepancia en la información relativa al importe que se ha de transferir, el banco del beneficiario deberá, en el plazo prescrito por el artículo 10, dar aviso de la discrepancia al expedidor, si éste puede ser identificado."

La última frase del presente proyecto de párrafo es innecesaria si se conserva el artículo 3.

18. Artículo 9, párrafo 4

Este párrafo exige que el banco del beneficiario dé aviso al banco del iniciador, si puede ser identificado, así como a su expedidor. Entendemos que la referencia al banco del iniciador pueda haberse agregado a este párrafo, pero no a los párrafos 2 y 3 del artículo 9, debido en parte a que una discrepancia en la forma de identificar al beneficiario revelaba fraude. Con mejor acuerdo, creemos que sólo una minoría de esas discrepancias dimanaban de preocupaciones por el fraude; a nuestro juicio, este requisito implicaría una carga innecesaria para los bancos y debe suprimirse. Esto no impedirá que los bancos sigan notificando a los demás de la cadena si sospechan la existencia de fraude, pero la Ley Modelo sólo les exigirá que notifiquen a sus expedidores. Entendemos que ésta es la práctica normal a falta de circunstancias sospechosas.

19. Artículo 9, párrafo 5

En los casos en que el banco del beneficiario tenga instrucciones de pagar cuando se le solicite el pago, no se requiere la notificación. Estimamos que esto podría lograrse sustituyendo el comienzo del párrafo 5 por el siguiente:

"5. Salvo que la orden de pago disponga lo contrario, el banco del beneficiario deberá . . ."

20. Artículo 10

Tal vez resulte implícito que un banco no tenga que ejecutar una orden de pago que no haya aceptado, pero esto no aparece claramente en el texto del párrafo 1 del artículo 10. La dificultad de declararlo expresamente consiste en que, como hemos observado en otra parte, la propia aceptación está ligada al plazo de ejecución. Estimamos que esta dificultad podría superarse si se modificaran el párrafo 6 del artículo 4 y el párrafo 1 del artículo 10

en la forma que sugerimos. Proponemos que se inserte el siguiente párrafo después del párrafo 1:

"1 bis. Nada de lo dispuesto en el párrafo 1 se considerará en el sentido de que un banco deberá ejecutar una orden de pago antes de que sea aceptada, pero a los efectos del inciso *a*) del párrafo 2 del artículo 6 y del inciso *a*) del párrafo 1 del artículo 8 se prescindirá de la presente disposición al determinar el plazo de ejecución."

Las partes no podrán modificar esta disposición mediante acuerdo.

21. Artículo 10, párrafo 1

El inciso *b*) del párrafo 1 del artículo 10 emplea el término "fecha de pago". Proponemos que en los demás lugares en que se emplee el término sea reemplazado por "fecha de ejecución". Si se aceptan estas modificaciones sería innecesario conservar la definición para usarla en el inciso *b*) del párrafo 1 del artículo 10, que quedaría redactado como sigue:

"*b*) la orden señale una fecha en que los fondos se hayan de poner a disposición del beneficiario y esa fecha indique que una ejecución posterior sería apropiada para que el banco del beneficiario aceptase una orden de pago y pusiese los fondos a disposición del beneficiario en esa fecha."

22. Artículo 10, párrafo 2

Como ya se observó, esta disposición debe modificarse a fin de que se refiera a la formulación de la pregunta prevista en el párrafo 6 del artículo 7. Proponemos:

"2. Se dará el aviso con arreglo al párrafo 3, 4 ó 5 del artículo 7, y se formulará la pregunta con arreglo al párrafo 6 del artículo 7, a más tardar el día en el que la orden de pago haya de ser ejecutada."

23. Artículo 10, párrafo 3

Consideramos que si se modifica la definición de "ejecución" a fin de incluir al banco del beneficiario en la forma que sugerimos, la referencia a la "fecha de pago" que figura en el párrafo 3 del artículo 10 (que es en todo caso insatisfactoria, pues la orden de pago quizá no determine una fecha de pago) debe sustituirse por la siguiente:

". . . el día en que la orden de pago haya de ejecutarse".

También se podría utilizar aquí y en el párrafo 2 del artículo 10 el término definido "fecha de ejecución".

24. Artículo 11

En la última reunión del Grupo de Trabajo se sugirió, en el contexto de lo que era entonces el artículo 12, qué ley debía abordar el caso en que un banco que fue obligado a pagar intereses a otro banco no pudiera repetir esos intereses de un banco insolvente. Propusimos una fórmula para ello, pero no se adoptó porque, aunque en un primer análisis parecía justa, se temió que pudiera ser incompatible con los sistemas de liquidación de saldos netos, bilaterales o multilaterales. Se señaló que la norma tendría una mayor significación en el contexto de la obligación de reembolsar la suma principal. Por consiguiente, hemos reconsiderado esa fórmula en relación con los artículos 11 y 13. A nuestro juicio, una norma del tipo propuesto sólo sería incompatible con los sistemas de liquidación de saldos netos si implicara modificar las obligaciones dimanantes de esos sistemas. Si no las modificara, un banco que hubiese contraído una obligación distinta de acuerdo con ese sistema de liquidación de saldos netos (o que habiendo recibido instrucciones irrevocables podría modificarlas cuando se efectuara la liquidación definitiva) no procuraría

acogerse a la norma. Proponemos el siguiente párrafo a continuación del párrafo 6:

"6 bis. Sin perjuicio de sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier acuerdo que liquide bilateral o multilateralmente obligaciones netas, un banco que esté obligado a restituir a su expedidor de conformidad con el párrafo 5 cumple esa obligación en la medida en que efectúa la restitución directa a un expedidor anterior; y todo banco subsiguiente a ese expedidor anterior la cumple en la misma medida."

Las partes no podrán modificar esta disposición mediante acuerdo.

25. Artículo 11, párrafo 2

Este párrafo se refiere a "la fecha de pago". Como señalamos en relación con el párrafo 3 del artículo 10, es posible que una orden de pago no determine una fecha de pago. Creemos que si se modifica la definición de "ejecución", a fin de incluir al banco del beneficiario como sugerimos, la referencia a la "fecha de pago" puede sustituirse por la "fecha de ejecución".

26. Artículo 11, párrafo 5

En la última reunión del Grupo de Trabajo se convino en que la ejecución de una orden de pago por un banco antes de la fecha de ejecución (o fecha de pago en el caso del banco del beneficiario) no exime al banco de las consecuencias de abstenerse de actuar frente a una orden de revocación que por lo demás se había dado dentro del plazo. El párrafo 5 se refiere a la ejecución o aceptación de una orden de pago "que haya sido revocada". No obstante, si la orden de revocación se recibe antes de la fecha de ejecución (o fecha de pago), un expedidor no tendrá que pagar una orden ejecutada (o aceptada) antes de que se haya recibido la orden de revocación. Proponemos que se sustituyan las palabras "que haya sido revocada" por las siguientes:

"respecto de la cual se haya recibido o se reciba ulteriormente una orden de revocación que tenga validez en virtud del presente artículo."

27. Artículo 12

Tanto el artículo 12 como el 13 comienzan con la frase "De no haberse completado la transferencia de crédito de conformidad con el párrafo 1 del artículo 17 . . .". Sin embargo, el deber de reembolsar sólo surge en los casos en que sea evidente que la

transferencia no se completará, por lo que estimamos que el deber de prestar asistencia debe continuar hasta que se complete la transferencia de crédito. Proponemos que el artículo 12 comience del modo siguiente:

"Hasta que se complete la transferencia de crédito de conformidad con el párrafo 1 del artículo 17, . . ."

28. Artículo 13

Ya nos referimos *supra* a la necesidad de una norma que permita a un banco obligado a efectuar un reembolso hacerlo a un expedidor anterior. Proponemos que en el párrafo 1 del artículo 13 se añada lo siguiente:

"Sin perjuicio de sus obligaciones dimanantes de cualquier acuerdo que liquide bilateral o multilateralmente las obligaciones netas, un banco subsiguiente al banco del iniciador que esté obligado a reembolsar a su expedidor cumple esa obligación en la medida en que efectúe directamente el reembolso a un expedidor anterior; y todo banco subsiguiente a ese expedidor anterior la cumple en la misma medida."

El banco del iniciador y los bancos intermediarios que se encuentren entre él y el banco reembolsante seguirán siendo responsables de su cuota de intereses, que tendrá que pasar a través de la cadena de transferencias precedentes o posteriores. Sin embargo, los riesgos de un banco frente a un banco insolvente se reducirán mucho en los casos en que se aplique la norma.

29. Artículo 16, párrafo 1

Como ya mencionamos, nos parece que el párrafo 1 del artículo 16 debe modificarse a fin de exigir que el banco que se atrase en solventar una orden de pago satisfaga intereses. Proponemos que después de las palabras "párrafo 1 del artículo 10" se inserte la frase siguiente:

"o, de no haber solventado una orden de pago en el plazo requerido por el párrafo 6 del artículo 4,"

30. Artículo 16, párrafo 5

Este párrafo se refiere a "la fecha de pago". Como lo señalamos con anterioridad, es posible que una orden de pago no determine una fecha de pago. Estimamos que si la definición de "ejecución" se modifica para incluir al banco del beneficiario como lo sugerimos, puede sustituirse la referencia a la "fecha de pago" por la "fecha de ejecución".

Anexo

En el cuadro siguiente se indica el grado en que cabría modificar, mediante acuerdo de las partes, diversas disposiciones de la Ley Modelo. Hemos calificado de "estructurales" aquellas disposiciones que lógicamente no admiten enmienda o que consideramos parte necesaria de la estructura de la ley. Otras disposiciones se califican de "imperativas" o "modificables".

Disposición	Estructural	Imperativa	Modificable	Notas o explicación
1 1.	×			Ámbito de aplicación de la ley. Definición.
2.	×			
2	×			Definiciones.
3	×			Disposición sobre modificación.
4 1.			×	Modificable en principio, pero su ámbito probablemente es limitado.
2.			×	Modificación sujeta al párrafo 3.
3.	×			Disposición sobre modificación.
4.			×	Podría modificarse por contrato.

<i>Disposición</i>	<i>Estructural</i>	<i>Imperativa</i>	<i>Modificable</i>	<i>Notas o explicación</i>
5.			×	La primera frase es una propuesta básica. El resto podría modificarse mediante acuerdo; por ejemplo, no existe responsabilidad si el expedidor no cumple con el procedimiento.
6.		×		La obligación debe ser imperativa. El plazo del pago puede modificarse mediante acuerdo: opinamos que sería útil consignarlo. Es, en efecto, una definición.
5	×			
6 1.	×			
2.	×			Es, en efecto una definición.
3.		×		Está implícito que la primera frase es imperativa; opinamos que la segunda frase también debiera serlo.
7 1.	×			
2.	×			Esta disposición es indispensable para la aplicación de la ley.
3.		×		Opinamos que la ley será más eficaz si esto es imperativo.
4.		×		Opinamos que la ley será más eficaz si esto es imperativo.
5.			×	El texto actual prevé la posibilidad de contraer menores obligaciones; estamos de acuerdo con esto.
6.			×	Los expedidores tal vez deseen acordar que los bancos no incurran en demoras, sino que actúen siempre con arreglo a sus instrucciones.
7.	×			
8 1.	×			
2.		×		Véase nuestra observación al 6 3.
9 1.	×			Véase nuestra observación al 7 2.
2.		×		Véase nuestra observación al 7 4.
3.			×	Véase nuestra observación al 7 5.
4.			×	Los bancos pueden acordar en la práctica atenerse a las palabras o a las cifras; opinamos que tales acuerdos deben permitirse.
5.		×		Si esta disposición se enmienda como sugerimos, deberá ser imperativa.
10 1.		×		El iniciador podría acordar con su banco una fecha de pago posterior; por ejemplo, por una menor comisión. Por lo demás, la regla deberá ser imperativa si las transferencias no han de retrasarse.
2.		×		Esta disposición es complementaria de 7 3., 4. y 5. (y 6. si 10 2. se enmienda como sugerimos), y sólo debiera poderse modificar en la medida en que ello sea factible.
3.		×		Esta disposición es complementaria de 9 2., 3. y 4., y sólo debiera modificarse en la medida en que ello sea factible.
4.		×		No puede haber razón alguna para modificar esta regla.
5.		×		No puede haber razón alguna para modificar esta regla.
6.	×			

Disposición	Estructural	Imperativa	Modificable	Notas o explicación
11 1.		×		Este párrafo y el párrafo 2 sólo pueden modificarse en la medida especificada en el párrafo 3.
2.		×		
3.	×			Disposición sobre modificación.
4.		×		Opinamos que esto es importante.
5.	×			Este párrafo y el párrafo 6 son necesarios para la aplicación de la ley.
6.	×			
7.	×			Esta propuesta es lo mínimo que puede decirse.
8.	×			Esto es cuasidefinitorio.
9.	×			
12		×		Opinamos que la ley será más eficaz si esto es imperativo.
13 1.		×		Véase 13 2.
2.	×			Disposición sobre modificación.
14			×	Un banco podría convenir con el expedidor de la orden de pago, o con el beneficiario, que no hubiese de preocuparse por las pequeñas discrepancias. Sin embargo, a falta de un acuerdo con el beneficiario, un banco sólo debería poder contraer menores obligaciones que las previstas en el texto con respecto al expedidor de la orden de pago: deberá expedir una orden de pago por la diferencia aun cuando haya acordado que el expedidor no necesita hacerlo.
15	×			Esto es lo mínimo que puede decirse.
16 1.			×	Los párrafos 1 a 5 son modificables solamente en la medida indicada en 7.
2.			×	
3.			×	
4.			×	
5.			×	
6.	×			Esta disposición es complementaria de 9 1. y 5.
7.	×			Disposición sobre modificación.
8.	×			Esta disposición es complementaria del resto del artículo 16.
17 1.	×			El artículo 17 contiene propuestas fundamentales sobre la índole de la ley y no debiera admitir enmienda.
2.	×			
3.	×			
18 1.	×			Las disposiciones sobre conflicto de leyes no admiten enmienda.
2.	×			
3.	×			

SUECIA

[Original: inglés]

Artículo 4. Obligaciones del expedidor

Párrafo 2, inciso a)

El texto debe dejar constancia de que se requiera un método de autenticación que sea seguro, y no sólo que cumpla con la norma vaga de ser "comercialmente razonable". Por ejemplo:

"a) la autenticación convenida constituye un método seguro y comercialmente razonable de protección contra las órdenes de pago no autorizadas, y."

Artículo 5. Pago al banco receptor

Este artículo se introdujo al final del período de sesiones del Grupo de Trabajo. Sin embargo, no está del todo claro cuál es el propósito de las normas que contiene. Las razones que justificarían el mantenimiento de las reglas de este artículo deben ser

objeto de mayores aclaraciones en el período de sesiones de la CNUDMI. En caso contrario, el artículo debe eliminarse.

Artículo 6. *Aceptación o rechazo de una orden de pago por un banco receptor que no sea el banco del beneficiario*

Párrafo 3

De conformidad con este párrafo, el banco receptor debe dar aviso del rechazo de una orden de pago a más tardar en la fecha de su ejecución. El párrafo ha de estipular que el aviso debe darse con la mayor brevedad posible y, a más tardar, en la fecha de la ejecución:

“3. Si un banco receptor no acepta la orden de pago del expedidor, por cualquier otra razón que la prevista en el inciso a) del párrafo 2, deberá dar aviso de su rechazo a ese expedidor con la mayor brevedad posible, a menos que no haya información suficiente para identificarlo. El aviso del rechazo de una orden de pago deberá darse a más tardar en la fecha de ejecución.”

Artículo 7. *Obligaciones de un banco receptor que no sea el banco del beneficiario*

Párrafo 2

De conformidad con el proyecto actual, un banco receptor que acepte una orden de pago se obliga solamente a emitir su propia orden de pago, pero el banco receptor no tiene la obligación, en virtud de la presente disposición, de proporcionar fondos para cubrir la orden de pago que ha emitido. La obligación prevista en el párrafo 6 del artículo 4, de pagar al banco receptor el monto de la orden de pago a partir del momento en que el banco receptor la haya aceptado, se refiere solamente a la relación entre el expedidor y el banco receptor. Por lo tanto, es importante que el artículo 7 contenga una disposición sobre provisión de fondos para la orden de pago, porque sin ellos, puede ocurrir con frecuencia que la orden de pago sea rechazada por el banco receptor. Tal vez sea conveniente hacer la siguiente enmienda:

“2. El banco receptor que acepte una orden de pago se obliga, en virtud de esa orden, a

“a) emitir, en el plazo prescrito por el artículo 10, al banco del beneficiario o a un banco intermediario apropiado, una orden de pago que concuerde con el contenido de la orden de pago recibida por ese banco receptor y que contenga las instrucciones necesarias para ejecutar de manera apropiada la transferencia de crédito, y

“b) adoptar las medidas necesarias para proporcionar o poner a disposición fondos suficientes para cubrir el importe de la orden de pago emitida de conformidad con el inciso a).”

Párrafo 5

La presente disposición no se limita a las situaciones en que la discrepancia entre las palabras y las cifras se haya descubierto y, en consecuencia, la orden de pago no se haya ejecutado. Por ende, no está claro qué relación existe entre esta disposición y los artículos 6 y 16. La responsabilidad prevista en el párrafo 6 del artículo 16, de pagar intereses al expedidor, no tiene sentido en el caso en que la discrepancia no se haya descubierto y la orden de pago se haya ejecutado. El problema de la discrepancia entre las palabras y las cifras que describen el importe de la orden de pago tal vez sólo pueda resolverse en forma adecuada mediante el establecimiento de una norma que estipule la descripción que debe aplicarse.

Si la CNUDMI decide mantener la norma en su estado actual, interpretaremos las palabras “cuando el expedidor y el banco hayan acordado” de la última frase del párrafo a la vez en el sentido de un acuerdo normativo y de un acuerdo contractual.

Artículo 8. *Aceptación y rechazo por el banco del beneficiario*

Párrafo 1, inciso g)

Según el proyecto de Ley Modelo, el banco del beneficiario puede aceptar la orden de pago y destinar la suma acreditada al pago de una deuda que el beneficiario tenga con él. Esto no es aceptable. Cuando el banco del beneficiario acepta una orden de pago tiene la obligación de transmitir el crédito para que el beneficiario disponga de él. El banco no puede, sin permiso del beneficiario, utilizar los fondos para saldar sus diferencias con el beneficiario. El párrafo debe, pues, enmendarse para tener esto en cuenta. Además, se requiere otra enmienda. Las reclamaciones judiciales de crédito no sólo pueden proceder de un tribunal. Esto debe quedar reflejado en el texto. El párrafo debe decir:

“g) cuando el banco destine la suma acreditada al cumplimiento de un mandato judicial o de otra autoridad jurídica competente.”

Párrafo 2

En la última frase del párrafo 2 deben introducirse, pues, las mismas enmiendas que en el párrafo 3 del artículo 6:

“2. Si el banco de un beneficiario no acepta la orden de pago del expedidor, por cualquier otra razón que la prevista en el inciso a) del párrafo 2, deberá dar aviso de su rechazo a ese expedidor, a menos que no haya información suficiente para identificarlo. El aviso del rechazo de una orden de pago deberá darse con la mayor brevedad posible, a más tardar en la fecha de ejecución.”

Artículo 11. *Revocación*

El texto actual establece los principios generales de irrevocabilidad. Si una orden de revocación se transmite demasiado tarde para ser efectiva de conformidad con el párrafo 1, el iniciador no tiene posibilidad de interrumpir la transferencia de crédito. Habida cuenta de la enorme importancia que esa posibilidad puede tener para el iniciador, sería legítimo que el banco receptor pudiera revocar la orden de pago que ya ha emitido. Debe, pues, adoptarse la disposición incluida en el párrafo 4 del artículo 10 del proyecto anterior del Grupo de Trabajo (A/CN.9/341, anexo).

Artículo 16. *Responsabilidad e indemnización*

Este artículo se basa en el principio de que si la mora de un banco receptor retarda el perfeccionamiento de la transferencia de crédito, el banco receptor deberá pagar intereses al beneficiario. El banco puede cumplir con su responsabilidad mediante el pago de los intereses al próximo banco receptor, que, a su vez, tiene la obligación de traspasar los intereses. Sin embargo, esta norma de responsabilidad sólo funciona adecuadamente cuando todos los bancos receptores participantes están sujetos a normas iguales o análogas. Si la transferencia de crédito atraviesa un ordenamiento jurídico que no reconoce un procedimiento similar, tal vez el beneficiario no pueda cobrar los intereses previstos en las normas de responsabilidad de la Ley Modelo. Cuando el iniciador debe indemnizar al beneficiario por la pérdida de intereses resultante de la mora, la Ley Modelo no da al beneficiario la posibilidad de recuperar ese importe del sistema bancario. Esto es inaceptable cuando, como resultado de las normas de responsabilidad, el beneficiario quede sin indemnización o el iniciador deba finalmente absorber las pérdidas causadas por moras en el sistema bancario. Las siguientes enmiendas al artículo 16 podrían resolver el problema:

“3. Cada banco receptor tiene la obligación de prestar al beneficiario, a petición de éste, una asistencia razonable para determinar los hechos necesarios para dar curso a la reclamación de intereses prevista en los párrafos 1 y 2.

"4. Si el iniciador ha pagado intereses al beneficiario como resultado de una mora en la ejecución de la transferencia de crédito, el iniciador podrá recuperar ese importe, siempre que el beneficiario tenga derecho a percibir intereses de conformidad con los párrafos 1 y 2, pero no los haya cobrado, del banco del iniciador o del banco responsable en virtud del párrafo 1. El banco del iniciador y cada banco receptor subsiguiente que no sea el banco responsable en virtud del párrafo 1 podrá recuperar los intereses pagados a su expedidor por su banco receptor o por el banco responsable en virtud del párrafo 1."

Párrafo 5

De conformidad con el párrafo 1 del artículo 16, el beneficiario tendrá derecho a percibir intereses cuando la transferencia de créditos se haya demorado. Sin embargo, en el caso del pago de una cuantía inferior al monto de la orden de pago, el párrafo 5 introduce una norma contradictoria según la cual sólo se pagarán intereses si se hubiera fijado una fecha de pago y hubiera una mora en relación con esa fecha. Las disposiciones del párrafo 1 deben aplicarse independientemente del hecho de que la mora se haya producido con respecto a la totalidad o sólo una parte del monto expresado en la orden de pago aceptada por el banco receptor. Además, no está claro por qué la responsabilidad del banco será aplicable solamente en caso de una "medida incorrecta" del banco receptor. El párrafo 5 debe eliminarse.

Párrafo 7

De conformidad con la norma general de libertad de contratación prevista en el artículo 3, el párrafo 7 debe decir lo siguiente:

"7. Lo dispuesto en el presente artículo no podrá modificarse para reducir la responsabilidad ante un iniciador o un beneficiario que no sea un banco."

Artículo 17. Conclusión de la transferencia de crédito y cumplimiento de la obligación subyacente

Párrafo 2

El párrafo 2 contiene una norma que parece referirse a la relación jurídica entre el iniciador y el beneficiario. De acuerdo con esa norma, una obligación del iniciador con respecto al beneficiario se cumplirá cuando el banco del beneficiario acepte la orden de pago. Esta norma resulta inadecuada para los casos en que el beneficiario no tenga influencia sobre la elección del banco que será el banco del beneficiario. Por lo tanto, debe suprimirse.

SUIZA

[Original: francés]

A. Observaciones preliminares

El presente proyecto de Ley Modelo sobre transferencias internacionales de crédito es el resultado de un enfoque y un análisis profundos de los procesos de pagos internacionales y de los problemas jurídicos que éstos suscitan. No cabe duda de que el Grupo de Trabajo ha logrado presentar un proyecto convincente desde el punto de vista estructural y sistemático. Varias de sus disposiciones proponen también soluciones adecuadas, que tienen debidamente en cuenta los intereses de las partes en una transferencia internacional de crédito. Sin embargo, no todas las normas del proyecto cuentan con nuestra aceptación incondicional. Muy por el contrario, nuestra delegación ha manifestado en el curso de las sesiones del Grupo de Trabajo celebradas hasta el presente dudas y reservas de principio respecto de diversas normas de la Ley Modelo. Volveremos a referirnos a esa cuestión oportunamente (véase sección C).

B. Necesidad y oportunidad de una ley modelo

En lo que respecta a la cuestión de saber si es necesario, e incluso deseable, elaborar una ley modelo sobre las transferencias internacionales de crédito, Suiza opina que no hay, en principio, necesidad ninguna de establecer normas uniformes a nivel internacional. Los pagos al extranjero se efectúan básicamente sin ningún problema. Por un lado, los sistemas de pago vigentes han demostrado su eficacia y, por el otro, la legislación en vigor basta para asegurar que las transferencias se efectúen adecuadamente, tanto en los planos nacional como internacional. Con todo, diversos factores justifican en la actualidad una revisión de algunos aspectos de esa posición. Por ejemplo, cabe tener en cuenta la rapidísima evolución de las técnicas de pagos transfronterizos. Los nuevos medios y servicios de telecomunicación o las transacciones "alta velocidad/bajo costo" ilustran ese fenómeno, que genera problemas de responsabilidad en el plano jurídico, así como problemas de identificación y autenticación de los iniciadores de las órdenes de pago en los sistemas de transferencias electrónicas. Los errores técnicos cometidos en relación con pagos importantes pueden conducir a discusiones complicadas e interminables, tanto en los planos nacional como internacional. En las esferas mencionadas, la existencia de disposiciones internacionales permitiría uniformar las relaciones jurídicas y aumentar, por consiguiente, la seguridad jurídica.

Una ley modelo del tipo de la propuesta sólo se justifica, pues, desde esta perspectiva restringida, y la elaboración de normas internacionales debe aprobarse sobre esa base. Además, cabe también señalar que una reglamentación de ese tipo sólo tiene sentido y puede conducir a la armonización internacional deseada en la medida en que sea aceptada por la mayoría de los Estados interesados y se integre en el derecho nacional. Este objetivo podrá alcanzarse a condición de que se propongan para su examen soluciones convincentes desde el punto de vista teórico y aplicables en la práctica. No consideramos que tal sea el caso de varias disposiciones de la Ley Modelo, sobre todo en lo que respecta a la asignación de riesgo en caso de error u omisión en la transferencia, el derecho a reclamar daños y perjuicios, la restricción de la libertad contractual y las consecuencias de la orden de pago sobre el acto jurídico en que se funda la transferencia.

C. Observaciones sobre los distintos artículos de la Ley Modelo

Artículo 1 (Ámbito de aplicación)

En principio, cabe aprobar la propuesta de que el proyecto de Ley Modelo incluya en su artículo 1 los pagos interbancarios. Ello evitará la proliferación de normas. Sin embargo, los conflictos de leyes son inevitables cuando en una operación bancaria en la que participan varios Estados se efectúan pagos por conducto de establecimientos bancarios de otros países. Esas dificultades pueden reducirse considerablemente si las partes convienen en el derecho aplicable, pero no pueden eliminarse completamente.

La aplicación de la Ley Modelo a los pagos interbancarios puede entonces generar complicaciones porque las reglamentaciones de los sistemas nacionales de pagos (por ejemplo, SIC, CHIPS, FEDWIRE) contradicen parcialmente las soluciones previstas en ese instrumento.

La norma contenida en el párrafo 2 del artículo 1, según la cual las sucursales extranjeras de un banco deben considerarse como bancos distintos, causará problemas; en realidad, se trata de un solo sujeto de derecho, de modo que resulta difícil decidir en qué forma habrá que abordar, en caso de transferencias internas, la cuestión de los derechos y obligaciones recíprocos y en qué condiciones será posible hacerlos valer.

Artículo 2. *Definiciones*

La definición del concepto de "orden de pago" contenida en el inciso *b*) de ese artículo sólo se aplica expresamente a las órdenes no sujetas a condición; por eso, una orden de pago sujeta a una condición no constituye una orden de pago en el sentido de la Ley Modelo. Como en la práctica existen órdenes de pago sujetas a condición —aunque no demasiado frecuentes— admisibles para muchos Estados, resulta sorprendente que no se incluyan aquí entre las órdenes de pago. Las consecuencias jurídicas de esta disposición resultan aún más graves cuando se examina la segunda frase del inciso *b*); la Ley Modelo se aplica a una orden de pago sujeta a condición solamente si esa condición se cumple posteriormente. En ciertas circunstancias, la condición se cumplirá sólo en el contexto de la ejecución de la orden de pago; nos enfrentamos así inevitablemente con dos órdenes jurídicos distintos, lo cual se opone al objetivo inicial del proyecto tendente a armonizar los procesos de pago. Además, una parte puede evitar fácilmente la aplicación de la Ley Modelo emitiendo una orden de pago condicional. Recomendamos, pues, que se revise esta disposición a la luz de las observaciones precedentes.

Estimamos asimismo que la condición prevista en el apartado *i*) del inciso *b*), de que el banco receptor ha de ser reembolsado por el expedidor de la orden, no forma parte del concepto de orden de pago, sino que es más bien la consecuencia lógica de la ejecución de esa orden, tal como se deduce, por lo demás, del párrafo 6 del artículo 4 de la Ley Modelo.

Artículo 3. *Modificación mediante acuerdo*

Debe aprobarse la inclusión expresa en la Ley Modelo del principio de la libertad contractual. Conviene que las partes puedan, dentro de ciertos límites, apartarse mediante acuerdo de la Ley Modelo. Sin embargo, el margen asignado a la libertad contractual es innecesariamente restringido. Esta observación vale especialmente para el párrafo 2 del artículo 13 y el párrafo 7 del artículo 16.

La libertad contractual puede limitarse cuando la protección de determinados intereses, como los públicos y de la economía, así lo exigen. En el actual contexto, se trataría más bien de asegurar el buen funcionamiento de las transferencias de crédito o la protección de los intereses de los consumidores. Como ya se ha señalado, la reglamentación jurídica en vigor, que prevé escasas restricciones a la libertad contractual, basta para regular la corriente de pagos. En cuanto a la protección de los consumidores, hay que tener en cuenta que no sólo las empresas y los bancos pueden hacer transferencias internacionales de crédito, sino también los consumidores. Con todo, la Ley Modelo no ha sido concebida para proteger los derechos de los consumidores (como indica expresamente la nota de pie de página del artículo 1), sino para armonizar el derecho comercial en el plano mundial, de conformidad con su objetivo fundamental. Por eso, la Ley Modelo no puede incluir restricciones a la libertad individual basadas en la protección de los derechos de los consumidores.

Por las razones aducidas, estimamos que debe garantizarse la libertad contractual más amplia posible, aunque nos percatamos de que es necesario contar con reglamentaciones que reflejen la máxima uniformidad para el proceso de pagos en general. Éstas no deberían, sin embargo, menoscabar los principios fundamentales del derecho, como ocurre aquí con la libertad contractual.

Artículo 4. *Obligaciones del expedidor*

En este artículo el Grupo de Trabajo contempló la cuestión de regular los pagos mediante compensación. Como no es un problema específico del proceso de pagos y el tema no está lo suficientemente "maduro" para su codificación, a nuestro juicio, no debe figurar en la Ley Modelo. La referencia a acuerdos de

compensación y a las normas de ciertos sistemas de compensación provocaría más bien incertidumbre.

Artículo 7. *Obligaciones de un banco receptor que no sea el banco del beneficiario*

Conforme al párrafo 2 de este artículo, el banco receptor está obligado a ejecutar la orden de pago en el día. Este plazo es demasiado breve y apenas si deja tiempo para que el banco gestione o, de ser necesario, transmita la orden debidamente. Hay que tener en cuenta que los bancos no pueden gestionar y transmitir automáticamente y sin demora todas las órdenes de pago que reciben. Con frecuencia, el proceso de transferencia internacional de créditos requiere que se obtengan informaciones y se hagan verificaciones complementarias. Se justifica, pues, conceder un día hábil bancario más para que la orden de pago se tramite, tanto más cuanto que la Ley Modelo reglamenta todos los tipos de transferencias y no se limita a las efectuadas mediante sistemas electrónicos. Un enfoque que trate las distintas transacciones (electrónicas o de otra índole) en forma separada no facilitarfa la aplicación de la Ley Modelo y generaría incluso nuevas dificultades de interpretación.

Artículo 11. *Revocación*

Para aumentar la seguridad de las operaciones y el buen funcionamiento de las transferencias internacionales de crédito, sería necesario incluir el principio de irrevocabilidad de las órdenes de pago y, en particular, definir las excepciones a tal principio en forma expresa y restringida. Sin embargo, el derecho suizo no reconoce el principio de irrevocabilidad absoluta, y, en principio, la orden de transferencia se considera revocable; el cedente puede revocar la cesión al adquirente siempre que éste no haya notificado su aceptación al beneficiario (véase el párrafo 2 del artículo 470 del Código de Obligaciones). Como en la práctica la aceptación no se notifica antes de efectuar el pago, el aviso de crédito debe considerarse como una aceptación. El cliente, en su calidad de cedente, puede revocar la orden de transferencia de crédito dada al banco del beneficiario final.

La Ley Modelo no estipula a quién debe recurrir el expedidor para revocar la orden de transferencia, cuando la revocación sea admisible. Según el derecho suizo, el expedidor sólo puede revocar la orden de transferencia por conducto de su banco, es decir, el banco receptor. No puede, por el contrario, proceder de igual modo con respecto a los demás bancos que participan en la ejecución de la orden de transferencia (de hecho, esos bancos no pueden ni siquiera identificarlo pues, por lo general, no lo conocen). Por razones tanto prácticas como inspiradas en una cierta lógica jurídica, convendría, pues, prever que la revocación operara en cadena, es decir, que cada banco receptor la transmitiera al banco siguiente. Un derecho de revocación directo, que pase por alto uno o varios eslabones de la cadena de transmisión, es inadmisibles.

Con arreglo al Derecho suizo, la cesión aún no aceptada se considera revocada en caso de quiebra del cedente (párrafo 3 del artículo 460 del Código de Obligaciones). El párrafo 8 del artículo 11 parece en pugna con este principio, pues la quiebra no cancela automáticamente la orden de transferencia. Solicitamos, pues, que el párrafo 8 se revise a la luz de las observaciones precedentes, al menos para tener en cuenta el derecho internacional en materia de insolvencia.

Artículo 13. *Deber de reembolsar*

Formulamos serias reservas respecto del deber de reembolsar previsto en este artículo, por las razones siguientes. En primer lugar, esta garantía de reembolso vulnera ciertos principios fundamentales del derecho contractual suizo. La legislación suiza autoriza al banco del iniciador a debitar la cuenta del cliente siempre que la orden de transferencia de crédito se haya ejecutado

correctamente conforme a las instrucciones de las partes. El banco no está obligado a garantizar el buen funcionamiento de la operación en su conjunto. Si los bancos intermediarios han cumplido con diligencia sus obligaciones, el iniciador de la orden debe asumir las consecuencias de los incidentes eventuales. El banco del iniciador responde así de la buena ejecución de la orden de transferencia, responsabilidad que abarca en cierto modo una elección juiciosa de los bancos intermediarios. Por razones jurídicas y de principio, rechazamos categóricamente la idea de una responsabilidad mayor, y más aún la de una responsabilidad de naturaleza objetiva o causal.

Esta garantía de reembolso correspondería a una especie de seguro, de ahí la obligación del banco de cargar gastos relacionados con esas operaciones para obtener una cobertura financiera suficiente. En casos extremos, algunos bancos podrían incluso negarse a efectuar pagos en países en que los riesgos de las transferencias y las garantías sean elevados.

Por último, cabe señalar que esta reglamentación del riesgo, en definitiva, muy problemática para el sector bancario, podría ser el obstáculo máximo para la aceptación general de la Ley Modelo.

Si se mantiene la garantía de reembolso, debería tratarse de derecho dispositivo. Las partes en una transferencia internacional podrían, sobre una base contractual, evitar la norma prevista en la Ley Modelo respecto del deber de reembolso. Gracias a esa flexibilidad, los bancos tendrían la opción de proponer pagos con garantía de reembolso o sin ella. Proponemos, pues, que el artículo 13 se formule como una norma de derecho dispositivo.

Artículo 16. *Responsabilidad e indemnización*

La Ley Modelo parte aquí de la idea de que el banco del iniciador es responsable ante este último de la buena ejecución de la orden de transferencia y asume, pues, la responsabilidad de toda la operación. Tal concepto, muy semejante al de responsabilidad objetiva vinculado con los contratos de empresas, se opone a la doctrina y la jurisprudencia suizas, según las cuales la orden de transferencia se rige por el derecho del mandato y la cesión. Según esas disposiciones, el mandatario es responsable tan sólo de la ejecución correcta y fiel del mandato y no del resultado mismo de la operación. De este modo, cuando un banco ejecuta una orden de transferencia con toda la diligencia que cabe esperar (ejecución correcta y fiel), en ningún caso puede responsabilizarse por un daño cualquiera que surja. Toda responsabilidad por errores cometidos por bancos intermediarios debe, pues, rechazarse. De otro modo, el banco correrá el riesgo de tener que responder por daños importantes que no ha causado. En primer lugar, esa reglamentación del riesgo es contraria a la *ratio legis* de una ley modelo que se pretende equilibrada; en segundo lugar, obligará simplemente a los bancos a asegurarse contra esos riesgos o a hacer los cobros necesarios. Esto redundará inevitablemente en costos de operación más altos, sin que ello sea especialmente útil para los sistemas bancarios de los Estados.

La Ley Modelo sólo debe prever responsabilidad en el contexto de una relación contractual directa, es decir, únicamente entre las diversas partes que ejecutan una transferencia de crédito. Para tal fin, recomendamos que se elimine el párrafo 8, por lo demás más relacionado con la esfera de los actos ilícitos y, por consiguiente, sin cabida en una ley modelo del tipo de la propuesta. De ser necesario, esta cuestión debe ser reglamentada por la legislación nacional.

Según el párrafo 7 del artículo 16, un banco sólo puede reducir su responsabilidad ante un iniciador o un beneficiario en una medida muy limitada. Esta disposición debe rechazarse, aunque tan sólo sea para respetar la libertad contractual. Tal restricción también obstaculiza una reglamentación flexible para ciertos tipos

de pagos (operaciones "alta velocidad/bajo costo"). Consideramos, por tal razón, que corresponde que las partes lleguen a un acuerdo sobre la cuestión del riesgo por vía contractual; eventualmente será posible remitirse al derecho nacional.

Artículo 17. *Conclusión de la transferencia de crédito y cumplimiento de la obligación subyacente*

Estamos ciertos de que la Ley Modelo no debe intervenir en la relación básica entre el iniciador de la orden y el beneficiario. La transferencia es independiente de la relación que haya con la operación básica y todas las disposiciones de la Ley Modelo que directa o indirectamente se refieran a ella deben eliminarse. Para mayor claridad, cabría incluso mencionar en la Ley Modelo que la transferencia es abstracta e independiente de la relación jurídica subyacente.

Organizaciones intergubernamentales internacionales

FEDERACIÓN BANCARIA DE LA COMUNIDAD EUROPEA

[Original: francés/inglés]

I. *Observaciones generales*

Dado que los problemas inherentes a las transferencias internacionales de crédito se resuelven actualmente por los bancos mediante acuerdos, que existen ya normas internacionales ampliamente aceptadas (por ejemplo el SWIFT) y que las cuestiones controvertidas en esta esfera son de escasa importancia, la Federación Bancaria estima que una ley modelo sobre las transferencias internacionales de crédito es innecesaria e incluso inútil.

Dicho esto, conviene que el proyecto de Ley Modelo respete el principio de la libertad contractual que permite a las partes pactar la solución que mejor se adapte a sus necesidades. La Federación estima que deberían suprimirse, desde luego, las restricciones que el proyecto de Ley Modelo impone a ese principio.

II. *Observaciones detalladas*

Artículo 2. *Definiciones*

a) *Transferencia de crédito*

La Federación estima que la noción de transferencia de crédito ganaría en claridad definiéndola como sigue:

"Por 'transferencia de crédito' se entiende el movimiento de fondos que va del iniciador al beneficiario, con arreglo a la orden de pago recibida del iniciador por el banco de éste."

De no poder aceptarse esta propuesta, convendría por lo menos modificar la definición actual de transferencia de crédito para decir expresamente que la transferencia comienza con una orden de pago que el iniciador da a su propio banco. Deberían, pues, insertarse, en la primera oración del inciso a) del artículo 2, las palabras "a su banco" detrás de las palabras "... del iniciador".

Deberían suprimirse, además, los corchetes que enmarcan la frase relativa a los pagos efectuados a partir de una terminal de punto de venta, para que no hubiera duda de que esos pagos quedan excluidos del ámbito de aplicación de la ley.

Artículo 3. *Modificación mediante acuerdo*

En su anhelo de permitir que la práctica se desarrolle de acuerdo con sus necesidades, la Federación Bancaria desea que la Ley Modelo consagre más ampliamente el principio de la libertad de concertar pactos contrarios a las disposiciones de dicho texto.

Se sugiere la supresión de las restricciones previstas en:

- el párrafo 3 del artículo 4,
- la primera oración del párrafo 2 del artículo 13,
- la última oración del párrafo 7 del artículo 16.

Artículo 5. *Pago al banco receptor*

La Federación Bancaria celebra que el proyecto de Ley Modelo mencione la liquidación bilateral o multilateral de las obligaciones entre sus participantes, y la aplicación de acuerdos bilaterales para la liquidación de saldos netos.

Artículo 8. *Aceptación o rechazo por el banco del beneficiario*

Para evitar toda ambigüedad, la Federación sugiere que se redacte el título de la manera siguiente: "Aceptación o rechazo de la orden de pago por el banco del beneficiario".

Artículo 9. *Obligaciones del banco del beneficiario*

En lo que atañe al párrafo 4), la Federación propone que se modifique la norma para que en caso de discrepancia entre la designación del beneficiario por medio de palabras o por medio de cifras, sea esta última designación la que prevalezca.

Artículo 10. *Plazo de que dispondrá el banco receptor para [ejecutar] la orden de pago y dar los avisos que corresponda*

La Federación Bancaria advierte que en la práctica no siempre será posible observar el plazo previsto en el párrafo 1 del artículo 10. Considera, por ejemplo, demasiado estricta la norma según la cual el banco receptor deberá ejecutar la orden de pago el día en que la reciba, tanto más cuanto que el artículo 16 contiene normas rigurosas sobre responsabilidad. La norma difiere, además, del principio establecido por la Recomendación Europea de 14 de febrero de 1990 sobre la transparencia de las condiciones bancarias en materia de transacciones transfronterizas, según la cual la transferencia de crédito destinada al extranjero debe ejecutarse en un plazo de dos días laborables. Se corre el riesgo de que los bancos de los países de la Comunidad Europea tengan problemas para cumplir ese requisito, dada la imposibilidad práctica de distinguir entre transferencias de crédito destinadas a países de la CEE y las relativas a países que no pertenecen a ésta.

Proponemos, pues, que se modifique la primera oración del párrafo 1 del artículo 10 para darle el siguiente tenor:

"El banco receptor deberá ejecutar la orden de pago lo antes posible, a más tardar el día siguiente a aquel en que la reciba."

En todo caso, conviene que se admitan explícitamente los pactos contrarios a la norma del párrafo 1 del artículo 10.

Artículo 11. *Revocación*

La Federación Bancaria se adhiere a los principios contenidos en este artículo.

Sugiere, con todo, que se precise el texto, añadiendo a los párrafos 5 y 7 que por orden de pago revocada se entiende la orden revocada con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 1 y 2.

Artículo 13. *Deber de reembolsar*

La Federación Bancaria se opone a la norma del párrafo 1 del artículo 13 y considera inaceptable la norma del párrafo 2, según la cual las partes no pueden convenir en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 (véase el artículo 3 *supra*).

La Federación estima que el principio de responsabilidad del banco del iniciador es demasiado rígido, y que tal responsabilidad debería estar en función de la falta cometida. Concretamente, la Federación no puede admitir que el banco del iniciador, obligado ya a reembolsar los fondos cuando no se ejecuta la transferencia de crédito, deba además pagar intereses cuando la falta de ejecución obedece a la no aceptación de la transferencia de crédito por un banco intermediario o por el banco del beneficiario, los cuales se han negado a ejecutar la transferencia de crédito¹.

Por otra parte, la lectura comparada de los párrafos 1 y 2 del artículo 13 permite comprobar que la segunda oración del párrafo 1 se refiere al "banco del iniciador, así como cualquier banco receptor subsiguiente", mientras que la segunda oración del párrafo 2 sólo habla del "banco receptor". Se suscita, pues, la cuestión de saber si el banco del iniciador, aun siendo banco receptor según la definición del artículo 2, goza de la excepción prevista en la segunda oración del párrafo 2 del artículo 13. Para eliminar toda ambigüedad al respecto, convendría que la segunda oración del párrafo 2 mencionase expresamente al banco del iniciador.

En esa misma frase segunda del párrafo 2 del artículo 13 sólo se contempla la hipótesis de que sea un banco intermediario el que ha suspendido pagos o al que le está vedado por ley efectuar el reintegro, siendo así que tal suspensión de pagos y tal prohibición acaso sean imputables al banco del beneficiario. Convendría, pues, referirse también al banco del beneficiario y no sólo al banco intermediario por el que se le indicó que efectuara la transferencia de crédito.

Artículo 14. *Rectificación de un pago insuficiente*

Debería completarse la norma del modo siguiente: "(...) sin perjuicio del derecho a repetir el importe de los gastos, conforme a lo previsto en el párrafo 3 del artículo 17".

Artículo 16. *Responsabilidad e indemnización*

Caso de que hubiera que mantener el requisito del artículo 10 sobre el plazo de ejecución de la orden de pago, estas normas sobre responsabilidad serían demasiado estrictas.

Párrafos 3 y 4: Podrían suprimirse estos párrafos, pues el iniciador no sufre en tales casos pérdida financiera alguna.

Párrafo 7: A la Federación Bancaria no le satisface en absoluto la norma según la cual un banco no puede reducir su responsabilidad ante un iniciador o un beneficiario que no sea un banco y considera que deben admitirse sin reserva los pactos contrarios a lo dispuesto en el artículo 16. En todo caso, el banco del iniciador no debe responder ante el iniciador cuando ejecute una orden dada formalmente por este último.

Párrafo 8: La Federación estima que por conducta temeraria del banco debe entenderse una falta inexcusable, gravísima, "más grave que la falta grave" (por ejemplo, la transferencia que se hace a un país donde es casi seguro y notorio que no será ejecutada). El párrafo, que en principio podría aprobarse, debería redactarse con mayor claridad.

¹La Asociación Bancaria de los Países Bajos no estima impropio que el banco del iniciador garantice la ejecución de la orden de pago. Pero el banco del iniciador debería tener derecho a rechazar la orden de pago cuando los riesgos fuesen muy altos. En este caso, cabría brindar a las partes la opción de convenir que la aceptación de la orden de pago pende de la condición de que el iniciador soporte todos los riesgos de que la orden de pago no se ejecute debidamente. Además, el banco del iniciador que acepte una orden de pago que entrañe riesgos especiales debería tener derecho a cargar al iniciador los gastos suplementarios para cubrir el riesgo.

Artículo 17. *Conclusión de la transferencia de crédito y cumplimiento de la obligación subyacente*

La Federación Bancaria considera que la transferencia de crédito sólo se completa cuando el banco del beneficiario pone los fondos a disposición del beneficiario, y expresa su deseo de que se modifique el artículo 17 en ese sentido.

Por otra parte, tal vez fuera más lógico y natural colocar este capítulo detrás del capítulo I.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

[Original: inglés]

Artículo 5. *Pago al banco receptor*

Sugerimos que se modifique el texto del apartado iii) del inciso b) del párrafo 5 para que diga así:

"Cuando se haga la liquidación definitiva en favor del banco receptor en un banco central en que el banco receptor tenga una cuenta."

Estimamos que pueden surgir situaciones, especialmente dentro de la Comunidad Europea, en que los bancos participen en sistemas de pago, y tengan cuentas en bancos centrales de otros países sin estar situados (establecidos) en esos países. La enmienda propuesta aclara que esta posibilidad no está excluida por las especificaciones enunciadas en el artículo 5. La enmienda no intenta modificar las disposiciones de ese artículo con respecto al momento del pago ("día siguiente" en los apartados i) y ii) en contraposición con la "liquidación definitiva" en los apartados iii) y iv)).

Artículo 10. *Plazo de que dispondrá el banco receptor para [ejecutar] la orden de pago y dar los avisos que corresponda*

Suponemos que la frase inicial del artículo 10, que estipula que el banco receptor deberá [ejecutar] la orden de pago el día en que la reciba, se examinará de nuevo en el 24.º período de sesiones de la Comisión que ha de celebrarse en Viena del 10 al 28 de junio de 1991.

La Comisión de las Comunidades Europeas elabora actualmente planes para aumentar la eficacia y en particular la celeridad de las transferencias transfronterizas en la Comunidad. Por tanto, se encomia, en principio, toda iniciativa que induzca a los bancos a ejecutar órdenes de pago el día en que se reciben.

Sin embargo, la Comisión tiene la impresión que en los sistemas bancarios de algunos países podrían suscitarse dificultades a este respecto en la presente etapa. Sin formular una propuesta formal a este efecto, deseamos sugerir una posible transacción en este examen, si surge, que podría lograrse estipulando que la ejecución de una orden de pago debe efectuarse a más tardar al día siguiente.

Artículo 18. *Conflicto de leyes*

La relación entre este artículo y el "Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales" (abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980, doc. 80/934/EEC, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, No. L.266 de 9/10/1980, página 1) requiere mayores estudios. Podría ser útil introducir algunos principios, en particular los sancionados en el artículo 9 del referido Convenio, en el artículo 18 del proyecto de Ley Modelo. Sin embargo, esto suscita problemas muy complejos de derecho internacional. No hemos podido renunciar a la posibilidad de formular nuevas observaciones a este respecto.

CONFERENCIA DE LA HAYA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

[Original: francés]

Artículo 2. *Inciso a): Definición de la transferencia de crédito*

Proponemos la supresión de la segunda frase de la definición de transferencia de crédito, o sea, donde dice "incluye toda orden de pago expedida por el banco del iniciador o cualquier banco intermediario destinada a cumplir la orden de pago del iniciador". La frase no sólo parece inútil, pues la hipótesis que contempla está ya prevista en la primera frase de la definición, sino que entraña incluso un peligro, dado que los tribunales podrían interpretar de manera restrictiva el ámbito de aplicación de la Ley Modelo, definido en el párrafo 1 de su artículo 1, aplicando la ley únicamente al segmento de la transferencia que se efectúa entre el banco expedidor y su banco receptor situados en Estados distintos.

Artículo 5. *Pago al banco receptor*

Claúsula a. del apartado iv) del inciso b): Antes que nada la Oficina Permanente quiere señalar que se ha deslizado un error tipográfico en el proyecto de Ley Modelo sometido a la consideración de los gobiernos: en efecto, la referencia a la "ley aplicable" debería ponerse entre corchetes, como se desprende claramente de la última frase del párrafo 83 del informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/344, de 10 de enero de 1991).

La Oficina Permanente propone la supresión de esta referencia a la ley aplicable. Aquí debemos recordar que la hipótesis contemplada en ese apartado se refiere a las liquidaciones efectuadas mediante un sistema de compensación interbancaria (más conocido con la terminología inglesa de "netting"). El "netting" es un sistema relativamente nuevo, que ha sido objeto de varios estudios, entre ellos de un Grupo de Expertos en sistemas de pago de los Bancos Centrales de los países del Grupo de los Diez, reunido con los auspicios del Banco de Pagos Internacionales (BPI). Como señalan muy acertadamente los párrafos 60 a 62 del informe del Grupo de Trabajo de la CNUDMI (documento A/CN.9/344), el Grupo de los Diez se encontró ante un problema jurídico sumamente complejo, en lo tocante sobre todo a la determinación de la ley aplicable al "netting". De sus trabajos y de las declaraciones presentadas por el observador del BPI durante el 22.º período de sesiones del Grupo de Trabajo se desprende, en efecto, que el sistema del "netting" sólo se establece por acuerdo de todas las partes, acuerdo que se concreta en un reglamento interno que le es propio y que no depende ni se rige por la ley de un Estado determinado. El único consenso que ha podido alcanzarse en el seno del Grupo de los Diez es que el reglamento interno que crea el "netting" no debe oponerse a la legislación de ninguno de los Estados Partes en el sistema.

En otras palabras, la liquidación monetaria que se efectúa entre un banco expedidor y un banco receptor ligados por un sistema de "netting" sólo podrá hacerse conforme al reglamento interno de ese sistema, y la referencia a la ley aplicable no tiene sentido alguno, pues una vez creado el "netting" la liquidación monetaria sólo debe estar sujeta al sistema establecido y no a una ley nacional. Bastará, pues, con que el final del artículo diga "y se haga esa liquidación de acuerdo con las reglas del propio sistema".

Inciso c): Una disposición como la prevista en el inciso c) del artículo 5 puede justificarse en el contexto de una convención internacional, pero no parece que tenga sentido alguno en el marco de una ley modelo. Nos encontramos aquí ante un ejemplo clásico de técnica legislativa. En efecto, toda remisión que se haga en una ley modelo a "la ley" sólo puede entenderse referida a la propia ley modelo, que se convertirá en ley nacional del

Estado que decida incorporarla a su ordenamiento jurídico. Es precisamente esa ley modelo, convertida ya en ley nacional, la que enumera las modalidades de liquidación mediante las cuales el expedidor cumple su obligación de pagar al banco receptor: esto es lo que debe hacer el artículo 5. No se divisa a qué otra ley se refiere el inciso c) salvo que se pretenda autorizar al legislador nacional a añadir al artículo 5 otros medios de cumplir la obligación; en tal caso, bastaría con dar simplemente esa autorización, bien en el informe, bien en una nota a pie de página. Según la Oficina Permanente, el inciso c) del artículo 5 debería suprimirse.

Artículo 17. Párrafo 3

La Oficina Permanente cree entender que la ley aplicable a que se refiere la última frase de dicho párrafo es la ley aplicable a la obligación subyacente que vincula al iniciador con el beneficiario. En aras de la claridad, sugerimos que se diga así expresamente en el texto de la disposición.

Artículo 18. Conflicto de leyes

Los problemas suscitados por el conflicto de leyes en materia de transferencias internacionales de crédito, habida cuenta sobre todo de las diversas modalidades de esas transferencias, son sumamente complejos y hubieran debido estudiarse detenidamente antes de adoptarse disposiciones normativas como la que figura en el artículo 18. Pero no se ha hecho ningún estudio de ese tipo durante las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre pagos internacionales. Es más, ni siquiera se ha discutido en sesión pública el artículo 18 en la versión que se le dio tras aprobarse en el último período de sesiones del Grupo de Trabajo las adiciones propuestas por la delegación del Reino Unido. A juicio de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya, ese artículo 18 suscita demasiadas cuestiones delicadas como para que pueda adoptarse en su forma actual y, como no es posible modificarlo sin un detenido estudio, la Oficina Permanente sugiere la supresión pura y simple del artículo 18 de la Ley Modelo.

Sin entrar en todos los problemas que plantea el artículo 18, la Oficina Permanente quisiera resaltar los puntos siguientes:

a) El párrafo 1 del artículo 18, en la versión que le dio la Secretaría de la CNUDMI (documento WP.42, de 27 de abril de 1989 —entonces era el artículo 15) encierra una ambigüedad, ya que parece confundir dos problemas distintos: por una parte, el de las condiciones de aplicación de la Ley Modelo y, por otra, las normas aplicables a los conflictos de leyes cuyo objeto es precisamente determinar la aplicación de esa Ley Modelo. En el informe de la Secretaría se sugería la posibilidad de incluir una disposición que regulara los conflictos de leyes sólo cuando el litigio se suscitara en un Estado que hubiera adoptado la Ley Modelo, y el otro o los otros Estados interesados no lo hubieran hecho. De ahí la ambigüedad. ¿Tiene el artículo 18 únicamente por objeto determinar la ley aplicable cuando la relación bancaria afecta a Estados que no han adoptado la Ley Modelo —lo que implicaría que para aplicar en un Estado la propia norma uniforme habría que arbitrar otra norma de conflicto—, o es que el artículo 18 va destinado asimismo a designar cuál es la ley de los Estados que adoptan la Ley Modelo? De ser así, y la Oficina Permanente no divisa cómo podría interpretarse el artículo 18 de otra manera, nos encontraríamos ante una verdadera insuficiencia técnica, cual es la de adoptar en una ley de derecho material o sustantivo una norma de conflictos de leyes cuyo objeto es precisamente determinar la aplicación de esa ley. Verdad es que esa técnica se aplica en algunos ordenamientos jurídicos (sobre todo en los Estados Unidos —véase la norma de conflicto que figura en el Artículo 4 A del Código Mercantil Uniforme (UCC), sección 507—, aunque en ese contexto puede justificarse como una norma interestatal del país), pero es totalmente extraña en el sistema de derecho civil y la Oficina Permanente no conoce ejemplo alguno de convenciones o leyes modelos que adopten semejante solución.

b) Mucho más sería es, a juicio de la Oficina Internacional, la objeción que cabe oponer a la solución del artículo 18 atendiendo a la naturaleza misma de la Ley Modelo y a su amplísimo ámbito de aplicación material o sustantivo. Pues la Oficina Permanente no cree que sea posible mantener en la Ley Modelo una norma de conflicto y sólo una para abarcar dos hipótesis que en definitiva son muy distintas: la de las transferencias documentarias y la de las transferencias electrónicas. En el caso de las transferencias documentarias, cabe concebir (aunque no parezca deseable) la posibilidad de fragmentar una transferencia internacional global en una serie de operaciones bilaterales distintas, a cada una de las cuales se aplicaría una ley diferente, pero en el caso de la transferencia electrónica esto parece totalmente inviable. La extrema rapidez de ese tipo de transferencias hace prácticamente imposible la fragmentación en diversas operaciones bilaterales de la transferencia global, de forma que conveiría concebir para este nuevo modo de transferencia un sistema que sometiera a la transferencia electrónica, en su totalidad, a una ley única.

Parece, además, que en los Estados Unidos, país donde las transferencias electrónicas están más avanzadas, existe ya de hecho tal concepción de la ley única, pese a la norma de conflicto contenida en la sección 507 del Artículo 4 del UCC: las transferencias de crédito efectuadas mediante el sistema del Federal Reserve Bank, es decir, las efectuadas por el sistema FEDWIRE, están sujetas a una nueva Reglamentación J que entró en vigor el 1.º de enero de 1991 (véase el Registro Federal, vol. 55, No. 194, del viernes 5 de octubre de 1990) y que imperativamente excluye la aplicación del Artículo 4A del UCC a todas las transferencias efectuadas por el FEDWIRE e impone la Reglamentación J a todos los que intervengan en esas transferencias. Lo mismo cabe decir del sistema introducido por el Clearing-House Interbank Payments System (CHIPS), que en su Norma 3 impone la ley de Nueva York a todas las transferencias de crédito efectuadas por ese sistema (véase el párrafo 27 del documento A/CN.9/341, de 13 de agosto de 1990).

Estas consideraciones explican sin duda por qué la delegación de los Estados Unidos propuso en su momento una norma especial para el artículo 18 (que en aquel entonces era el 15) a fin de resolver el problema concreto planteado por un sistema electrónico de transferencia de fondos (véanse los párrafos 24 y ss. del documento A/CN.9/341, de 13 de agosto de 1990), propuesta que no aceptó el Grupo de Trabajo.

La Oficina Permanente quiere recordar aquí que la Conferencia de La Haya ha incluido en su programa de futuros trabajos el estudio de los problemas concretos de derecho internacional privado que podían derivarse, en la esfera del derecho mercantil, del uso de procedimientos electrónicos (véase el Acta Final del décimosexto período de sesiones, B, incisos 4 a) y b) y que ha invitado concretamente a la Oficina Permanente a ponerse en contacto, para todo lo relacionado con esta esfera, con las organizaciones internacionales pertinentes “teniendo en cuenta muy especialmente, por lo que atañe a las transferencias electrónicas de fondos, la labor realizada por la CNUDMI*”. Si se suprimiera el artículo 18 de la Ley Modelo, es probable que la Conferencia de La Haya empezaría a ocuparse del asunto y haría, en colaboración con los bancos interesados, los estudios necesarios sobre los problemas específicos del conflicto de leyes en materia de transferencias internacionales de crédito, a fin de llegar a una regulación completa del conflicto de leyes para todos los sistemas de transferencias de crédito.

*Traducción provisional del francés.

[A/CN.9/347/Add.1]

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

[Original: inglés]

I. Antecedentes

El séptimo período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales ("Grupo de Trabajo") de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), que se dedicó a las transferencias internacionales de crédito, se celebró en Viena (Austria), del 26 de noviembre al 7 de diciembre de 1990 ("período de sesiones de Viena"). Allí se preparó un texto revisado de un proyecto de ley modelo sobre transferencias internacionales de crédito ("proyecto de Ley Modelo"). Este texto se presentará al período de sesiones de la CNUDMI, que se celebrará en Viena, del 10 al 28 de junio de 1991 (período de sesiones de la Comisión). Los Estados Unidos han instado a que se prepare un proyecto de ley modelo que sea compatible con los nuevos sistemas informatizados bancarios y de compensación y, de esa manera, se facilite el comercio internacional.

II. Introducción

En este documento se exponen preocupaciones que han manifestado constantemente los Estados Unidos con respecto al proyecto de Ley Modelo.

Algunas de estas preocupaciones van acompañadas de una propuesta de modificación del proyecto. Cada propuesta está indicada especialmente como tal, pues figura separada del texto que la precede y del que la sigue.

Pero hay otras inquietudes que no van acompañadas de un proyecto concreto de modificación. Los Estados Unidos confían en que este examen facilitará una modificación apropiada del proyecto de Ley Modelo. Cuando no se propone ningún texto concreto para una modificación, no debe interpretarse por ello que la preocupación que se manifiesta tiene menor importancia.

III. Observaciones generales

La Delegación está alentada por los progresos significativos que se hicieron en el período de sesiones de Viena. Pero no puede dejar de expresar las inquietudes que sigue teniendo con respecto a algunas disposiciones del proyecto de Ley Modelo. Es necesario examinar los efectos adversos que pueden tener estas disposiciones con respecto a: 1) los sistemas existentes de transferencias electrónicas de crédito muy rápidos y de sumas importantes, y 2) la facilitación del desarrollo de esos sistemas.

La posición de los Estados Unidos depende de que no se introduzcan ni aprueben nuevas disposiciones que podrían menoscabar la posibilidad de que la Ley Modelo favorezca a los sistemas existentes de transferencias electrónicas de crédito muy rápidos y por sumas importantes.

IV. Preocupaciones y modificaciones propuestas

A. Artículo 1: *Ámbito de aplicación*

1. Párrafo 1 del artículo 1: Criterio para determinar el carácter internacional

Una transferencia de crédito no debería dividirse en una parte "internacional" y una parte "nacional". Esa distinción plantea problemas conceptuales. El criterio para determinar el carácter internacional que se indica en el párrafo 1 del artículo 1 ("el

banco expedidor y el banco receptor estén situados en Estados diferentes") es formalista y, en consecuencia, podría resultar demasiado restrictivo y/o demasiado amplio. Por ejemplo, si el banco expedidor y el banco receptor están situados en el Estado A, pero el iniciador se encuentra en el Estado B y el beneficiario en el Estado C, se considerará que esta transferencia está fuera del ámbito de aplicación de la Ley Modelo y, en consecuencia, podría considerarse que el criterio que sigue es demasiado estricto.

El criterio para determinar el carácter internacional también puede plantear problemas prácticos. Supone que el banco receptor tiene conocimiento de la ubicación geográfica de sus bancos expedidores. En muchos casos puede ser así, pero el proyecto de Ley Modelo ha de regir todos los segmentos de una transferencia internacional de crédito y es posible que no todos los bancos receptores en la cadena de transferencia tengan conocimiento de que el banco expedidor anterior en esa cadena se encontraba en un Estado distinto. Por ejemplo, si un banco expedidor está situado en el Estado A y el banco receptor #1 está situado en el Estado B, en virtud del párrafo 1 del artículo 1 resulta aplicable la Ley Modelo. Supongamos además que los bancos intermediarios siguientes, por ejemplo, los bancos receptores #2 y #3, se encuentran situados también en el Estado B. El proyecto de Ley Modelo habría de regir los segmentos de la transferencia de crédito entre los bancos receptores #1 y #2, y #2 y #3. No se sabe a ciencia cierta si los bancos receptores #2 y #3 saben que el banco expedidor #1 se encuentra en el Estado A. Esto reviste importancia en tanto que el proyecto de Ley Modelo les impone obligaciones distintas a las que les impone el derecho interno.

Por último, como cuestión jurídica, la división de las transferencias de crédito en "internacionales" y "nacionales" no favorece necesariamente la armonía entre las leyes nacionales aplicables a los sistemas de pagos, es decir, no favorece la meta del Grupo de Trabajo. Al contrario, de ese modo se podría llegar a establecer un documento de derecho internacional público (el proyecto de Ley Modelo) que tolerara la falta de armonía entre las legislaciones nacionales. En otras palabras, en la medida en que el proyecto de Ley Modelo intenta crear un "terreno homogéneo" en la esfera del derecho aplicable al sistema de pagos, los redactores deben ser muy cautelosos con respecto a las distinciones artificiales.

2. Nota al pie de página: derecho aplicable al consumidor

La nota al pie de página correspondiente a este artículo indica que el proyecto de Ley Modelo no se ocupa de las cuestiones relacionadas con la protección de los consumidores. No es claro si esto significa que el proyecto de Ley Modelo se aplica a los consumidores a menos que las leyes internas de determinado Estado rijan la operación. ¿Qué sucede si las leyes de protección de los consumidores de un Estado entran en conflicto con las disposiciones del proyecto de Ley Modelo solamente en algunos aspectos? ¿Se aplicaría el proyecto de Ley Modelo a algunas partes de la transferencia de crédito, y las leyes de protección de los consumidores de ese Estado se aplicarían a las otras partes de la operación?

Modificación propuesta:

Para aclarar esas dudas, la nota al pie de página debería sustituirse por la siguiente:

"Las leyes de protección de los consumidores de determinado Estado también pueden regir la relación entre el iniciador y el banco del iniciador, o entre el beneficiario y el banco del beneficiario, dentro de ese Estado, pero no afectarán los derechos de las demás partes en la transferencia de crédito que estén situadas en un Estado diferente, como lo prevé la presente ley."

B. Artículo 2: Definiciones

1. "Transferencia de crédito" (inciso a) del artículo 2)

Al parecer, algunas delegaciones se oponen al texto que figura entre corchetes en la definición de "transferencia de crédito". El proyecto de Ley Modelo no debe regir las operaciones efectuadas a partir de una terminal de punto de venta (*point-of-sale transactions*, "POS"), porque es más correcto considerarlas como transferencias de débitos. Además, con prescindencia del aspecto teórico, no se han examinado las consecuencias jurídicas de las operaciones POS en relación con todas las demás disposiciones del proyecto de Ley Modelo. Por último, esas operaciones son principalmente operaciones del consumidor, y las complicaciones que significaría incluirlas no son compatibles con la finalidad de este proyecto.

Modificación propuesta:

Hay que eliminar los corchetes y dejar el texto tal como está redactado.

Además, es más exacto considerar a una "transferencia de crédito" como una serie de "órdenes de pago", y no como una serie de "operaciones".

Modificación propuesta:

En consecuencia, hay que sustituir la palabra "operaciones" en la primera oración del inciso a) del artículo 2 por la expresión "órdenes de pago".

El último punto de una "transferencia de crédito" se indica actualmente en la primera oración del párrafo 1 del artículo 17. Para evitar equívocos, convendría incluir esta indicación en la definición de "transferencia de crédito", en el inciso a) del artículo 2.

Modificación propuesta:

La primera oración del párrafo 1 del artículo 17 debería incorporarse al inciso a) del artículo 2 como última oración de ese inciso.

2. "Beneficiario" (inciso d) del artículo 2)

Esta definición no es suficientemente restrictiva como para eliminar la posibilidad de que el "beneficiario" pueda ser también la parte que recibe fondos de un expedidor que no es un banco.

3. "Banco" (inciso f) del artículo 2)

Esta definición es demasiado amplia porque incluye empresas de telecomunicaciones, incluso algunas sociedades que operan con valores, y otras entidades que no se rigen por las mismas normas que los bancos ni están sujetas a reglamentaciones análogas.

Modificación propuesta:

Debe sustituirse esa definición por la siguiente:

"Por banco se entiende una institución que:

- i) se dedica a la actividad bancaria;
- ii) es reconocida como banco por las autoridades monetarias o supervisoras de los bancos del país donde se ha constituido o en el que realiza sus principales operaciones bancarias;
- iii) recibe depósitos de un monto considerable en el giro ordinario de sus negocios;
- iv) está facultada para aceptar depósitos a la vista."

4. "Autenticación" (inciso j) del artículo 2)

Una orden de pago se autentica en su totalidad, pero esta definición hace referencia a la autenticación de una parte de la orden de pago. Además, la autenticación puede referirse a las enmiendas de la orden de pago.

Modificación propuesta:

Debe modificarse la definición de "autenticación" suprimiendo las palabras "total o parcialmente". Además, deben incorporarse después de las palabras "orden de pago" las palabras "una enmienda de una orden de pago". En consecuencia, el inciso j) del artículo 2 debería decir lo siguiente:

"Por 'autenticación' se entiende un procedimiento, resultado de un acuerdo, por el que se determina si una orden de pago, una enmienda de una orden de pago, o la revocación de una orden de pago, fue expedida por el supuesto expedidor."

5. Otras definiciones

Aunque la expresión "sistema de transferencia de crédito" (o "sistema de transferencia de fondos") se utiliza tanto en el artículo 5 como en el artículo 7, no se ha definido. (Véase el apartado iv) del inciso b) del artículo 5.) Éste también es el caso con respecto a los términos "intereses" y "revocación" de una orden de pago.

Modificaciones propuestas:

"Sistema de transferencia de crédito":

"Por 'sistema de transferencia de crédito' se entiende una red de transferencia por cable, una cámara de compensación automatizada u otro sistema de comunicación de una cámara de compensación o de otra asociación de bancos a través del cual la orden de pago emitida por un banco pueda transmitirse al banco al que la orden va dirigida."

"Intereses"

"Salvo acuerdo en contrario entre las partes, por 'intereses' se entiende el tipo interbancario de interés en la moneda del Estado donde está situado el banco receptor."

"Revocación"

"Por 'revocación' de una orden de pago se entiende una instrucción enviada por un expedidor a un banco receptor con el propósito de rescindir una orden de pago emitida anteriormente por el expedidor."

C. Artículo 3: Modificaciones mediante acuerdo

El artículo 3 no prevé la modificación de una norma del sistema de transferencias de crédito. ¿De qué manera afectaría a una transferencia de crédito expedida a través de los sistemas existentes y futuros? Por ejemplo, ¿de qué manera afectaría una transferencia de crédito en la que intervenga la Sociedad de Telecomunicaciones Financieras Interbancarias Mundiales ("SWIFT"), o una transferencia de crédito a través del Sistema de Cámaras de Compensación de Pagos Interbancarios ("CHIPS"), que esté destinada a un banco del beneficiario en el exterior en los libros de un banco de los Estados Unidos? ¿De qué manera afectaría una transferencia de crédito que se ha enviado en parte por conducto del FEDWIRE, pero que tiene un componente internacional (*por ejemplo*, el banco del beneficiario y el beneficiario se encuentran en un país extranjero)?

El proyecto de Ley Modelo debe prever la posibilidad de modificar mediante acuerdo los efectos de una norma de un sistema de transferencia de crédito, siempre que las normas de ese sistema prevean la posibilidad de una modificación de ese tipo y, en consecuencia, esto debería aclararse en el artículo 3.

D. Artículo 4: Obligaciones del expedidor

1. Párrafo 3 del artículo 4: Autenticación

El párrafo 3 del artículo 4 plantea un problema porque si la autenticación no es razonable desde el punto de vista comercial, el párrafo 2 del artículo 4 no se aplica a tenor de sus propios términos. Parecería que la finalidad de ese párrafo fuera prohibir la modificación mediante acuerdo de la consecuencia del párrafo 2 del artículo 4. Sin embargo, como el párrafo 2 del artículo 4 se ocupa solamente de las órdenes de pago sujetas a autenticación, ¿sería posible modificar los términos del proyecto de Ley Modelo si se refieren a una orden de pago no autenticada? En otras palabras, ¿podrán las partes modificar los efectos del párrafo 1 del artículo 4 estableciendo que el supuesto expedidor de una orden no autorizada quedará a pesar de ello obligado por la orden porque el banco receptor y el expedidor decidieron no autenticarla?

2. Párrafo 2 del artículo 4: Modificación

Otra inquietud, que tal vez sea más importante, es la siguiente. Conforme al párrafo 2 del artículo 4, el supuesto expedidor de una orden de pago quedará obligado por esa orden si la orden se ha autenticado mediante un método de protección razonable desde el punto de vista comercial que haya cumplido el banco receptor. Supongamos que el método de autenticación no sea comercialmente razonable. ¿Podrá el expedidor convenir con su banco receptor que a pesar de ello ese expedidor quedará obligado por la orden de pago? A tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 4 la respuesta es negativa.

Esta respuesta es imprudente. Es necesario que cada expedidor pueda realizar su propio análisis de los costos en relación con los beneficios y convenir con su banco receptor un procedimiento que brinde menos protección de la que sea razonable desde el punto de vista comercial. A su vez, debe permitirse al banco receptor que se exonere de toda responsabilidad en caso de que se adopte ese procedimiento. Actualmente, los principales sistemas bancarios autorizan esa modificación. Una ley que se proponga prohibir una práctica comercial tan arraigada plantea dificultades sin aportar beneficios que las compensen.

Modificación propuesta:

Debe suprimirse el párrafo 3 del artículo 4 en su totalidad.

E. Artículo 6: Aceptación o rechazo de una orden de pago por un banco receptor que no sea el banco del beneficiario

El inciso a) del párrafo 2 del artículo 6 es objetable porque permite una aceptación "pasiva" por parte del banco del iniciador o del banco intermediario. Es decir que si no tiene lugar el rechazo dentro del plazo previsto para la ejecución en el artículo 10, se considera que ha tenido lugar la aceptación. Un tribunal podría considerar muy grave la culpa por no haberse ejecutado un pago aceptado, y "quedaría abierta la puerta" a las pérdidas indirectas o consecuenciales. (Véase el párrafo 8 del artículo 16.)

F. Artículos 7 y 9: Obligaciones de los bancos

1. Preocupaciones generales

a) Las obligaciones no son adecuadas ni viables

Se imponen obligaciones de notificación a los bancos receptores que trascienden con mucho el alcance de las obligaciones que se consideran normalmente razonables y que son incompatibles con la evolución de los sistemas de transferencias electrónicas de crédito de gran velocidad y por sumas importantes. En particular, se exige al banco receptor que dé aviso de un error en la dirección, de la falta de datos, o de una incompatibilidad entre las palabras y las cifras. (Párrafos 3 y 5 del artículo 7 y párrafos 2 y 4 del artículo 9.)

Los bancos receptores en un contexto electrónico deben tener la posibilidad de confiar en las cifras, no en las palabras. La transmisión electrónica de sumas importantes no puede interrumpirse cuando se recibe cada orden de pago a fin de controlar si hay discrepancias. Una transferencia electrónica de crédito es similar a un tren expreso que, a diferencia de un tren local, pasa sin detenerse por la mayoría de las estaciones. Forzar la lentitud del sistema porque deban hacerse pausas en cada banco receptor aumentaría los costos, disminuiría el volumen de las transferencias y no estaría en consonancia con una práctica bancaria muy rápida.

En consecuencia, por ejemplo, la obligación impuesta al banco receptor de dar aviso de una discrepancia entre las palabras y las cifras que indican el importe (párrafo 5 del artículo 7) y la obligación de dar aviso de discrepancia entre las palabras y las cifras que indican al beneficiario (párrafo 4 del artículo 9) son demasiado severas. El banco receptor debería estar facultado a confiar solamente en las cifras, y en tanto las partes anteriores en la cadena de transferencia de crédito tengan conocimiento de esta práctica, el banco receptor no debe tener ninguna responsabilidad por discrepancias o indicaciones erróneas.

No hay ninguna disposición en el proyecto de Ley Modelo que indique que un banco receptor está autorizado a basarse en las cifras, y no en las palabras, en caso de incoherencia. Para los sistemas de gran velocidad y por sumas importantes, en los que la tramitación de las órdenes de pago está automatizada, la posibilidad de confiar en los números es fundamental. Se presume que los bancos quieren respetar la ley. Sin embargo, en la práctica, cumplir con lo dispuesto en el proyecto de Ley Modelo resultaría difícil o imposible.

Si se le permite a un banco receptor atenerse a las cifras en las transferencias de crédito nacionales, pero no en las transferencias internacionales en virtud del proyecto de Ley Modelo, estaría obligado a separar las órdenes de pago que reciba entre aquellas que proceden de expedidores nacionales y las que proceden de expedidores extranjeros. Pero esto plantearía graves dificultades prácticas y aumentaría los costos, además de que sería poco probable que se aplicara en la práctica.

b) No se indican correctamente las sanciones

La sanción por el incumplimiento de estas obligaciones se traduce en el pago de los intereses devengados por los fondos retenidos (párrafos 3 y 4 del artículo 16). Si bien de esa manera simplemente se impediría el enriquecimiento sin causa, no hay ninguna definición del término "intereses", de modo que no se sabe a ciencia cierta si ése será el resultado.

2. Preocupaciones determinadas

a) Párrafo 2 del artículo 7

La referencia a un banco intermediario "apropiado" es ambigua. Los bancos receptores que reciben instrucciones no deben estar autorizados a modificarlas unilateralmente. (Véase el examen del párrafo 6 del artículo 7.)

Modificación propuesta:

Debe suprimirse la palabra "apropiado".

b) Párrafo 5 del artículo 7

Este párrafo prevé la discrepancia entre las palabras y las cifras de una orden de pago. En el caso de una tramitación "directa" (es decir, una tramitación automatizada sin intervención manual), puede que el banco receptor no descubra la discrepancia. O bien, es posible que no se le notifique el problema que se produce en otra parte de la transferencia de crédito.

Modificación propuesta

Debe introducirse una corrección adecuada en el texto del proyecto de Ley Modelo.

c) Párrafo 6 del artículo 7

Este párrafo permite al banco receptor prescindir de las instrucciones del expedidor con respecto al banco intermediario. Supongamos que el banco del beneficiario (o el beneficiario) confía en que los fondos se recibirán en determinado banco intermediario y, en consecuencia, gira contra su cuenta en ese banco intermediario confiando en que recibirá los fondos previstos. Así podría crearse un descubierto, con los intereses correspondientes y otros perjuicios. Por lo tanto, no debe permitirse al banco receptor que pase unilateralmente por alto las instrucciones relativas al banco intermediario.

d) Párrafo 3 del artículo 9

Éste es un problema grave por los motivos que se indicaron anteriormente, es decir, con una tramitación automatizada, no debería preverse que el banco del beneficiario descubrirá una discrepancia entre las palabras y las cifras.

e) Párrafo 4 del artículo 9

Esta disposición plantea graves dificultades y podría tener efectos perniciosos en el sistema de pagos. Como es probable que el banco del beneficiario reciba órdenes de pago de múltiples fuentes, y como no podrá celebrar contratos con todos los bancos expedidores y partes lejanas en la cadena de transferencia para modificar esta disposición, ¿cómo podrá confiar en el número de cuenta? Supongamos que el número de cuenta corresponda al beneficiario con una certeza razonable, pero no corresponda al nombre del beneficiario indicado, ¿será responsable el banco del beneficiario por el importe de la transferencia de crédito en caso de que acredite la parte identificada por el número? Los bancos que no puedan distinguir entre transferencias de crédito nacionales e internacionales tendrán que velar por que coincidan el nombre y el número de cuenta de todas las órdenes. La tramitación de las órdenes de pago se retrasaría en forma incalculable y su costo aumentaría considerablemente. Y ello sería tanto más probable porque el párrafo 4 del artículo 9 exige al banco del beneficiario que dé aviso a "su expedidor y al banco del iniciador".

G. Artículo 8: Aceptación o rechazo por el banco del beneficiario

El apartado i) del inciso a) del párrafo 1 del artículo 8 dispone que la aceptación "pasiva" se produce cuando haya suficientes fondos disponibles en la cuenta del expedidor que haya de debitarse. Esto es una falta de precisión con respecto al momento en que se produce la aceptación, porque las cuentas de depósito son dinámicas. Esto es, los fondos entran y salen continuamente durante el día. Son pocos los bancos en los Estados Unidos (y creemos que en otros países también) que cuentan con sistemas contables en línea basados en el tiempo real; solamente al cierre de la jornada bancaria habrá un saldo estático.

Modificación propuesta:

Es fundamental que haya una norma que prevea el rechazo dentro de un plazo determinado a partir de la apertura de la jornada bancaria siguiente.

H. Artículo 10: Plazo de que dispondrá el banco receptor para [ejecutar] la orden de pago y dar los avisos que corresponda

Aparentemente, esta disposición se aplica a todos los tipos de bancos receptores —bancos del iniciador, bancos intermediarios y bancos del beneficiario. El párrafo 1 del artículo 10 exige la

ejecución salvo determinadas excepciones (es decir, las previstas en los incisos a) y b) del párrafo 1). No obstante, no es clara y debe establecerse la relación entre esta disposición y los artículos 6 y 8, que no requieren la ejecución (es decir, que permiten que la orden de pago sea rechazada).

Además, los plazos dentro de los que deben cursarse los avisos requeridos son demasiado breves para las circunstancias reales. Si debe cursarse un aviso (véase el examen de los artículos 7 y 9), puede resultar imposible desde el punto de vista práctico hacerlo en la fecha en que la orden de pago de que se trata deba ser ejecutada o antes (párrafo 2 del artículo 10), o en la fecha de pago o antes (párrafo 3 del artículo 10).

Supongamos que la orden de pago se reciba a una hora tardía, y que ese día sea la fecha de ejecución o la fecha de pago. Si nace la obligación de cursar el aviso, es posible que sea demasiado tarde para cumplirla. En cambio, el primer momento en el que podría cursarse el aviso sería después del inicio de la jornada bancaria siguiente.

Modificación propuesta:

Deben modificarse los párrafos 2 y 3 del artículo 10 a fin de que se prevea la posibilidad de cursar el aviso el día bancario siguiente al día en que se recibe la orden de pago.

I. Artículo 11: Revocación

La conjunción "and" que figura en la cuarta línea de la versión inglesa del párrafo 1 del artículo 11 debe sustituirse por "or". (No procede en la versión española.) (Véase, por ejemplo, el texto del párrafo 2 del artículo 11.)

Modificación propuesta:

Sustitúyase "and" por "or" en la cuarta línea del párrafo 1 del artículo 11.

J. Artículo 12: Deber de prestar asistencia

El banco receptor está obligado a prestar asistencia a cada una de las partes que le preceden en la transferencia de crédito, y a recabar la asistencia de las partes que lo siguen en la transferencia, en caso de que ésta no se haya completado. La ambigüedad de esta obligación constituye un problema grave.

Con respecto a ese objetable "deber de prestar asistencia", no se impone ninguna sanción expresa por el incumplimiento de este "deber", que tampoco está definido. ¿Significa hacer llamadas telefónicas? ¿Significa iniciar litigios en tres países? Aunque la disposición puede considerarse de menor importancia por este motivo, es posible que un tribunal deduzca que un derecho sin recurso no es derecho en absoluto y, en consecuencia, interprete que existe un recurso implícito en el proyecto de Ley Modelo. Ese recurso implícito podría llegar a ser grave.

K. Artículo 13: Deber de reembolsar

1. Párrafo 1 del artículo 13

El párrafo 1 del artículo 13 exige el reembolso con intereses en caso de que la transferencia de crédito no se haya completado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 17. No obstante, no se define el término "intereses". La definición que aquí proponemos para el artículo 2 corregiría esa ambigüedad.

2. Párrafo 2 del artículo 13

Este párrafo establece que lo dispuesto en el párrafo 1 no podrá modificarse mediante acuerdo. La finalidad de este párrafo 2 es que la norma general establecida en el párrafo 1 de ese artículo, la "garantía de la devolución del importe", no pueda

modificarse mediante acuerdo. En tanto esto se logre mediante el párrafo 2 del artículo 13, es perfectamente correcto —no debe existir la posibilidad de modificar mediante acuerdo la garantía de devolución.

Esta garantía constituye un aspecto fundamental de la síntesis global de los intereses de las partes en las transferencias de crédito en virtud del proyecto de Ley Modelo. Significa una ventaja a favor de los expedidores de órdenes de pago habida cuenta de las transigencias que hay que hacer en otros aspectos debido a la gran velocidad y a la cuantía de los fondos en las transferencias electrónicas de crédito.

No obstante, como cuestión aparte, el párrafo 2 del artículo 13 tiene una posible ambigüedad. ¿Significa, por ejemplo, que las partes no pueden convenir en un tipo de interés adecuado? Esto debe aclararse.

L. Artículo 14: Rectificación de un pago insuficiente

Es necesario resolver una ambigüedad habida cuenta de las prácticas comerciales existentes. Supongamos que el banco receptor no emita una orden de pago por la diferencia entre los importes de las órdenes de pago. Esto podría ocurrir cuando el iniciador se hubiese comprometido a remitir esa diferencia o se hubiera concertado algún otro acuerdo para resolver la insuficiencia (por ejemplo, compensación, etc.). ¿Qué sucede entonces? El proyecto de Ley Modelo no debería redactarse de manera tal que excluyera prácticas comerciales.

M. Artículo 16: Responsabilidad e indemnización

1. Párrafos 1 y 5 del artículo 16

Estos párrafos son confusos pues podrían atribuir derechos a un supuesto beneficiario de una transferencia de crédito no existente frente a algún banco. Concretamente, los principios jurídicos y la concepción de las relaciones entre las partes a las que correspondería esta responsabilidad se apartan considerablemente de los principios y prácticas de derecho mercantil existentes.

2. Párrafos 3 y 5 del artículo 16

No es claro cuáles son los intereses que se deben pagar. La definición propuesta del término "intereses" corregirá esta ambigüedad.

3. Párrafo 4 del artículo 16

Tal como está redactada esta disposición resulta aplicable solamente a las obligaciones impuestas al banco del beneficiario que se indican en los párrafos 2 y 3 del artículo 9. El proyecto de Ley Modelo no establece ninguna sanción por el incumplimiento de la obligación indicada en los párrafos 4 ó 5 del artículo 9. Hemos recomendado que estas obligaciones se supriman por impracticables. De cualquier modo, la sanción por la violación de estas obligaciones debería limitarse a la indicada en el párrafo 4 del artículo 16.

4. Párrafo 8 del artículo 16

Esta disposición sigue planteando un problema muy grave. El proyecto de Ley Modelo propone sanciones que no han sido aceptadas en ninguna otra esfera importante del comercio por medios electrónicos o por telecomunicaciones y es improbable que sean aceptadas si se las incluye aquí.

Existe una cláusula general "de exclusividad" que indica que las acciones previstas en la ley serán excluyentes. Se establece expresamente una excepción, "salvo que se trate de una acción fundada en el incumplimiento o en la ejecución indebida por un banco de una orden de pago a) con la intención de ocasionar una

pérdida, o b) con temeridad y a sabiendas de que esta pérdida pudiera resultar." (Párrafo 8 del artículo 16, el subrayado es nuestro.)

Esta excepción es peligrosa e innecesaria por varios motivos, y es incompatible con los sistemas bancarios y de compensación informatizados y por sumas importantes.

En primer lugar, las palabras subrayadas pueden recibir distintas interpretaciones en jurisdicciones diversas y pueden considerarse como una invitación a reconocer los daños catastróficos. Esto es, términos como "con la intención", "con temeridad", "a sabiendas" y "pudiera" son imprecisos si no se los califica y tienen significados distintos en las diversas culturas jurídicas.

En segundo lugar, las palabras "any remedy" podrían interpretarse en el sentido de que incluyen una acción para recuperar las pérdidas indirectas o consecuenciales. En términos más generales, si "any" se interpreta literalmente, esta palabra es de lo más confusa. ¿Incluye las pérdidas indirectas y punitivas? ¿Las sanciones penales?

En tercer lugar, las palabras "con temeridad" y "pudiera" son tan vagas que pueden dejar expuestos a los bancos participantes a responsabilidades que podrían excluir la utilización de los modernos sistemas de gran velocidad y por sumas importantes.

En cuarto lugar, así como la terminología empleada es imprecisa y vaga, también lo son los "mecanismos desencadenantes" ¿Qué constituye "incumplimiento" de la ejecución o "ejecución" indebida? Estas expresiones no se han definido con claridad. No obstante, se trata de expresiones decisivas, porque estos hechos dan lugar a la aplicación de una de las acciones previstas en el párrafo 8 del artículo 16.

Por último, el párrafo 8 del artículo 16 es inaceptable desde un punto de vista comercial porque podría aplicarse a un banco del iniciador o a un banco intermediario que aceptara "pasivamente" una orden de pago.

N. Artículo 18: Conflicto de leyes

La norma general sobre la elección de la ley aplicable es que, a falta de acuerdo, se aplica la ley del Estado del banco receptor (párrafo 1 del artículo 18). Al parecer, ésta es la solución correcta si no existe una ley sobre conflicto de leyes por la que haya una sola ley aplicable a todos los segmentos de la transferencia de crédito.

No obstante, esta norma es inaplicable en el caso del intruso fraudulento (*interloper fraud*) o de una relación de mandato controvertida (párrafo 2 del artículo 18). En esos casos, hay dos expedidores, el cliente inocente y el supuesto infractor. Si estas partes se encuentran en distintas jurisdicciones, habría otras dos leyes que podrían aplicarse para determinar la cuestión de las facultades —la del cliente inocente y la del supuesto infractor. Esto plantearía problemas.

Propuesta:

Debe suprimirse en su totalidad el párrafo 2 del artículo 18.

Observaciones:

Debe permitirse que el sistema de transferencia de crédito elija libremente la ley que le será aplicable. Si no se incluye una disposición de ese tipo es posible que se presenten grandes dificultades en la aplicación del proyecto de Ley Modelo. La banca internacional está utilizando cada vez más nuevos medios de transferencias de crédito de gran velocidad y por sumas importantes.

Propuesta:

El Grupo de Trabajo debería volver a considerar la decisión que había adoptado de rechazar esta idea.

FRANCIA

[Original: francés]

El proyecto de Ley Modelo sobre las transferencias internacionales de crédito, aprobado por el Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales en su 22.º período de sesiones, celebrado en Viena del 26 de noviembre al 7 de diciembre de 1990, ha suscitado las siguientes observaciones.

1. *El principio de una ley modelo*

Es preferible elaborar una ley modelo que un convenio intergubernamental.

2. *Ámbito de aplicación (artículo 1)*

La definición del ámbito de aplicación que figura en el artículo 1 es satisfactoria.

3. *Definiciones (artículo 2)**Definición de "transferencia de crédito"*

La frase que figura entre corchetes ["no se entenderá como referido a las transferencias que hayan sido efectuadas a partir de una terminal de punto de venta"] debería suprimirse, pues no está claro si los pagos efectuados a partir de terminales de puntos de venta son órdenes de crédito u órdenes de débito.

4. *Pago al banco receptor (artículo 5)**Apartado iii) del inciso b)*

El texto aprobado por el Grupo de Trabajo se funda en la idea de que un banco sólo puede obtener una "liquidación del banco central" en el banco central del país en que esté situado.

De este modo, en la hipótesis de que el banco expedidor y el banco receptor estuvieran situados en países diferentes y tuvieran cuentas en el banco central del país en que estuviera situado el banco expedidor, la obligación de pagar sólo podría cumplirse conforme a las condiciones estipuladas en el apartado ii) del inciso b) ("cuando sea utilizada la suma" o "el día hábil siguiente de aquel en el que la suma acreditada esté disponible para su utilización"), y no conforme a lo dispuesto en el apartado iii) del inciso b) (es decir, cuando se haga la liquidación definitiva en el banco central).

Si la norma expresada en el apartado iii) del inciso b) se funda en el principio de que una liquidación de cuentas en el banco central equivale a una liquidación en efectivo, conviene tratar del mismo modo todas las liquidaciones de cuenta en bancos centrales, sin distinguir entre un banco central situado en el país en que está situado el banco receptor y los demás bancos centrales.

Este punto resulta tanto más importante cuanto que, en el seno de la Comunidad Económica Europea, algunos bancos centrales están estudiando la posibilidad de incluir en sus sistemas de liquidación bancos que no estén establecidos en su país, pero que operen en otro país de la Comunidad.

Por consiguiente, se propone modificar del siguiente modo el apartado iii) del inciso b):

"cuando se haga la liquidación definitiva en favor del banco receptor en el banco central en el que el banco receptor tenga una cuenta, o".

Apartado iv) del inciso b)

El Grupo de Trabajo ha deseado dejar constancia de la existencia, por un lado, de sistemas interbancarios de liquidación de saldos netos y, por otro lado, de acuerdos bilaterales de liquidación de saldos netos.

Conforme a la versión actual de las cláusulas a. y b. del apartado iv) del inciso b), la obligación de pagar al banco receptor se cumple cuando la liquidación definitiva se haya hecho o a través de cualquier sistema interbancario de liquidación o con arreglo a cualquier acuerdo de liquidación bilateral, aunque esos sistemas o acuerdos no ofrezcan suficientes seguridades en el plano jurídico como para ser válidos según los criterios definidos en el informe del Comité de los Bancos Centrales del Grupo de los Diez sobre sistemas interbancarios de liquidación de saldos netos (informe publicado por la B.P.I. en noviembre de 1990).

Conviene, pues, hacer al menos una reserva en las cláusulas a. y b. del apartado iv) del inciso b), reserva que podría consistir en añadir en cada punto la siguiente frase:

"a condición de que las reglas que rijan ese sistema (ese acuerdo, en el caso de la cláusula b.) sean compatibles con la presente ley."

5. *Obligaciones de un banco receptor que no sea el banco del beneficiario (artículo 7)*

Convendría que en el párrafo 2 del artículo 7 se añadiera la siguiente frase:

"... ejecutar de manera apropiada la transferencia de crédito. En particular, deberá efectuar la operación en la moneda o la unidad de cuenta estipulada por el expedidor."

Esta adición tiene por objeto recordar a los bancos que, cuando ejecuten una orden de pago, no deben tomar la iniciativa de convertir los fondos recibidos en otra moneda distinta que la consignada por el expedidor en la orden de pago.

La conversión de oficio de las divisas por el banco receptor constituye la principal causa de litigio entre los bancos franceses y los bancos norteamericanos en lo que respecta a la ejecución de las transferencias.

6. *Obligaciones del banco del beneficiario (artículo 9)*

Convendría también, por las mismas razones, añadir en el párrafo 1 del artículo 9 una frase análoga a la que se ha propuesto para el párrafo 2 del artículo 7:

"... entre el banco y el beneficiario. En particular, deberá poner los fondos a disposición del beneficiario en la moneda estipulada por el expedidor, salvo instrucciones en contra del beneficiario".

7. *Plazo de que dispondrá el banco receptor para [ejecutar] la orden de pago y dar los avisos que corresponda (artículo 10)*

El principio de que la orden debe ejecutarse en el día en que se reciba es demasiado restrictivo, dado que la Ley Modelo no sólo registrará las transferencias electrónicas, sino también las transferencias efectuadas sobre papel.

Se propone, pues, que se modifique la primera frase del párrafo 1 del artículo 10 del siguiente modo:

"El banco receptor deberá [ejecutar] la orden de pago a más tardar al día siguiente del día en que la haya recibido, a no ser que . . ."

8. Revocación (artículo 11)

El párrafo 4 del artículo 11 impone la autenticación de las órdenes de revocación, en tanto que el artículo 4 da a entender que la autenticación de las órdenes de revocación es facultativa. Esta diferencia de régimen no parece justificada.

Además, la versión actual del párrafo 4 del artículo 11 parece haber resultado del hecho de que, en algún momento, se había previsto que la orden de revocación estuviera autenticada "de la misma manera que la orden de pago" que debía revocarse, y luego, con toda razón, el Grupo de Trabajo estimó que ese paralelismo de procedimientos no era necesario; al haberse suprimido la frase "de la misma manera que la orden de pago", sólo ha quedado de la disposición originaria la frase "toda orden de revocación habrá de estar autenticada", sin otra precisión.

Una vez suprimidas las palabras "de la misma manera que la orden de pago", lo único que resta de la disposición original es la frase "Toda orden de revocación habrá de estar autenticada", sin ninguna precisión adicional.

Habida cuenta de lo antedicho, convendría que el párrafo 4 del artículo 11 se redactara como sigue:

"Cuando la orden de revocación deba autenticarse, no será necesario que se proceda con arreglo al mismo método utilizado para la orden de pago."

9. Deber de reembolsar (artículo 13)

El texto del párrafo 2 del artículo 13 no es satisfactorio.

Es importantísimo mantener el principio de la obligación de reembolsar los fondos recibidos cuando la transferencia no pueda completarse. Con arreglo al derecho francés, el banco que ha recibido fondos para efectuar una transferencia está obligado ante el depositante de esos fondos por un contrato de depósito, y la obligación del depositario de reembolsar los fondos al depositante constituye la esencia misma de un contrato de depósito.

Hay que admitir, sin embargo, que *en determinadas circunstancias*, un banco sólo podrá consentir en efectuar una transferencia de crédito por cuenta y riesgo del iniciador de la orden.

Con todo, tal como está redactada, la segunda frase del párrafo 2 del artículo 13 no refleja la idea de que sólo en circunstancias excepcionales puede justificarse que una orden de pago se efectúe "por cuenta y riesgo" del iniciador de la orden.

Además, parece igualmente razonable admitir que el iniciador de la orden que haya designado uno o varios intermediarios debe reclamar los fondos directamente del intermediario de que se trate, cuando éste haya recibido dichos fondos.

No obstante, el párrafo 2 del artículo 13 sólo refleja muy indirectamente esa idea en la frase "el banco intermediario por el que se le indicó que efectuara la transferencia" (línea 5).

Por todo ello, debería volver a examinarse el párrafo 2 del artículo 13.

ITALIA

[Original: inglés]

El proyecto de Ley Modelo se refiere a las transferencias de crédito, es decir, al movimiento de fondos efectuado a iniciativa del deudor en un contexto internacional, lo que significa un banco ordenante y un banco receptor situados en dos Estados diferentes.

El proyecto de Ley Modelo reglamenta las distintas fases y los múltiples aspectos de estos pagos y no se excluye que pueda transformarse en una convención. A este respecto, estimamos que la segunda solución sería más conveniente pues no dejaría abierta la posibilidad a los Estados que prestaran su adhesión de apartarse del procedimiento establecido, y de esa manera se podría alcanzar la meta de una reglamentación uniforme.

Por otra parte, se garantizaría de hecho la flexibilidad que requieren determinadas situaciones, dentro de ciertos límites, gracias al artículo 3 que permite a las partes modificar lo dispuesto en la ley, salvo que ésta disponga expresamente lo contrario.

Las operaciones que rige el proyecto de Ley Modelo se describen como transferencias internacionales. A este respecto, en círculos de la Comunidad, se ha debatido la oportunidad de ampliar la aplicación de la ley a las transferencias nacionales, habida cuenta de la posibilidad de que la misma CEE incorpore disposiciones de la CNUDMI a sus propias disposiciones (directivas o disposiciones de otro tipo).

En este sentido, señalamos que no habría ningún obstáculo a que se amplíe la ley en nuestro país, pues es compatible con los sistemas interbancarios vigentes.

La Ley Modelo, además, excluye de su ámbito de aplicación las transferencias efectuadas a partir de una terminal de punto de venta, es decir, aquellas definidas especialmente en la terminología bancaria, pero incluye también todas las demás transferencias, por cualquier importe. Esta exclusión parece coherente con la decisión de no ocuparse de cuestiones relacionadas con la protección de los consumidores.

Además, este criterio puede resultar satisfactorio en los Estados Unidos, que ya cuentan con una legislación adecuada en cuanto a la relación entre consumidores e instituciones financieras, pero deja la cuestión sin resolver para los países europeos que, como los nuestros, no tienen normas de ese tipo.

En lo concerniente a las disposiciones sobre la intervención de bancos intermediarios, el inciso a) del párrafo 2 del artículo 6 establece la norma de que la orden ha sido aceptada efectivamente cuando ha transcurrido el plazo previsto en el artículo 10 sin que se haya dado aviso del rechazo, pero subordina esa aceptación a la disponibilidad de fondos en la cuenta que ha de debitarse, o al hecho de que se haya efectuado el pago.

Consideramos preferible, teniendo presente lo necesario que es garantizar la seguridad, que la norma sea válida en todos los casos, es decir, que el banco que reciba la orden siempre deba estar obligado a notificar su rechazo, incluso si ese rechazo se debe a la falta de fondos, porque, en caso contrario, la persona que emita la orden, y que sin culpa alguna de su parte desconozca esa circunstancia, podría confiar en la ejecución de la orden y verse obligada a responder por la falta de ejecución. De introducirse una modificación, como lo hemos sugerido, habría que modificar en consecuencia el párrafo 3 del mismo artículo.

El artículo 7 rige las obligaciones del banco receptor que no es el banco del beneficiario. En el párrafo 5 de este artículo, convendría establecer que, en caso de que no hubiese tiempo para solicitar instrucciones al expedidor, la orden debería ser válida por la suma inferior o por la suma indicada en palabras, y debería notificarse al respecto al expedidor. En el párrafo 6 de este artículo convendría suprimir la oración que figura entre "o que, de hacerlo," y "la transferencia de crédito", dado que en este caso la ejecución de la orden no es imposible pero puede resultar más costosa.

El mismo argumento formulado con respecto al inciso a) del párrafo 2 del artículo 6 es válido con respecto al inciso a) del

párrafo 1 del artículo 8, que prevé la aceptación por parte del banco del beneficiario. Si esta modificación se acepta, debería modificarse también el párrafo 2, que prevé el rechazo de la orden.

Con respecto al párrafo 3 del artículo 9, opinamos que es también válido lo que se dijo con respecto al párrafo 5 del artículo 7, dado que el primero parece repetir al segundo.

En la Ley Modelo se establece el principio de la irrevocabilidad de la transferencia con miras a dar seguridad al empleo de esa forma de pago. En efecto, este principio convive con toda una serie de posibilidades de excepciones que podrían afectar su validez. Como por otra parte el mismo artículo 11 permite a las partes establecer la irrevocabilidad total de la orden que ha sido dada, sería mejor invertir la fórmula y establecer la irrevocabilidad desde un punto de vista absoluto, previendo la posibilidad de la renuncia mediante acuerdo entre el deudor y el beneficiario. Si ha de mantenerse el texto original del artículo 11, no debería permitirse la posibilidad de abreviar los términos de la revocación del pago a tenor del artículo 3 pues podría ser fuente de inseguridad. En el párrafo 4 de este artículo, debería entonces preverse la hipótesis de la orden en papel, para la que existe el problema de la firma (y de la autenticación de la firma) de la persona que puede asumir legítimamente obligaciones en nombre del expedidor.

Por último, debemos recordar el principio contenido en el artículo 17, en virtud del cual la aceptación por el banco del beneficiario es la última fase de la orden de pago y extingue la obligación entre las partes exactamente como lo haría el pago en efectivo. El principio ha sido tomado de la ley recientemente sancionada en los Estados Unidos sobre transferencias de fondos, pero se opone a la solución que sostiene la doctrina italiana más prestigiosa, a tenor de la cual la extinción mediante el pago de la obligación coincide con el asentamiento del crédito en la cuenta del beneficiario o, en cualquier caso, con el momento en que los fondos se ponen a disposición del beneficiario.

MARRUECOS

[Original: francés]

1. Artículo 2

a) Debe suprimirse la última frase, colocada entre corchetes, de la definición de "transferencia de crédito", ya que la orden de pago emitida a partir de terminales de puntos de venta supone también un procedimiento de autenticación o validación convenido entre el iniciador de la orden y su banco.

i) La definición de "fondos" o "dinero" es demasiado restrictiva, ya que se limita a los abonos en cuenta y excluye los pagos en efectivo.

j) Si el procedimiento de autenticación se aplica correctamente, la orden de pago deberá ser emitida en su totalidad por el supuesto expedidor, por lo tanto, deben suprimirse las palabras "total o parcialmente".

m) La "fecha de pago", designada más comúnmente en francés con el nombre de "*date de valeur*", no siempre figura en la orden de pago inicial. En ese caso, corresponde en general a la fecha en que el banco del beneficiario haya aceptado la orden de pago. Sería, pues, conveniente prever esa situación.

2. Artículo 4

Las disposiciones de los párrafos 1 a 4 no están redactadas en forma suficientemente clara para facilitar la comprensión y la

interpretación, tanto más cuanto la noción de "supuesto expedidor" no se define en ninguna parte.

Además, las disposiciones del párrafo 4 son cuestionables, en la medida en que, en la práctica, toda orden de pago debidamente autenticada conforme al procedimiento de autenticación convenido debe obligar al expedidor con respecto a su banco o a su representante en el extranjero. El supuesto expedidor quedará obligado por esos actos mientras no los haya revocado antes de la ejecución de la transferencia.

3. Artículo 5

En el inciso c) se habla de "derecho", pero no se aclara si se trata del derecho interno del país del expedidor (ordenante, primer banco expedidor o bancos intermediarios).

Además, puede suponerse que este inciso se refiere, entre otras cosas, al pago mediante utilización de un margen de descubierto u otra posibilidad de sobregiro autorizado. De no ser así, lo que supondría la previa provisión de fondos suficientes en la cuenta, habría que prever ese caso explícitamente. Esta observación complementa las disposiciones del apartado ii) del inciso a) del párrafo 2 del artículo 6 y del apartado ii) del inciso a) del párrafo 1 del artículo 8.

4. Artículo 10

Dado que algunas reglamentaciones nacionales prevén fechas de ejecución distintas a las mencionadas en el párrafo 1 del artículo 10, convendría añadir un inciso c) al párrafo 1 que dijera lo siguiente:

"Un reglamento en vigor en el país del banco receptor prevea una fecha de ejecución distinta."

5. Artículo 13

De no concluirse la transferencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del párrafo 17, el principio de reembolso de las sumas pagadas en las diferentes etapas de la operación es incontestable. En lo que respecta a los intereses devengados entre la fecha de pago y la fecha de reembolso, su pago sólo se justifica en el caso en que el banco receptor no haya respetado las instrucciones del expedidor. Esta condición debería constar en el párrafo 1 del artículo 13.

6. Artículo 16

a) Párrafos 1 y 2

Las disposiciones del párrafo 1 no parecen acordarse con la práctica. En efecto, en caso de mora en la recepción de los fondos por el beneficiario, éste debe reclamar al iniciador de la orden la reparación de los daños (intereses por concepto de mora), y no a un banco receptor distinto de su banco. Sin embargo, el banco del beneficiario que no ponga los fondos a disposición del beneficiario en el plazo previsto será directamente responsable y, por ende, deberá pagar al beneficiario intereses por concepto de mora.

Convendría, por consiguiente, revisar en ese sentido el texto de los párrafos 1 y 2 del artículo 16.

b) Párrafo 5

La última frase de ese párrafo debería referirse a la responsabilidad del banco receptor por toda diferencia negativa entre el importe de la orden de pago recibida y aceptada y el importe de la orden por él emitida en ejecución de la anterior. Por tal razón, la frase actual debe suprimirse.

BANCO DE PAGOS INTERNACIONALES

[Original: inglés]

Varios bancos centrales han transmitido al Banco de Pagos Internacionales (BPI) sus observaciones sobre determinados aspectos internacionales del proyecto de Ley Modelo, especialmente desde la perspectiva de la cooperación entre los bancos centrales.

En su calidad de observador en los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales de la CNUDMI, el BIP juzga que tal vez sea útil transmitir, en forma abreviada, los comentarios recibidos. Me es, por ello, grato adjuntar ese resumen, que tal vez sirva para complementar, en determinadas esferas, las observaciones que es probable que hayan sido ya transmitidas directamente por las delegaciones nacionales.

Resumen de las observaciones de diversos bancos centrales respecto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito recibidas por el BIP

A. Observaciones generales

1. Se ha señalado en general el riesgo de que se susciten conflictos entre los diversos regímenes "nacionales" e "internacionales" de las transferencias de crédito de ser aprobada la Ley Modelo como ley por algún país. Se opina en general que los bancos tienen la capacidad necesaria para distinguir entre las transferencias de crédito nacionales y las internacionales (por ejemplo, véase el empleo del sistema SWIFT).

Ahora bien, se expresó en general la opinión de que era deseable que el régimen de las transferencias de crédito puramente internas fuera armonizado con el de las transferencias de crédito internacionales a fin de que las partes en esas transferencias puedan prever con facilidad los riesgos inherentes a estas operaciones. En uno de estos países se ha nombrado un comité asesor especial que está estudiando el régimen jurídico de las transferencias de crédito tanto nacionales como internacionales a fin de que resulten mutuamente compatibles.

2. Se señaló que la aplicación de la Ley Modelo a los pagos interbancarios ocasionaría problemas siempre que el régimen del respectivo sistema de transferencia de fondos contradijera el régimen de la Ley Modelo. Parece poco probable que los sistemas nacionales de transferencias de fondos vayan a adaptar su régimen al de la Ley Modelo; a fin de efectuar las transferencias internacionales de fondos por conducto de sus actuales sistemas, la entidad nacional encargada de su funcionamiento, es decir, el banco central, habría de eliminar la aplicabilidad de la Ley Modelo en la medida en que resultara necesario y viable.

3. Se sugirió que cabría obviar algunos de los problemas anteriormente indicados si no se daba al régimen de la Ley Modelo la forma de una "ley modelo" destinada a ser incorporada al ordenamiento jurídico de los diversos países dándole en su lugar la forma de una "convención". De adoptarse la forma de una "ley modelo" cabe prever una situación en la que, por ejemplo, un intermediario esté situado en un país que no haya adoptado el régimen de la Ley Modelo. De no concluirse en ese supuesto la transferencia de crédito, el banco del iniciador habría de reembolsar al iniciador (artículo 13 1.) sin poder repetir contra su banco receptor. Por el contrario, una "convención" puede formularse de modo que su régimen sea únicamente aplicable al supuesto de que todos los bancos que intervengan en la transferencia estén domiciliados en Estados contratantes (véase, por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías).

4. Cierta número de bancos centrales expresaron el temor de que, si la Ley Modelo se apartaba demasiado de las prácticas comerciales y de los regímenes actualmente en vigor, los participantes en una transferencia de crédito se verían obligados a recurrir lo más posible a la regla de la autonomía contractual (artículo 3) con lo que la Ley Modelo correría el riesgo de verse marginada en la práctica.

B. Observaciones sobre determinados artículos

Artículo 5 b) iv): Pago al banco receptor; liquidación de saldos netos

Se expresaron diversas opiniones sobre la posibilidad de que hubiera un conflicto entre el régimen de un sistema para la liquidación de saldos netos ("netting") establecido por un acuerdo bilateral para la liquidación de saldos netos y el régimen de la Ley Modelo.

1. Para algunos debería mantenerse esta cláusula dado que no planteaba ningún problema especial. Esta cláusula fijaba que el momento efectivo de pago fuera determinado por las reglas del propio sistema y la ley aplicable; pero no se hacía nada por convalidar o armonizar los regímenes nacionales aplicables a la liquidación de saldos netos.

Pese a la limitación y estrechez de miras de esta referencia a la liquidación de saldos netos, se opinó que tal vez sirviera para señalar a la atención del legislador nacional la cuestión de la validez jurídica de la liquidación de saldos netos, aunque sólo fuera en este contexto de las transferencias de crédito.

2. Se expresaron otras opiniones favorables a la supresión de esta cláusula. Se dijo que en lo referente a los sistemas interbancarios de liquidación de saldos netos parecía existir un consenso de que el momento de liberarse una obligación en virtud de una orden de pago sería determinado por las cláusulas y condiciones del respectivo acuerdo para la liquidación de saldos netos. Por consiguiente, se sugirió que el apartado iv) del inciso b) del artículo 5 no era ni conveniente ni necesario.

Se expresó la inquietud de que de no haberse resuelto de manera satisfactoria los problemas relacionados con la "liquidación de saldos netos" ("netting") resultaría prematuro incluir estos problemas en la Ley Modelo con miras a definir el momento del pago entre un banco expedidor y un banco receptor.

3. Según una opinión intermedia no se había aún perfilado y estudiado lo bastante esta cláusula para su inclusión en la Ley Modelo. Se pensó que una simple referencia al acuerdo para la liquidación de saldos netos o a las reglas de un sistema para la liquidación de saldos netos tendería a suscitar más que a reducir las incertidumbres al respecto. Por ejemplo, se señaló que resultaba incierto que los tribunales nacionales admitieran la validez de una cláusula del reglamento de un sistema para la liquidación de saldos netos por la que se seleccionara la ley aplicable al sistema así creado; las reglas relativas a la quiebra tal vez fueran aceptadas por los tribunales en un país y rechazadas en otro; el derecho aplicable a la quiebra solía ser el derecho "nacional", por lo que no solía haber reglas de conflictos de leyes de aceptación general en materia de quiebra. La liquidación de saldos netos involucraba problemas como el de la cesión de una obligación futura y la novación de una deuda futura cuya aceptación difería de un ordenamiento jurídico a otro y que en algunos ordenamientos eran desconocidos. (Por ejemplo, se dijo que una regla como la del párrafo 8 del artículo 11 era contraria al régimen de la quiebra de algunos países según el cual se consideraría que la orden de pago había sido revocada por el expedidor de no haber sido ya aceptada por el receptor.)

Los incisos *a)* y *b)* hacen posible que la obligación sea saldada en un “sistema para la liquidación de saldos netos” que no funcione con la seguridad jurídica requerida y que, en particular, no cumpla con las normas mínimas de funcionamiento recomendadas en el Informe del Comité de los Bancos Centrales del Grupo de los Diez sobre sistemas interbancarios para la liquidación de saldos netos.

Además, aunque se diría que esta cláusula no afectaba directamente a la forma en que los participantes en un “sistema para la liquidación de saldos netos” fueran a regular sus relaciones contractuales, se opinó que esta cuestión debería ser objeto de un estudio más detenido que convendría llevar a cabo en aquellos países que gocen de mayor experiencia en este campo. Además, al referirse a la liquidación de saldos netos, la Ley Modelo no mencionaba los problemas que podía suscitar la diversidad de regímenes jurídicos internos; se sugirió que la CNUDMI tal vez pudiera ocuparse de esta cuestión en el futuro.

Artículo 10. *Plazo para ejecutar la orden de pago*

Se expresó la inquietud de que la regla que obliga al banco receptor a ejecutar la orden de pago el día en que la reciba pueda suscitar problemas cuando se trate de órdenes de pago emitidas sobre papel y cuyo importe sea pequeño. Dado que el Grupo de Trabajo ha optado por no referirse a la forma en que pueda presentarse la orden de pago a fin de no limitar la Ley Modelo a las transferencias de crédito por medios electrónicos, se sugirió que el artículo 10 debería reflejar con mayor fidelidad la práctica bancaria obligando al banco receptor a no demorarse en la ejecución de la orden de pago más allá de la jornada bancaria siguiente al día en que la recibió. Otra solución sería la de establecer una distinción entre las transferencias de crédito consignadas sobre papel y las electrónicas.

Artículo 13. *Deber de reembolsar*

1. Con referencia a la llamada “garantía de devolución del dinero” y a la preocupación de que esta cláusula —que se aparta considerablemente de la práctica bancaria de un gran número de países— pueda repercutir sobre la *ratio* de capital aplicable, nos remitimos a la carta de la Secretaría del Comité de Basilea sobre reglas y prácticas de la supervisión bancaria del 22 de mayo de 1991 (véase copia adjunta).

2. Con respecto al artículo 13 2. se sugirió en las observaciones recibidas por el Servicio Jurídico que las excepciones enumeradas deberían ser más explícitas. La versión francesa habla, por ejemplo, de “*impossibilité de payer*”. Cabe preguntar si este supuesto incluiría la quiebra de un banco, pues de ser ése el caso se debilitaría considerablemente el efecto de garantía y seguridad que se pretende conseguir con el artículo 13. Además, en determinadas circunstancias, tal vez un banco no desee efectuar una transferencia de crédito de no convenirse que el iniciador asumirá todos los riesgos.

Artículo 17. *Conclusión de la transferencia de crédito y cumplimiento de la obligación subyacente*

1. Algunas de las respuestas recibidas parecen estar a favor de la regla propuesta, al decirse que no parece fuera de lugar relacionar la conclusión de una transferencia de crédito con el momento en que el banco del beneficiario acepta la orden de pago. Ahora bien, conforme a la legislación actual este punto de vista sigue siendo minoritario.

Aunque tal vez quepa considerar que esta regla incide sobre la relación subyacente, cabe decir que tiene no obstante la ventaja de que el banco del beneficiario sería considerado como su “mandatario”, de modo que el beneficiario habría de asumir el riesgo de la quiebra de su propio banco.

A este respecto, se sugirió que si bien el principio recogido en el párrafo 1 del artículo 17 define correctamente el momento en que se completa la transferencia de crédito, esta disposición debería trasladarse a la definición de “transferencia de crédito” del inciso *a)* del artículo 2.

2. Algunas otras respuestas se mostraron más críticas respecto a la regla propuesta. Habida cuenta de la circunstancia de que las transferencias de crédito suelen iniciarse para liberarse de una obligación subyacente, se observó que la regla del párrafo 1 del artículo 17 podría complicar la situación por poder haber cierta discrepancia entre el momento en que la transferencia de crédito se completa de conformidad con el párrafo 1 del artículo 17 y el momento en que haya de darse por cumplida la obligación subyacente con arreglo al régimen que le sea aplicable en el derecho interno.

En varias de las respuestas se observó que existían notables divergencias entre los regímenes aplicables a los pagos “sin numerario” en lo relativo al momento y al lugar de producirse el pago. Se sugirió que tal vez fuera preferible reactivar las iniciativas internacionales encaminadas a una armonización de los regímenes internos aplicables al momento y al lugar del pago en los principales países comerciales. Debe además darse tiempo suficiente para resolver en esos países los conflictos que pudiera haber entre el derecho civil y el derecho mercantil a este respecto.

3. Respecto al párrafo 2 del artículo 17 se formularon varias observaciones.

Se sugirió que tal vez cabría disociar la cuestión de la validez de la revocación de una orden de pago del momento en que se perfecciona el pago, decidiendo, por ejemplo, que la revocación sólo será posible en tanto que no se haya adeudado la cuenta del iniciador, mientras que el pago en sí sólo se perfeccionará al abonarse la cuenta del beneficiario. Esta solución tendría la ventaja de reducir los riesgos que acompañan a la transferencia de crédito (especialmente el riesgo de insolvencia del iniciador) sin dejar por ello de ser conforme al régimen propio del derecho civil en lo relativo a la determinación del momento de pago.

Se señaló también que quedaba aún por efectuar un análisis detenido del posible impacto del párrafo 2 del artículo 17 cuando fuera contrario al derecho interno aplicable en la materia y que, en tanto que no se efectuara dicho análisis, tal vez sería preferible suprimir esta disposición.

Sin embargo, se opinó que la regla que vinculaba la liberación de una obligación de pago al acto de abonar la cuenta del beneficiario o de poner de alguna otra manera los fondos a disposición del beneficiario (artículo 8 1. *d)*) era conforme al derecho jurisprudencial y legal actualmente en vigor. Esta regla coincidía asimismo con lo dispuesto en las reglas modelo sobre el momento del pago de las obligaciones monetarias preparadas por la Asociación de Derecho Internacional.

Artículo 18. *Conflicto de leyes*

1. La Ley Modelo parece adoptar la posición de que acepta la idea de que diversas leyes sean aplicables a diversas fases de la transferencia de crédito, confiando en que los países participantes introducirán un régimen jurídico interno compatible con el régimen de la Ley Modelo y consciente de que no será fácil señalar una única ley que resulte aplicable en todos los Estados por los que haya de atravesar una transferencia de crédito. Se ha observado, no obstante, que sería preferible que la totalidad de la transferencia internacional estuviera sujeta a una única ley aplicable, y que el artículo 18 tal vez pudiera contribuir al logro de ese resultado.

2. Se sugirió que si el perfeccionamiento de las normas que rigen los conflictos de leyes era una labor que, en la fase actual, podía ser práctica y significativa, la armonización del régimen jurídico aplicable a las transferencias de crédito era una meta más importante.

Se opinaba que el problema de los conflictos de leyes sería de menor relevancia si un gran número de los países interesados en las transferencias de crédito internacionales fueran a promulgar la Ley Modelo. Lo mismo sucedería si el régimen de la Ley Modelo fuera a ser aplicable a la transferencia, por existir una remisión contractual expresa de las partes; cabría incluso prever que la Ley Modelo adquiriera la fuerza jurídica de un "uso comercial", al igual que había sucedido con las reglas relativas a las cartas de crédito de la CCI.

3. Ahora bien, no era de prever que todos los países vayan a promulgar las disposiciones de la Ley Modelo en su totalidad, por lo que será necesario disponer de una regla sencilla y decisiva que permita resolver los conflictos de leyes a fin de que las partes puedan hacerse una idea de cuál será el impacto de la Ley Modelo sobre la transferencia. El artículo 18 de la Ley Modelo no indica, sin embargo, claramente la medida en que será aplicable la ley seleccionada por las partes a la responsabilidad por daños incurrida por un tercero que no sea parte en una relación de expedidor-receptor. Se sugirió por ello que se suprimiera el artículo 18 de no enmendarse considerablemente su texto actual.

Se opinó que debía preservarse en todo caso la libertad de las partes en la transferencia de crédito para seleccionar el régimen jurídico aplicable a sus operaciones.

4. Se sugirió que la expresión "ley del Estado designado por las partes" se prestaba a interpretaciones erróneas. Aun cuando se entendiera que esa expresión se refería al trámite completo de la transferencia, podría haber divergencias entre el régimen aplicable, por ejemplo, al cálculo de los intereses debidos por no haberse completado la transferencia (artículo 13) y las reglas técnicas relativas al pago (modalidades de pago). El régimen aplicable a los intereses habrá de ser el de la ley seleccionada por las partes, pero no habría inconveniente en que el régimen aplicable a las modalidades de pago quedara al arbitrio del derecho interno del país donde estuviera domiciliado el banco

intermediario. Se diría, por ello, que será necesario examinar más a fondo este asunto e introducir alguna enmienda clarificadora.

a) *Comité de Basilea sobre reglas y prácticas de supervisión bancaria*

22 de mayo de 1991

Estimado Sr. Bergsten,

Me refiero a su carta dirigida al Sr. Lamfalussy de 8 de febrero de 1991 relativa al proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito (A/CN.9/344). Como indicó el Sr. Lamfalussy en su carta de 13 de marzo de 1991, en mi calidad de Secretario del Comité de Basilea sobre reglas y prácticas de supervisión bancaria, he señalado el artículo 13 a la atención de las instituciones que son miembros del Comité y me he referido expresamente a la cuestión de si cabe prever que se exija que el banco intermediario mantenga una reserva de capital contra el riesgo de que haya de restituir los fondos al iniciador de una operación, sin que el banco haya recibido la suma correspondiente que le era debida.

Los miembros del Comité no estiman que el acuerdo de 1988 relativo a la reserva de capital obligue a los bancos que se encuentren en esta situación a incluir este riesgo, a título de responsabilidad contingente, en el cálculo ponderado de esa reserva. No obstante esta opinión de la Ley Modelo, deseo añadir que cierto es que el acuerdo de 1988 reconoce que existen algunos riesgos a los que no es aplicable, pero también lo es que algunos países imponen requisitos adicionales propios. La práctica bancaria de algunos de los países miembros difiere claramente de la práctica prevista en el artículo 13 por lo que tal vez sea preciso que lo vuelvan a examinar algunos supervisores y tal vez el propio Comité si es que ese riesgo se materializa.

Confío en que esta carta contribuya a aclarar la cuestión suscitada por el Grupo de Trabajo, pero no deje de avisarme si desea que le aclare algún otro punto.

(P. C. Hayward, Secretario)

C. Informe del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales acerca de la labor realizada en su 21.º período de sesiones (Nueva York, 9 a 20 de julio de 1990) (A/CN.9/341) [Original: inglés]

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN	1-9
I. EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE DISPOSICIÓN DE LA LEY MODELO SOBRE TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE CRÉDITO	10-131
Artículo 14	11-23
Artículo 15	24-49
Artículo 16	50-52
Revisión del texto: observaciones generales	53-56
Artículo 1	57-65
Artículo 2	66-84
Artículo 3	85
Artículo 4	86-103
Artículo 12	104-131
II. LABOR FUTURA	132