



Asamblea General

Distr. limitada
17 de agosto de 2016
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas
para el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico)
54º período de sesiones
Viena, 31 de octubre a 4 de noviembre de 2016

Proyecto de ley modelo sobre los documentos transmisibles electrónicos

Nota de la Secretaría

Adición

Índice

	<i>Página</i>
II. Proyecto de ley modelo sobre los documentos transmisibles electrónicos (<i>continuación</i>)	2
C. Utilización de documentos transmisibles electrónicos (artículos 12 a 19)	2
D. Reconocimiento transfronterizo de los documentos transmisibles electrónicos (artículo 20)	15



II. Proyecto de ley modelo sobre los documentos transmisibles electrónicos (*continuación*)

C. Utilización de documentos transmisibles electrónicos (artículos 12 a 19)

“Proyecto de artículo 12. Indicación de la fecha y hora y el lugar respecto de los documentos transmisibles electrónicos

Cuando la ley exija o permita que se indique la fecha y hora o el lugar con respecto a un documento o título transmisible emitido en papel, deberá emplearse un método fiable para indicar la fecha y hora o el lugar con respecto a un documento transmisible electrónico.”

Observaciones

1. El artículo 12 refleja las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 53° período de sesiones (A/CN.9/869, párrs. 79 a 82).

Comentarios

2. La indicación de la fecha, hora y lugar en los documentos y títulos transmisibles emitidos en papel tiene consecuencias jurídicas importantes. Por ejemplo, es necesario registrar la fecha y hora en que se hace un endoso para que pueda determinarse la secuencia en la cadena de deudores en la acción de regreso. El artículo 12 destaca la importancia de indicar esa información en los documentos transmisibles electrónicos. En el caso de los endosos, ello es particularmente importante en vista de que con la inmaterialidad de los documentos transmisibles electrónicos no se deja evidencia de su secuencia temporal como ocurre con los documentos o títulos transmisibles electrónicos emitidos en papel (A/CN.9/834, párr. 38).

3. Las disposiciones sobre la indicación de la fecha, hora y lugar, de existir, se encontrarán en el derecho sustantivo, el que podrá establecer en qué medida podrán las partes estipular que se señale esa información, y qué partes estarán autorizadas a hacerlo. Si es obligatorio indicar la fecha, hora y lugar con arreglo al derecho sustantivo, esa obligación debe cumplirse de conformidad con el artículo 9 del proyecto de ley modelo, en que se establece que el documento transmisible electrónico deberá contener la información “que sería obligatorio consignar en el documento o título transmisible emitido en papel”.

4. Las palabras “o permita” aclaran que el artículo 12 será aplicable también a los casos en que la ley simplemente permite, aunque no exige, que se indique la fecha, hora y lugar con respecto a un documento o título transmisible emitido en papel (A/CN.9/834, párr. 42). De conformidad con la regla general de que en el proyecto de ley modelo no se impone ninguna otra obligación de proporcionar información, el artículo 12 no exige que se indique la fecha, hora y lugar cuando esa información no es obligatoria con arreglo a la ley aplicable.

5. Los métodos disponibles para indicar la fecha, hora y lugar en los documentos transmisibles electrónicos pueden variar según el sistema que se utilice. Por consiguiente, el artículo 12 consagra un enfoque de neutralidad tecnológica que

es compatible con los sistemas de base registral, fichas de autenticación, libros compartidos u otros sistemas (A/CN.9/863, párr. 24). La referencia al empleo de un método fiable para indicar la fecha y hora deja abierta la posibilidad de que se utilicen servicios de confianza, por ejemplo, un mecanismo fechador (A/CN.9/869, párr. 81).

6. La naturaleza del documento transmisible electrónico puede hacer posible la automatización de determinados actos que tienen lugar durante el ciclo de vida del documento y que están relacionados con el tiempo. Por ejemplo, los pagarés pueden presentarse para su cobro automáticamente en la fecha prevista.

7. En los sistemas de registro, es probable que el sistema imprima automáticamente la fecha y hora en que se llevaron a cabo ciertos actos en el ciclo de vida del documento transmisible electrónico. Sin embargo, la impresión automática de la fecha y hora no debería impedir que las partes pudieran determinar de algún otro modo la fecha y hora en que realizaron esos actos, cuando ello fuera posible con arreglo al derecho sustantivo.

8. Las disposiciones relativas a la fecha, hora y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos (artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico) y de comunicaciones electrónicas (artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales) son pertinentes para la celebración y gestión de contratos, pero quizás no sean apropiadas cuando se trata de la utilización de documentos transmisibles electrónicos (A/CN.9/834, párr. 36).

Referencias a la labor preparatoria

A/CN.9/797, párr. 61;

A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, párrs.1 a 4;

A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, párrs.1 a 6;

A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, párrs.1 a 10; A/CN.9/834, párrs. 36 a 46;

A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, párrs.1 a 4; A/CN.9/863; párrs. 23, 24 y 26;

A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, párrs.1 a 4; A/CN.9/869, párrs.79 a 82

“Proyecto de artículo 13. Determinación del establecimiento

1. Un lugar no constituye un establecimiento por el mero hecho de que sea el lugar:

a) donde estén ubicados el equipo y la tecnología que sirvan de soporte al sistema de información utilizado por una de las partes en relación con los documentos transmisibles electrónicos; o

b) donde otras partes puedan obtener acceso a dicho sistema de información.

2. El mero hecho de que una parte haga uso de una dirección de correo electrónico o de otro elemento de un sistema de información vinculados a determinado país no crea la presunción de que su establecimiento se encuentre en ese país.”

Observaciones

9. El artículo 13 refleja la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 53° período de sesiones de mantener el artículo con el título “Determinación del establecimiento” (A/CN.9/869, párrs. 83 a 92).

Comentarios

10. La ley podrá asignar una serie de consecuencias según cuál sea ese establecimiento. En particular, el establecimiento puede ser pertinente para la utilización transfronteriza de documentos transmisibles electrónicos (A/CN.9/869, párr. 83). El derecho sustantivo establecerá cómo se determinará el establecimiento pertinente que, en principio, no necesita ser diferente según se utilice un soporte electrónico o papel. El artículo 13 se limita a aclarar que el lugar en que estuviese situado el sistema de información, o partes de ese sistema, no sería en sí mismo un indicador del establecimiento (A/CN.9/863, párr. 25). Esa aclaración puede resultar particularmente útil en vista de que es posible que los terceros que presten servicios relacionados con la gestión de documentos transmisibles electrónicos utilicen equipo y tecnología ubicados en distintas jurisdicciones, o cuya ubicación podría cambiar periódicamente, como ocurre en el caso del uso de computación en la nube.

11. El artículo 13, cuyo texto se basa en el del artículo 6, párrafos 4 y 5, de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas¹, tiene por objeto proporcionar orientación sobre cómo debe determinarse un establecimiento cuando se utilizan medios electrónicos al disponer que algunos elementos no sirven de por sí para identificarlo (A/CN.9/869, párr. 90). Por lo tanto, el alcance del artículo es distinto del alcance del artículo 12, que trata de la indicación del establecimiento en el documento transmisible electrónico, y no de su determinación.

12. El derecho sustantivo puede permitir a las partes elegir el establecimiento mediante acuerdo. El artículo 13 proporciona para ese caso una serie de normas supletorias orientadas a que pueda determinarse el establecimiento, para complementar lo que hubieran acordado las partes (A/CN.9/869, párr. 84). La referencia al “establecimiento” debe interpretarse como una referencia a los distintos conceptos relacionados con la ubicación geográfica (por ejemplo, la residencia, el domicilio, etc.) que pueden ser pertinentes durante el ciclo de vida del documento transmisible electrónico.

Referencias a la labor preparatoria

A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, párrs. 5 y 6; A/CN.9/863, párrs. 25 y 26;
A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, párrs. 5 a 8; A/CN.9/869, párrs. 83 a 92.

“Proyecto de artículo 14. Emisión de varios originales

Cuando la ley permita emitir más de un original de un documento o título transmisible emitido simultáneamente en papel, lo mismo podrá hacerse con respecto a los documentos transmisibles electrónicos emitiendo más de un original de estos.”

¹ Véase también la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (Nueva York, 2005), Nota explicativa, Publicaciones de las Naciones Unidas, núm. de venta S.07.V.2, párr. 116 a 121.

Observaciones

13. El artículo 14 refleja las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 53º período de sesiones (A/CN.9/869, párrs. 95 a 99). Por lo tanto, se ha eliminado del artículo 14 el párrafo 2 relativo al número total de originales emitidos por considerársele redundante, dado que el artículo 9, apartado 1 a) ya exige que el documento transmisible electrónico contenga una indicación de que se han emitido múltiples originales cada vez que el derecho sustantivo establezca ese requisito.

14. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si se debería incorporar al proyecto de ley modelo una disposición acerca de la coexistencia de varios originales emitidos simultáneamente en distintos soportes. Esa disposición puede ser útil para promover el empleo de los documentos transmisibles electrónicos y atender a las necesidades especiales de algunas partes que quizás no estén en condiciones de utilizar esos documentos.

15. En particular, en el caso de que el Grupo de Trabajo deseara incluir una disposición que indicara que varios originales pueden publicarse simultáneamente en diferentes soportes, esa disposición podría redactarse de la siguiente manera:

“1. Cuando la ley permita emitir más de un original de un documento o título transmisible emitido en papel, ello podrá lograrse emitiendo simultáneamente uno o más documentos transmisibles electrónicos y uno o más documentos o títulos transmisibles emitidos en papel.

2. [Cuando uno o más documentos transmisibles electrónicos y uno o más documentos o títulos transmisibles emitidos en papel relativos a la misma obligación se emitan simultáneamente] [En el caso de que se emitan uno o más documentos transmisibles electrónicos y uno o más documentos o títulos transmisibles emitidos en papel con arreglo al párrafo 1], en los documentos transmisibles electrónicos y los documentos o títulos transmisibles emitidos en papel se indicará esa circunstancia.”

16. Si, por el contrario, el Grupo de Trabajo deseara incluir una disposición que indicara que no pueden emitirse simultáneamente varios originales en diferentes soportes, esa disposición podría redactarse de la siguiente manera:

“Cuando la ley permita emitir más de un original de un documento o título transmisible emitido en papel, ello no podrá hacerse emitiendo simultáneamente uno o más documentos transmisibles electrónicos y uno o más documentos o títulos transmisibles emitidos en papel.”

Comentarios

17. La posibilidad de emitir varios originales de un documento o título transmisible emitido en papel existe en varios ámbitos comerciales (A/CN.9/WG.IV/WP.124, párr. 49). Algunos ejemplos de disposiciones en que se reconoce esa práctica son el artículo 47, párrafo 1 c) del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Nueva York, 2008) (“Reglas de Rotterdam”)² y el artículo e8 del Suplemento de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos

² Resolución 63/122 de la Asamblea General, anexo.

Documentarios para la Presentación Electrónica (“eUCP”). Se ha señalado que la práctica de emitir varios originales existe también en el entorno electrónico.

18. El artículo 14 tiene por objeto permitir que continúe ese uso con respecto al empleo de documentos transmisibles electrónicos (A/CN.9/797, párr. 68) en los casos en que ese uso esté permitido por la ley aplicable. En ese sentido, cabe señalar que el proyecto de ley modelo no contiene un equivalente funcional del concepto de “original” del documento emitido en papel. En vez de ello, las funciones del original de un documento o título transmisible emitido en papel en lo relativo al cumplimiento de la obligación quedan cubiertas en un entorno electrónico con los conceptos de “singularidad” y “control” (véase A/CN.9/WG.IV/WP.139, párrs. 81 y 82). Por lo tanto, la transposición de la práctica de emitir múltiples documentos o títulos originales transmisibles en un medio electrónico exige la emisión de múltiples documentos transmisibles electrónicos relativos al cumplimiento de la misma obligación.

19. Sin embargo, se debe actuar con cautela a la hora de emitir varios documentos transmisibles electrónicos. En realidad, esa práctica puede posibilitar que se interpongan múltiples demandas de cumplimiento de la misma obligación, fundadas en la presentación de cada original (A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, párr. 9). Además, las mismas funciones que se pretende cumplir con la emisión de múltiples documentos o títulos transmisibles originales pueden lograrse en un entorno electrónico atribuyendo selectivamente el control de un documento transmisible electrónico a múltiples entidades sobre la base de los derechos atribuidos a cada una de ellas (título de propiedad sobre los bienes, garantías reales, etc.). En la práctica, por ejemplo, podría dejarse constancia en un registro de distintas reclamaciones que tuvieran distinto objeto pero que se relacionaran con el mismo documento transmisible electrónico.

20. El artículo 14 no establece la obligación de señalar si se han emitido múltiples originales. Si el derecho sustantivo sí la previera, el documento transmisible electrónico debe cumplir con ella de conformidad con los requisitos de información que figuran en el artículo 9, párrafo 1 a) del proyecto de ley modelo (A/CN.9/869, párrs. 97 y 99).

21. Asimismo, el artículo 14 no especifica si deben presentarse uno o todos los originales para solicitar el cumplimiento de la obligación que figura en el documento transmisible electrónico, ya que esta cuestión quedará determinada por la ley aplicable o, cuando sea posible, por el contrato (para más información sobre el derecho sustantivo, véase A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, párrs. 14 a 16).

Referencias a la labor preparatoria

A/CN.9/WG.IV/WP.122, párr. 25; A/CN.9/768, párrs. 71 a 74;
A/CN.9/WG.IV/WP.124, párrs. 49 y 50; A/CN.9/797, párrs. 47, 68 y 69;
A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, párrs. 6 y 7; A/CN.9/804, párr. 50;
A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, párrs. 8 a 16;
A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, párrs. 12 a 20; A/CN.9/834, párrs. 47 a 52;
A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, párrs. 8 a 13;
A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, párrs. 10 a 16; A/CN.9/869, párrs. 95 y 99

“Proyecto de artículo 15. Información adicional contenida en un documento transmisible electrónico

Nada de lo dispuesto en la presente Ley excluirá la posibilidad de incorporar en un documento transmisible electrónico otra información además de la consignada en un documento o título transmisible emitido en papel.”

Comentarios

22. Como norma general, el documento transmisible electrónico deberá contener toda la información que figura en el documento o título transmisible emitido en papel (art. 9, párr. 1 a), del proyecto de ley modelo). En el proyecto no se requiere que se incluya otra información que la que figura en un documento o título transmisible emitido en papel para la emisión y utilización de un documento transmisible electrónico. La exigencia de que figure información adicional implicaría establecer un requisito jurídico que no existe respecto de la emisión y utilización de documentos o títulos transmisibles emitidos en papel y, por lo tanto, podría constituir una discriminación respecto del empleo de medios electrónicos.

23. Además de esa norma general, el artículo 15 aclara que el documento transmisible electrónico puede contener otra información que no figure en el documento o título transmisible emitido en papel, aunque no es necesario que la contenga. En otras palabras, aunque el proyecto de ley modelo no impone ningún requisito de información adicional para los documentos transmisibles electrónicos, ello tampoco impide que se incluya en un documento información adicional que pueda no figurar en un documento o título transmisible emitido en papel debido al carácter diferente que tienen esos dos soportes (A/CN.9/869, párrs. 101 y 102).

24. Entre los ejemplos de información adicional de ese tipo se incluye información necesaria por razones técnicas, como los metadatos o un número de identificación único (A/CN.9/761, párr. 32). Además, esa información adicional podría consistir en información dinámica, es decir, información que pueda cambiar periódica o continuamente según una fuente externa y que podría incluirse en un documento transmisible electrónico en razón de su naturaleza, pero no en un documento o título transmisible emitido en papel. El precio de los productos básicos que se comercializan públicamente y la posición de un buque son ejemplos de información dinámica (A/CN.9/768, párr. 66, y A/CN.9/797, párr. 73).

Referencias a la labor preparatoria

A/CN.9/WG.IV/WP.118, párrs. 36 y 37; A/CN.9/761, párr. 32;
 A/CN.9/WG.IV/WP.122, párr. 22; A/CN.9/768, párr. 66;
 A/CN.9/WG.IV/WP.124, párrs. 51 y 54; A/CN.9/797, párrs. 70 a 73;
 A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, párr. 10;
 A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, párr. 19;
 A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, párr. 23;
 A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, párr. 18;
 A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, párrs. 21 y 22; A/CN.9/869, párrs. 101 y 102.

“Proyecto de artículo 16. Endoso

Cuando la ley exija o permita que se endose de alguna manera un documento o título transmisible emitido en papel, ese requisito se dará por cumplido respecto de un documento transmisible electrónico si la información exigida para endosarlo está incluida en él y cumple los requisitos establecidos en los artículos 7 y 8”.

Observaciones

25. El artículo 16 se ha reformulado teniendo en cuenta las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 53° período de sesiones (A/CN.9/869, párrs. 111 a 114) en la inteligencia de que las palabras “incluida en” abarcaban los casos en que la información estaba lógicamente asociada o vinculada de alguna otra forma al documento transmisible electrónico.

Comentarios

26. Los documentos o títulos transmisibles pueden transmitirse por entrega y por endoso (para observaciones sobre la entrega, véase A/CN.9/WG.IV/WP.139/Add.1, párrs. 41 a 43). El derecho sustantivo establece las condiciones que deben cumplirse en relación con la circulación de documentos o títulos transmisibles emitidos en papel, que se aplican a los documentos transmisibles electrónicos y que son funcionalmente equivalentes a aquellos. En el artículo 16 se indican los requisitos que deben cumplirse para lograr la equivalencia funcional del endoso además de los requisitos para lograr la equivalencia funcional de la forma escrita y la firma (A/CN.9/768, párr. 46; A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, párr. 23).

27. Si bien la legislación nacional puede contener un amplio abanico de prescripciones formales sobre el endoso para los documentos en papel, el artículo 16 tiene por objeto lograr la equivalencia funcional de la noción de endoso, con independencia de que se cumplan esos requisitos y con arreglo al criterio adoptado para otras normas de equivalencia funcional en el proyecto de ley modelo. Por lo tanto, el artículo 16 añade requisitos a las normas de equivalencia funcional respecto de la constancia por escrito, la firma y el traspaso que ya figuraban en el proyecto de ley modelo al prever también formas específicas de endoso contempladas en el derecho sustantivo, como el endoso en el reverso de un documento o título transmisible emitido en papel o la adherencia de un suplemento (A/CN.9/828, párr. 76).

28. Insertar en el artículo 16 referencias específicas a determinados requisitos de forma pero no a otros podría interpretarse en el sentido de que excluye esos otros requisitos del alcance del artículo, lo que en última instancia frustra su propósito (A/CN.9/804, párr. 80). Por lo tanto, el artículo 16 no se refiere a ningún requisito en particular, aunque los incluye a todos.

29. Las palabras “o permita” figuran en el artículo 16 para los casos en que el derecho sustantivo permite, pero no exige aprobación (A/CN.9/828, párr. 77).

30. Las palabras “incluida en” han sido elegidas porque reflejan con mayor exactitud las prácticas actuales (A/CN.9/828, párr. 78) y para cubrir los casos en que la información está lógicamente asociada o vinculada de alguna otra forma al documento transmisible electrónico (A/CN.9/869, párr. 114), lo que posibilita la

utilización de distintos modelos para sistemas de gestión de documentos transmisibles electrónicos en consonancia con el principio de la neutralidad tecnológica.

Referencias a la labor preparatoria

A/CN.9/WG.IV/WP.122, párrs. 14, 47 a 49; A/CN.9/768, párrs. 46 y 102;
A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, párrs. 13 a 15; A/CN.9/797, párrs. 95 a 97;
A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, párrs. 22 a 27; A/CN.9/804, párrs. 80 y 81;
A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, párrs. 34 a 37; A/CN.9/828, párrs. 76 a 80;
A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, párrs. 36 a 38;
A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, párrs. 35 a 37;
A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, párrs. 31 a 33; A/CN.9/869, párrs. 111 a 114

“Proyecto de artículo 17. Enmienda

Cuando la ley exija o permita que se modifique un documento o título transmisible emitido en papel, ese requisito se dará por cumplido respecto de un documento transmisible electrónico si para modificar la información contenida en él se emplea un método fiable por el que la información modificada pueda distinguirse fácilmente como tal.”

Comentarios

31. El derecho sustantivo o los contratos pueden prever la modificación de un documento o título transmisible emitido en papel y especificar quién puede modificar el documento transmisible electrónico y en qué circunstancias, y si existe la obligación de notificar a terceros de esa enmienda (A/CN.9/761, párr. 49, y A/CN.9/768, párr. 95). El artículo 17 establece una norma de equivalencia funcional para los casos en que se permita modificar el documento transmisible electrónico. Las enmiendas a que se refiere el artículo 17 son de naturaleza jurídica y no técnica.

32. El artículo 17 establece una norma objetiva, como indica el uso de la palabra “distinguirse” (A/CN.9/828, párrs. 86 y 87), para que se pueda diferenciar la información modificada en un entorno electrónico. La razón por la que se requiere que se identifique la información modificada radica en que, mientras que las modificaciones pueden ser fácilmente identificables en un entorno basado en el papel debido a la naturaleza de ese medio, ello tal vez no sería lo que suceda en un entorno electrónico. Aplicar calificativos a la identificación, como “con exactitud” o “fácilmente”, no sirve para establecer una norma objetiva, añade una carga adicional e impone costos a los operadores del sistema (A/CN.9/828, párr. 88, y A/CN.9/863, párr. 84).

33. Por lo tanto, la finalidad del artículo 17 es asegurar que quede constancia de toda la información que se modifique (A/CN.9/828, párr. 85) y que pueda rastreársela (*idem*, párr. 88). El artículo está en consonancia con la obligación general de preservar la integridad del documento transmisible electrónico que figura en el artículo 9 del proyecto de ley modelo (A/CN.9/WG.IV/WP.139/Add.1, párr. 23). Sin embargo, va más allá de esa obligación general, dado que la información que se ha modificado no solo quedará registrada sino que también será identificable y por lo tanto, reconocible.

34. El artículo 17 dispone que se utilizará un método fiable para distinguir la información que se modifique, pero no dispone qué método ha de emplearse para diferenciar las modificaciones ni la información enmendada, ya que ello podría imponer una carga adicional en lo que respecta a la gestión del documento transmisible electrónico (A/CN.9/828, párrs. 89 y 90). La fiabilidad del método se determinará con arreglo a la norma de fiabilidad general que figura en el artículo 11 (A/CN.9/863, párrs. 66 y 73).

35. Las palabras “o permita” tienen por objeto abarcar todos los casos en que el derecho sustantivo aplicable autorice la modificación del documento transferible electrónico, pero no obliga a modificarlo (A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, párr. 42).

Referencias a la labor preparatoria

A/CN.9/761, párrs. 45 a 49; A/CN.9/WG.IV/WP.118/Add.1, párrs. 1 a 5;
A/CN.9/WG.IV/WP.122, párrs. 36 a 39; A/CN.9/768, párrs. 93 a 97;
A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, párrs. 21 a 26; A/CN.9/797, párr. 101;
A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, párrs. 33 a 38; A/CN.9/804, párr. 86;
A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, párrs. 41 a 45; A/CN.9/828, párrs. 85 a 90;
A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, párrs. 39 a 43;
A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, párrs. 38 a 40; A/CN.9/863, párrs. 83 a 87;
A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, párrs. 34 a 35

“Proyecto de artículo 18. Sustitución de un documento o título transmisible emitido en papel por un documento transmisible electrónico

1. Un documento o título transmisible emitido en papel podrá sustituir un documento transmisible electrónico si se emplea un método que sea fiable a los efectos del cambio de soporte.
2. Para que el cambio de soporte surta efecto, deberán cumplirse los siguientes requisitos:
 - a) el documento transmisible electrónico deberá contener toda la información consignada en el documento o título transmisible emitido en papel; y
 - b) en el documento transmisible electrónico se insertará una nota que indique que se ha cambiado el soporte.
3. Al emitirse el documento transmisible electrónico de conformidad con los párrafos 1 y 2, se dejará sin efecto el documento o título transmisible emitido en papel, que perderá toda eficacia y validez.
4. Los cambios de soporte que se realicen con arreglo a los párrafos 1 y 2 no afectarán a los derechos y obligaciones de las partes.”

Observaciones

36. El artículo 18 se ha modificado para reflejar las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en su 53º período de sesiones (A/CN.9/869, párrs. 116 a 120). En consecuencia, el párrafo 1 se ha redactado en la voz activa. El párrafo 3 contiene ahora una referencia al párrafo 1, además de al párrafo 2, para aclarar que el

documento transmisible electrónico debe emitirse de conformidad con lo dispuesto en ambos párrafos.

37. El Grupo de Trabajo quizás quiera tener en cuenta que el documento o título transmisible emitido en papel puede invalidarse por suponerse erróneamente que el documento transmisible electrónico es válido. En ese caso, el Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar que se aplicaría el derecho sustantivo a la nueva emisión del documento o título transmisible en papel, o bien, si fuera posible, que se emitiría el documento transmisible electrónico de conformidad con el artículo 18.

38. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si las observaciones a los artículos 18 y 19 deberían combinarse, dado que la estructura de los dos artículos es similar.

Comentarios

39. Si la ley admite la utilización tanto de documentos y títulos transmisibles electrónicos emitidos en papel como de documentos transmisibles electrónicos, la necesidad de cambiar de soporte puede surgir durante el ciclo de vida de esos documentos o títulos. Permitir el cambio de soporte es fundamental para lograr una mayor aceptación y utilización de los documentos transmisibles electrónicos, especialmente cuando se utilizan a nivel transfronterizo, habida cuenta de los diferentes niveles de aceptación que tienen los medios electrónicos y la disponibilidad de esos soportes para que sean utilizados en los distintos Estados y círculos empresariales (A/CN.9/761, párr. 72).

40. Si bien los textos jurídicos modernos que se basan en la neutralidad del medio quizás reconozcan la posibilidad de que pueda cambiarse de soporte³, las leyes que se refieren exclusivamente a los documentos o títulos transmisibles electrónicos probablemente no prevean esta posibilidad. La finalidad de los artículos 18 y 19 del proyecto de ley modelo es cubrir esa laguna.

41. Los artículos 18 y 19 se refieren a una cuestión de fondo y con ellos se trata de satisfacer dos objetivos principales: permitir el cambio de soporte sin pérdida de información; y velar por que el documento o título transmisible emitido en papel no siga circulando (A/CN.9/828, párr. 95) para impedir la coexistencia de dos reclamaciones por el cumplimiento de la misma obligación y, en términos más generales, no afectar de ningún modo los derechos y las obligaciones de ninguna de las partes (A/CN.9/834, párr. 54).

42. En el artículo 18 se omite la referencia a conceptos jurídicos sustantivos como “emisor”, “parte obligada”, “tenedor” y “persona que ejerce el control” para que quede contemplada una variedad de sistemas utilizados en los distintos documentos o títulos transmisibles, lo que proporcionaría una flexibilidad que es necesaria para seguir la práctica empresarial (A/CN.9/834, párrs. 57 y 64 y A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, párr. 44).

43. El derecho sustantivo, que incluye el acuerdo entre las partes, determina quién debe prestar su consentimiento para que haya un cambio de medio (A/CN.9/834, párr. 62), y qué partes, de existir, deben ser notificadas de ese cambio.

³ Véase el artículo 17, de la Ley para Establecer un Marco Jurídico para la Tecnología de la Información, CQLR c C -1,1 (Quebec); véase también el artículo 10 de las Reglas de Rotterdam.

44. El párrafo 1 requiere que se utilice un método fiable para que se produzca un cambio de soporte. La fiabilidad del método se determinará con arreglo a la norma de fiabilidad general que figura en el artículo 11 (A/CN.9/863, párrs. 66 y 73).

45. La palabra “sustituir” en el párrafo 1 no se refiere a la nueva emisión, dado que la nueva emisión y el cambio de medio son conceptos distintos y el artículo 18 se refiere claramente a lo último (A/CN.9/869, párr. 116).

46. Los requisitos establecidos en los apartados a) y b) del párrafo 2 son concurrentes, pero no consecutivos. El sistema de gestión de los documentos transmisibles electrónicos determinará en la práctica el orden en que se apliquen. La consecuencia jurídica de no cumplir con cualquiera de esos requisitos es la invalidez del cambio de soporte y, por lo tanto, del documento transmisible electrónico (A/CN.9/834, párr. 58).

47. El párrafo 3 establece que, tras el cambio de soporte, el documento o título transmisible emitido en papel perderá toda su eficacia y validez, lo que es necesario para evitar una multiplicidad de reclamaciones tendientes a obtener el cumplimiento. La expresión “[a] partir de” indica que no debería mediar intervalo alguno entre la emisión del documento en el nuevo soporte y la cancelación del documento o instrumento sustituido (A/CN.9/828, párrs. 97 y 102).

48. Las palabras “se dejará sin efecto”, que preceden en el texto a la palabra “perderá”, muestran que el documento o instrumento transmisible emitido en papel no podría transferirse nuevamente una vez que cambiara de soporte. Esas palabras dejan suficiente flexibilidad respecto de la elección del método para que el documento o título transmisible emitido en papel quede sin efecto (A/CN.9/869, párr. 118).

49. Un documento o título transmisible emitido en papel podría cumplir otras funciones además de la transferibilidad, por ejemplo, constituir prueba de la existencia de un contrato para el transporte y la recepción de las mercancías o, en relación con los documentos o títulos transmisibles emitidos en papel, demostrar la cadena de endosos para interponer recursos. La capacidad para cumplir esas otras funciones puede continuar después de que el documento o título emitido en papel haya quedado sin efecto (A/CN.9/869, párr. 118).

50. El párrafo 3 se refiere a la emisión del documento transmisible electrónico de conformidad con los párrafos 1 y 2, para aclarar que el documento transmisible electrónico debe emitirse con arreglo a lo dispuesto en ambos párrafos (A/CN.9/869, párr. 119).

51. El párrafo 4 tiene por objeto aclarar, como precepto jurídico, que los derechos y obligaciones de las partes no se verán afectados por el cambio de soporte (A/CN.9/834, párr. 61). Aunque ya figura un principio general en el proyecto de ley modelo, se retuvo el párrafo porque desempeñaba una función declaratoria (A/CN.9/828, párrs. 101 y 102).

Referencias a la labor preparatoria

A/CN.9/761, párrs. 72 a 77;

A/CN.9/WG.IV/WP.122, párrs. 44 a 46; A/CN.9/768, párr. 101;

A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, párrs. 27 a 31; A/CN.9/797, párrs. 102 y 103;

A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, párrs. 40 a 47;

A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, párrs. 47 a 54; A/CN.9/828, párrs. 94 a 102;
 A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, párrs. 46 a 56; A/CN.9/834, párrs. 53 a 64;
 A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, párrs. 43 a 48;
 A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, párrs. 38 a 43; A/CN.9/869, párrs. 116 a 120

“Proyecto de artículo 19. Sustitución de un documento transmisible electrónico por un documento o título transmisible emitido en papel

1. Un documento o título transmisible emitido en papel podrá sustituir un documento transmisible electrónico si se emplea un método que sea fiable a los efectos del cambio de soporte.
2. Para que el cambio de soporte surta efecto, deberán cumplirse los siguientes requisitos:
 - a) el documento o título transmisible emitido en papel deberá contener toda la información consignada en el documento transmisible electrónico; y
 - b) en el documento o título transmisible emitido en papel se insertará una nota que indique que se ha cambiado el soporte.
3. Al emitirse el documento o título transmisible en papel de conformidad con los párrafos 1 y 2, se dejará sin efecto el documento transmisible electrónico, que perderá toda eficacia y validez.
4. Los cambios de soporte que se realicen con arreglo a los párrafos 1 y 2 no afectarán a los derechos y obligaciones de las partes.”

Observaciones

52. De conformidad con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 53º período de sesiones (A/CN.9/869, párrs. 121, y 116 a 120), el artículo 19 refleja los cambios convenidos para el artículo 18, dado que los dos artículos comparten la misma estructura.

53. En consecuencia, el párrafo 1 se ha redactado en la voz activa tomando como modelo el proyecto alternativo que figuraba en documento A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, párrafo 47. El párrafo 3 contiene ahora una referencia al párrafo 1, además de al párrafo 2, para aclarar que el documento o título transmisible en papel debe emitirse de conformidad con lo dispuesto en ambos párrafos.

54. Además, en el párrafo 3 figuran las palabras “se dejará sin efecto” antes de la palabra “perderá” a fin de reflejar que el documento transmisible electrónico no puede seguir circulando una vez que ha cambiado el soporte, lo que deja suficiente flexibilidad a quienes operan en el ámbito empresarial para elegir el método por el que queden sin efecto los documentos transmisibles electrónicos.

Comentarios

55. El artículo 19 establece que un documento transmisible electrónico puede ser sustituido por un documento o título transmisible emitido en papel. Un estudio de los usos comerciales indica que esa sustitución es más frecuente que el caso opuesto dado que es posible que una parte cuya participación no estaba prevista al momento de la creación del documento transmisible electrónico no desee o no pueda utilizar medios electrónicos (A/CN.9/WP.137/Add.1, párr. 44).

56. En la legislación de algunos países, un documento electrónico impreso en papel puede considerarse equivalente de un documento electrónico⁴. Con arreglo al artículo 19, la impresión en papel de un documento transmisible electrónico debe cumplir los requisitos establecidos en ese artículo para surtir efectos como documento o título transmisible emitido en papel que reemplaza al correspondiente documento transmisible electrónico.

57. En el artículo 19 se refleja el contenido del artículo 18 sobre la sustitución de un documento o título transmisible emitido en papel por un documento transmisible electrónico (A/CN.9/834, párr. 64). Por lo tanto, las observaciones que figuran en los párrafos 39 a 51 *supra* también se aplican, *mutatis mutandis*, al artículo 19.

Referencias a la labor preparatoria

A/CN.9/WG.IV/WP.122, párrs. 44 a 46; A/CN.9/768, párr. 101;
A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, párrs. 27 a 31; A/CN.9/797, párrs. 102 y 103;
A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, párrs. 40 a 47;
A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, párrs. 47 a 54; A/CN.9/828, párrs. 94 a 102;
A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, párrs. 46 a 56; A/CN.9/834, párrs. 53 a 64;
A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, párrs. 49 a 51;
A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, párrs. 44 a 47; A/CN.9/869, párrs. 121 y 122.

Terceros prestadores de servicios

58. Dependiendo del modelo elegido, los sistemas de gestión de documentos transmisibles electrónicos quizás requieran la utilización de servicios de terceros. El proyecto de ley modelo es neutral desde el punto de vista tecnológico y, por tanto, es compatible con todos los modelos. La referencia que se hace en el proyecto de ley modelo a los sistemas de gestión de documentos transmisibles electrónicos no implica que exista un administrador del sistema ni ninguna otra forma de control centralizado.

59. Los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico a veces han hecho referencia a la conducta de terceros prestadores de servicios. En particular, los artículos 9 y 10 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas proporcionan orientación sobre la evaluación del proceder de terceros prestadores de servicios y de la fiabilidad de esos servicios.

60. Sin embargo, el proyecto de ley modelo no regula esas cuestiones, que deberían regularse en legislación separada. Además, los cambios tecnológicos que se prevé sucedan y los usos comerciales hacen que sea recomendable adoptar un enfoque flexible al evaluar la conducta de los terceros prestadores de servicios. Por consiguiente, el proyecto de ley modelo da libertad de elección respecto de los terceros prestadores de servicios así como del tipo de servicios solicitados y su tecnología (A/CN.9/834, párr. 78).

⁴ Véase, por ejemplo, la Ley de Transacciones Electrónicas de 2007, de San Vicente y las Granadinas, artículo 11, párr. 2, que establece lo siguiente: “Cuando la ley exija o permita que se presente una copia certificada de un documento y este obre en formato electrónico, se considerará que se ha cumplido ese requisito si se presenta un ejemplar impreso del documento y se certifica que es reproducción fiel de este o de la información que contiene.”

61. En ese sentido, cabe señalar que la norma de fiabilidad general enunciada en el artículo 11 del proyecto de ley modelo y las disposiciones específicas, como el criterio para evaluar la integridad que figura en el artículo 9, párrafo 2, del proyecto de ley modelo proporcionan parámetros para evaluar la fiabilidad de los documentos transmisibles electrónicos y de su sistema de gestión. Es necesario que esos sistemas de gestión respeten esos criterios a fin de establecer empresas que sean viables desde una perspectiva comercial.

D. Reconocimiento transfronterizo de los documentos transmisibles electrónicos (artículo 20)

“Proyecto de artículo 20. No discriminación de los documentos transmisibles electrónicos extranjeros

1. No se negarán efectos jurídicos, validez ni exigibilidad de un documento transmisible electrónico por la sola razón de que se haya emitido o utilizado en el extranjero.
2. Nada de lo dispuesto en la presente Ley afectará a la aplicación a los documentos transmisibles electrónicos de las normas del derecho internacional privado que rigen los documentos o títulos transmisibles emitidos en papel”.

Observaciones

62. El artículo 20 refleja las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 53º período de sesiones (A/CN.9/869, párrs. 124 y 131). Por consiguiente, el párrafo 1 tiene por finalidad únicamente establecer una norma que disponga que no puede discriminarse a los documentos transmisibles electrónicos extranjeros (A/CN.9/869, párr. 128).

Comentarios

63. El artículo 20 tiene por finalidad eliminar los obstáculos al reconocimiento transfronterizo de los documentos transmisibles electrónicos que sean consecuencia de que esos documentos hayan sido emitidos o utilizados en el extranjero sin afectar a las normas de derecho internacional privado (A/CN.9/869, párrs. 125 y 129).

64. Desde el inicio se consideró necesario que existiera un régimen internacional para facilitar la utilización transfronteriza de los documentos transmisibles electrónicos, lo que fue reiterado durante el debate del proyecto de ley modelo (A/CN.9/761, párrs. 87 a 89; A/CN.9/863, párr. 77). En su 45º período de sesiones, la Comisión también destacó que existía esa necesidad (A/67/17, párr. 83).

65. Sin embargo, se expresaron distintas opiniones sobre la manera de lograr ese objetivo. Por un lado, no se deseaba desplazar las normas de derecho internacional privado existentes y se quería evitar la creación de un régimen dual con un conjunto de disposiciones especiales sobre conflictos de leyes para los documentos transmisibles electrónicos. Por otro lado, se reconoció la importancia de que los aspectos relativos a la utilización internacional de la ley modelo se trataran adecuadamente para que esta tuviera éxito y se expresó la voluntad de favorecer su aplicación transfronteriza con independencia de cuál fuera el número de Estados que la incorporaran a su derecho interno (A/CN.9/863, párrs. 77 a 82).

Párrafo 1

66. El párrafo 1 tiene por finalidad eliminar los obstáculos que se oponen al reconocimiento transfronterizo de un documento transmisible electrónico exclusivamente por su lugar de origen o por el hecho de ser electrónico. En otras palabras, el párrafo 1 tiene por objeto impedir que el lugar de origen o el lugar de utilización de un documento transmisible electrónico puedan considerarse por sí solos motivos para denegar la validez o eficacia de un documento transmisible electrónico. El artículo 12, párrafo 1, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas contiene una disposición similar.

67. Las palabras “emitido o utilizado” tienen por finalidad cubrir todos los hechos ocurridos durante el ciclo de vida de un documento transmisible electrónico. El artículo 13 del proyecto de ley modelo también puede ser pertinente en lo que respecta a determinar la ubicación del establecimiento.

68. El párrafo 1 no afecta al derecho sustantivo, incluido el derecho internacional privado (A/CN.9/869, párr. 125). Así, por ejemplo, el párrafo 1 no podría por sí mismo dar lugar al reconocimiento de un documento transmisible electrónico emitido en una jurisdicción que no reconociera la validez jurídica de los documentos transmisibles electrónicos (A/CN.869, párr. 125). Sin embargo, el párrafo 1 tampoco impide que un documento transmisible electrónico emitido o utilizado en una jurisdicción en la que no se permitiera la emisión ni utilización de documentos transmisibles electrónicos, pero que, por lo demás, cumpliera los requisitos exigidos por el derecho sustantivo aplicable, pueda ser reconocido en otra jurisdicción en cuyo derecho interno se hubiera adoptado la ley modelo (véase también A/CN.9/863, párr. 79).

69. La expresión “en el extranjero” se refiere a una jurisdicción que no es la que aprueba la ley modelo, y abarca también a las unidades territoriales diferentes en los Estados que comprenden más de una.

70. El párrafo 2 refleja el entendimiento de que el proyecto de ley modelo no debería desplazar las normas existentes de derecho internacional privado aplicables a los documentos o títulos transmisibles emitidos en papel (A/CN.9/768, párr. 111). La incorporación de disposiciones especiales daría lugar a un doble régimen de derecho internacional privado, lo que no es deseable (A/CN.9/869, párr. 78).

71. En el párrafo 2 se aplica el principio general que ya figura en el artículo 1, párrafo 2, del proyecto de ley modelo (A/CN.9/WG.IV/WP.139, párr. 17). En el párrafo se aclara que las normas de derecho internacional privado se consideran derecho sustantivo a los efectos de ese artículo (A/CN.9/869, párr. 129).

72. Se explicó que, dado que el párrafo 1 trataba únicamente de la no discriminación, mientras que el párrafo 2 se refería al derecho internacional privado, los dos párrafos se aplicaban a aspectos diferentes y no interferían entre sí.

Referencias a la labor preparatoria

A/67/17, párr. 83;
A/CN.9/WG.IV/WP.122, párrs. 60 a 62; A/CN.9/768, párr. 111;
A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, párrs. 45 a 47; A/CN.9/797, párr. 108;
A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, párrs. 62 a 66;
A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, párrs. 71 a 75;
A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, párrs. 79 a 83;
A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, párrs. 58 a 63; A/CN.9/863, párrs. 77 a 82;
A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, párrs. 52 a 63; A/CN.9/869, párrs. 124 a 131.
