

NACIONES UNIDAS
ASAMBLEA
GENERAL

REFERENCE AND TERMINOLOGY UNIT
please return to room



Distr. GENERAL
A/CN.9/221
17 mayo 1982
ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
15º período de sesiones
26 julio-6 agosto 1982

TRANSFERENCIAS DE FONDOS POR MEDIOS ELECTRONICOS

Informe del Secretario General

Indice

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1- 3	3
I. DESCRIPCION DE LOS SISTEMAS DE TRANSFERENCIAS DE FONDOS POR MEDIOS ELECTRONICOS	4-25	3
A. Transferencias de créditos	8-13	4
B. Cobros de débitos	14-21	6
C. Transmisión directa, relaciones entre corresponsales bancarios y cámaras de compensación	22-23	8
D. Liquidación	24-25	8
II. CUESTIONES JURIDICAS	26-81	9
A. Cuándo el pago se convierte en definitivo	28-48	9
1. Consideraciones generales	28-30	9
2. Aviso al banco destinatario de la transferencia	31-33	10
3. La decisión de que la liquidación ofrecida es aceptable	34	11
4. Asiento de crédito o aviso al adquirente	35	11
5. Disponibilidad de fondos para el adquirente	36	11
6. Cobros de débitos	37	12
7. Asiento antes de la confirmación	38-40	13
8. Criterios para determinar el momento en que un pago pasa a ser definitivo	41-43	13
9. Efecto sobre las transferencias efectuadas a través de cámaras de compensación	44-47	14
10. Conclusión	48	15

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
B. Responsabilidad por las pérdidas ocasionadas por errores en las órdenes de pago o demora en su cumplimiento	49-69	16
1. Factores determinantes de estas pérdidas.	50-55	16
a. Falta de uniformidad en los mensajes.	50-52	16
b. Reformulación de mensajes	53	17
c. Procedimientos no normalizados	54-55	17
2. Indole de la pérdida	56-62	18
a. Pérdida del principal	56-57	18
b. Pérdida de intereses	58-59	19
c. Alteraciones en los tipos de cambio .	60-61	19
d. Daños emergentes	62	20
3. Normalización y responsabilidad	63-64	20
4. Responsabilidad del banco por actos de terceros	65-68	21
5. Conclusión	69	22
C. Valor jurídico de los registros de computadoras	70-81	22
1. Antecedentes	70-71	22
2. Medidas internacionales adoptadas para facilitar el empleo de elaboración automática de datos	72-75	23
3. Medidas internacionales relativas al valor probatorio de los registros de computadoras	76-79	24
4. Conclusión	80-81	25
III. ACTIVIDADES FUTURAS	82-88	26
ANEXO I Consejo de Europa, Recomendación N° R (81) 20		
ANEXO II Comisión Estatal de Arbitraje de la URSS, La utilización de documentos preparados por computadoras como prueba en cuestiones de arbitraje		

INTRODUCCION

1. En su 11^o período de sesiones, la Comisión incluyó el tema de las transferencias electrónicas de fondos en su lista de prioridades. 1/ La Comisión, en su 12^o período de sesiones, reconociendo la complejidad de los aspectos técnicos de estos temas, pidió a la Secretaría que prosiguiera los trabajos preparatorios en el marco del Grupo de Estudio sobre Pagos Internacionales de la CNUDMI, órgano consultivo compuesto por representantes de instituciones bancarias y mercantiles. 2/
2. La Comisión, en su 13^o período de sesiones, pidió a la Secretaría que presentase en un futuro período de sesiones un informe sobre la marcha de los trabajos, de forma que pudiese dar directrices sobre el ámbito de futuros trabajos después de haber estudiado las conclusiones del Grupo de Estudio. 3/
3. El presente informe, del que la Secretaría preparó un borrador, fue examinado por el Grupo de Estudio en una reunión celebrada en La Haya del 26 al 28 de abril de 1982.

I. DESCRIPCION DE LOS SISTEMAS DE TRANSFERENCIAS DE FONDOS POR MEDIOS ELECTRONICOS

4. El elemento que caracteriza a las transferencias electrónicas de fondos es que la orden de pago transmitida a los bancos o que tiene lugar entre ellos se realiza de forma electrónica y no mediante transmisión física de una orden de pago basada en un documento. 4/ Esta sustitución de documentos por impulsos electrónicos se realiza con miras a lograr un aumento de la velocidad de transmisión de la orden de pago entre las partes en el pago así como para facilitar el manejo del número de esos mensajes, reduciendo así su costo.

1/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, Trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento N^o 17, (A/33/17), párrs. 48 y 67 c) ii) b). El tema fue objeto de examen en el Informe del Secretario General sobre el Programa de Trabajo de la Comisión (A/CN.9/149/Add.3).

2/ Ibid., Trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N^o 17, (A/34/17), párrs. 55 y 56.

3/ Ibid., Trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento N^o 17, (A/35/17), párr. 163.

4/ En el contexto de este informe, un "banco" es toda institución que proporciona un servicio de transferencia de fondos, tanto si se le denomina banco según el derecho aplicable o no. Además de instituciones financieras de capitalización, de ahorro y de otros tipos que pueden ofrecer esos servicios, el servicio postal realiza transferencias de fondos en muchos países. Véase Payment Systems in Eleven Developed Countries, (Basle, Bank for International Settlements, 1980).

5. Algunos sistemas de transferencias de fondos por medios electrónicos son completamente electrónicos desde que el banco de origen recibe los datos hasta que el banco receptor los elabora. Esos sistemas pueden ir acompañados del uso de redes de computadoras en línea, de sistemas de transferencias procesadas en lotes fuera de línea, o del intercambio físico de cintas magnéticas u otros dispositivos de memoria electrónicos. Los clientes del banco que dispongan del material necesario podrían gozar de autorización para dar sus órdenes de transferencia a su banco o para recibir datos de su banco de forma electrónica, ampliando la índole puramente electrónica de la transferencia más allá de las operaciones del banco.

6. No obstante, en la mayoría de los sistemas de transferencia de fondos por medios electrónicos que se utilizan en la actualidad las instrucciones recibidas por el banco transmisor de su cliente, así como los datos proporcionados por el banco receptor a su cliente se transmiten mediante documentos. En muchos casos, sólo el mensaje entre los bancos y el almacenamiento de los datos por los bancos se transmite electrónicamente.

7. En consecuencia, el término "transferencia de fondos por medios electrónicos" es equivalente al término "transferencia de fondos basada en documentos" en el sentido de que éste describe el medio de comunicación pero no los aspectos bancarios o jurídicos de la realización de un pago.

A. Transferencias de créditos

8. En una transferencia de crédito el transmitente da orden a su banco de que pague una determinada suma al adquirente. 5/ 6/ Si éste no tiene cuenta en el banco del transmitente, dicho banco da la orden al banco del adquirente de que pague este último. En algunos países las transferencias de créditos constituyen el principal medio de efectuar pagos que no sean en efectivo.

9. Una gran ventaja de las transferencias de créditos es que el banco del adquirente puede ejecutar la orden de pago sin preocuparse de la solvencia del transmitente. El banco del transmitente tiene la obligación de reembolsar al banco del adquirente por el pago. Toda duda surgida en cuanto a la solvencia del transmitente corresponde resolverla a su banco.

5/ En este informe, el término "transmitente" hace referencia a una persona que paga una suma de dinero con cargo a su cuenta en un banco. "Adquirente" hace referencia a la persona que recibe una suma de dinero que se le abona en su cuenta en un banco. El transmitente puede también pagar a su banco la suma en metálico mientras que el adquirente puede recibir la suma en efectivo de su banco.

6/ Con miras a exponer el tema de forma coherente, en este informe se considera que la transferencia de fondos la lleva a cabo el banco en nombre de un cliente no bancario si bien, de hecho, muchas transferencias internacionales de fondos por medios electrónicos las realizan los bancos por su propia cuenta o a cuenta de otros bancos.

10. Las transferencias de crédito están especialmente indicadas para el empleo de medios de comunicación electrónicos. En los casos normales ni el transmitente ni el adquirente tienen razón alguna para plantear objeciones al uso de medios electrónicos de transmisión por el banco. Dado que los títulos negociables no se utilizan en las transferencias de créditos, no surgen los problemas jurídicos que es preciso resolver para cobrar títulos negociables por medios electrónicos. 7/

11. Las transferencias de créditos por medios electrónicos se han utilizado ampliamente para realizar pagos internacionales durante más de cien años en forma de transferencias por cable. Las órdenes de pago por télex y los enlaces computadora a computadora no son más que versiones modernas de este antiguo dispositivo. 8/ Incluso en aquellos países en que la mayoría de las transferencias que se producen en el país entre bancos se llevan a cabo mediante el cobro de cheques, con frecuencia se utilizan las transferencias por telegrama y télex para efectuar pagos mercantiles. En algunos de esos países se han mejorado sustancialmente durante los últimos años las instalaciones de transferencia por télex y la mayoría de los pagos mercantiles de envergadura se realizan de ese modo. 9/

12. Un acontecimiento reciente ha sido el pago de obligaciones tales como salarios, pensiones y beneficios mensuales en concepto de seguridad social hecho en la cuenta bancaria del adquirente, un servicio que sólo ha sido posible prestar en virtud del número cada vez mayor de individuos que disponen de cuentas corrientes en bancos. 10/ Este tipo de transferencia de crédito se presta especialmente al uso de computadoras. Podría alentarse a los transmitentes de grandes cantidades que posean material compatible con el utilizado por el sistema bancario a que preparen ellos mismos las cintas magnéticas con los datos necesarios de pago para su utilización por el banco.

13. Un nuevo descubrimiento, que se encuentra aún en la fase experimental en diversos países, es el "banco doméstico". Con una terminal de computadora conectada a un aparato de televisión así como a una computadora central mediante líneas eléctricas o telefónicas, un individuo podrá transferir fondos desde su cuenta a la de otra persona con cuenta en el mismo banco o en otro diferente.

7/ Comparar con los párrs. 14 a 19 infra.

8/ La Sociedad de telecomunicaciones financieras interbancarias mundiales (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications S.A. - SWIFT) dispone de una red de conmutación de mensajes por computadora para diversos tipos de mensajes entre bancos.

9/ Véanse los informes de Francia y de los Estados Unidos en Payment Systems in Eleven Developed Countries, nota 4 supra.

10/ En algunos países, los salarios y sueldos por encima de un determinado mínimo deben ingresarse directamente en una cuenta bancaria.

B. Cobros de débitos

14. Cuando se realiza el cobro de una deuda, el adquirente da órdenes a su banco de que cobre una suma específica de dinero al transmitente. Puede adjuntar a su orden un título firmado por el transmitente, tal como un cheque o un título negociable pagadero en el banco del transmitente, donde se indique que ese banco debe pagar la suma y cargarla a la cuenta del transmitente. Existe también la posibilidad de que el adquirente adjunte a su orden una letra librada por él mismo pidiéndole al transmitente o a su banco que pague la suma indicada. Normalmente, el libramiento de una letra por el adquirente se hará con la autorización previa del transmitente, por ejemplo, en virtud de un contrato de ventas o de una carta de crédito que éste ha abierto en beneficio del adquirente.

15. Antes de que el banco transmitente pague al adquirente la suma indicada y debite la cuenta del transmitente, el banco necesitará haber recibido instrucciones específicas para hacerlo. El cheque o nota pagadero en el banco que han sido presentados al pago constituyen esa orden, así como la solicitud hecha por el transmitente a su banco de apertura de una carta de crédito en beneficio del adquirente. El banco del transmitente solicita a éste autorización para pagar otros cheques que no han sido librados en virtud de una carta de crédito, a no ser que esa autorización ya se haya otorgado de alguna otra forma. 11/

16. Dado que es el adquirente quien determina el cobro de fondos que se le deben, su banco -y cualquier otro banco de la cadena de cobro- tratará de cerciorarse de que todo cheque, letra o nota son auténticas y de que el transmitente dispone de suficiente dinero en su cuenta para pagar la suma que debe cobrarse. 12/ Esos problemas afectan a una gran parte de la legislación sobre cheques, letras, notas y otras formas de cobro de débitos.

17. El cobro de cheques, letras y títulos negociables no se presta también en sí a procedimientos de transferencia de fondos por medios electrónicos como ocurre con las transferencias de créditos. Según las leyes de muchos países, esos títulos pueden presentarse al librado o al librador, lo que lleva consigo el movimiento físico del documento desde el banco del adquirente al banco del transmitente, y tal vez al propio transmitente.

11/ En los intercambios comerciales entre los Estados miembros del Consejo de Asistencia Económica Mutua, el pago lo realiza el banco del comprador sin autorización previa del comprador una vez recibida la solicitud de pago del vendedor, junto con los documentos necesarios. El comprador tiene derecho, dentro de los catorce días siguientes a la fecha en que su banco recibió la factura del vendedor, a pedir la devolución de la totalidad o parte de la suma pagada si el pago realizado no se hizo en conformidad con el contrato. (Condiciones generales de entrega de mercaderías entre organizaciones de comercio exterior de países miembros del Consejo de Asistencia Económica Mutua - Condiciones generales de entrega, 1968/1979, artículos 49, 52-55).

12/ Para los fines de este examen, no se efectúa distinción entre un título que ha sido descontado por el banco y otro que ha sido recibido para el cobro.

18. En algunos países la legislación dispone que un cheque puede ser presentado a una cámara de compensación (clearinghouse) o puede ser retenido por el banco depositario original, es decir, el banco del adquirente. En ambos casos la información de pago pertinente puede transmitirse después al banco del transmitente por medios de comunicación eléctricos. 13/
19. Con miras a evitar los problemas que plantea el cobro de letras, problemas que surgen no sólo debido al régimen jurídico de los títulos negociables sino también a los impuestos del timbre y otras consideraciones, una proporción cada vez mayor de cobros de débitos en el comercio internacional llevan consigo una reclamación efectuada por el adquirente-vendedor sin que medie el uso de una letra. Esas reclamaciones pueden prestarse a su transmisión por medios electrónicos, siempre que no vayan acompañadas de documentos comerciales en forma de documentos. 14/ Se están haciendo pruebas en la actualidad para sustituir los documentos de transporte tradicionales por mensajes electrónicos. El problema institucional más difícil ha sido encontrar los medios de efectuar transacciones de letras de crédito y financiación bancaria, pero se han ofrecido diversas soluciones y es de esperar que en los próximos años esos procedimientos hayan pasado de la fase experimental a la operacional. 15/
20. Se ha fomentado también el cobro de débitos por medios electrónicos mediante determinados sistemas de tarjetas de crédito así como mediante la introducción de tarjetas de débitos para su uso en máquinas automáticas de contabilidad o en el punto de venta. Si bien en algunos sistemas de tarjetas de crédito se envía a su tenedor una copia del recibo del documento firmado por él, en otros sistemas de tarjetas de crédito el recibo del documento permanece en el primer punto de depósito y se envía por medios electrónicos la información necesaria de pago.
21. Además de los cobros de deudas debidos a transacciones específicas, como se ha descrito anteriormente, puede instituirse una "deuda directa" a favor de un adquirente con el que están endeudadas una gran cantidad de personas periódicamente. Las deudas directas se prestan en especial al proceso electrónico y los grandes clientes que dispongan de instalaciones propias de computadoras pueden preparar por sí mismos las cintas magnéticas para su introducción en el sistema.

13/ En Bélgica y Suecia el banco depositario retiene los cheques y los presenta al pago de forma electrónica. Véanse los informes de Bélgica y Suecia en Payment Systems in Eleven Developed Countries, nota 4 *supra*.

14/ En Francia, la letra pagadera a plazo es una forma tradicional de crédito del proveedor. El cobro de esas letras requiere gran trabajo y, en consecuencia, es muy costoso. Después de varios intentos para remediar la situación, se creó una nueva versión de la letra (lettre de change relevé) que puede adoptar la forma de documento o electrónica. No obstante, en ambos casos, la transmisión de la letra entre los bancos se efectúa electrónicamente. La letra original en forma de documento, en caso de que exista, queda en poder del banco del adquirente. Una descripción de los mecanismos y un examen de los problemas jurídicos planteados figura en la obra La lettre de change relevé, M. Vasseur, 28 Rev. tr. dr. com., 203 (1975). Véase también, Trib. com. de Roubaix, 2 julio 1980, D.S. 1980. Jur. 519, nota Y. Letartre.

15/ Por ejemplo, K. Grönfors, Cargo Key Receipt and Transport Document Replacement (Göteborg, 1979).

C. Transmisión directa, relaciones entre corresponsales bancarios y cámaras de compensación

22. Las órdenes de pago, ya sean transferencias de créditos o cobros de débitos y tanto si adoptan la forma de documento como si son electrónicos, pueden comunicarse entre el banco del transmitente y el del adquirente, mediante uno de tres procedimientos. El pago puede transmitirse directamente entre los dos bancos. Si los dos bancos no tienen una relación bancaria directa, el banco del transmitente puede enviar la orden de pago a un corresponsal bancario que tenga una relación bancaria directa con el banco del adquirente. Naturalmente, puede ocurrir que la orden de pago pase por las manos de dos o más corresponsales bancarios. Podría establecerse una cámara de compensación destinada a la transmisión de un elevado número de órdenes de pago entre bancos.

23. La transferencia internacional por cable o télex, que es la forma tradicional de transferencia de fondos por medios electrónicos, se lleva a cabo bien mediante transmisión directa entre los bancos interesados o a través de corresponsales bancarios. Las transferencias a través de la SWIFT se efectúan del mismo modo, como ocurre con muchas transferencias individualizadas de gran valor en los sistemas de pago nacionales por medios electrónicos. 16/

D. Liquidación

24. La liquidación entre bancos de transferencias de fondos por medios electrónicos se lleva a cabo del mismo modo que cuando se trata de transferencias de fondos basadas en documentos. En el caso de una transferencia de fondos individualizada, la liquidación se efectúa normalmente compensando débitos y créditos en las cuentas de los dos bancos respectivos, o en sus cuentas en el banco central o en un banco que sea un corresponsal bancario de ambos. En el caso de una cámara de compensación, sólo los débitos y créditos netos de los bancos debidos a la compensación o al final de las actividades diarias necesitan ser liquidados mediante débitos y créditos en las cuentas apropiadas.

25. Las normas relativas al momento de efectuar la liquidación en las transferencias de fondos por medios electrónicos no tienen por qué ser diferentes a las de las transferencias de fondos basadas en documentos. No obstante, el rápido aumento de las transferencias por medios electrónicos conduce a un incremento del volumen de transferencias. En consecuencia, el riesgo de un banco que ha efectuado pagos a petición de otro pero que no ha recibido compensación por esos pagos puede ser peligrosamente elevado. 17/ Como resultado, la introducción de transferencias de fondos por medios electrónicos ha aumentado las presiones para que se efectúe una compensación rápida. Al mismo tiempo, la disponibilidad de computadoras ha facilitado las liquidaciones en el mismo día e incluso, en algunos casos, el pago y liquidación simultánea.

16/ En este contexto, un banco central que dispone de un servicio de transferencias por telegrama, con arreglo al cual se debita la cuenta bancaria del transmitente en el banco central en cada transacción y se acredita la cuenta bancaria del adquirente, funciona como un corresponsal bancario del banco del transmitente y del banco del adquirente.

17/ Antes del cambio de la liquidación al día siguiente por la liquidación efectuada el mismo día, que tuvo lugar el 1º de octubre de 1981, se estimaba que los once bancos liquidadores principales del Sistema de cámaras de compensación de pagos interbancarios de Nueva York, conocido por la sigla CHIPS, tenía un promedio de 14.000 a 28.000 millones de dólares de los EE.UU. de riesgo crediticio en el transcurso de un día a otro. International Herald Tribune, 24 de septiembre de 1981, pág. 11.

II. CUESTIONES JURIDICAS

26. Las transferencias de fondos por medios electrónicos plantean tres tipos de cuestiones jurídicas: las relacionadas con el proceso de pago, las relacionadas con la índole electrónica de la comunicación y el mantenimiento de registros, y las relacionadas con la estructura institucional dentro de la que funcionan los sistemas de transferencia de fondos por medios electrónicos. Los sistemas nacionales de transferencia de fondos por medios electrónicos deben encargarse de todos estos problemas, ya sea de una manera explícita o implícita.

27. Estas cuestiones jurídicas también surgen respecto a las transferencias internacionales de fondos por medios electrónicos. Muchas de ellas están tan estrechamente integradas en las transferencias nacionales de fondos que no sería factible considerarlas por separado. Sin embargo, varias cuestiones jurídicas pueden ser de interés especial en el contexto de transferencias internacionales de fondos. Entre éstas se encuentran: A. cuando el pago se convierte en definitivo y las consecuencias se relacionan con el finiquito del pago, 18/ B. la responsabilidad por pérdidas causadas por instrucciones de pago demoradas o incorrectas, y C. el valor probatorio de registros de pago mantenidos en forma electrónica.

A. Cuándo el pago se convierte en definitivo

1. Consideraciones generales

28. Pocos sistemas jurídicos tienen normas reglamentarias que especifiquen los casos en que el pago de una transferencia de fondos se convierte en definitivo y las consecuencias de convertirse en definitivo. 19/ En la mayoría de los casos, estas normas formales se encuentran en acuerdos interbancarios, reglamentos de cámaras de compensaciones y condiciones generales de bancos. 20/ Sin embargo, estas fuentes sólo rigen algunas de las posibles contingencias.

18/ La decisión de si el pago de ciertas transferencias internacionales de fondos por medios electrónicos se había convertido en definitivo fue el elemento determinante en litigios en el Reino Unido y los Estados Unidos después de la insolvencia del Herstatt Bank en 1974. Momm v. Barclays Bank International Ltd., [1976] 3 All E.R. 588 (Q.B.); Delbrueck and Co. v. Manufacturers Hanover Trust Co., 464 F. Supp. 989 (S.D.N.Y. 1979), aff'd 609 F. 2d 1047 (2d Cir. 1979).

19/ Este informe examina los casos en que el pago de la transferencia de fondos se convierte en definitivo, y no cuando tiene lugar el pago de la obligación fundamental. Aunque los dos conceptos pudieran estar relacionados, se podrían aplicar criterios diferentes a cada uno de ellos.

20/ En un cuestionario enviado por el Grupo de Estudio a bancos centrales en el primer semestre de 1980 se preguntó sobre las leyes o acuerdos que determinaban cuándo el pago era definitivo. Austria, el Canadá, Kuwait, Noruega, Nueva Zelanda, los Países Bajos y el Reino Unido respondieron que no tenían ningún acuerdo o ley al respecto. Alemania, República Federal de, Australia, Francia y Portugal se refirieron a varios acuerdos interbancarios que se encargaban de aspectos del problema. Los Estados Unidos se refirieron al reglamento que rige el sistema de transferencias por telégrafo a cargo del Sistema de la Reserva Federal. Checoslovaquia citó una disposición de su Código de Economía.

29. Es complejo el concepto de pago en transferencias interbancarias de fondos. No existe ningún acto solo del que se pueda decir con seguridad que sea un acto de pago. En su lugar, el pago se hace por un proceso que tiene lugar durante un cierto período. Aunque este proceso comprende ciertos procedimientos básicos que se deben seguir en todas las transferencias de fondos, los mecanismos mismos pueden diferir de un país a otro, de un banco a otro y, dentro de un mismo banco, pueden diferir según los tipos de transferencia de que se trate.

30. A causa de esto, se han seleccionado distintos momentos precisos en varios contextos como los tiempos en que el pago se convierte en definitivo. En los párrafos siguientes se describen algunas de las posibilidades más importantes en el contexto de las transferencias de crédito.

2. Aviso al banco destinatario de la transferencia

31. El momento primero en el que se podría decir que el pago tiene lugar en las transferencias interbancarias de crédito es el momento en que se envía el aviso al banco destinatario. Así se hace en los Estados Unidos en las transferencias de crédito a través del Sistema de la Reserva Federal. La Reserva Federal dispone de un servicio de transferencia de crédito de gran velocidad mediante el cual los bancos pueden transmitir fondos a otros bancos en los Estados Unidos. El servicio lo usan los bancos tanto para transmitir fondos para su propia cuenta como para realizar transferencias por cuenta de sus clientes. Sin embargo, desde el punto de vista de la Reserva Federal y de los reglamentos que administran el sistema, las únicas partes de la transferencia son los bancos a que atañe. 21/ El pago se realiza acreditando la cuenta del banco adquirente y poniendo en débito la cuenta del banco transmitente en el Banco de la Reserva Federal.

32. El reglamento que rige estas transferencias establece que el pago es definitivo para los dos bancos y está disponible para uso inmediato después del envío de un aviso de la transferencia al banco adquirente. 22/ Cuando el banco adquirente es el destinatario final, es decir, cuando no tiene algún cliente para cuya cuenta la transferencia haya sido hecha, la regla es completa. El reglamento no indica si el pago es también definitivo en ese momento con respecto al pago por parte del banco destinatario al adquirente o entre el transmitente y el adquirente.

33. Sin embargo, en un caso como éste, en que el banco adquirente haya recibido un crédito irrevocable del banco central en el momento o antes de que la orden de transferencia haya sido enviada al mismo y el crédito esté disponible para uso inmediato por el banco adquirente, hasta sería razonable considerar en ese momento el pago como definitivo también con respecto al adquirente. 23/ En este caso, y a diferencia de los que se examinan infra, la conclusión del proceso por el que la cantidad transferida se acreditó en la cuenta del adquirente sería un acto mecánico sin significación jurídica.

21/ "'Transmitente' significa un banco miembro...". Código 12 de los Reglamentos Federales § 210.26 g).

22/ Ibid., § 210.36.

23/ Los reglamentos también disponen que el banco destinatario debe "Abonar inmediatamente en cuenta del beneficiario o, de lo contrario, poner la cantidad a disposición del beneficiario." Ibid., § 210.30 b) 1).

3. La decisión de que la liquidación ofrecida es aceptable

34. Sería menos aceptable considerar el pago como definitivo en cuanto al banco adquirente después de enviarle a éste la orden de transferencia si la liquidación de la transferencia fuera por otro medio que un crédito irrevocable con el banco central, disponible para uso inmediato. En estos casos, quizá el momento primero en el que se pueda considerar el pago como definitivo sea cuando el banco adquirente decida que los procedimientos de liquidación propuestos por el banco transmitente son aceptables. En los casos de grandes transferencias individuales, se podría tomar esta decisión e indicarla mediante un acto objetivo de un funcionario del banco adquirente.

4. Asiento de crédito o aviso al adquirente

35. En los casos de transferencias de rutina no se toma esta decisión de una manera consciente y el primer acto objetivo que se puede esperar que se produzca es el asiento del crédito en la cuenta del adquirente. Este acto objetivo es considerado en muchos sistemas jurídicos como el acto de pago. ^{24/} En varios otros sistemas jurídicos se considera que sólo tiene lugar el pago cuando el banco destinatario ha enviado un aviso de la transferencia de crédito al adquirente. Debe observarse que esto es una aplicación del mismo enfoque examinado anteriormente respecto al pago al banco destinatario en el Sistema de la Reserva Federal de los Estados Unidos.

5. Disponibilidad de fondos para el adquirente

36. Debido a que la pertinencia del pago al adquirente es que tiene acceso a los fondos, debe considerarse el pago como definitivo en el momento en que adquiere un derecho incondicional para disponer de los fondos. En muchos sistemas de transferencia de fondos, la liquidación entre los bancos se realiza de una manera rutinaria, un día, dos o hasta más después de que el banco destinatario ha recibido la orden de pago. ^{25/} En estos casos, sería normal que el banco destinatario restringiera la disponibilidad de esos fondos a la disposición del adquirente hasta que el mismo banco haya recibido la

^{24/} En el cuestionario enviado por el Grupo de Estudio a bancos centrales en el primer semestre de 1980, se preguntó sobre los casos en que el pago se convertía en definitivo. Varios bancos indicaron que la respuesta no podía ser clara. Otros indicaron que "normalmente" tenía lugar en un momento específico. La mayoría de los bancos declararon en sus respuestas que realizaban el pago de transferencia de crédito cuando el crédito se asentaba en la cuenta del adquirente. Un banco respondió que "probablemente se convierte en definitivo cuando el dinero pasa entre los bancos pertinentes en liquidación de la transacción."

^{25/} Según las normas SWIFT., la "fecha de pago" en la que el banco transmitente pide al banco destinatario que "abone en cuenta o pague al cliente beneficiario ... no deberá ser anterior a la fecha de valor" en la que la cantidad de la transferencia está a disposición del banco destinatario.

liquidación, aun cuando el banco destinatario no tuviera motivo para considerar al banco transmitente como riesgo crediticio. 26/ Por tanto, sería un asunto de la decisión interna del banco destinatario asentar el crédito con la fecha de valor en que se espera la liquidación o aplazar el asiento del crédito hasta que se reciba la liquidación.

6. Cobros de débitos

37. Existe un conjunto similar de posibilidades sobre el tiempo de pago de cheques, letras de cambio y otros documentos de cobranza de débitos. Sin embargo, cuando tiene lugar el cobro de un débito, es el banco transmitente el que realiza los actos pertinentes que constituyen el pago del título, y no el banco destinatario, como en la transferencia de créditos. El banco transferente recibe el título y lo examina para comprobar su autenticidad supuesta. 27/ Se comprueban los archivos para ver si se autoriza el pago, se examina la cuenta para determinar si tiene un saldo acreedor que cubra el título o si se ha autorizado un límite de crédito y la cantidad del título se carga en la cuenta del transmitente. Igual que se indicó respecto a la transferencia de crédito, el momento en el que el pago del título de débito es definitivo puede ser el momento en que el banco transmitente finalice las verificaciones necesarias y decida pagar mediante el cargo en la cuenta del transmitente o el momento en que asiente el débito en esa cuenta. Como se indica infra, el pago del título de débito puede convertirse también en definitivo después de que el débito haya sido asentado en la cuenta del transmitente.

26/ En The "Chikuma", /1981/ 1 Lloyd's Rep. 371 (H.L.), un banco corresponsal facilitó los fondos cuatro días después de que envió por télex las órdenes de pago al banco destinatario. El efecto de retener la liquidación durante cuatro días "parece ... producir una situación, conforme a las leyes y prácticas bancarias italianas que, a los ojos de un banquero o abogado inglés, presenta algunas características sorprendentemente extrañas". Ibid., en el 374. La Cámara de los Lores, al aplicar el derecho inglés, sostuvo que, según las condiciones particulares del contrato, el pago entre las partes no tenía lugar hasta que el banco destinatario recibiera la liquidación. Como resultado de un pago tardío, se rescindió el contrato de flete de un barco con una pérdida para el fletador noruego, según se expresó, de más de tres millones de dólares de EE.UU.

27/ En vez de examinar la supuesta autenticidad de la orden o la autorización de pago en los archivos, en muchos sistemas de cobro de débitos, el banco transmitente confía en un acuerdo del banco destinatario de indemnizar al banco transmitente si el título no es auténtico o si el pago no ha sido autorizado por el transmitente.

7. Asiento antes de la confirmación

38. Hasta ahora se han presentado en el orden cronológico normal los actos que se pueden considerar que constituyen pagos de transferencias de crédito y títulos u órdenes de cobro de débitos. Sin embargo, en algunos países es un procedimiento bancario normal que las órdenes de ingreso, sean transferencias de créditos o cobros de débitos, se asienten en las cuentas pertinentes antes de que se haga alguna comprobación de la orden misma, o de la cuenta en que se cargue en caso de un cobro de débito o de los procedimientos de liquidación en el caso de transferencias de crédito. En estos países, puede suceder que las operaciones de contabilidad de las actividades del día se completen durante la noche. En la mañana siguiente se señalan a la atención de la gerencia del banco las órdenes problemáticas. Si se decide no pagar una orden, se anulan entonces los correspondientes asientos de contabilidad. 28/

39. Este procedimiento tiene una gran significación respecto a los cobros de débitos en los que, una vez realizado el asiento, se encuentra que el débito no había sido autorizado previamente por el transmitente o que se había retirado la autorización a tiempo, que el transmitente carecía de crédito suficiente en su cuenta para pagar la orden o que ésta no era pagadera por alguna otra razón. Sin embargo, en los casos en que el banco ha instituido esta costumbre en su contabilidad para los cobros de débitos, quizá también encuentre conveniente usarla para las transferencias de crédito. Sólo después de que el banco destinatario haya asentado el crédito en la cuenta del adquirente decidiría si la liquidación de la transferencia ofrecida por el banco transmitente era adecuada. Cuando el banco destinatario no tuviera la certeza de que recibiría la liquidación del banco transmitente, podría anular la anotación del crédito en la cuenta del destinatario y devolver la orden de pago al banco transferente.

40. En los países donde se admite este procedimiento de contabilidad, el reglamento sobre pago debe proporcionar una justificación jurídica para que el banco cancele las anotaciones de contabilidad que no habría hecho si hubiera seguido el orden cronológico normal. Una manera para alcanzar este resultado es considerar el pago como sólo hecho cuando el banco destinatario no decida cancelar las anotaciones de contabilidad que de otra manera habrían constituido un pago. Esto se podría expresar como el pago de un cierto tiempo previamente determinado a cuyo término no se hayan cancelado las anotaciones de contabilidad. Por ejemplo, se podría considerar el pago como hecho en la medianoche del día después del recibo de la orden si los asientos de contabilidad no se han cancelado en ese tiempo.

8. Criterios para determinar el momento en que un pago pasa a ser definitivo

41. La presente discusión sobre el momento apropiado para considerar un pago como definitivo sugiere que el factor más importante que se ha de considerar es la decisión adoptada por el banco destinatario, en las transferencias de créditos, o por el banco transmitente, en los cobros de deudas, de que la orden de pago es auténtica, el pago está autorizado y el banco será

28/ Esta práctica está ampliamente extendida en los Estados Unidos. Véase Uniform Commercial Code, S. 4-301, Official Comment N° 1. Para una descripción de la práctica en Nueva Zelanda, véase A. Tyree, Electronic Funds Transfer in New Zealand, 8 N.Z. Univ. L.R. 139 (1978).

reembolsado por el pago. Se ha señalado la gran diversidad de momentos a que puede dar lugar la aplicación de un tal criterio, según cuales sean los procedimientos de liquidación propuestos y los procedimientos de contabilidad habituales de los bancos. Sin embargo, de conformidad con este criterio, convendría demorar el reconocimiento jurídico de que el pago ha tenido lugar hasta que se haya minimizado el riesgo de que el banco que ha de efectuar el pago no vaya a ser reembolsado.

42. Por otra parte, esa mayor demora tendría por corolario que quedarían igualmente en suspenso todos los demás efectos del pago. Los fondos seguirían perteneciendo al transmitente y no al adquirente y podrían ser objeto de embargo judicial por parte de los acreedores del transmitente hasta ese momento posterior. Subsistiría cualquier derecho que el transmitente pueda tener a rescindir la orden hasta que el pago sea definitivo. Cabría considerar como no cumplida la obligación contractual subyacente en tanto que el pago de la transferencia de fondos no se haya efectuado conforme a lo aquí indicado.

43. Tales consideraciones pudieran aconsejar la adopción de otro criterio, a saber, que el pago de la transferencia de fondos sea tenido, para todos sus efectos, como definitivo en algún momento anterior, pero con la salvaguardia de que si el banco del adquirente no recibe compensación por el pago efectuado dentro de un determinado plazo, ese banco podrá revocar ese pago cargando esa suma en la cuenta del adquirente y devolviendo la orden de pago al banco del transmitente.

9. Efecto sobre las transferencias efectuadas a través de cámaras de compensación

44. La necesidad de una reglamentación clara del efecto de la falta de pago por el banco transmitente de una orden de pago "abonada" al adquirente por su banco se hace más palpable cuando se trata de transferencias efectuadas a través de una cámara de compensación en la que la liquidación del saldo deudor neto o del saldo acreedor neto de cada uno de los bancos participantes se haga periódicamente, por ejemplo al final del día, y no tras cada distribución de las órdenes de pago.

45. Si un banco no puede pagar su saldo deudor neto, lo normal es que ese banco sea insolvente, pero dado que su falta de pago se refiere a un saldo deudor neto no cabe atribuirle a ninguna orden de pago concreta presentada al banco insolvente o recibida de él. Ningún banco destinatario de una orden de pago está en condiciones de saber al recibir la orden a través de una cámara de compensación si uno cualquiera de los bancos participantes va a terminar el día con un saldo deudor neto o con un saldo acreedor neto y cuál será la magnitud de ese saldo. Por ello, no puede protegerse negándose a recibir o dar curso a la orden como lo podría hacer si la orden de transferencia se hubiese recibido directamente por télex o por otro conducto similar. 29/

29/ Este problema no se plantea en una cámara de compensación que exija para dar por ultimada cada operación de distribución de las órdenes de pago que se hayan liquidado todos los saldos deudores resultantes de esas órdenes mediante aportaciones en efectivo o anotaciones inmediatas en el haber sobre los libros del banco central. Los inconvenientes a que puede dar lugar este procedimiento no serán objeto de estudio en el presente informe.

46. Existen diversos procedimientos para imputar estas pérdidas. Cabría, por ejemplo, anular todas las transacciones habidas con el banco insolvente, borrándolas del registro del día y devolviendo las órdenes respectivas al banco o bancos que las hayan cursado. 30/ Se establecerían, seguidamente, los nuevos balances netos entre los restantes participantes en la cámara de compensación.

47. Este procedimiento indicaría, al parecer, que el pago entre bancos no se considera como definitivo hasta que se haya ultimado la liquidación o que pese a considerarse ese pago como definitivo cabría, sin embargo, revocarlo si uno de los bancos incurriese en falta de pago en la cámara de compensación. La anulación de las transacciones de ese día entre el banco insolvente y los demás bancos de la cámara de compensación podría tener el efecto de anular esas transacciones tanto respecto a los clientes del banco insolvente como respecto a los clientes de todos los demás bancos de la cámara de compensación que recibieron o transmitieron esas órdenes de pago en ese día.

10. Conclusión

48. Las normas relativas al momento en que ha de considerarse el pago como definitivo no son claras. Son pocas las disposiciones de rango legislativo y los diversos acuerdos interbancarios existentes hacen únicamente referencia a aspectos limitados del problema. No existen normas convencionales al respecto en materia de pagos internacionales.

30/ El Artículo 13 del reglamento interno, de 29 de junio de 1977, de la cámara de compensación automática (computadora de compensación) que funciona en el Banco de Francia estipula que:

"Si, por cualquier razón, la cuenta corriente en el Banco de Francia de un participante afectado de un saldo deudor no contiene fondos suficientes para compensar dicho saldo al cierre de las operaciones, y si dicho participante no aporta la cobertura, el Banco de Francia informará a los demás participantes, a ser posible, ese mismo día y, en todo caso, con anterioridad a las 11.30 horas del día siguiente.

"Los participantes deberán entonces considerar como nulas y no habidas todas las operaciones con destino al establecimiento que haya incurrido en falta de pagos (y a sus subparticipantes) o procedentes del mismo (y de sus subparticipantes).

"A la luz de los datos que obren en su poder el Banco de Francia establecerá los nuevos saldos netos y enviará a los participantes un estado de cuentas rectificado."

Puede compararse este reglamento con el reglamento del CHIPS examinado por H. Lingl, en Risk Allocation in International Inter-bank Electronic Fund Transfers: CHIPS and SWIFT, 22 Harv. Int. L.J. 621, págs. 643-648 (1981).

B. Responsabilidad por las pérdidas ocasionadas por errores en las órdenes de pago o demora en su cumplimiento

49. Tanto los clientes como sus bancos pueden sufrir pérdidas atribuibles a que la transferencia de fondos no se haya efectuado como estaba previsto. La propia índole de las transferencias de fondos por medios electrónicos ha introducido varios elementos nuevos en este problema que no se dan en las transferencias de fondos de base documental o que tienen menor trascendencia para este tipo de transferencias.

1. Factores determinantes de estas pérdidas

a. Falta de uniformidad en los mensajes

50. A diferencia de las transferencias de fondos de base documental para las que se utilizan formatos bastante similares entre sí, no existe ningún formato normalizado reconocido para los mensajes de transferencia de fondos por medios electrónicos. Cada mensaje expedido por cable o por télex es objeto de formulación individual con aquellos datos que el expedidor juzga de interés. 31/ Esta falta de directrices generales aumenta la posibilidad de que pueda haber errores en la composición del mensaje por el expedidor y de que pueda haber errores en su comprensión por parte del destinatario.

51. Los mensajes sin estructurar no se prestan a ser procesados en computadoras. Se han creado por ello, formatos normalizados para los mensajes a fin de facilitar el funcionamiento de los sistemas electrónicos para la transferencia de fondos con empleo de computadoras. Una vez adoptado un formato, su empleo se hace obligatorio dentro de cada sistema.

52. Cada uno de estos sistemas de procesamiento por computadora ha diseñado sus propios formatos para su utilización en el sistema. Cuando un banco recibe a través de una red internacional, una orden de transferencia de fondos que ha de ser cursada a través de una red interna, o a la inversa, dicho banco deberá efectuar la conversión del mensaje del formato utilizado en el primer sistema al formato utilizado en el segundo. La utilización de programas de interconexión, que efectúan la conversión de modo automático, sólo será posible cuando ambos formatos presenten un mensaje de contenido equivalente, lo que no siempre sucede. 32/ Por ello, mientras que no se hayan normalizado

31/ Con fecha de 31 de diciembre de 1981, el Comité Técnico Bancario de la Organización Internacional de Normalización ha preparado un borrador de proyecto sobre formatos normalizados para los mensajes por télex relativos a pagos interbancarios.

32/ CHIPS Administrative Procedure N° 6 da instrucciones para una interconexión CHIPS/SWIFT o SWIFT/CHIPS. A. Cacchioli, Vicepresidente del Chase Manhattan Bank, describe el método utilizado por este gran banco americano para efectuar esta interconexión en Our Solution - High Volume Users, págs. 112-113 de SWIFT International Banking Operations Seminar 1980 (SIBOS'80). Véase una crítica de la conversión automática entre los mensajes SWIFT y CHIPS, de I. Silfvast, Director principal, Banco de Helsinki, en The Impact on European Banks of the Differences in the Banking Practice Concerning International Transfers in the U.S.A. aparecido en SIBOS'81, pág. 125, que dice: "al no ser compatibles los formatos de la SWIFT y de la CHIPS, el mensaje sale mutilado." SWIFT y CHIPS.

los formatos utilizados tanto en las transferencias de fondos internacionales como en las transferencias nacionales, seguirán recibiendo los mensajes de transferencia de fondos por medios electrónicos en formatos destinados a ser leídos por un operario encargado de retectarlos para su introducción en otros sistemas o redes de transferencia.

b. Reformulación de mensajes

53. La operación de retectar el mensaje de transferencia lleva inherente la posibilidad de que se introduzca un error, posibilidad a la que no puede sustraerse ninguna transferencia de fondos efectuada por medios electrónicos. A diferencia de las transferencias de base documental en las que suele ser posible expedir el formulario original, llenado por el cliente, a través de la red bancaria, excluyendo así toda posibilidad de que la orden de pago sea alterada por otros medios que los fraudulentos, el mensaje de transferencia de fondos por medios electrónicos ha de ser reformulado en cada uno de los puntos en los que se haya de procesar el mensaje. La orden de pago que el banco recibe por escrito se transforma en un mensaje electrónico que se reproducirá de nuevo por escrito en el punto de recepción. Las transferencias por télex a través de un corresponsal bancario obligan al corresponsal bancario a emitir un nuevo mensaje con algunos datos diferentes. Los mensajes enviados a través de redes con conmutación por paquetes o lotes son desglosados en segmentos de longitud uniforme que se envían por circuitos separados y se recomponen de nuevo en el lugar de destino. Las órdenes de transferencia presentadas en forma de cintas magnéticas a una cámara de compensación automática son clasificadas y registradas sobre nuevas cintas antes de ser expedidas al banco destinatario. Cada operación entraña la posibilidad de que se introduzca inconscientemente alguna alteración en el contenido de la orden de pago por algún error humano, defectos de programación o avería o defecto del equipo. Sin embargo, se pueden detectar estos errores, impidiendo su paso por el sistema, si se establecen los controles necesarios tanto en el sistema como en las operaciones de cada banco y si se aplican con rigor esos controles.

c. Procedimientos no normalizados

54. Las transferencias de fondos internacionales, tanto por medios documentales como electrónicos, son para los bancos más difíciles de tramitar sin error que las transferencias internas por la falta de acuerdos internacionales sobre procedimientos adecuados. Por ello, ha de leerse con sumo cuidado cada mensaje de transferencia para cerciorarse de cuál es el procedimiento utilizado por el banco transferente. Ese mensaje puede resultar oscuro, sobre todo si está redactado en un lenguaje cablegráfico sin estructurar. 33/

55. Esta confusión puede verse acrecentada cuando las prácticas bancarias del país receptor difieren de las del país expedidor. Las previsiones sobre la fecha en que los fondos vayan a estar disponibles pueden resultar incorrectas por razón de una práctica local que permita al corresponsal bancario retrasar

33/ Véanse los ejemplos mencionados por I. Silfvast, ibid., y por R. Polq, Director, Departamento de Transferencias Monetarias Internacionales, Banca Commerciale Italiana, The quality of Today's International Transfers, ibid., pág. 117

el pago varios días, reteniendo así los fondos. 34/ Puede suceder también que el envío a lugares remotos se efectúe por correo o por cheque pese a haberse solicitado en la orden internacional de pago que se dé a éste la máxima prioridad. 35/

2. Indole de la pérdida

a. Pérdida del principal

56. Cuando una transferencia de fondos por medios electrónicos es anotada en una cuenta indebida o en la cuenta debida pero por una suma incorrecta o por partida doble, el transmitente está expuesto a perder el principal de esa operación de transferencia defectuosa. Por lo general, podrá rectificarse el error efectuando una anotación en el pasivo de la cuenta del adquirente indebido y la correspondiente anotación en el activo en la cuenta ya sea del transmitente o del adquirente debido, según proceda. El banco del adquirente puede estar autorizado para efectuar una anotación en el pasivo de la cuenta del adquirente indebido sin necesidad de su previo consentimiento. 36/ El problema de la imputación de las pérdidas se plantea únicamente cuando no se puede recuperar la suma abonada al adquirente indebido.

57. El fraude es probablemente el factor más importante de las pérdidas del principal ocurridas en las transferencias de fondos por medios electrónicos. En todos los grandes sistemas para la transferencia de fondos por medios electrónicos se adoptan precauciones contra el fraude que van desde la utilización de números de identificación personales en las tarjetas de adeudo de un dispensador automático de fondos hasta el empleo de procedimientos de verificación (test keys) y sistemas de claves para las transferencias interbancarias de fondos por medios electrónicos. 37/ El grado de seguridad que reportan estos procedimientos depende, en cierta medida, del esfuerzo y del dinero que se invierta en ellos.

34/ Véase The "Chikuma", nota 26 supra. El Tribunal de Apelación dictaminó que el corresponsal bancario obtuvo un beneficio de entre 70 y 100 dólares por concepto de intereses al efectuar el pago de una suma de 68.863 dólares con cuatro días de demora.

35/ Véase I. Silfvast, nota 32 supra, pág. 126.

36/ En la República Federal de Alemania, en el párrafo 3 del artículo 4 de las Condiciones Comerciales Generales de los Bancos se dispone que "Cuando las anotaciones en el activo sean imputables a error administrativo o a alguna otra razón, sin que haya mediado la orden de pago correspondiente, bastará que el banco las rectifique mediante simple anotación en el pasivo". Esta norma contrasta con las reglamentaciones que se aplican a las transferencias de créditos en los Estados Unidos efectuadas a través del Sistema de Reserva Federal, que estipulan que en caso de error el Banco de Reserva Federal podrá pedir al adquirente que devuelva los fondos. 12 Code of Federal Regulations párr. 210.35 b).

37/ Véase Security and Reliability in Electronic Systems for Payments, (Basle, Bank for International Settlements, Revised ed. 1978).

b. Pérdida de intereses

58. Si bien hace unos veinte años apenas se reclamaban intereses por razón de la demora en el pago, actualmente se presentan a diario reclamaciones de esta índole. En la actualidad, los intereses son elevados. Las transferencias importantes de fondos no se hacen hoy con tanta frecuencia mediante el envío material de los documentos, con su característica lentitud e incertidumbre en cuanto al tiempo requerido. El estudio de las técnicas de gestión de fondos ha hecho que los tesoreros, tanto del sector público como del privado, del mundo entero se den cuenta de la posibilidad de cosechar intereses con sus saldos de tesorería.

59. Los bancos comparten esta preocupación y la SWIFT, por ejemplo, ha adoptado, un reglamento para la imputación de las pérdidas de intereses por demora en los pagos efectuados a través de ese sistema. 38/ Este reglamento no contiene ninguna novedad teórica. Su mayor interés radica en que describe en detalle los procedimientos operacionales que han de observar el banco expedidor, el banco receptor y la SWIFT, como sistema para no incurrir en responsabilidad por las pérdidas de intereses ocasionadas por demoras en los pagos. 39/

c. Alteraciones en los tipos de cambio

60. Cuando imperaba el régimen de cambios fijos de los acuerdos de Bretton Woods, las pérdidas atribuibles a alteraciones de los tipos de cambio eran acontecimientos episódicos motivados por la devaluación o revaluación de alguna moneda. Con la actual fluctuación diaria de los tipos de cambio, son más frecuentes las reclamaciones de clientes para el reembolso de las pérdidas atribuibles a un nuevo tipo de cambio en un pago demorado.

38/ El reglamento fue publicado inicialmente en SWIFT Board Paper N° 185, Responsibility and Liability, y fue reproducido en SWIFT Newsletter, abril 1979. El Board Paper N° 185 ha sido incorporado al SWIFT User Handbook.

39/ El banco expedidor es responsable en cinco casos: a) cuando la SWIFT no acusa recibo del mensaje; b) cuando la SWIFT acusa recibo del mensaje, pero el mensaje aparece en el informe de mensajes no entregados; c) cuando el banco expedidor introduce un mensaje urgente, pero la SWIFT no le notifica su entrega; d) cuando introduce un mensaje en un formato inapropiado; o e) cuando no reacciona prontamente a la notificación de la SWIFT de que un procesador bancario regional o un centro de operaciones no funciona.

El banco receptor es responsable en cuatro casos: a) cuando no observa la fecha de pago notificada en el mensaje; b) cuando no reacciona prontamente a los mensajes del sistema; c) cuando no reconcilia debidamente los mensajes recibidos conforme a los números de secuencia; o d) cuando no observa la política de conexión de terminales de la SWIFT.

La SWIFT es responsable en tres casos: a) cuando acusa recibo de un mensaje al expedidor, pero no inserta el mensaje en el informe de mensajes no entregados y no entrega dicho mensaje; b) cuando la SWIFT o su personal actúan indebidamente; o c) cuando la SWIFT no informa a sus miembros prontamente de las averías en los procesadores bancarios, regionales o de centros operacionales.

61. Ninguno de los sistemas internacionales de transferencia de fondos por medios electrónicos ha reglamentado cómo debe imputarse la responsabilidad por estas pérdidas. 40/ Se ha sugerido que el reglamento de la SWIFT para la imputación de la responsabilidad por las pérdidas de intereses puede servir de modelo para imputar las pérdidas atribuibles a alteraciones de los tipos de cambios en casos similares. 41/

d. Daños emergentes

62. Los daños menos frecuentes, pero potencialmente los más graves, son los daños indirectos que se sufren por la pérdida de un contrato, la obligación de pagar una multa o el retiro de un barco de un contrato de fletamento debido a que el pago requerido se tramitó inadecuadamente. 42/ Cuando se producen estos hechos, los daños pueden ascender fácilmente a muchas veces el valor de la transferencia. La poca frecuencia de los casos comunicados puede indicar que quienes hacen las transferencias normalmente adoptan un margen de seguridad para sus pagos cuando prevén tales graves consecuencias. 43/

3. Normalización y responsabilidad

63. Las medidas adoptadas en el ámbito de la comunidad bancaria internacional para normalizar el formato de los mensajes y, de un modo más indeciso para normalizar los procedimientos bancarios, no sólo disminuirán la frecuencia de las transferencias tardías e incorrectas, sino que también facilitarán la

40/ Véanse arts. 71 y 72 del Proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales, A/CN.9/211 y los arts. 64 y 65 del Proyecto de Convención sobre Cheques Internacionales, A/CN.9/212, referentes al tipo de cambio que ha de aplicarse en el caso de desatención de un título por falta de pago o de aceptación. Véanse también los comentarios sobre esos dos proyectos de convención, A/CN.9/213 y A/CN.9/214 respectivamente.

41/ R. Polo, nota 33 *supra*, pág. 117; New SWIFT Rules on the Liability of Financial Institutions for Interest Losses Caused by Delay in International Fund Transfers, 13 Cornell Int. L.J. 311, pág. 325 (1980).

42/ Véase, por ejemplo, Evra Corp. contra Swiss Bank Corp., 522 F. Supp. 820 (N.D. III. 1981), rev. 673 F.2d 951 (7th Cir. 1982), en el cual el Tribunal de Primera Instancia sostuvo que el banco corresponsal demandado debía responder por más de 2.000.000 de dólares, por su negligencia al omitir la transmisión de instrucciones de pago por valor de 27.000 dólares al banco al que debían transferirse los fondos, a la fecha de pago.

43/ Véase, por ejemplo, H. Scroder, General Manager, Skandinavisk Tobakskompagni, Fulfilling the Client's Needs, SIBOS'80, en 170, donde el autor se queja de que, debido a las largas e inciertas demoras producidas desde el momento en que se da la orden de pago hasta el momento en que dicha orden se recibe en otro país "muy a menudo tenemos que prever gastos imprevistos considerables, por demoras, cuando tenemos el compromiso contractual hacia nuestros proveedores en el sentido de pagar a la disposición de la cuenta del proveedor en una fecha dada." El Tribunal de Apelación, al revocar la decisión del Tribunal de Primera Instancia en Evra Corp. contra Swiss Bank Corp., nota 42 supra en 957, dijo en parte que "resulta imprudente ... para el demandante ... esperar hasta prácticamente el último día anterior a la fecha en que el pago debía efectuarse para dar instrucciones a su banco en el sentido de que transfiera al exterior los fondos necesarios."

tarea de distribuir responsabilidades por los daños ocurridos. A este respecto, resultan ilustrativas las reglas SWIFT sobre pérdidas de intereses. Estas normas no podrían haber distribuido la responsabilidad entre los tres participantes en una transferencia de tipo SWIFT, basándose en la falta de cumplimiento de algunas de las normas de funcionamiento del sistema, a menos que ya existieran normas de funcionamiento que los bancos participantes debieran seguir.

64. Al mismo tiempo estas reglas demuestran que incluso en el ámbito de la SWIFT el acuerdo internacional acerca de los procedimientos no va aún más allá de los elementos técnicos del proceso de transferencia. Según estas reglas, el banco que recibe el mensaje es responsable si dicho mensaje le fue enviado adecuadamente y fue recibido antes del momento del corte de operaciones, pero no fue tratado para surtir efecto en la "fecha de pago" indicada en el mensaje, la cual no debe ser anterior a la fecha en que la suma de la transferencia se halla a disposición del banco receptor. 44/ Sin embargo, la "fecha de pago" es solamente "el día en el cual se pide al Banco Receptor o a un Tercer Banco que acredite o pague al beneficiario (una persona privada o cualquier otra institución no bancaria), sujeto a los usos nacionales y a las reglamentaciones sobre régimen cambiario, si las hubiere". 45/ La SWIFT brinda dos explicaciones para esta regla. La primera es que "es posible que el banco receptor no pueda cumplir con la "fecha de pago" debido a que el tiempo que corre entre la "fecha de valor" y la "fecha de pago" no es suficiente según las condiciones normales de la actividad bancaria. 46/ La segunda, que está relacionada con la primera pero es independiente de ella, consiste en que "Obviamente cada banco tiene sus propias modalidades de funcionamiento en cuanto a la relación con sus corresponsales." 47/ Por consiguiente, estas normas aceptan los "usos nacionales" o las "condiciones de funcionamiento" de un banco, que pueden limitar la obligación del banco al cual se transfieren los fondos, de poner éstos a disposición del beneficiario en la fecha de pago indicada en el mensaje por el banco que hace la transferencia.

4. Responsabilidad del banco por actos de terceros

65. Existen dos enfoques distintos en cuanto a la responsabilidad de un banco hacia su cliente por pérdidas originadas en hechos acaecidos en alguna parte del sistema. En virtud de uno de estos enfoques cada banco es responsable ante el transferente sólo por los daños causados por sus actos contrarios a la ley. Según un segundo enfoque, el banco que hace la transferencia es responsable ante el transferente por los daños producidos en cualquier parte del sistema. En el caso normal, el banco que hace la transferencia procurará obtener el reembolso de la parte que ha causado el daño. 48/

44/ SWIFT Board Paper N° 185, párr. 5 a). Si bien las nuevas normas sobre responsabilidad se remiten a las normas de funcionamiento existentes y, por consiguiente, no introducen cambios en los procedimientos SWIFT, se encontró necesario, a fin de fijar la responsabilidad, el aclarar los términos "fecha de valor" y "fecha de pago", tal como se emplean en esas normas de funcionamiento.

45/ Ibid., párr. 2 b).

46/ Ibid., observaciones.

47/ Ibid.

48/ El segundo enfoque, que se centra en la responsabilidad inmediata del banco que hace la transferencia hacia el transmitente, no impide necesariamente la reclamación directa del transmitente lesionado contra la parte que ha incurrido en infracción.

66. El primer enfoque reconoce que ningún banco puede controlar las operaciones de otro banco. Si bien es posible impartir instrucciones con respecto a problemas previsibles, no puede esperarse que ningún banco conozca todas las prácticas bancarias seguidas en el extranjero. Un banco no puede evitar la posibilidad de que otro banco actúe con negligencia con respecto a la transacción, a menos que dicho banco sea tan sistemáticamente negligente que resulte un conducto inadecuado para transmitir a través de él instrucciones de pago.

67. El segundo enfoque hace hincapié en la responsabilidad del banco hacia su cliente, al ejecutar un servicio que requiere la participación de otros bancos, oficinas de compensación y servicios de comunicaciones. Con raras excepciones, el banco adopta todas las decisiones de funcionamiento relativas a la transferencia. Convierte las instrucciones de pago recibidas del cliente en un mensaje que se transmite electrónicamente, escoge los servicios de comunicaciones (por ejemplo télex o SWIFT) y los bancos corresponsales. El cliente confía en que su banco ha creado una red de bancos extranjeros, o se ha asociado a ella, que permitirá que las instrucciones de pago se cumplan según lo requerido.

68. Este enfoque estimula a los bancos que participan en transferencias electrónicas de fondos de carácter internacional a que fomenten los adelantos en los procedimientos de transferencia de fondos que disminuirán la frecuencia de pérdidas.

5. Conclusión

69. Las reglas adoptadas por la SWIFT demuestran que se ha percibido la necesidad de un criterio orientador en cuanto a la responsabilidad por daños ocasionados durante las transferencias electrónicas de fondos. Lo que en el pasado pudo ser un problema ocasional, que podía solucionarse satisfactoriamente remitiéndose al derecho nacional aplicable de conformidad con la doctrina tradicional sobre conflictos de leyes, ha llegado a ser un problema de todos los días. El aspecto menos satisfactorio de la actual situación es la incertidumbre acerca de los derechos del cliente cuando el pago no se ha efectuado en un país extranjero según lo previsto.

C. Valor jurídico de los registros de computadoras

1. Antecedentes

70. Los registros bancarios relativos a sumas enormes se conservan en computadoras. En las transferencias electrónicas de fondos de carácter internacional pueden no existir registros escritos que documenten la transacción excepto los producidos por la propia computadora. ^{49/} Sin embargo, esto no es exclusivo de la transferencia electrónica de fondos, ya sea internacional o nacional, desde que la computadora se está convirtiendo en el artefacto básico para la teneduría de libros, empleado en las empresas de todo el mundo.

^{49/} No obstante, un sistema adecuadamente proyectado dejará una huella para los auditores que permitirá el descubrimiento de un fraude o error.

71. A pesar de la amplia utilización de computadoras en todas las esferas de la actividad comercial, en algunos países persisten dudas con respecto a la admisión de los registros de computadoras como prueba ante tribunales de justicia o arbitrales. Se piensa que el actual estado de la técnica en materia de registros de computadoras no proporciona suficientes garantías contra las falsificaciones. 50/ Además, existen obstáculos legales tradicionales con respecto al empleo de dichos registros como prueba, especialmente en los países de tradición anglosajona. 51/

2. Medidas internacionales adoptadas para facilitar el empleo de la elaboración automática de datos

72. Aunque la cuestión del valor probatorio de los registros de computadoras en un litigio es fundamentalmente una cuestión de interés nacional, el empleo amplio y cada vez mayor de computadoras en el comercio internacional ha dado lugar a disposiciones en varios textos jurídicos internacionales, encaminados a facilitar su empleo. Las Reglas de Hamburgo, que estipulan que debe emitirse un conocimiento de embarque firmado si así lo solicita el cargador, dispone que:

"La firma del conocimiento de embarque puede ser manuscrita, impresa en facsímil, perforada, estampada, expresada en símbolos o efectuada por cualquier otro medio mecánico o electrónico, si no resulta incompatible con el derecho del país en el cual el conocimiento de embarque se emite." 52/

Una disposición idéntica figura en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multilateral Internacional de Mercancías. 53/

73. El Protocolo de Montreal N° 4, del 25 de septiembre de 1975, que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, permite sustituir la entrega de la carta de porte aérea por "cualquier otro medio que dejare constancia de la información relativa al transporte que haya de efectuarse", siempre que esto se realice con el consentimiento del expedidor. 54/

50/ Véase Consejo de Europa, Explanatory Memorandum to Recommendation N° R (81) 2), aprobado por el Comité de Ministros el 11 de diciembre de 1981, párr. 17.

51/ Véase A/CN.9/149/Add.3, párrs. 16-20.

52/ Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978, Hamburgo, 31 de marzo de 1978, Art. 14 3).

53/ Ginebra, 24 de mayo de 1980, artículo 5 3). En estos textos se concede menos importancia al requisito de la firma manuscrita sobre un papel como medio de autenticación del documento y de los datos que contiene. Véase a este respecto la Recomendación número 14 del Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales, titulada "Autenticación de los documentos de comercio por medios distintos de la firma". Estos textos también reflejan la disminución de la importancia del concepto de negociabilidad.

54/ Artículo 5 2) del Convenio, reformado por el artículo III del Protocolo.

74. En materia de facilitación del comercio, la Organización de Aviación Civil Internacional recomendó a los Estados contratantes que dispusieran "lo necesario para usar los documentos comerciales que exige el despacho de la carga aérea, cuando esos documentos se produzcan mediante técnicas de tratamiento electrónico de datos en forma legible, comprensible y aceptable." 55/ De modo análogo, la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, ahora denominada Organización Marítima Internacional, recomendó que se aceptaran "los documentos producidos mediante técnicas electrónicas y otras técnicas de tratamiento automático de datos en forma legible y comprensible." 56/

75. El Consejo de Cooperación Aduanera recomendó que los Estados, sean o no miembros del Consejo, deberían:

"1. Permitir, bajo las condiciones que establezcan las autoridades aduaneras, que los declarantes utilicen medios electrónicos u otros medios automáticos para transmitir declaraciones de mercancías a las aduanas para su tratamiento automático. Dichas declaraciones pueden transmitirse mediante enlace directo entre los sistemas de tratamiento de datos de las aduanas y los sistemas de los declarantes, o mediante medios magnéticos u otros medios para el tratamiento automático de datos;

"2. Aceptar, bajo las condiciones que establezcan las autoridades aduaneras, que las declaraciones de mercancías transmitidas a las aduanas por medios electrónicos u otros medios automáticos, se autenticuen por modos distintos a la firma manuscrita." 57/

3. Medidas internacionales relativas al valor probatorio de los registros de computadoras

76. Este enfoque, mediante el cual se preparan con carácter sectorial los textos legales y las recomendaciones de organizaciones internacionales sobre facilitación del empleo del tratamiento electrónico y otros medios de tratamiento automático de datos en el comercio internacional, puede, no obstante, resultar insuficiente, a menos que se lo respalde con un enfoque destinado a asegurar que no se impide el empleo de registros de computadoras como prueba judicial. Esto fue observado por el Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales, cuando recomendó al Consejo de Cooperación Aduanera que éste efectuara "el estudio de las modificaciones que habría que introducir en las legislaciones nacionales para que se acepte como prueba la información almacenada en computadoras", 58/ cosa que el Consejo no aceptó hacer, basándose en el argumento de que no se trataba simplemente de una cuestión aduanera. 59/

55/ Recomendación 4.4, Capítulo 4 del anexo 9, "Facilitación", del Convenio de Aviación Civil Internacional (Chicago, 1944), séptima edición, abril de 1974, reimpreso en TRADE/WP.4/INF.63, Anexo II/I, TD/B/FAL/INF.63, Anexo II/I.

56/ Norma 2.15, modificada por el Acta Final de la Conferencia de los Gobiernos Contratantes para enmendar el anexo al Convenio para facilitar el tráfico marítimo internacional, 1965 (noviembre de 1977), reimpreso en TRADE/WP.4/INF.63, Anexo II/II, TD/B/FAL/INF.63, Anexo II/II.

57/ Recomendación (16 de junio de 1981) del Consejo de Cooperación Aduanera relativa a la transmisión y autenticación de declaraciones de mercancías tratadas por medio de computadoras, reimpresa en TRADE/WP.4/R.148/Add.1.

58/ TRADE/WP.4/INF.62, párr. 22(x), TD/B/FAL/INF.62, párr. 22(x).

59/ TRADE/WP.4/R.148, párr. 19.

77. La única organización internacional que ha examinado el valor probatorio de los registros de computadoras es el Consejo de Europa. La Comisión de Expertos encargada del estudio del problema "llegó a la conclusión de que, habida cuenta de la ausencia de normas generales en varios Estados y de la necesidad de tales reglas debido a la expansión de esas prácticas, resultaría útil lograr soluciones armónicas en los Estados miembros, que se justificarían por la naturaleza internacional del problema, puesto que resultaba cada vez más probable que los documentos o copias redactados en un Estado se presentaran como prueba en otro." 60/

78. Como resultado del estudio llevado a cabo por la Comisión de Expertos, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en la recomendación del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, aprobó una Recomendación a sus Estados Miembros, que, entre otras cosas, disponía que cada Estado Miembro debería "indicar los libros, documentos y datos que pueden ser registrados en computadoras." 61/ Estos registros, si se efectúan de conformidad con la Recomendación, serían admitidos como prueba en los procesos judiciales y se presumiría "que son una reproducción correcta y exacta del documento o del registro de la información originales a los que se refiere, salvo prueba en contrario." 62/

79. La Recomendación del Consejo de Europa constituye un reconocimiento en el plano internacional de la importancia que reviste para las empresas comerciales el que los registros de sus transacciones que se conservan en computadoras se admitan como prueba, y que el carácter internacional de muchas de esas transacciones, de las que las transferencias electrónicas de fondos de carácter internacional constituyen el principal ejemplo, exige soluciones armónicas para los problemas que plantea.

4. Conclusión

80. Las transferencias electrónicas de fondos de carácter internacional se efectúan cada vez más mediante enlaces de computadora a computadora. La admisibilidad como prueba de los registros de dichas transacciones es dudosa en algunos Estados. Además, sólo pocos Estados tienen normas claras acerca de las condiciones que deben reunirse en la preparación de dichos registros a fin de que sean admisibles como prueba. 63/ Cuando estas reglas existen, pueden no ser armónicas, dando lugar a la posibilidad de que los registros preparados de conformidad con los requisitos de un Estado puedan no resultar admisibles en un juicio tramitado en otro Estado.

60/ Consejo de Europa, Explanatory Memorandum, nota 50 supra, en párr. 3.

61/ Recomendación N° R (81) 20, Apéndice, art. 1 l), aprobada por el Comité de Ministros el 11 de diciembre de 1981.

62/ Ibid., art. 2. Con respecto a las condiciones según las cuales los registros de computadoras podrían ser admitidos como prueba, véase el Anexo I de este informe.

63/ En cuanto a las reglas en vigor en la Unión Soviética, véase el documento TRADE/WP.4/R.126, reimpreso en el Anexo II de este informe, que contiene normas propuestas por la Comisión de Arbitraje Estatal de la URSS para su utilización por tribunales arbitrales, y el documento TRADE/WP.4/R.178, que contiene las instrucciones provisionales sobre las condiciones que deben cumplirse para que los documentos emanados de la computadora o de cinta magnética o sobre papel tengan valor legal.

81. El problema, al mismo tiempo que tiene especial importancia para las transferencias electrónicas de fondos de carácter internacional, es de interés general para todos los sectores del comercio internacional. Por consiguiente, sería conveniente lograr soluciones de tipo general.

III. ACTIVIDADES FUTURAS

82. Los sistemas de transferencia electrónica de fondos han evolucionado en medio de un parcial vacío legal. En muchos países se ha presumido que el derecho relativo a las transferencias ordenadas mediante documentos se aplica también, por lo menos en parte, a las transferencias electrónicas de fondos. Sin embargo, raras veces resulta claro en qué medida esto es así. 64/ Además, las normas legales creadas para satisfacer las necesidades de las transferencias de fondos ordenadas mediante documentos pueden no resultar adecuadas en todos los aspectos para las transferencias electrónicas de fondos, incluso cuando los términos de la norma jurídica parecen serles aplicables.

83. Los problemas derivados de la incertidumbre acerca de las normas jurídicas aplicables a las transferencias electrónicas de fondos son mucho mayores cuando estas transferencias son de carácter internacional. Cuando se producen problemas, no existe un marco jurídico adecuado para solucionarlos.

84. No obstante, parecería prematuro el intento de unificar en la actualidad el derecho relativo a las transferencias electrónicas de fondos. Los sistemas de transferencias electrónicas de fondos, particularmente los que se basan en transmisiones de computadora a computadora, todavía se hallan en su infancia. La tecnología y las prácticas bancarias respectivas están cambiando rápidamente, por lo que cualquier nueva norma jurídica que se dicte puede perder actualidad, incluso antes de entrar en vigor. Al mismo tiempo, puede preverse que los sistemas de transferencia electrónica de fondos desempeñarán un papel dominante en las transferencias de fondos de carácter internacional en el futuro próximo, con la participación cada vez mayor de los países en desarrollo. 65/

85. Lo que parecía necesitarse en esta etapa de la evolución son directrices para los problemas jurídicos derivados de las transferencias electrónicas de fondos. Dichas directrices deberían identificar los temas jurídicos, describir los diversos enfoques -señalando las ventajas y desventajas de cada uno de ellos- y sugerir otras soluciones posibles.

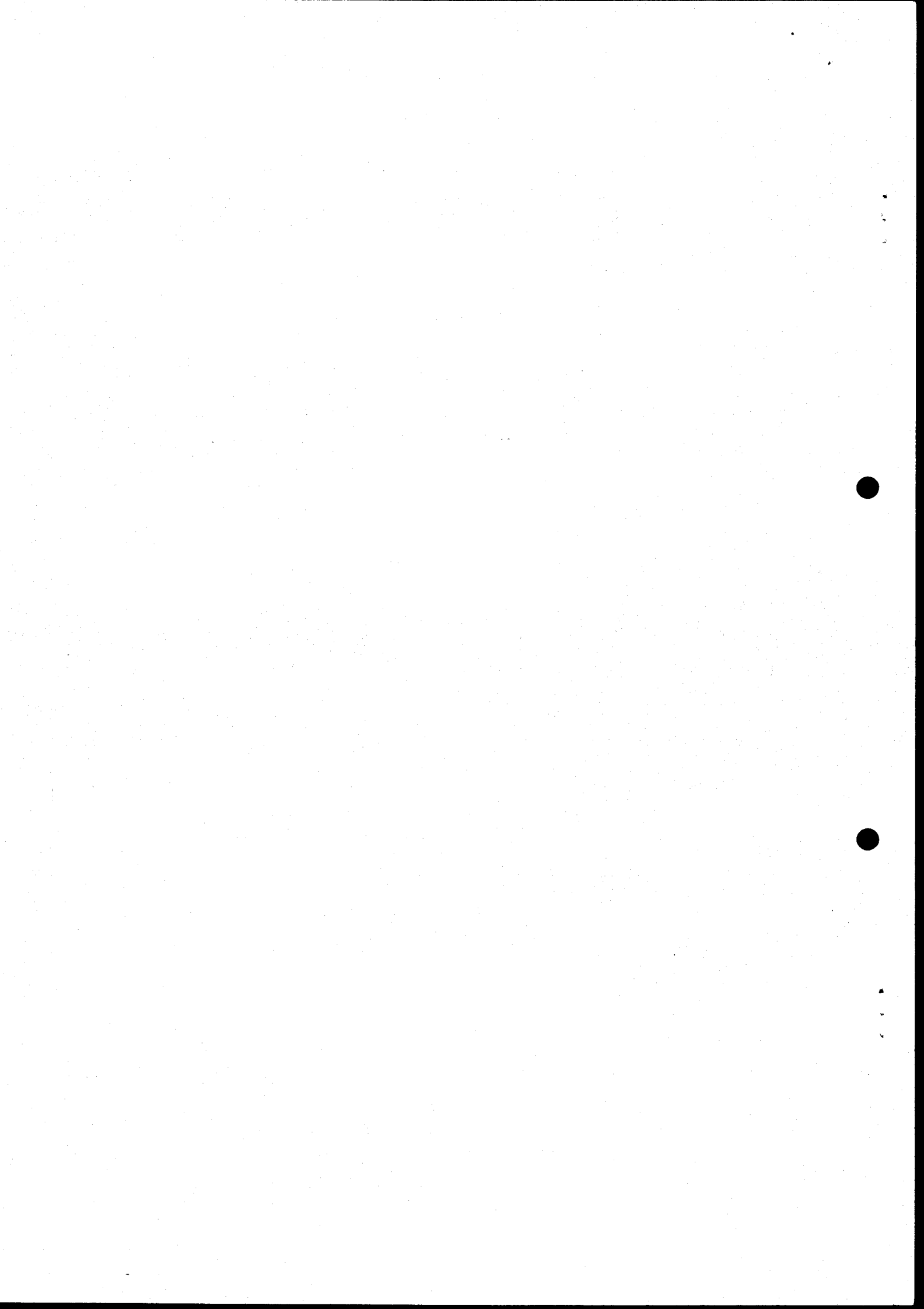
64/ Las respuestas al cuestionario enviado por el grupo de estudio en el primer semestre de 1980 fueron especialmente ilustrativas a este respecto. No se pudo discernir ninguna pauta definida en cuanto a la aplicación general del derecho relativo a las transferencias de fondos ordenadas mediante documentos.

65/ Por ejemplo, durante 1981, la SWIFT amplió sus servicios a cuatro países de América Latina (Chile, Ecuador, México y Uruguay), y se hallaba en trámite la aplicación a otros tres (Argentina, Brasil y Colombia).

86. Tales directrices jurídicas serían valiosas para todos los órganos legislativos, que podrían contemplar la consideración de los problemas jurídicos específicos de las transferencias electrónicas de fondos, o la adaptación del derecho actual aplicable a las transferencias ordenadas mediante documentos, a fin de abarcar los problemas específicos derivados de las transferencias electrónicas de fondos. Las directrices también resultarían valiosas para quienes desearan reglamentar algunos de los problemas jurídicos derivados de las transferencias electrónicas de fondos por medio de acuerdos contractuales entre los participantes.

87. Si la Comisión acuerda la preparación de directrices jurídicas, podría desear pedir a la Secretaría, en consulta con el Grupo de Estudio sobre Pagos Internacionales de la CNUDMI, que prepare el proyecto de un capítulo sobre cuestiones surgidas en el contexto del finiquito del pago, y un capítulo relativo a cuestiones concernientes a la responsabilidad, así como una lista de otros temas jurídicos básicos que deberían tenerse presentes en la gestión de las transferencias electrónicas de fondos. En caso de que la Comisión así lo acordara, la Secretaría asegurará que las opiniones de los bancos y asociaciones comerciales de todas las regiones del mundo se reflejen adecuadamente en el proyecto.

88. Se requieren reglas armónicas en cuanto a las condiciones bajo las cuales deben presentarse los registros de computadora a fin de ser admitidos como prueba, así como en cuanto al valor probatorio de los registros de computadoras, a fin de proporcionar seguridad jurídica a las transferencias electrónicas de fondos de carácter internacional. No obstante, el problema va más allá de las transferencias electrónicas de fondos y afecta a todos los sectores del comercio internacional en los que pueden utilizarse computadoras. Como las normas probatorias forman parte del derecho procesal y se hallan vinculadas al resto de la estructura jurídica del Estado, sería difícil obtener uniformidad legal en la actualidad. Sin embargo, si se establecieran directrices en cuanto a las condiciones bajo las cuales los registros de computadoras son admitidos como prueba, esto podría influir sobre la evolución jurídica en esta esfera. Por consiguiente, la Comisión puede desear pedir a la Secretaría que presente a la Comisión en un futuro período de sesiones un proyecto de tales directrices.



ANEXO I

CONSEJO DE EUROPA

RECOMENDACION N° R (81) 20

adoptada el 11 de diciembre de 1981

Apéndice

Artículo 3

1. Las reproducciones o grabaciones efectuadas bajo la responsabilidad de una empresa mercantil u otra persona jurídica designada por la legislación nacional deben cumplir las siguientes reglas generales:

- a corresponder fielmente bien a los documentos originales o a la información a que hace referencia la grabación, según el caso;
- b ser reproducidas o grabadas de forma sistemática y sin lagunas;
- c efectuarse de acuerdo con las instrucciones de trabajo, establecidas según la legislación nacional y conservadas durante el mismo tiempo que las reproducciones o grabaciones;
- d conservarse con cuidado, en un orden sistemático, y protegerse de toda alteración.

2. Cuando el documento que ha sido reproducido o utilizado para una grabación sea destruido, deben conservarse las siguientes indicaciones junto con la grabación y en la reproducción, si es posible, o de otro modo, con ella:

- a la identidad de las personas responsables de la reproducción o de la grabación y de las que las han efectuado;
- b la índole del documento;
- c el lugar y fecha de la reproducción o grabación;
- d todo defecto observado durante la reproducción o grabación

* * *

Artículo 5

1. Los programas de computadoras se regirán por las siguientes reglas:
 - a la documentación de programa, las descripciones de ficheros y las instrucciones de programa deben ser directamente legibles y mantenidas cuidadosamente al día bajo la responsabilidad de la /empresa mercantil u otra persona jurídica designada por la legislación nacional/;
 - b los documentos mencionados en el párrafo a del presente artículo deben conservarse en forma comunicable durante el mismo tiempo que las grabaciones a que se refieren.
2. Si, por cualquier razón, los datos grabados son transferidos de una computadora a otra, la /empresa mercantil u otra persona jurídica designada por la ley nacional/ debe probar su concordancia.
3. Las siguientes reglas se aplican al conjunto de los sistemas de computadoras:
 - a el sistema debe ofrecer las garantías necesarias para evitar toda alteración de las grabaciones;
 - b el sistema debe asimismo permitir reproducir en cualquier momento la información grabada en forma directamente legible.

ANEXO II

COMISION ESTATAL DE ARBITRAJE DE LA URSS

LA UTILIZACION DE DOCUMENTOS PREPARADOS POR
COMPUTADORAS COMO PRUEBA EN CUESTIONES
DE ARBITRAJE

(Reproducción de TRADE/WP.4/R.126)

Con miras a unificar la práctica de arbitraje en cuestiones en las que se utilizan como prueba documentos preparados con la ayuda de la tecnología de computadoras, la Comisión Estatal de Arbitraje de la URSS ha propuesto que las instituciones arbitrales apliquen las siguientes normas:

1. Las partes en el arbitraje tienen derecho a presentar, como prueba de sus derechos u objeciones, documentos preparados con la ayuda de una computadora. En la medida en que éstos contienen información sobre circunstancias pertinentes al caso, esos documentos serán aceptados generalmente como prueba por escrito por las instituciones arbitrales. La aceptación, examen y evaluación de esos documentos se regirá por la legislación general en lo que concierne al examen de las controversias económicas. Las partes pueden presentar a la institución arbitral toda copia de un documento preparado con la ayuda de una computadora. Si es necesario, deberá presentarse el original de un documento para la solución de la controversia.
2. A fines de determinar si existe una relación contractual entre las partes, se considerará que un acuerdo cuyos términos han sido transmitidos o establecidos con la ayuda de una computadora tiene la misma condición jurídica que un acuerdo celebrado por escrito.
3. En la solución de controversias surgidas en relación con las condiciones de los contratos, debe tenerse presente que éstos deben estipular la facilitación de cuentas y la adición por las partes de cláusulas penales por medio de una computadora. En ese caso, debe estipularse en el contrato la forma de las grabaciones u otros documentos que se prepararán con la ayuda de la computadora.
4. Debe exigirse a las partes que se aseguren de que todas sus pruebas documentales preparadas con la ayuda de una computadora estén elaboradas en forma debida. Los documentos deberán indicar en qué centro de computadoras y fecha fueron preparados. Esa información puede grabarse automáticamente mediante una computadora o complementarse por cualquier otro medio. Cuando la legislación por la que se rigen las partes, o el contrato, prescriba que un documento preparado con la ayuda de una computadora debe ser firmado por las autoridades competentes, se pedirá a las partes que presenten documentos en los que figuren las firmas adecuadas.
5. Los documentos preparados con la ayuda de una computadora y presentados a instituciones arbitrales como prueba deben elaborarse de tal forma que su contenido pueda entenderse claramente. Deben contener las adecuadas inscripciones, títulos de columna y párrafo, etc.

6. Cuando contengan correcciones escritas a mano, los documentos preparados con la ayuda de una computadora deben indicar las razones de las correcciones, la fecha en que se realizaron y la firma del oficial que las efectuó.

7. Cuando las instituciones arbitrales ordenen el control de las cuentas, la parte que ha presentado como prueba documentos preparados con la ayuda de una computadora debe facilitar a la otra parte la realización del control y debe, en caso necesario, tomar las disposiciones necesarias para que ello se realice en el centro de computadoras pertinente.

8. En casos de necesidad, una institución arbitral estará autorizada a designar, a iniciativa propia o a petición de las partes, un órgano de expertos que examine cuestiones relacionadas con la verificación del programa de contabilidad en el centro de computadoras.

9. Los datos almacenados electrónicamente (grabados en cinta magnética, discos magnéticos, etc.) pueden utilizarse como prueba para los fines del caso sólo una vez que hayan adoptado la forma adecuada para su comprensión general y registro en ficheros clásicos.