



Asamblea General

Distr. limitada
17 de agosto de 2012
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico)
46° período de sesiones
Viena, 29 de octubre a 2 de noviembre de 2012

Cuestiones jurídicas relativas al empleo de documentos electrónicos transferibles (*continuación*)

Nota de la Secretaría

Adición

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
III. Cuestiones jurídicas relativas a los documentos electrónicos transferibles (<i>continuación</i>)	1-54	2
B. Circulación de los documentos electrónicos transferibles	1-29	2
1. Enmienda de un documento electrónico transferible	2-5	2
2. Transferencia del control	6-18	2
3. Correcciones	19-21	5
4. Garantías y prendas	22-25	6
5. Fraccionamiento y consolidación de los documentos electrónicos transferibles . .	26-28	6
6. Participación del emisor durante el ciclo vital	29	7
C. Fin del ciclo vital de los documentos electrónicos transferibles	30-54	7
1. Presentación para la ejecución	30-41	7
2. Conversión o reemplazo	42-49	9
3. Cancelación	50-54	11
IV. Otras cuestiones relacionadas con los documentos electrónicos transferibles	55-73	12
A. El administrador del registro de documentos electrónicos transferibles como tercero	55-60	12
B. Reconocimiento transfronterizo de los documentos electrónicos transferibles	61-73	14



III. Cuestiones jurídicas relativas a los documentos electrónicos transferibles (*continuación*)

B. Circulación de los documentos electrónicos transferibles

1. Puede resultar necesario enmendar un documento electrónico transferible a fin de reflejar ciertos actos jurídicos que lo afectan. La razón más común es la transferencia. Otras razones posibles incluyen la subrogación, la sucesión (herencia o fusión), la garantía, el fraccionamiento o combinación del documento. En los sistemas de registro, la enmienda puede no afectar al propio documento electrónico sino más bien a sus atributos consignados en el registro.

1. Enmienda de un documento electrónico transferible

2. En general la enmienda de un documento electrónico transferible requiere el consentimiento de la entidad que ejerce control. Según el tipo de enmienda y del tipo de operación que haya de constar en la enmienda, puede hacer falta el consentimiento de otras partes. Así, por ejemplo, la transferencia de un documento electrónico transferible puede exigir el consentimiento del cesionario para quedar perfeccionada. Esos requisitos son comunes cuando se trata de documentos de papel y es probable, por tanto, que se encuentren normas pertinentes en el derecho sustantivo.

3. Son escasas las normas generales sobre la enmienda de documentos electrónicos en las leyes existentes. Esto podría deberse al hecho de que se considere que los documentos electrónicos son producto de acuerdos contractuales y, por tanto, las enmiendas pueden ser convenidas por las partes en el contrato en cualquier momento, siempre que se respeten los principios básicos del uso de las comunicaciones electrónicas.

4. El artículo 26 de la ERMCA dispone que la modificación (es decir, la enmienda) del contenido de los créditos monetarios registrados electrónicamente no será efectiva si no se crea un documento de la modificación, y el artículo 27 prescribe el contenido de los documentos de modificación. Además, el artículo 29 1) dispone que todas las personas que tengan interés en documentos electrónicos pueden solicitar documentos de modificación.

5. Puede resultar necesaria la cooperación de un tercero para enmendar el documento electrónico transferible si el sistema, por ejemplo un registro electrónico, presupone la existencia de tal tercero¹.

2. Transferencia del control

6. La transferencia del derecho al cumplimiento de una obligación prescrita en un documento de papel se produce cuando se transfiere la posesión efectiva o presumible del documento. En un entorno electrónico, esa transferencia se produce con la transferencia del control sobre el documento electrónico transferible. Esta transferencia del control debe tener en cuenta dos elementos: el perfeccionamiento

¹ Véase, por ejemplo, el mecanismo adoptado por la legislación de la República de Corea sobre los conocimientos de embarque (A/CN.9/692, párrs. 35 y 36).

de la transferencia entre el cedente y el cesionario, y el perfeccionamiento de la transferencia frente a todas las demás partes, que se consideran terceros con respecto a esa transferencia.

7. Puede surgir una complicación adicional por la intervención necesaria, en ciertas tecnologías, de un tipo especial de tercero, encargado de asistir con los aspectos técnicos de la transferencia, como, por ejemplo, el administrador de un registro electrónico. Este tiene obligaciones especiales con el cedente y el cesionario en virtud de los servicios que se ha comprometido a prestar.

8. En el sistema neutral con respecto a los medios técnicos de las Reglas de Rotterdam, en el párrafo 2 del artículo 57 se dispone que cuando se haya emitido un documento electrónico de transporte negociable, su tenedor podrá transferir los derechos incorporados en el documento, tanto si se ha emitido simplemente a la orden como si se ha emitido a la orden de una persona determinada, mediante la transferencia del documento por los procedimientos indicados en el párrafo 1 del artículo 9 (procedimientos para el empleo de los documentos electrónicos de transporte transferibles y negociables). Un elemento interesante de esa disposición es que ofrece la posibilidad de que la transferencia se efectúe por endoso en blanco y no por endoso a una persona determinada (artículo 57, párrafo 1). En un entorno electrónico esto exigiría que el sistema fuera capaz de dar cabida a documentos electrónicos transferibles sin un tenedor designado².

9. El artículo 7-501 b) del Código de Comercio Uniforme trata específicamente de la transferencia de documentos electrónicos transferibles³. Se enuncia en él el principio de que la transferencia del control, según se desprende de la existencia de un solo ejemplar fehaciente del documento electrónico transferible, es equivalente a la entrega y, en caso necesario, el endoso del documento de titularidad de papel. Esta disposición parece reafirmar la eficacia de los principios del derecho sustantivo aplicables a los documentos de titularidad en un entorno electrónico.

10. El artículo 7-501 b) también parece permitir la existencia de un equivalente electrónico de los documentos de titularidad al portador, puesto que el comentario oficial sobre esta disposición indica que la negociación puede efectuarse, con arreglo a ese artículo, por cualquier tenedor independientemente de la forma en que

² A/CN.9/WG.IV/WP.118, párr. 64.

³ Artículo 7-501 b) “Se aplican las siguientes normas a un documento electrónico de titularidad negociable:

- 1) Si en las condiciones originales el documento se ha extendido a la orden de una persona determinada o al portador, el documento se negocia mediante la entrega del documento a otra persona. No es necesario el endoso de esa persona determinada para negociar el documento.
- 2) Si en las condiciones originales el documento se ha extendido a la orden de una persona determinada y esa persona tiene control sobre el documento, el efecto es el mismo que si el documento hubiera sido negociado.
- 3) Un documento es debidamente negociado si se negocia de la manera especificada en el apartado de este artículo con un tenedor que lo adquiere de buena fe, sin notificación de ninguna excepción o reclamación que pueda oponerle cualquier persona, y a título oneroso, a menos que se determine que la negociación no se ha hecho en el curso ordinario de las actividades comerciales o financieras o supone la aceptación de entrega del documento en cumplimiento o pago de una obligación monetaria.”

este haya adquirido la posesión o el control del documento⁴. Sin embargo, la posibilidad de aplicar esta norma puede exigir una consideración sumamente cuidadosa de los requisitos necesarios para la autenticación de las partes.

11. A ese respecto, los párrafos 4 y 6 del artículo 7-106 b) del Código de Comercio Uniforme requieren, en consonancia con las normas generales, que la enmienda del documento electrónico transferible, incluida para los fines de la transferencia del control, sea fácilmente identificable como autorizada⁵. Esto es especialmente necesario para la protección de terceros. La satisfacción de este requisito, si bien preserva el anonimato total del tenedor, puede dar lugar a una impugnación técnica.

12. En los sistemas de registro, la transferencia del control se produce con la sustitución de la persona facultada para ejercer ese derecho de conformidad con las constancias del registro. El artículo 17 de la ERMCA especifica que la cesión de un crédito monetario registrado electrónicamente no será efectiva hasta que se haga constar la cesión en un documento. En el artículo 18 se establece el contenido del documento de cesión⁶.

13. La legislación de la República de Corea sobre conocimientos de embarque electrónicos especifica que el endoso de un conocimiento de embarque electrónico se produce con la transmisión de un mensaje del tenedor del conocimiento de embarque al administrador del registro que contenga la orden de transferir el control sobre el conocimiento de embarque a un cesionario determinado y la identificación del conocimiento de embarque mediante su número de identificación único. El cesionario empieza a ejercer control sobre el conocimiento de embarque al recibir el mensaje en el que se le informa acerca de la transferencia⁷.

14. Algunas leyes pueden fijar un máximo para el número de transferencias posibles. Así, por ejemplo, el artículo 7 5) de la Ley de la República de Corea sobre la Emisión y Negociación de Letras de Cambio y Pagarés Electrónicos establece un máximo de 20 endosos para cada pagaré electrónico. En los sistemas de registro, este máximo puede estar determinado también en virtud de un acuerdo contractual o por decisión del administrador del registro; en tal caso, el máximo debe constar en el documento electrónico transferible para tener validez y fuerza ejecutoria. En este orden de ideas, el artículo 16 2) de la ERMCA dispone que en la constancia del ejercicio de los derechos se pueden consignar los acuerdos para limitar el número de veces que puede hacerse un documento de cesión.

15. Hay otro aspecto que se relaciona con la posibilidad de que el cesionario rechace la transferencia después de examinar el documento electrónico transferible o de otro procedimiento adecuado. Esta posibilidad parece haberse previsto en el

⁴ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws — The American Law Institute, Revision of Uniform Commercial Code Article 7 — Documents of Title, with Prefatory Notes and Official Comments, 2004, pág. 63.

⁵ A/CN.9/WP.IV/WP.118, nota de pie de página 51.

⁶ El artículo 26 de la ERMCA dispone, como norma general, que la “manifestación de intención” de modificar el contenido de un crédito monetario registrado electrónicamente no tendrá efecto hasta que se modifique ese crédito, salvo disposición en contrario de la ERMCA. La cesión del derecho es uno de los casos comprendidos por la expresión “salvo disposición en contrario de la presente Ley”.

⁷ A/CN.9/692, párrs. 33 y 34.

artículo 11 2) del Decreto Presidencial de la República de Corea sobre la Emisión y Negociación de Pagares Electrónicos. Según ese artículo, la parte que rechaza la transferencia deberá cumplimentar un formulario especial e informar al administrador del registro acerca de su rechazo. El administrador del registro adjuntará entonces un certificado de rechazo a la constancia del pagaré electrónico, y el efecto jurídico de ello será que el destinatario original no recibirá el pagaré electrónico.

16. La identificación fehaciente del tenedor del documento electrónico transferible es importante no solo para permitir el ejercicio del control sino también para verificar la validez de la cadena de transferencias del documento electrónico transferible⁸. Es posible que hagan falta datos fidedignos y completos sobre las enmiendas introducidas en un documento electrónico transferible para otros fines.

17. En general, y a falta de estipulaciones contractuales en contrario, el momento de la transferencia debería determinarse con arreglo a las normas generales aplicables al envío y recibo de comunicaciones electrónicas, según se desprenden del artículo 10 de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas. Cabría considerar que las comunicaciones intercambiadas en el contexto de un registro electrónico “no salen del sistema bajo el control de la parte que ha enviado la comunicación electrónica en nombre del autor original” para los fines de la aplicación de estas normas.

18. Por último, la entidad que ejerce el control puede no desear que el documento electrónico transferible siga circulando. En el sistema de registro, esto exigiría la presentación de una solicitud al administrador del registro⁹.

3. Correcciones

19. El artículo 10 de la ERMCA enumera los casos que justifican la introducción de correcciones en un documento electrónico. Se usan para rectificar, entre otros, errores de ingreso (es decir, la información proporcionada por la parte que solicita el documento es diferente de la que se ha hecho constar en el documento), emisión de documentos electrónicos sin mediar solicitud, omisión de detalles de los que ha de dejarse constancia y la cancelación prematura del documento electrónico.

20. Con arreglo a ese artículo, si un tercero tiene interés en que se corrija el documento electrónico, la corrección podrá hacerse solo con el consentimiento de ese tercero. Además, el administrador del registro está obligado a notificar tanto a la entidad que ejerce el control sobre el documento electrónico corregido como a la parte obligada (es decir, el deudor) del derecho electrónicamente registrado acerca de la corrección, una vez efectuada.

21. En otros casos, a falta de disposiciones legislativas, en las estipulaciones contractuales se enunciarán normas detalladas sobre la corrección de los

⁸ A/CN.9/737, párr. 68.

⁹ Con respecto a los pagarés electrónicos en la República de Corea, véase el artículo 14 del UNote Registry Service Agreement, documento de índole contractual.

documentos electrónicos transferibles. Así sucede, por ejemplo, con los Mortgage Electronic Registration Systems (MERS) en los Estados Unidos de América¹⁰.

4. Garantías y prendas

22. El tratamiento de las garantías y prendas respecto de los documentos electrónicos transferibles suele examinarse en la legislación relativa al equivalente electrónico de los títulos transferibles.

23. El artículo 6 de la ERMCA prevé el tratamiento jurídico de las garantías registradas electrónicamente. El artículo 32 de la ERMCA enuncia la información que ha de hacerse constar en el documento de la garantía electrónica: declaración de la intención de proporcionar la garantía; nombre y domicilio del garante; información necesaria para identificar la obligación principal; y la fecha. Puede agregarse información para dejar constancia de acuerdos contractuales. El artículo 35 1) de la ERMCA, en el que se indica que el garante que efectúa un pago contra la obligación principal adquiere un crédito monetario electrónicamente registrado por la suma equivalente, constituye una aplicación del principio general de la subrogación del garante en un entorno electrónico.

24. El artículo 7 de la ERMCA trata de las prendas de créditos monetarios registrados electrónicamente. Según el artículo 36 1) de la ERMCA, la creación de una prenda con respecto al crédito monetario registrado electrónicamente no tiene eficacia hasta que se haga el documento electrónico conexo. De este modo, el perfeccionamiento del documento donde se indica la existencia de la prenda es el equivalente de la desposesión en el mundo físico. En el artículo 40 también se prevén explícitamente las subprendas. En el artículo 37 1) de la ERMCA se enumeran los elementos que deben indicarse en la constancia de la prenda: declaración de intención de crear la prenda; nombre y domicilio del acreedor prendario; información necesaria para identificar el crédito garantizado; identificador único de la prenda; fecha.

25. El artículo 8 de la Ley sobre la Emisión y Negociación de Pagarés Electrónicos, de la República de Corea, permite el otorgamiento de una garantía respecto de un pagaré electrónico. En el artículo 20 1) del Acuerdo de Prestación de Servicios pertinente se enumeran los elementos que deben figurar en la constancia de la garantía, entre otros: identificación del pagaré electrónico garantizado; suma de la garantía; el propio término "garantía"; y la identificación de las partes pertinentes mediante sus cuentas bancarias designadas.

5. Fraccionamiento y consolidación de los documentos electrónicos transferibles

26. El fraccionamiento y la consolidación de los documentos electrónicos transferibles puede resultar necesaria, por ejemplo, en relación con la circulación de

¹⁰ Los MERS cumplen varias funciones útiles en el sector hipotecario. Por ejemplo, permiten a prestamistas e inversionistas transferir hipotecas sin dejar constancia de las cesiones en los registros públicos locales, ahorrándoles el pago de derechos de registro. Y permiten a los consumidores, las empresas de títulos de propiedad y los profesionales del sector de bienes raíces identificar fácilmente a los tenedores actuales de las hipotecas registradas y obtener exoneraciones pese a cualesquiera transferencias de las hipotecas o fusiones o adquisiciones de los prestamistas e inversionistas interesados que, de otro modo, podrían dificultar la determinación de la propiedad.

los equivalentes electrónicos de los conocimientos de embarque. Pueden darse operaciones similares cuando se combinan títulos negociables en el contexto de su transferencia o titularización.

27. El artículo 8 de la ERMCA proporciona normas para la división de los créditos monetarios registrados electrónicamente, incluidos los casos de separación con respecto a deudores o acreedores múltiples. De acuerdo con el artículo 43 3) de la ERMCA, solo el acreedor puede solicitar la división de un documento electrónico. El artículo 44, al enumerar los datos que deben ingresarse en el documento sobre la división, especifica que deben indicarse los identificadores únicos tanto del documento del crédito monetario electrónico original como del documento del crédito monetario electrónico resultante después de la división.

28. En la República de Corea, solo la persona que ejerce control sobre el conocimiento de embarque electrónico puede presentar una solicitud al administrador del registro para que fraccione o consolide el conocimiento de embarque. Sin embargo, también hace falta el consentimiento del porteador si, como resultado del fraccionamiento o de la consolidación, queda cancelado el conocimiento de embarque electrónico¹¹.

6. Participación del emisor durante el ciclo vital

29. La cuestión de la medida en que el emisor ha de seguir participando en la transferencia de los documentos electrónicos transferibles se aborda en el derecho sustantivo pertinente. Si bien el documento electrónico transferible, una vez emitido, debería poder circular sin participación del emisor¹², puede haber casos en que el emisor deba seguir participando, por ejemplo, cuando el documento electrónico transferible se convierte en un documento de papel. La participación del emisor durante el ciclo vital del documento electrónico transferible dependerá también del tipo de tecnología utilizado.

C. Fin del ciclo vital de los documentos electrónicos transferibles

1. Presentación para la ejecución

30. La presentación de un documento de papel puede exigir una verificación de la cadena de endosos a fin de asegurarse de que se confiera el derecho de ejecución a la entidad a la que corresponde en virtud de la circulación del documento. En un entorno electrónico, la cadena de transferencias queda documentada en el ejemplar fehaciente del documento electrónico transferible o en los atributos de ese documento archivado en un registro. Sin embargo, el deudor puede verse obligado a seguir normas específicas para verificar la validez y fuerza ejecutoria del documento electrónico transferible presentado¹³.

31. En el artículo 47 1) a) ii) de las Reglas de Rotterdam, se hace referencia a la necesidad de que el tenedor demuestre que se han seguido los procedimientos para

¹¹ Artículo 19 del Acuerdo de Prestación de Servicios del e-Bill of Lading Korea Portal.

¹² A/CN.9/737, párr. 80.

¹³ *Ibid.*, párr. 67.

establecer el control. El porteador puede negarse a efectuar la entrega si esos procedimientos no se han seguido.

32. El artículo 7-501 b) 1) del Código de Comercio Uniforme sobre documentos de titularidad electrónicos negociables dice que si los términos originales del documento indican que se ha extendido a la orden de una persona determinada o al portador, el documento se negocia mediante la entrega del documento a otra persona. Se puntualiza, además, que el endoso de esa persona determinada no hace falta para negociar el documento. El mecanismo para la aplicación en la práctica de esa disposición, que prevé una transferencia anónima del documento electrónico transferible, quizá merezca un examen cuidadoso.

33. La cancelación del documento electrónico transferible tras la presentación del documento y la ejecución por el deudor constituyen aspectos fundamentales del ciclo vital del documento electrónico transferible. La obligación de cancelarlo puede ser satisfecha directamente por el tenedor, si esa es la manera en que se ejerce el control, o mediante la cooperación de un tercero, el administrador del registro. El tenedor y el administrador del registro pueden estar obligados a archivar de manera segura el documento electrónico una vez cancelado durante el plazo que fije el derecho sustantivo (por ejemplo, el artículo 86 de la ERMCA del Japón).

34. Se han redactado normas detalladas para la cancelación de los documentos archivados en sistemas de registro. El artículo 4 de la ERMCA enumera diversas causas para la cancelación de un documento electrónico relacionadas con la ejecución parcial o total de la obligación: pago, compensación y fusión.

35. La legislación de la República de Corea sobre conocimientos de embarque electrónicos también contiene disposiciones específicas sobre la presentación del conocimiento de embarque electrónico para la entrega de las mercancías. El tenedor del conocimiento de embarque electrónico pide la entrega de las mercancías al porteador por conducto del administrador del registro. La intervención del administrador del registro es necesaria para enmendar el documento electrónico, a fin de evitar que siga circulando, y para transmitir la solicitud de entrega al porteador. Una vez verificada la validez de la solicitud, el porteador comunica al administrador del registro su aceptación de la solicitud de entrega y entrega las mercancías. Una vez efectuada la entrega, el porteador transmite al administrador del registro el nombre de la persona que recibió la mercadería y la fecha de la entrega efectiva. El administrador del registro cancela entonces el documento electrónico y comunica la cancelación al porteador y al destinatario¹⁴.

36. La legislación de la República de Corea sobre pagarés electrónicos contiene disposiciones similares. La presentación del pagaré electrónico se produce cuando el tenedor del pagaré transmite la solicitud de pago a la institución financiera responsable del pago del pagaré en nombre del deudor. Debe notificarse al administrador del registro el pago efectuado de manera que el pagaré electrónico pueda cancelarse¹⁵. Por consiguiente, el administrador del registro hace una anotación del pago del pagaré electrónico y transmite la nota al deudor¹⁶.

¹⁴ *Ibid.*, párrs. 38 a 40.

¹⁵ Artículos 9 y 10 de la Ley sobre la Emisión y Negociación de Pagarés Electrónicos.

¹⁶ Artículo 9 del Decreto Presidencial sobre la Emisión y Negociación de Pagarés Electrónicos.

37. Puesto que la ejecución puede ser parcial, las disposiciones legislativas deberían abordar la cancelación parcial de los documentos electrónicos transferibles y la constancia de esa ejecución parcial. La ejecución parcial podría abordarse también con el criterio seguido en los casos de los documentos fraccionados, creando un documento para lo que resta de la ejecución y cancelando el documento original.

38. Sin embargo, la legislación de la República de Corea sobre los pagarés electrónicos prohíbe expresamente el pago parcial de un pagaré electrónico¹⁷, en tanto que sí es posible el pago parcial de un pagaré de papel¹⁸. Este enfoque merece detenida consideración puesto que puede reducir el atractivo del uso de medios electrónicos en las operaciones comerciales y dar por resultado, también, la violación del principio de la no discriminación de las comunicaciones electrónicas.

39. La legislación pertinente debería tratar también de las circunstancias en que el deudor se niega a cumplir lo solicitado con la presentación del documento electrónico transferible. Con respecto a los pagarés electrónicos, en la República de Corea la institución financiera que recibe el pagaré puede negarse a efectuar el pago (por ejemplo, por falta de fondos). La notificación al administrador del registro acerca de la negativa a pagar, y la anotación subsiguiente por el administrador de esa negativa en el pagaré electrónico, equivale al protesto certificado por notario de los documentos de papel¹⁹. Después de la negativa a pagar, el pagaré electrónico queda cancelado²⁰. Sin embargo, según el derecho aplicable y los posibles usos del documento electrónico transferible rechazado, puede resultar posible devolver el documento a su tenedor para una acción judicial ulterior (por ejemplo, contra un endosante o garante), en lugar de cancelarlo.

40. De modo análogo, según la legislación de la República de Corea sobre conocimientos de embarque electrónicos, en caso de negativa a entregar las mercancías, el porteador informará al administrador del registro acerca de sus razones. El administrador del registro, a su vez, comunicará esta negativa al tenedor del conocimiento de embarque electrónico²¹.

41. Por último, cabe observar que puede haber otras formas de cumplir la obligación (por ejemplo, mediante una compensación). En el artículo 22 de la ERMCA se prevé una norma especial para los casos en que el deudor adquiere un crédito monetario registrado electrónicamente y el artículo 23 se refiere a la extinción de la obligación y cancelación del documento electrónico conexo debido a la prescripción.

2. Conversión o reemplazo

42. La legislación existente recoge diversos enfoques en cuanto a la conversión de documentos de papel en documentos electrónicos y viceversa.

¹⁷ Artículo 11 de la Ley sobre la Emisión y Negociación de Pagarés Electrónicos.

¹⁸ Artículo 39 de la Ley sobre Letras de Cambio y Pagarés, núm. 1001, de 1962, y enmiendas subsiguientes.

¹⁹ Artículo 12 2) de la Ley sobre la Emisión y Negociación de Pagarés Electrónicos y artículo 10 2) del Decreto Presidencial sobre la Emisión y Negociación de Pagarés Electrónicos.

²⁰ Artículo 10 3) del Decreto Presidencial sobre la Emisión y Negociación de Pagarés Electrónicos.

²¹ A/CN.9/692, párr. 41.

43. En un plano general, la legislación puede ser totalmente neutral respecto de los medios utilizados. La Ley por la que se establece un marco jurídico para la tecnología de la información (Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'Information) de Québec (Canadá) (L. R. Q., capítulo C-1.1) podría ser un buen ejemplo de ese enfoque. En el artículo 17 de esa Ley se define el concepto de documento en términos neutrales respecto de los medios utilizados, y ese enfoque permite convertir en cualquier momento un documento de papel en un documento electrónico y viceversa, sin que ello altere la condición jurídica del contenido del documento, siempre y cuando el procedimiento de conversión quede documentado con miras a asegurar la integridad de la información consignada en el documento.

44. Un enfoque más común consiste en recurrir a normas generales que establecen la equivalencia funcional entre los documentos electrónicos y los de papel, similares a las contenidas en los textos de la CNUDMI, por ejemplo, el artículo 6 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, y las subsiguientes disposiciones inspiradas por ese artículo. El artículo 17 5) de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico proporciona uno de los primeros ejemplos de disposición sobre la conversión entre distintos soportes de los documentos negociables electrónicos y los documentos utilizados en la esfera del transporte.

45. El artículo 10 de las Reglas de Rotterdam trata del reemplazo de un documento de transporte negociable o de un documento de transporte electrónico negociable. El reemplazo se produce si existe acuerdo entre el tenedor del documento de papel o electrónico existente y el porteador (es decir, el deudor y el emisor, en el sentido jurídico si no tecnológico, del documento electrónico transferible). En tal caso, el documento de papel o electrónico que ha de reemplazarse es entregado por el tenedor al porteador (con todas las copias, si hay originales múltiples del documento de papel). Ese documento de papel o electrónico queda cancelado y deja de tener efecto o validez. El porteador emite directamente o a través de un tercero un nuevo documento de papel o electrónico, usando el medio deseado, que incluye una declaración de que se reemplaza con él el documento anterior consignado en un medio diferente.

46. En el artículo 7-105 del Código de Comercio Uniforme así como en la legislación de la República de Corea sobre los conocimientos de embarque electrónicos se prevén normas similares sobre la nueva emisión en otro medio²².

47. Otro elemento contenido en el artículo 7-105 d) 2) del Código de Comercio Uniforme se refiere al requisito de que la persona que pide la emisión del documento electrónico debe garantizar a todas las personas subsiguientes que tengan derechos con arreglo al documento electrónico que esa persona ejercía el control sobre el documento de papel cuando cedió el control del documento para su conversión. Se aplica una disposición similar, *mutatis mutandis*, en el caso de sustitución de un documento electrónico por un documento de papel²³.

48. Como ya se dijo²⁴, el mecanismo para la compensación bancaria electrónica (truncamiento) de los cheques ideado en la Ley de Cheques XXI procura sustituir el cheque de papel por su imagen digital o el impreso de esa imagen, el cheque

²² *Ibid.*, párr. 37.

²³ Artículo 7-105 b) 2) del Código de Comercio Uniforme.

²⁴ A/CN.9/WG.IV/WP.118, párrs. 48 y 49.

sustituto. El artículo 4 de la Ley de Cheques XXI dispone que, para que un cheque sustituto sea el equivalente legal del cheque original de papel para todos los fines, debe reproducir exactamente toda la información contenida en la cara y al dorso del cheque de papel en el momento en que se efectuó el truncamiento e incluir la siguiente declaración: “Esta es una copia legal de su cheque. Puede usarlo de la misma manera en que usaría el cheque original”.

49. Entre los datos que han de reproducirse en el cheque sustituto figura la línea de reconocimiento de caracteres de tinta magnética (MICR), identificador único del cheque que es, en los cheques de papel, de carácter magnético y por tanto legible por máquina²⁵. Además, el cheque sustituto deberá contener todos los endosos e identificar al banco reconvertidor, el banco emisor del cheque sustituto o, si el cheque sustituto no fue emitido por un banco, el primer banco que transfirió o presentó ese cheque sustituto²⁶. En realidad, el truncamiento puede darse en una de las etapas iniciales del ciclo de procesamiento del cheque puesto que la Ley de Cheques XXI permite depositar en el banco la imagen electrónica del cheque de papel²⁷.

3. Cancelación

50. Una vez cumplida la obligación contenida en el documento electrónico transferible, este debe cancelarse para evitar su ulterior circulación y posibles pedidos múltiples de ejecución. De manera análoga a lo que sucede en el entorno de papel, el control sobre el documento electrónico transferible se cede al deudor o a un tercero en nombre de ese deudor.

51. El artículo 9-208 b) 3) del Código de Comercio Uniforme establece las disposiciones aplicables a los valores mobiliarios electrónicos (*chattel papers*) cuando no existe una obligación garantizada pendiente y la parte garantizada no está comprometida a efectuar adelantos, contraer obligaciones o de otro modo dar una contraprestación²⁸.

²⁵ Artículo 3 16) B) de la Ley de Cheques XXI.

²⁶ Artículo 4 c) y d) de la Ley de Cheques XXI.

²⁷ Los aspectos jurídicos del proceso denominado “captura de depósitos remotos”, se examinan en J. Kopchik, “Remote Deposit Capture: A Primer”, *6 Supervisory Insights* 1 (2009), 19 a 24.

²⁸ Artículo 9-208 b) [Deberes de la parte garantizada después de recibir el requerimiento del deudor]

Dentro de un plazo de diez días después de recibir un requerimiento autenticado del deudor:

...

“3) una parte asegurada distinta del comprador, que ejerza control sobre el valor mobiliario electrónico con arreglo al artículo 9-105 deberá:

A) transmitir el ejemplar fehaciente del valor mobiliario electrónico al deudor o a su custodio designado;

B) si el deudor designa a un custodio que sea el custodio designado en cuyo poder se mantiene el ejemplar fehaciente del valor mobiliario electrónico para la parte garantizada, transmitir al custodio un documento autenticado por el cual exima al custodio designado de toda obligación ulterior de cumplir con las instrucciones emanadas de la parte garantizada e imparta instrucciones al custodio de cumplir con las instrucciones emanadas del deudor;

C) adoptar las medidas apropiadas para permitir que el deudor o su custodio designado haga copias o revisiones del ejemplar fehaciente que agreguen o modifiquen un

52. La cancelación de un documento electrónico transferible en un sistema de registro se produce cuando se hace constar en el documento la plena ejecución de la obligación. En el artículo 24 1) de la ERMCA del Japón se enumeran los datos que deben figurar en esa anotación: causa de la ejecución (pago, compensación, fusión, etc.); suma objeto de la ejecución (incluido el principal); identificación del ejecutante (si se trata de un tercero, incluir la razón de la ejecución); y fecha de la ejecución.

53. En la legislación de la República de Corea sobre pagarés electrónicos se prevé un mecanismo similar. Una vez efectuado el pago del pagaré electrónico, se hace una anotación del pago en el documento de ese pagaré electrónico y el administrador del registro transfiera el control sobre el documento anotado al emisor del pagaré electrónico²⁹.

54. Una vez cancelado el documento, su custodio, es decir el deudor o un tercero, según el sistema elegido, tiene el deber de conservarlo para fines de archivo. El plazo de retención del documento puede especificarse en la ley³⁰ y debería estar en consonancia con lo que se prescribe para los documentos equivalentes de papel. El artículo 10 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico proporciona orientación sobre la retención de los documentos electrónicos.

IV. Otras cuestiones relacionadas con los documentos electrónicos transferibles

A. El administrador del registro de documentos electrónicos transferibles como tercero

55. Una característica de los sistemas de registro es la presencia de un tercero, el administrador del registro. Por consiguiente, las leyes que prevén el uso de registros electrónicos contienen disposiciones específicas sobre los administradores de registro.

56. Una de las cuestiones que se plantean es la existencia de un sistema de otorgamiento de licencias para la administración de los registros electrónicos. Se prevé un sistema de este tipo en la legislación de los Estados Unidos de América sobre resguardos de almacén electrónicos³¹, el artículo 51 de la ERMCA del Japón y la legislación de la República de Corea sobre los conocimientos de embarque³²

cesionario determinado del ejemplar fehaciente sin consentimiento de la parte garantizada.”

²⁹ Artículo 10 de la Ley sobre la Emisión y Negociación de Pagarés Electrónicos y artículo 9 del Decreto Presidencial sobre la Emisión y Negociación de Pagarés Electrónicos.

³⁰ Artículo 86 de la ERMCA del Japón y artículo 13 del Decreto Presidencial de la República de Corea sobre la Emisión y Negociación de Pagarés Electrónicos; legislación de la República de Corea sobre conocimientos de embarque electrónicos (A/CN.9/692, párr. 46).

³¹ Código de Reglamentos Federales de los Estados Unidos, título 7, artículos 735 a 401.

³² A/CN.9/692, párr. 42.

y pagarés electrónicos³³. El sistema de otorgamiento de licencias es compatible con la existencia de un solo administrador o de varios administradores.

57. En los casos en que se prevé un sistema de otorgamiento de licencias, se designa una autoridad no solo para la aprobación de las licencias sino también para la supervisión del desempeño de los administradores de registro licenciados. La ley pertinente puede imponer un mínimo de requisitos para los aspirantes a obtener una licencia para la administración de registros. Entre esos requisitos puede figurar el de disponer de capital, estar constituido en un tipo determinado de sociedad y disponer de los recursos tecnológicos, financieros, humanos y de otra índole que hayan de destinarse a la empresa³⁴. También puede exigirse un seguro de cobertura de daños y perjuicios causados por errores y omisiones o fraude o dolo³⁵. A este respecto cabe observar que el artículo 10 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas contiene una lista de los factores pertinentes para establecer la fiabilidad de la certificación de los proveedores de servicios.

58. El administrador del registro puede ser responsable de daños y perjuicios causados por el funcionamiento del registro, pero dicha responsabilidad puede estar limitada por ley o por estipulaciones contractuales. Los artículos 11 y 14 de la ERMCA del Japón tratan, respectivamente, de la responsabilidad por errores del administrador del registro en la creación, enmienda y cancelación de documentos electrónicos, y en la emisión de documentos electrónicos basada en la solicitud de una entidad que no es legítima. En ambos casos, la norma de responsabilidad contiene una inversión de la carga de la prueba y el administrador del registro puede quedar exento de la obligación de demostrar que no hubo negligencia.

59. También se imponen obligaciones a los usuarios del registro electrónico. Estas obligaciones suelen quedar definidas contractualmente en acuerdos de prestación de servicios. Especialmente pertinente puede ser la obligación de los usuarios de mantener un acceso seguro al sistema, así como las obligaciones relacionadas con la pronta actualización de las modificaciones de la información sobre el usuario, como se prescribe en la legislación de la República de Corea sobre los conocimientos de embarque electrónicos³⁶. El incumplimiento de estas obligaciones puede dar lugar a responsabilidad³⁷. A su vez, el administrador del registro tiene la obligación de informar a los usuarios acerca de las condiciones generales del contrato³⁸.

60. Puede establecerse un mecanismo especial para la resolución de las controversias que puedan surgir del uso del registro electrónico³⁹.

³³ Artículo 3 de la Ley de la República de Corea sobre la Emisión y Negociación de Pagarés Electrónicos.

³⁴ Artículos 3 y 4 del Decreto Presidencial de la República de Corea sobre la Emisión y Negociación de Pagarés Electrónicos (A/CN.9/692, párr. 42).

³⁵ Código de Reglamentos Federales de los Estados Unidos, título 7, artículos 735 a 401 2).

³⁶ A/CN.9/692, párrs. 43 a 45.

³⁷ Artículo 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas relativo al proceder del firmante.

³⁸ Artículo 18 de la Ley de la República de Corea sobre la Emisión y Negociación de Pagarés Electrónicos y artículo 15 del Decreto Presidencial de la República de Corea sobre la Emisión y Negociación de Pagarés Electrónicos.

³⁹ Artículo 16 del Decreto Presidencial de la República de Corea sobre Emisión y Negociación de Pagarés Electrónicos.

B. Reconocimiento transfronterizo de los documentos electrónicos transferibles

61. En el 45º período de sesiones de la Comisión, se insistió en la necesidad de contar con un régimen internacional para facilitar el uso transfronterizo de los documentos electrónicos transferibles⁴⁰.

62. Si bien existen ejemplos de leyes nacionales que permiten el uso comercial satisfactorio de documentos electrónicos transferibles, pueden presentarse obstáculos jurídicos en el contexto transfronterizo, en el caso de países que no hayan desarrollado completamente un mercado de ese tipo. Esos obstáculos pueden abordarse convenientemente mediante normas internacionales uniformes sobre los aspectos internacionales del uso de documentos electrónicos transferibles.

63. Ejemplo de un instrumento internacional que prevé explícitamente el uso de documentos electrónicos transferibles es el de las Reglas de Rotterdam, si bien su uso se limita a los documentos de transporte electrónicos.

64. Desde el punto de vista del derecho relativo a las operaciones electrónicas, la labor precursora realizada por la CNUDMI se centró inicialmente en la preparación de leyes modelo uniformes. Ese enfoque permitió la armonización de los ordenamientos jurídicos nacionales carentes de un mecanismo oficial para el reconocimiento de las comunicaciones electrónicas extranjeras. De este modo, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico ha tenido un éxito notable; en efecto, ya ha sido adoptada por más de 40 Estados y ha inspirado legislación regional. Sin embargo, la Ley Modelo no contiene disposiciones explícitas sobre las operaciones transfronterizas. Eso también vale para su artículo 17, que ofrece uno de los primeros ejemplos de tratamiento de los documentos electrónicos transferibles⁴¹.

65. La ausencia de disposiciones específicas para la aplicación transfronteriza no impide la incorporación a las legislaciones nacionales de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y su aplicación a las operaciones transfronterizas⁴². El hecho de que esos casos todavía sean raros no debe tomarse necesariamente como indicio de que las comunicaciones electrónicas sean de pertinencia limitada para el comercio internacional. De hecho, la experiencia sugiere la conclusión opuesta. En realidad, la jurisprudencia relativamente escasa podría deberse a que se ha prestado poca atención a la reunión de esos casos, que normalmente se comunican en relación con cuestiones jurídicas surgidas en otras esferas jurídicas (por ejemplo, la compraventa de mercancías). Además, en ciertos ordenamientos jurídicos,

⁴⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/67/17)*, párr. 83. En el 45º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se observó que el texto o los textos que habían de prepararse deberían abordar las cuestiones relacionadas con el reconocimiento transfronterizo de los documentos electrónicos transferibles (A/CN.9/737, párr. 44).

⁴¹ A/CN.9/WG.IV/WP.118, párr. 15.

⁴² Véase, por ejemplo, Federal Court of Australia, *Olivaylle Pty Ltd v Flottweg GMBH & Co KGAA*, [2009] FCA 522 (caso de la jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la CNUDMI (CLOUT núm. 956); Alto Tribunal Comercial de Ucrania, case núm. 2009/17/140-3571 (9/56-1492); LLC Horizont Marketing-Finance-Logistika v. LLC Terkyrii-2 (caso CLOUT núm. 1051).

especialmente los de países de tradición anglosajona, puede suceder que se considere que las cuestiones jurídicas relacionadas con el uso de las comunicaciones electrónicas no se prestan a controversia y, por tanto, no se plantean en los litigios.

66. El artículo 12 de la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas, que trata del reconocimiento de firmas electrónicas extranjeras, ofrece un ejemplo de disposición modelo uniforme dedicada exclusivamente a las cuestiones transfronterizas. Este artículo adopta un enfoque neutral respecto de la tecnología utilizada y se basa en el principio de la no discriminación geográfica. Sin embargo, el artículo no se ha incorporado todavía de manera general a las legislaciones nacionales y es posible encontrar otras disposiciones modelo basadas en enfoques más prescriptivos (por ejemplo, el artículo 7 de la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica⁴³; esta Directiva es actualmente objeto de examen⁴⁴).

67. La conveniencia de abordar las cuestiones transfronterizas, especialmente las originadas en la aplicación de acuerdos internacionales redactados antes del uso generalizado de las comunicaciones electrónicas, fue una de las razones que llevaron a la preparación y adopción de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas. Si bien la Convención entrará en vigor el 1 de marzo de 2013, el ritmo de su adopción por los Estados ha sido más lento de lo que se preveía⁴⁵. Se han mencionado varias razones que explican esa tendencia, incluida la conciencia limitada de la necesidad de la Convención y, por tanto, el interés también limitado en su adopción, en el sector comercial y jurídico, y las dificultades relacionadas con la coordinación de la posición de las organizaciones regionales de integración económica de manera que la Convención pueda ser adoptada por los Estados miembros de esas organizaciones.

68. Además, la evaluación de la influencia real de esa Convención en el derecho mundial de las operaciones electrónicas debería tener en cuenta que varios países en desarrollo han adoptado disposiciones sustantivas de la Convención pese a no haberla ratificado oficialmente. Esto puede deberse a varias razones, incluida la dificultad de coordinar el proceso interno de preparación de legislación sobre operaciones electrónicas con la ratificación oficial de un instrumento internacional, y la falta de una influencia indirecta de la adopción más amplia de la Convención por ordenamientos jurídicos que se perciben como más avanzados en el empleo de las comunicaciones electrónicas para fines comerciales transfronterizos.

⁴³ Puede consultarse en:

http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/other_policies/l24118_en.htm.

⁴⁴ El 4 de junio de 2012, la Comisión Europea aprobó una propuesta de “Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo sobre la identificación electrónica y los servicios de fiabilidad para las operaciones electrónicas en el mercado interno”. El nuevo marco procura garantizar la aceptación y el reconocimiento mutuos de la identificación electrónica a través de las fronteras y de dar efecto legal y reconocimiento mutuo a los servicios de fiabilidad, incluido el mejoramiento de las actuales normas sobre firmas electrónicas y la elaboración de un marco jurídico para el estampado de sellos electrónicos, el marcado cronológico, la aceptabilidad de documentos electrónicos, la entrega electrónica y la autenticación de sitios web. Puede consultarse el texto de la propuesta y demás información en

http://ec.europa.eu/information_society/policy/esignature/eu_legislation/regulation/index_en.htm.

⁴⁵ Véase el comunicado de prensa en www.unis.univie.ac.at/unis/pressrels/2012/unis1172.html. Puede consultarse el estado de la Convención en www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.status.html.

69. El artículo 20 de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas tiene un efecto habilitante explícito de varios tratados preparados por la CNUDMI; sin embargo, no menciona entre los tratados enumerados la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales, de 1988, ni el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, de 1978 (“Reglas de Hamburgo”), debido a que ambos tratados se ocupan del equivalente de papel de los documentos electrónicos transferibles⁴⁶. Por consiguiente, se excluyeron los documentos electrónicos transferibles del ámbito de aplicación de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas (artículo 2, párrafo 2). Un mecanismo posible para colmar esa laguna podría consistir en la preparación de un protocolo de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas que se ocupe específicamente de los documentos electrónicos transferibles. Ese protocolo podría contener también, si así se desea, normas sobre aspectos del derecho internacional privado.

70. Otras consideraciones útiles en la formulación de una política sobre los aspectos transfronterizos de los documentos electrónicos transferibles guardan relación con la experiencia de los dos sectores más directamente interesados en el empleo de esos documentos, a saber, el transporte marítimo y los servicios financieros.

71. En la esfera del derecho marítimo, la posibilidad del empleo transfronterizo de documentos de titularidad consignados en papel ha sido, históricamente, uno de los principales motivos para la preparación de instrumentos internacionales, como el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, de 1924 (“Reglas de La Haya”). En fecha más reciente, uno de los principales objetivos perseguidos por las Reglas de Rotterdam ha sido dar cabida al empleo transfronterizo de los documentos de transporte electrónicos negociables.

72. En la esfera de los servicios financieros y, más específicamente, de los títulos negociables, las tentativas de armonizar el marco jurídico internacional ha tenido un éxito limitado. En particular, la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales no ha entrado todavía en vigor. Es posible que la evaluación de las actuales necesidades y prácticas de ese sector comercial requiera mayor atención.

73. En conclusión, existen varias posibilidades para superar los obstáculos jurídicos que se oponen al empleo transfronterizo de las leyes nacionales sobre documentos electrónicos transferibles. Entre las opciones disponibles cabe mencionar la preparación de disposiciones uniformes u otros textos de orientación sobre los problemas transfronterizos, y la preparación de un instrumento jurídico internacional vinculante. La elección de las soluciones apropiadas puede variar también según el sector comercial de que se trate.

⁴⁶ A/CN.9/527, párrs. 45 y 65.