

169

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

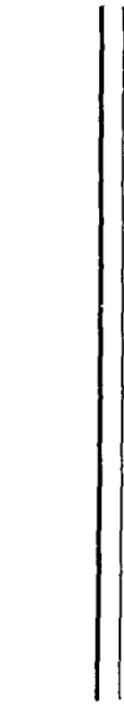


FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

LA TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE
FONDOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
GUADALUPE CRUZ DUEÑAS





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Paginación Discontinua

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Guadalupe Cruz
Dueñas

FECHA: 06 - Noviembre - 02

FIRMA: [Firma]

A la memoria de mi madre
de quien solo recuerdo su
lealtad y fortaleza ante la vida

A mi padre, que en paz descanse, a quién agradezco
su ejemplo de lucha aún en tiempos adversos.

A mis hermanos compañeros insustituibles
en mi vida, así como, a mis sobrinos y en
especial a Ricardo que a su corta vida nos
enseño que no hay límites si se quiere conseguir
algo

A MAURICIO, el amor de mi vida por
regalarme lo que puede desear una mujer;
ser madre y apoyarme en mi realización
profesional.

A MI HIJO ALDO. Por ser la persona que ha llenado mi vida de alegría, y a quién deseo que siempre viva y disfrute cada día como si fuera el último.

Al maestro ALMAZAN ALANIZ JOSE ANTONIO
quién, con sus conocimientos, tiempo y dedicación
hizo posible la realización de este trabajo.

A mis amigos, familiares y a todas aquellas
personas que han creído en mí.

2.1.1 Formalidad de las operaciones hechas vía transferencia electrónica de fondos.....	33
2.2.1 Relaciones jurídicas que nacen de la transferencia electrónica de fondos:	36
A) Relación que se da entre el cliente y el banco.....	36
B) Relación entre dos o mas bancos.....	37
C) Relación que se da entre todos los anteriores con una empresa prestadora de servicios especializados.....	39
D) Otro tipo de relaciones.....	41

CAPITULO III. APLICACION DE LA TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE FONDOS.

3. Desarrollo de la transferencia electrónica de fondos mediante los siguientes medios.....	42
A) Cajeros automáticos.....	43
B) Terminales de punto de venta.....	48
C) Preautorizaciones de operaciones bancarias.....	51
D) Banca hogareña o manejo de servicios bancarios desde el domicilio.....	53
3.1 El pago.....	58
3.1.1 Riesgos en las transferencias electrónicas de fondos.....	66
A) Delitos.....	66
B) Errores.....	80
C) Mal funcionamiento.....	81
D) Pérdida de la confidencialidad.....	82

3.2.1. Transferencias electrónicas de fondos hechas de Estados Unidos a México.....	83
---	----

CAPITULO IV. REGULACION DE LA TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE FONDOS.....	89
---	-----------

4. Análisis de los artículos 52 y 87 de la Ley de Instituciones de Crédito.....	94
---	----

4.1 Artículo 91 de la Ley del Mercado de Valores.....	105
---	-----

4.1.1 Beneficios de la transferencia electrónica de fondos.....	113
---	-----

4.2 Propuesta	117
---------------	-----

Conclusiones.	119
--------------------	-----

Bibliografía.....	122
-------------------	-----

INTRODUCCION.

Desde tiempos remotos el hombre ha tenido la necesidad de procesar datos en cuanto a los objetos personales y generales, este procedimiento se hacía de manera rudimentaria, hasta antes del nacimiento de la cibernética ciencia que da origen a la informática, pero para llegar hasta aquí se tuvo que enfrentar a un sin número de inventos que van desde el nacimiento del ábaco hasta llegar a nuestras computadoras actuales y más aún ya se habla de nuevas generaciones de computadoras que emplearán los últimos avances tecnológicos cuyos alcances y posibilidades son difíciles siquiera de imaginar, es decir, nuestro futuro está en manos de las innovaciones tecnológicas y de las telecomunicaciones.

Hablaré de uno de los aspectos jurídicos más relevantes de la automatización bancaria o de lo que podemos llamar Derecho Informático Bancario que es el constituido por las transferencias electrónicas de fondos.

En el ámbito interno de los Estados, como a nivel Internacional son prácticamente inexistentes las regulaciones generales y abstractas de la materia por lo que han proliferado los reglamentos internos de las entidades financieras y principalmente los acuerdos interbancarios, por lo cual en el presente trabajo ubicamos a la misma dentro del terreno de la teoría general de las obligaciones, pues supone una forma de contratación de derechos y obligaciones. El primer antecedente desde el punto de vista de la norma jurídica en cuanto a la Transferencia electrónica de fondos es la Ley Modelo para el Comercio Electrónico de la Comisión de Las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, cuyo objetivo principal es que las Transferencias Internacionales se efectuarán conforme a reglas comprensibles y apropiadas. En el Derecho Positivo Mexicano se encuentra esta figura sólo en la Ley de Instituciones de Crédito y en la Ley del Mercado de Valores.

Así en el primer capítulo ubicaré a los fenómenos electrónicos dentro del saber humano y del Derecho, abordando la tendencia que lleva al desarrollo de la Transferencia electrónica de fondos, así como al nacimiento de la misma y se verá como ha sido la transformación de la banca Mexicana hasta nuestros días.

Del mismo modo en el capítulo segundo se define a la transferencia electrónica de fondos, su objeto y se analizan las relaciones jurídicas que nacen de esta multitudada figura.

Posteriormente en el capítulo tercero se hace referencia a la que denominamos banca electrónica, la cual muestra el uso generalizado de medios electrónicos y de telecomunicaciones como; cajeros automáticos, terminales de punto de venta, preautorizaciones de operaciones bancarias, banca hogareña e Internet para poder realizar operaciones bancarias. Al igual que se analiza al pago hecho vía transferencia electrónica de fondos, además se abordan los riesgos ocasionados por la actividad informática tales como: Delitos, errores, mal funcionamiento y pérdida de la confidencialidad.

Estudiaré en el cuarto capítulo la regulación aplicable a la transferencia electrónica de fondos, para ello analizaré los artículos 52 de la Ley de Instituciones de Crédito y el 91 de la Ley del Mercado de Valores que son los que contemplan a la figura de transferencia electrónica de fondos.

En sí se pretende dar a conocer más a fondo esta figura que actualmente es practicada por mucha gente, pero no le damos el verdadero significado que entraña este nuevo vehículo totalmente novedoso para realizar actos jurídicos, dejar huella de ellos y hacer movimientos económicos significativos.

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES.

1 UBICACIÓN DE LOS FENÓMENOS ELECTRÓNICOS EN EL SABER HUMANO Y EN EL DERECHO.

1.1 TENDENCIA QUE LLEVA AL DESARROLLO DE LA TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS.

1.2.1 NACIMIENTO DE LA TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS.

1.2.2 LEY MODELO PARA EL COMERCIO ELECTRÓNICO DE LA ONU.

1.2.3 LA BANCA MEXICANA EN LA TRANSFORMACIÓN TECNOLÓGICA.

1 UBICACIÓN DE LOS FENOMENOS ELECTRONICOS EN EL SABER HUMANO Y EN EL DERECHO.

Al iniciar el análisis jurídico de una figura o institución del derecho, es importante ubicar a la misma dentro de un contexto teórico doctrinario que deviene del nicho del saber humano en donde puede ubicarse. Esto no resulta difícil, pues es claro que todo lo relacionado con el procesamiento de la información por medios electrónicos los ubicamos dentro del terreno del saber humano.

Para realizar el presente estudio empezaré por analizar el concepto de cibernética que ha sido utilizado en diversas disciplinas, desde aquellas en las que su estudio ha sido propiamente derivado de la ciencia política, hasta diversos estudios con enfoques matemáticos.

Dicho concepto fue utilizado por primera vez en el año de 1848 por el francés Ampere en su clasificación de las ciencias políticas, ya que él crea el sistema para coordinar todo el conocimiento humano e introdujo el término Cibernética para indicar el arte del gobierno entendido en sentido político.

En 1940, Norbert Wiener, realizó trabajos matemáticos de carácter estadístico aplicados durante la tercera guerra mundial, para hacer mejores pronósticos de la posición de los aviones atacantes en un momento futuro, tomando en cuenta la secuencia de los datos disponibles sobre sus posiciones anteriores, mediante el cómputo instantáneo podía hacer ajustes sucesivos rápidamente, utilizando para ello el concepto y mecanismos de la alimentación de información.

En el año de 1943, el mexicano Arturo Resenblueth, publicó su artículo donde se analizaban las líneas futuras del desarrollo de la cibernética: Por un lado las máquinas destinadas a reproducir funciones humanas, tendrán que ser máquinas de retroacción; con ello no solo se innovaba la neurofisiología sino que se establecía una estrecha unión entre un cierto tipo de máquina y las funciones nerviosas del hombre.

"El problema de la comunicación y el control es único tanto en las máquinas como en el ser vivo".¹

La aparición de la Cibernética obedeció según Tellez Valdez, a tres factores a saber:

Un factor social, porque eran tiempos que requerían un aumento en la producción y, por consiguiente, en el capital.

Un factor técnico científico, la ciencia y la técnica se empezaron a reunir, logrando avances que hicieron menester una ciencia que facilitará su interrelación y desenvolvimiento.

Un factor histórico, surge de la necesidad del nacimiento de una ciencia de unión que controlara y vinculara a todas las demás. Surge entonces la cibernética como una unidad multidisciplinaria.

Sin embargo, tenemos que dar un concepto de lo que significa la cibernética, señalando el autor Wiener lo siguiente: Wiener redefinió a "la cibernética como el estudio analítico del isomorfismo de la estructura de las

¹ Ríos Estavillo, Juan, Derecho e Informática En México. Universidad Nacional Autónoma de México 1997, Instituto de Investigaciones Jurídicas. p.35.

comunicaciones en los mecanismos, en los organismos y en las sociedades, entendiéndose por isomorfismo una identidad entre dos sistemas, que para que exista se requiere de determinadas relaciones entre los objetos del otro".²

"Si atendemos a la etimología de la palabra, el vocablo cibernética toma su origen de la voz griega Kybernetes piloto, y Kybernes, concepto referido al arte de gobernar. Esta palabra alude a la función del cerebro con respecto a las máquinas".³

Una vez desentrañadas las generalidades de la cibernética procedamos a nuestro estudio y mencionamos que para muchos autores la cibernética da como producto a la informática.

En primer lugar se establecerán sus orígenes para después definirla, desde tiempos muy remotos el hombre ha tenido la necesidad de procesar datos, en cuanto a los objetos que él tenía, tales como animales, piedras preciosas, etc., este procedimiento primordialmente fue muy rudimentario ya que solo contaba con los dedos de sus propias manos y almacenaba toda la información en su memoria, posteriormente empezó a utilizar otros medios como cuentas, granos y objetos similares, así hasta inventar sistemas numéricos que le permitieron realizar sus operaciones con gran rapidez y mayor confiabilidad, e ideó algunas herramientas que le ayudaron en su afán de cuantificar.

² Wiener, citado por Livas, Javier, Cibernética, Estado y Derecho, México, Editorial Gernika. 1988. Pág. 86.

³ Corominas Joan, Breve diccionario etimológico de la lengua castellana cit. por Tellez Valdez, Julio, Edit. Mc Graw Hill, Segunda edición, Pág. 4.

De este modo tenemos las primeras creaciones del hombre dirigidas a facilitar las operaciones de cálculo, de las cuales mencionaré las siguientes:

El ábaco. Considerado como el primer dispositivo mecánico para realizar operaciones de cálculo. Este invento aparece de manera independiente en diferentes culturas, aunque generalmente se ha atribuido el crédito de su realización al pueblo babilónico. La palabra ábaco encuentra su raíz etimológica en la voz fenicia abak que significa tabla cubierta de arena. Estas tablas tienen una antigüedad de cuatro mil años y con ellas se llevaban registros de bancos y empresas de prestamos que funcionaban en aquella época.

El ábaco que actualmente conocemos apareció a fines del imperio romano y con el se pueden realizar sumas, restas, multiplicaciones y divisiones con rapidez.

Las tablas de logaritmos (1614), debido a la dificultad para dividir y multiplicar John Napier, se vio en la necesidad de inventar las tablas de logaritmos, a través de las cuales se podían realizar las operaciones mencionadas de una manera más sencilla y más rápida. Sin embargo, había que crear también sus antilogaritmos e imprimirlas, lo que representaba un gran trabajo aunque, fue intentado por Napier y un compañero, no obstante, a la magnitud del esfuerzo que realizaron, estas tablas tuvieron errores detectados posteriormente.

La regla de cálculo (1630), está funciona con base en la medición de longitudes entre dos reglitas que guardan relación, utilizando la tabla logarítmica, esta ha sido remplazada hasta hace pocos años por las calculadoras modernas.

La máquina de Pascal (1642), consistía en una serie de engranes marcados del cero al nueve. Cada vez que una regla completaba una vuelta, la siguiente a la izquierda caminaba un elemento, así sucesivamente dando como resultado la suma de varias cantidades. Esta sumadora es considerada como la primera máquina de calcular construida por el hombre.

La tarjeta perforada (1804), Joseph Marie Jaquard, en Francia, construyó una máquina para tejer complicados diseños de telas. Esta máquina funcionaba con tarjetas perforadas que contenían información del camino que debían de seguir los hilos de las telas para lograr el diseño determinado. Esta idea se introdujo en la automatización y con ella se convirtió en el padre de las tarjetas perforadas.

La máquina de Babbage (1834), esta máquina trabajaba en base al método de las diferencias, creada para corregir los errores de las tablas de logaritmos. No obstante, a la utilidad que daría está, debido a que los costos eran elevados el gobierno británico suspendió este proyecto. Tiempo después él mismo ideó una máquina analítica que ejecutaría procesos de multiplicación, división y almacenaba los resultados en un dispositivo interno, contaba con la tabla de logaritmos y más aún al final del proceso entregaba un resultado impreso de manera automática. También tubo la idea de utilizar la tarjeta perforada para alimentar datos a la máquina analítica, debido a que la capacidad de Babbage fue superior a la capacidad técnica este invento no pudo realizarse, aunque, los estudios que realizó fueron determinantes en el desarrollo de las computadoras actuales.

El Código de Herman Hollerith (1880), este año fue el principio moderno de la tarjeta perforada. Herman Hollerith era el encargado de la oficina de censos de los Estados Unidos, el censo de este año se realizó por

medios manuales y es por eso que para tener un resultado se tuvo una demora de siete años y medio, lo que era de gran importancia ya que el censo de 1990 no podía hacerse con los mismos medios si se quería que los resultados fueran realmente útiles así que desarrolló un sistema que utilizaba tarjetas de tres por cinco pulgadas, con las esquinas cortadas, una prensa de alfileres, contadores electromagnéticos y una caja distribidora, con este sistema solamente se necesitaron dos años y medio para el conteo de datos del censo de 1890, significando una notable reducción del tiempo.

Esto indica, que entramos con paso presuroso a la época de la información y con ello nos acercamos mucho más al prototipo de nuestras computadoras actuales, que están relacionadas con el desarrollo de la informática. Estamos entrando en la era de la sociedad de la información.

La sociedad industrial agotó ya su empuje, y el recurso estratégico, centro de la nueva sociedad es la información. El desarrollo de las máquinas ha sido verdaderamente prodigioso.

En los años cuarenta aparece la máquina Mark I, era una máquina con fichas perforadas, donde los electroimanes, conectados todos en un riel de conmutación realizaban funciones propiamente aritméticas su peso superaba las treinta toneladas, su masa ocupaba mas de ciento cincuenta metros cuadrados.

Durante los años de 1946 a 1958, con la introducción de tubos en vacío las operaciones eran mil veces más rápidas, con una notable reducción de espacio y complicaciones. En 1957 la aparición del lenguaje de programación Fortran, permite a los usuarios definir los problemas con símbolos semejantes a los matemáticos. El empleo de transistores en lugar

de tubos en vacío permitió una notable reducción de espacio y una mejor velocidad y seguridad en el recorrido de los propulsores eléctricos.

Entre 1964 y 1971, la IBM perfeccionó la tecnología, con la microminiaturización de los circuitos electrónicos. Los años setentas se caracterizaron por la aparición y el perfeccionamiento de circuitos integrados, es decir reunir muchos circuitos en una placa de silicio llamada chip, ganando en capacidad de memoria velocidad y elaboración, seguridad y economía .

En los años ochentas, aparecen componentes de muy alta densidad, con una miniaturización mucho más atrevida: un chip de un centímetro logra concentrar miles de bits, mientras que los sistemas de lectura y escritura alcanzan millones de caracteres por segundo. Los software se vuelven siempre más sofisticados con lenguajes de programación. Esta impresionante tecnología no se ha detenido; ya se habla de nuevas generaciones de computadoras que emplearán los últimos avances tecnológicos cuyos alcances y posibilidades son difíciles siquiera de imaginar.

Hasta este momento se ha ubicado a los fenómenos electrónicos dentro del saber humano pero es importante señalar que el cambio de los sistemas de producción no puede quedar ajeno al campo del derecho y es aquí en donde tendremos que empezar a ubicar a los fenómenos electrónicos en el derecho.

Empezaré por dar una definición de lo que es informática para posteriormente definir a la informática jurídica: "La informática es la ciencia que tiene por objeto propio el conocimiento de la información; como método

la teoría de los sistemas; como instrumento operativo la computación; como ámbito de desarrollo la organización; como objeto la racionalización para la eficiencia y eficacia en la acción, a partir del proceso de producción y circulación de la información".⁴

Cuando la información manejada es de índole jurídica o tiene relevancia en el derecho nos encontramos en presencia de la informática jurídica. Para entender su contenido los autores que abordan el tema han hecho diversas clasificaciones pero en el fondo son coincidentes en el marco de la problemática que cubren; Mario G Lozano, uno de los pioneros en el tema la divide en modelista e informática jurídica; López Muñiz en Informática de gestión e informática de ayuda a la decisión, pero sin duda, y quizás el más completo es el maestro Tellez Valdez que la divide en informática instrumento del derecho e informática objeto del derecho.

Lo cierto es que podemos ver a la informática como un manejo automatizado de la información, sirviendo a los propósitos del derecho, encontrándonos en este caso; en donde los documentos o procesos jurídicos especialmente aquellos repetitivos, estandarizados o rutinarios, son resueltos con la ayuda de procesos electrónicos, estos modelos solo varían en datos de personas, cantidades o fechas de un conglomerado de información, aquí nada cambia solo la informática sirve para propósitos de actividad jurídica facilitando su realización.

Consultando las bases de datos, se encuentra información de gran importancia para el legislador, lo que le permite producir una norma, a un juez, dictar una sentencia, a un abogado, conformar un contrato, la

⁴ Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela N. La responsabilidad Civil en la era tecnológica, Buenos Aires Argentina, Ed. Abeledo Perrot, 1997. Pág.151.

información esta a la mano para que el jurista pueda tomar las decisiones correspondientes.

Por otro lado, un segundo terreno y tal vez esté sea el más significativo, cuando el derecho sirve a los propósitos de la informática, es decir, los procesos informáticos son objeto de una protección jurídica como: Derechos de Autor, celebración de contratos cuando su objeto son bienes informáticos, a quién se debe punir cuando roba o usa indebidamente la información, cuando la información es dinero y se transmite de propietario a destinatario y cuando se llega a los tribunales aprobar la celebración de actos jurídicos que imputan derechos y obligaciones a las partes a través de medios electrónicos.

Para concluir este punto se dará una definición de Informática jurídica, al decir del maestro Tellez Valdez: "La Informática jurídica es la técnica interdisciplinaria que tiene por objeto el estudio e investigación de los conocimientos de la informática en general, aplicables a la recuperación de información jurídica, así como a la elaboración y aprovechamiento de los instrumentos de análisis y tratamiento de información jurídica necesarios para lograr dicha recuperación".⁵

1.1 TENDENCIA QUE LLEVA AL DESARROLLO DE LA TECNOLOGIA DE LA TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE FONDOS.

Es evidente que el hombre es cada vez más capaz para producir maravillas en avances tecnológicos que tienen éxito y que ofrecen muy buenos resultados, aunque al principio esos cambios son rechazados por la

⁵ Tellez Valdez, Julio, Derecho Informático, Segunda Edición, Ed Mc Graw Hill. 1996, pág. 26.

mayoría y aceptados por unos cuantos, pero a medida que pasa el tiempo la proporción se va invirtiendo. La introducción de las computadoras tuvo muchos contratiempos para convencer a la gente de su gran utilidad, la gente no creía en ellas pero a principios de los años sesenta, se les dio el impulso necesario para su producción en gran escala, debido a que los empresarios vieron la gran utilidad que estas ofrecían, fue tan impresionante la progresión de este fenómeno que hoy hablamos de una verdadera revolución informática, como liberadora de verdaderas cargas intelectuales en los individuos y que hoy en día las computadoras han llegado a ser herramientas comunes en nuestra sociedad en las cuales, las personas se involucran en ellas en diversas formas. Estos inevitables avances tecnológicos han logrado que las computadoras se conviertan en una de las fuerzas más poderosas de nuestra sociedad actualmente, haciendo posible su uso tanto en nuestro hogar como en: escuelas, oficinas, organizaciones, dependencias etc., es decir, vivimos en una sociedad informatizada.

La informatización de la sociedad ha tenido cambios tanto positivos como negativos, entre los positivos tenemos: Nuevas oportunidades de trabajo, debido a la creación de empleos en diversas áreas como en las de programación, operación de equipos de computo, administración de sistemas de información entre otros, aunque también trae aparejado un efecto negativo, que es una continua amenaza de desempleo ya que una mayor parte de trabajo que antes se realizaba con ayuda de personal físico ahora se hace en poco tiempo y con la ayuda de equipos de computo esto trae consigo una crisis de carácter económico.

Otro de los beneficios es que hay una mayor satisfacción para el trabajo, ya que los científicos, ingenieros y demás profesionistas que se encargan de estudiar ciencias exactas, pueden resolver problemas,

complejos y los empleados y profesionistas en general se concentran en aspectos más trascendentes de sus respectivas áreas dejando a las computadoras las tareas repetitivas y aburridas.

Es así como el desarrollo de las computadoras ha permitido un sin número de avances tecnológicos que se ven reflejados en diversos ámbitos pero el que nos interesa para nuestro trabajo es el bancario.

"Sin embargo, cabe destacar que hay quienes contemplan de una manera optimista el uso futuro de las computadoras, y por el contrario, hay quienes consideran que dichos instrumentos y la tecnología en general llegarán a ser perjudiciales para la sociedad".⁶

El maestro Toffler Alvin manifiesta: "Nosotros pensamos que dichas predicciones podrían convertirse en hechos o mitos siempre que el hombre así lo permita. Una sociedad consciente de los beneficios y peligros que implica la informatización es la que en última instancia podrá hacer válida la prospección más adecuada: la optimista".⁷

De este modo vemos que la informatización de la sociedad es la tendencia que lleva al desarrollo de la tecnología de la transferencia electrónica de fondos.

⁶ Toffler, Alvin. Citado por Julio Tellez Valdez. *ob cit* Pág. 23

⁷ Sanders, Donald. Citado por Julio Tellez Valdez *idem*

1.2.1 NACIMIENTO DE LA TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE FONDOS Y SU SIGNIFICADO EN EL MUNDO DEL DERECHO.

Transferir fondos no es una operación que tenga nada novedoso, de hecho las transferencias de fondos ya existen desde hace mucho tiempo como son: órdenes de pago, cheques, dinero en efectivo, etc., es decir, muchas formas de lograr que el dinero se traslade de un lugar a otro. Hasta ahora esas transferencias se venían haciendo a través de medios físicos tales como transportación de dinero, el correo, la conversión de metales a divisas que por su alto valor permiten concentrar en poco espacio físico un alto valor, entre otros.

Todo pago de una obligación es de hecho una transferencia de fondos especialmente si se hace en efectivo, pero, cuando se habla de transferencia electrónica de fondos se está hablando de una nueva manera de hacer las cosas que ya hemos venido haciendo con anterioridad pero para las cuales no se ha desarrollado el ropaje y el respaldo estructural tengamos en cuenta está aclaración, no se habla propiamente de una operación en sí, sino de una nueva manera de hacer operaciones en el mundo jurídico con la ayuda de la tecnología. Se trata de una manera de llevar a cabo transacciones o movimientos de información que importan dinero o cantidades financieras que suponen usualmente un pago y que operan en tiempo real es decir, la decisión se toma simultáneamente a la llegada de la información.

La tecnología siempre ha acompañado al Derecho y vemos que cuando la tecnología inventó el papel y la tinta, el derecho descubrió un nuevo medio para hacer constar las operaciones jurídicas, es decir, incorporar a estas a un medio que servía de medio de prueba, cuando la tecnología mercantil desarrolló las empresas que operaban de una plaza a

otra y la necesidad del movimiento de bienes financieros a grandes distancias, se inventó el título de crédito, que no solo permitió que el papel fuera prueba de la celebración de un acto jurídico y que circulara sin expresión de causa.

Hoy se asiste al nacimiento de una nueva metodología que impacta al derecho, provee un vehículo totalmente novedoso para realizar actos jurídicos, dejar huella de ellos y hacer movimientos económicos significativos, el maestro Meján comenta al respecto: "No se si sea muy aventurado decir que el Derecho no había inventado nada nuevo desde el título de crédito hasta ahora que aparece la transferencia electrónica de fondos".⁸

Existen determinadas circunstancias del mundo actual que hacen que la transferencia electrónica de fondos tenga realidad, entre ellas tenemos: Al desarrollo tecnológico especialmente en dos diversos terrenos, el de la computación, en el que cada vez existen avances más poderosos, rápidos, compactos, versátiles y económicos, el de la comunicación ya que permite una extraordinaria mejora en la manera de hacer llegar la información.

En segundo lugar se habla de costo financiero, es curioso observar como nuestro mundo actual económico se convirtió en una empresa en la cual la figura principal es la del director financiero, las empresas parecen ganar más dinero del manejo financiero de sus créditos, de sus cuentas por cobrar, de almacenaje de producto de materia prima o producto terminado que, de la venta de los productos que fabrican. Este concepto ha permitido a todo el mundo, personas físicas, profesionistas, amas de casa, jóvenes que desarrollen una cultura financiera, en la cual el uso expedito del dinero es un

⁸ Meján, Luis Manuel, *Transferencia Electrónica de Fondos*, Editorial Electrocom, Fomento Cultural Banamex, México, 1990. Pág. 7.

valor fundamental a preservar lo que provoca que el valor financiero (dinero) se pueda manejar con un mayor grado de disponibilidad y movilidad.

Otro factor importante es la velocidad del dinero, ya que en la medida en que el dinero se mueva, es más productivo y puede ser mejor manejado por quien lo da y por quien lo recibe.

Es de gran importancia la proliferación de operaciones ya que si todas las operaciones se atendieran con los sistemas tradicionales, las empresas necesitarían de crecimiento en sus instalaciones y de un gran personal físico para atender las demandas y el resultado es que estas operaciones se harían con un costo desmesurado que lo haría indeseable y por otro lado la agilidad y seguridad de las operaciones serían mínimas no se llenarían los estándares requeridos para que esas operaciones se cumplan.

El enfoque de mercado es también una de las circunstancias que hace posible la realidad de la transferencia electrónica de fondos; aquí todos los que hacen del dinero su profesión, como las instituciones de los sistemas financieros, buscan ofrecer a sus clientes cada vez más y mejores servicios y están conscientes de los avances tecnológicos que aparecen día con día.

En sí la transferencia electrónica de fondos obedece al principio que le dio vida a los títulos de crédito, que es el de agilizar la circulación y el movimiento del dinero.

Es de gran importancia señalar que la operación con medios electrónicos también incluye el movimiento de información financiera que no puede ser tomado de menor importancia para el manejo financiero de las

empresas ya que estas cuentan con rapidez de (informes de estados de cuenta, autorizaciones para tarjetas de crédito, para fondos de cheques etc.).

Pero además de todas las ventajas que proporciona la transferencia electrónica de fondos también existen dudas e incertidumbres entre las cuales se mencionan las siguientes: hoy nos enfrentamos a elementos electrónicos que antes no se usaban y que no están previstos en nuestra legislación, otro factor es la tendencia del ser humano de aferrarse a la seguridad de los sistemas conocidos y experimentado pero el maestro Meján considera: "La fundamental razón para la incertidumbre y la incomodidad surge, a mi juicio, porque la transferencia electrónica de fondos involucra operaciones que ya existen y que tienen regulaciones que no encajan con el medio electrónico para su celebración. Me refiero principalmente a los títulos de crédito. Los conceptos de incorporación, literalidad, cadena ininterrumpida de endosos, presentación física del documento para su pago en el lugar del principal deudor, etc., se ven en serias crisis cuando esas operaciones se pretenden manejar electrónicamente".⁹

"Uno de los aspectos jurídicos más relevantes de la automatización bancaria,¹⁰ de lo que podríamos llamar Derecho Informático Bancario es el constituido por las transferencias electrónicas de fondos".¹¹

Una de las principales características del Derecho Informático es que se presenta incompleto y en constante transformación.

⁹ Meján, Luis Manuel, ob cit. Pág. 12.

¹⁰ Delpiazzo, Carlos E. Legislación sobre Informática con referencia a la actividad bancaria en América Latina, En Revista FELABAN, Vol. 1, Núm. 2, Pág. 12.

¹¹ Delpiazzo, Carlos E. Derecho Informático Bancario (I. E.E.M., Montevideo, 1990), Pág. 15.

Sin embargo, tanto en el ámbito interno de los estados como a nivel Internacional son prácticamente inexistentes las regulaciones generales y abstractas de la materia, habiendo proliferado los reglamentos internos de las entidades financieras, las circulares y principalmente los acuerdos interbancarios (pactos entre los bancos y sus clientes). Está circunstancia hace que se aborde el tema de transferencia electrónica de fondos que es ausente de legislación específica, buscando en el Derecho común la respuesta a las nuevas realidades.

No solo la Ley sino otras fuentes del Derecho y en especial las regulaciones contractuales nutren a la transferencia electrónica de fondos y es aquí donde ubicamos a nuestra figura dentro del terreno de la Teoría General de las Obligaciones, pues supone una forma de contratación de Derechos y Obligaciones.

1.2.2 LEY MODELO PARA EL COMERCIO ELECTRONICO DE LA ONU.

El primer antecedente de las transferencias electrónicas de fondos lo encontramos en la Ley Modelo para el Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, a continuación se dará una reseña de la mencionada ley.

"El motivo principal que tuvo la CNUDMI para elaborar la ley Modelo fue procurar que las transferencias de fondos, especialmente las internacionales, se efectuarán conforme a reglas comprensibles y apropiadas".¹²

¹² Bergsten, Eric, *The Work of The Nations Commission on International Trade Law in Electronic Funds Transfer en AAVV, Current Legal Issues Affecting Central Banks*, 1a . Ed . EE.UUA. International Monetary Fund, al cuidado de Robert Effros, 1992. Pág. 448.

La historia de la ley Modelo puede rastrearse hasta 1975, año en que la comisión consideró que la creciente utilización de las telecomunicaciones para la realización de transferencias internacionales de fondos, debería verse reflejado en el desarrollo de los proyectos elaborados en convenciones sobre documentos internacionales".¹³

"La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), en su 15° período de sesiones celebrado en 1982, pidió a la Secretaría que comenzará a preparar una guía jurídica sobre las transferencias electrónicas de fondos en cooperación con el grupo de Estudios sobre pagos Internacionales de la CNUDMI"¹⁴. "En su 17° periodo de sesiones celebrado en 1984, se presentaron a la Comisión varios proyectos de capítulos de la guía jurídica (A / CN. 9 / 250 Y Add.1 A 4) y en su 18° periodo de sesiones, celebrado en 1985, se le presentaron los proyectos de capitulos restantes (A / CN.9 /266 y Add.1 y 2)".¹⁵

"La Comisión en su 18° periodo de sesiones, pidió al Secretario General que enviará el proyecto de guía jurídica sobre las transferencias electrónicas de fondos a los gobiernos y a las organizaciones internacionales interesadas para que formularsen observaciones"¹⁶. Cabe señalar que el Doctor Eric Bergsten fue Secretario de la CNUDMI del año 1985 a 1991, en donde participo en la elaboración de la Ley Modelo sobre transferencias Internacionales de Crédito.

¹³ Bergsten, Eric, Ob cit. Pág. 451

¹⁴ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15° periodo de sesiones, Documentos oficiales de la Asamblea General, Trigésimo séptimo periodo de sesiones, suplemento No. 17 (A/37/17), Pág. 73.

¹⁵ Guía Jurídica de la CNUDMI , Sobre transferencias Electrónicas de fondos, Naciones Unidas Nueva York, 1987. Pág. 5.

¹⁶ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Ob cit, Documento suplemento No 17 (A/37/17), Pág.73.

"Sobre la base de las observaciones recibidas, la Secretaría propuso a la Comisión, en su 19° periodo de sesiones celebrado en 1986, varias modificaciones a los proyectos de los capítulos en el documento (A/CN.9/278, anexo). Este Informe no incluía otras modificaciones de carácter editorial, así como las modificaciones que era necesario introducir al texto, que figura en el anexo al capítulo IV, sobre las experiencias de los Estados Unidos para reducir el riesgo del sistema".¹⁷

"En su 19° periodo de sesiones, la comisión autorizó a la Secretaría a que Publicara la Guía Jurídica como producto de la labor de la Secretaria. La Comisión sugirió que al exponer las distintas prácticas mundiales con respecto a las transferencias electrónicas de fondos y señalar los problemas jurídicos que plantean esas prácticas, la Guía Jurídica fomentaría en sí misma la armonización internacional de las prácticas y las normas jurídicas".¹⁸

"Esta Guía legal sirvió tan solo como texto exploratorio. No se diseñó para establecer el contenido que las reglas deberían de tener, sino que sólo analizaba los factores que podrían ser afectados por la emisión de dichas reglas".¹⁹

¹⁷ Guía Jurídica de la CNUDMI, Ob cit. Pág. 5.

¹⁸ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 19° periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, Cuadragésimo primer periodo de sesiones, Suplemento No 17 (A/41/17), Pág. 229.

¹⁹ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Guía legal sobre Transferencias Electrónicas de Fondos. 1a. ed, Organización de las Naciones Unidas, 1987, pág. 150,

"Se pensó que este era un requisito previo necesario mas no suficiente para llegar a un consenso internacional sobre el contenido de dichas reglas. Por lo tanto en 1986 al decir la publicación de la guía legal la CNUDMI decidió encargar la elaboración de unas Reglas Modelo sobre transferencias Electrónicas de Fondos. Así del 2 al 13 de noviembre de 1987, se celebró en Viena la primera reunión al respecto".²⁰

El Grupo de trabajo prefirió utilizar una ley en vez de unas reglas, a fin de dejar constancia de que el texto se destinaba a los legisladores nacionales de países miembros de la CNUDMI y que, por el momento, no debía tener la forma de una convención".²¹

Al terminar el proyecto de la Ley Modelo un Grupo de trabajo sobre pagos Internacionales en su vigésima segunda sesión, envió a todos los gobiernos de los países miembros, así como a organismos Internacionales para que emitieran sus comentarios.

Esté proyecto de guía jurídica también llegó a México para que emitiera sus comentarios al respecto de los cuales se reproduce lo siguiente:

"El gobierno de México considera que el proyecto de Ley Modelo sobre Transferencias Internacionales de Crédito, elaborado por la CNUDMI, llena una laguna en la legislación aplicable a la materia en cuestión. Es también de la Opinión que el proyecto ofrece una regulación comprensiva de las transferencias de créditos, la cual balancea las necesidades de las de las

²⁰ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Ob cit. documento/CN.9/WG.IV/WP.35.

²¹ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Ob cit Documento A/CN.9/346, en "Título de La Ley Modelo", Comentario No.1.

instituciones que prestan servicios de transferencias así como de sus clientes.

El gobierno de México solicita a la Asamblea General que recomiende su adopción a los Estados Miembros".²²

El 26 de abril de 1991 la comisión recibió los comentarios de 15 países y tres organizaciones Internacionales.

La ley Modelo, consta de cuatro capítulos y 19 artículos, en los cuales encontramos el ámbito de aplicación, definiciones, obligaciones de las partes, consecuencias de las transferencias de crédito fallidas, erróneas o tardías y cuando concluye una transferencia de crédito entre otros.

"La Ley Modelo se aplica sólo a transferencias Internacionales de crédito. El grupo de trabajo, sin embargo en su vigésima cuarta sesión, consideró conveniente dejar la posibilidad que algunos Estados pudieran aplicarla a transferencias tanto nacionales como Internacionales".²³

1.2.3 LA BANCA MEXICANA EN LA TRANSFORMACION TECNOLOGICA

Resulta difícil establecer una clasificación de las épocas de desarrollo

²² Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Ob cit. Documento A/CN.9/347.

²³ En su 24o periodo de sesiones la CNUDMI reitero que no era conveniente para un Estado tener dos textos legislativos aplicables a las transferencias de créditos, es decir, uno para las transferencias Nacionales y el Modelo de Ley para las Internacionales. Los comentarios correspondientes se encuentran contenidos en la minuta de dicha reunión, en el Documento A/46/17, párrafo 19.

de las Instituciones Bancarias en México, por la falta de datos suficientes, pero se dará una breve historia tomando en cuenta la aparición de las diversas Instituciones bancarias y empezaré en:

La Época Colonial: Antes de la Independencia de México no encontramos la existencia de instituciones bancarias, al igual que en España, ni en la mayor parte de los países europeos.

"Si exceptuamos algunas tentativas oficiales para establecer bancos de crédito, no fueron conocidos, ni funcionaron con efectos útiles dichos establecimientos, sino hasta la implantación en México de una sucursal del Banco de Londres. Antes de esa época, apenas se conocieron conatos o embriones de bancos que implicados en su origen y servicios con las fluctuaciones de los gobiernos, no llegaron a tener estabilidad".²⁴

Es evidente que también debieron de existir quienes se dedicaron a hacer operaciones de las que posteriormente se han considerado como bancarias entre las cuales mencionamos: cambios de dinero, giros, y diversas modalidades de préstamos todos ellas debido a las exigencias por el desarrollo del comercio.

En esta época existieron algunas organizaciones bancarias típicas, como el Banco del Avío (1743-1783), la ordenanza de minas en el título 15, se ocupa del Fondo y Banco de Avíos de Minas creando la estructura de un verdadero banco refaccionario puesto que "recibe las platas a bajo precio, no percibe interés, tiene como garantía los frutos de las minas, no la mina

²⁴ Pallares, Jacinto. Citado por Joaquín Rodríguez Rodríguez, Derecho Bancario, Octava Edición, Editorial, Porrúa, México. 1997

misma, deja la administración de la mina al minero y se limita a vigilar la inversión de los fondos, nombrando al efecto a un interventor".²⁵

Por otro lado tenemos al Monte de Piedad que surge como una fundación privada del Señor Pedro Romero de Terrero, su capital debía dedicarse a la concesión de préstamos pequeños, con garantía de prenda a las personas que más lo necesitarán.

"Años después (1879-1881) este banco empezó a operar como institución de emisión, mediante la entrega de certificados por los depósitos confidenciales que se hacían en ella, que tenían el carácter de documentos pagaderos al portador y a la vista. Esta Institución, sufrió diversas vicisitudes y en 1879 transfirió su facultad de emisión a un nuevo banco de emisión, el Banco de Fomento que fracasó rápidamente".²⁶

Posteriormente en 1854 se estableció el Banco de Londres, México y Sudamérica el cual contaba con características modernas, siendo el primer banco comercial del país, que se encontraba establecido en Londres pero con la facultad para fundar sucursales en México y otros países. Este funcionó como banco de emisión hasta que aparece el Banco de México con el monopolio para la emisión de billetes.

En 1881 nace el Banco Mercantil como oposición al Banco Mexicano, cuyo capital era íntegramente de extranjeros, y empieza a operar como banco libre.

²⁵ Joaquín Rodríguez Rodríguez ob cit. Pág. 21.

²⁶ Idem.

De lo anterior se deduce que el capital de los tres bancos era exclusivamente extranjero; Inglés, en el Banco de Londres; Francés en el Banco Nacional Mexicano, y Español en el banco Mercantil.

El paso decisivo para formar lo que ahora es el sistema bancario Mexicano se da en el año de 1925 al organizarse el banco de México con funciones de banco central único de emisión y regulador de la circulación monetaria pero es hasta 1931 en que se definen aún mas las funciones mediante la ley monetaria llamada también Ley Calles.

En sí la aparición más marcada de la transformación tecnológica del sistema financiero se da en el año de 1982, con los siguientes antecedentes:

"En la historia política de México se han desacorralado ciertos criterios presidenciales, que han influido en la transformación tecnológica y financiera de nuestro país primeramente veremos donde se inicia una crisis recesiva y la devaluación del peso frente al dólar suceso marcado bajo el régimen político de José López Portillo, el primero de noviembre de 1982, en este entonces había cerca de 70 instituciones financieras diferentes. "Cabe mencionar que el ambiente tecnológico durante esta época tuvo algunos progresos como la tecnificación de operaciones en ventanilla, la introducción de cajeros automáticos, tarjetas de crédito y otros servicios en donde las operaciones se autorizaban y registraban automáticamente; sin embargo, aun el control de estas continuó siendo en forma manual, basado en los documentos generados por las transacciones".²⁷

²⁷ Guerra Díaz, Rubén Darío, Banca Electrónica, Año 3, Nº 29, abril de 1996 pág. 19.

Posteriormente bajo el gobierno de Miguel de la Madrid, la banca experimentó un cambio estructural donde las instituciones financieras adquirieron un nuevo marco jurídico, cuando se privatiza el sistema financiero, de los setenta bancos que había se redujeron a 18 bancos en este periodo se considera que hubo un estancamiento económico.

En el Periodo de Carlos Salinas de Gortari todo parecía distinto se perfilaba una recuperación que parecía ser real, misma que orilló a devolver el control de los bancos a manos privadas, es decir, hubo una reprivatización que se dio a conocer el 2 de mayo de 1990 quedando solamente diez bancos, los cuales, seguían atendiendo al mercado de la banca de una manera tradicional mexicana donde se requería la actualización en materia tecnológica, se tenía que establecer una nueva banca. En este año hubo bancos que empezaron a realizar transferencias electrónicas de fondos de manera incipiente es decir no bien definida.

Ante las nuevas necesidades, las instituciones bancarias tuvieron que realizar cuantiosas inversiones en sistemas de información y comunicaciones para poder ofrecer una mejor atención a sus clientes. El impacto sufrido por los clientes y empleados debido a la evolución tecnológica tiene su origen en la cultura que se ha transmitido de generación a generación, actualmente la población es joven, tiene una tendencia a convivir con el cambio; más sin embargo, la otra parte de la población que alcanza una edad madura, le costara mas trabajo adaptarse a este hecho pero finalmente lo lograra.

En 1994 las sucursales que contaban con cajeros automáticos debían de ampliar los servicios que ofrecían estas máquinas hacia sus clientes ya que la población requería tanto de un mayor numero de los mismos como de mayores servicios.

Al mismo tiempo se empezó a gestar entre los bancos una lucha por dominar el mercado de dinero plástico. Considerando que en la siguiente década el plástico se convertiría en el medio de pago universal.

En 1995, comienza otra guerra pero ahora de las tarjetas de débito ofreciendo a los clientes diversos productos. En este mismo año se anunció lo que sería la banca del futuro, se dio a conocer la tarjeta Inteligente con chip en México la cual se nominó como el elemento clave en el camino hacia la banca virtual.

En 1996, se introduce en el mercado mexicano el llamado monedero electrónico que hasta la fecha se sigue usando, y comienza la fiebre de Internet, varios bancos del país crearon sus páginas en la supercarretera de la información.

"Hacia finales del mismo año se comienza a hablar en el sector financiero del concepto de Sucursal virtual que consistía en que varios bancos pequeños y nuevos compartieran sucursales bancarias totalmente automatizadas, que les darían mayor cobertura, optimización de costos y mejor capacidad de respuesta al público. Todo ello para reunir las condiciones que les permitiría competir con los bancos grandes".²⁸

Actualmente es posible realizar en nuestra computadora la mayoría de las operaciones que habitualmente efectuábamos en una sucursal bancaria, excepto la disposición de dinero físicamente. Estos servicios van dirigidos tanto a personas físicas como a personas jurídico colectivas.

²⁸ Ayala M, Diego, Banca Electrónica núm48, Noviembre de 1997. Pág.26.

La necesidad de acercar los servicios y la asistencia financiera a los usuarios ha originado que las instituciones los ofrezcan vía Internet. "Entre otras posibilidades, a través de la red se obtiene información de los productos y servicios, noticias del ámbito financiero, transacciones bancarias, buzón virtual, e incluso pago de servicios, ubicación de sucursales y bolsa de trabajo".²⁹

Por lo que se refiere a pago de servicios, existen múltiples posibilidades como: servicio telefónico y de suministro eléctrico, tarjetas de crédito, sistema de televisión por cable o vía satélite, autofinanciamiento y colegiaturas entre otros.

Para tener acceso a la modalidad de servicios e información vía Internet es necesario que el interesado se suscriba a fin de que se le asigne una clave personal.

De este modo vemos que la banca se va convirtiendo en un ente automatizado, el dinero físico tiende a desaparecer, ya que los medios electrónicos harán posible que sólo viaje información.

Así es como ha llegado la nueva banca denominada banca electrónica la cual muestra un uso generalizado de medios electrónicos para que se puedan realizar las transacciones bancarias, se pretende que el cliente ya no vaya a la sucursal, dando oportunidad de realizar las operaciones donde quiera que se encuentre. Nuestro futuro esta en manos de las innovaciones tecnológicas y de las telecomunicaciones

²⁹ Revista del Consumidor, Núm. 289, Marzo del 2001, Pág. 16.

CAPITULO II

FORMALIDADES DE LA TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE FONDOS.

2 DEFINICIÓN DE TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS.

2.1 OBJETO.

2.1 FORMALIDAD DE LAS OPERACIONES HECHAS VÍA TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS.

2.2.1 RELACIONES JURÍDICAS QUE NACEN DE LA TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS.

A) RELACIÓN QUE SE DA ENTRE EL CLIENTE Y EL BANCO.

B) RELACIÓN ENTRE DOS O MAS BANCOS.

C) RELACIÓN QUE SE DA ENTRE TODOS LOS ANTERIORES CON UNA EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS.

D) OTRO TIPO DE RELACIONES.

2 DEFINICIÓN DE TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE FONDOS.

Existen diversos autores que definen la transferencia electrónica de fondos; a continuación se enuncian algunas de ellas y posteriormente se expondrán los elementos más sobresalientes para estar en la posibilidad de ofrecer un concepto propio.

El abogado Paolo Di Blasi dice: "Son a nuestro aviso, clasificables como transferencia electrónica de fondos en sentido propio, todas las operaciones cuya finalidad directa y cuyo efecto es el de movilizar riquezas y fondos de un patrimonio a otro, sin algún movimiento actual de dinero, ni de escritura en sentido tradicional, pero solamente impartidas y de la misma manera cumplidas".³⁰

En su reporte de 1976, la Comisión Nacional sobre Transferencias Electrónicas de Fondos (National Commission on EFT) de los Estados Unidos, definió a éstas como: "Un sistema de pagos en el que el procesamiento y comunicaciones necesarios para efectuar intercambio económico, y el procesamiento y comunicaciones necesarios para la producción y distribución de servicios incidentales o relativos al intercambio económico dependen totalmente o en gran parte en el uso de la electrónica".³¹

La definición utilizada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su proyecto de guía jurídica, según en la cual se entiende por tal "la transferencia de fondos en la que una o más de

³⁰ Di Blasi, Paolo. Los Problemas Jurídicos Resultantes De La Transferencia Electrónica de fondos, Revista de Derecho Privado, N°2 1986, Venezuela Caracas, pág. 39.

³¹ Colton, Kent W. and Kraemer, Kenneth L., ed Computers and Banking Electronic Funds Transfer Systems and Public Policy, en la serie Application of modern technology in business, E.U.A, Plenum Press, 1980. Pág. 8

las operaciones del proceso que antes se desarrollaban sobre la base de técnicas documentales, se efectúan ahora mediante técnicas electrónicas".³²

Otro autor menciona que: "La Transferencia electrónica, es posiblemente, el medio de pago más perfecto desde el punto de vista bancario y por su facilidad para su tratamiento mecanizado".³³

En Estados Unidos la Electronic Fund Transfer Act del 10 de noviembre de 1978, al tenor de cuyo artículo 903, numeral 6, la transferencia electrónica de fondos significa: "Cualquier transferencia de fondos, diferente de una transacción originada por un cheque, letra de cambio o instrumento similar en soporte de papel, que sea iniciado por medio de una terminal electrónica, instrumento telefónico o computadora o cinta magnética de manera tal que ordene, instruya o autorice a una institución financiera a debitar o acreditar en una cuenta". Y agrega: "Dicha expresión, aunque sin limitarse a ellas, incluye las transferencias de puntos de venta, transacciones con cajero automático, depósitos directos o extracciones de fondos y transferencias iniciadas por teléfono".³⁴

Luis Alberto Delfini Cazet, establece: "En esencia toda transferencia consiste en un traspaso de fondos de una cuenta a otra, que desempeña la función económica de efectuar pagos sin desplazamiento de dinero, se trata, en realidad de un simple juego contable por el cual se asienta un débito en la cuenta del deudor de la orden y un crédito en la cuenta del beneficiario".³⁵

³² UNCITRAL, Proyecto de Guía Jurídica sobre las Transferencias Electrónicas de Fondos, en Revista FELABAN, N° 59, pág. 32.

³³ López Martínez, Francisco J, El Cash Management, ed Deusto. Madrid/Barcelona, 1989, pág. 44.

³⁴ Delpiazzo, Carlos, Regulación de las Transferencias Electrónicas de Fondos, Memorias FELABAN, N°7, septiembre 1991, Bogotá Colombia, pág.46 y 47.

³⁵ Delfini Cazet, Luis Alberto. Los Contratos Bancarios (A.M.F., Montevideo, 1997), págs. 193 y 194.

Entre los autores mexicanos podemos citar al Dr. José María Abascal Zamora quién define a la transferencia electrónica de fondos, enfocado a un punto de vista Internacional, como una: "Operación que se lleva a cabo a través de una serie de órdenes de pago, en la que interviene una cadena de bancos, con la intención de poner los fondos a disposición del beneficiario".³⁶

Por su parte el Maestro Carlos Felipe Davalos Mejía se acoge a la definición que da la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional que las define como: "transferencia de fondos de una o mas de las operaciones del proceso que antes se desarrollaba sobre la base de técnicas documentales, se efectúa ahora mediante técnicas electrónicas".³⁷

Como se puede observar en las definiciones citadas resaltan ciertos elementos que son:

- El impacto de la automatización bancaria que permite que una o más de las operaciones documentales, sean sustituidas por procesos electrónicos, no ha variado la esencia del servicio bancario de transferencia de fondos, sino la forma de realizar la misma. En este aspecto siempre está presente la utilización de equipos así como de la aplicación de técnicas electrónicas.

- Se ha sustituido el traslado físico del documento por un mensaje electrónico.

³⁶ Abascal Zamora, José María. El pago por transferencia Internacional de Fondos, en *El Financiero*, México D.F, 1º de junio de 1994, pág. 6-A.

³⁷ Davalos Mejía, Felipe, *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, 2da ed, Edit Oxford, México, 2002, Pág. 474.

•Por otro lado la forma o el medio utilizado por el cliente para ordenar la transferencia de fondos como: terminal electrónica, instrumento telefónico, computadora, tarjeta de crédito, cajero automático y en la actualidad a través de la red.

•La sustitución de la firma autógrafa como único medio de identificación del cliente.

•La transferencia electrónica ha puesto en crisis el término "sucursal" que tradicionalmente se venía manejando en el Derecho Bancario, controlado y autorizado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En mi opinión considero a la transferencia electrónica de fondos como: Una nueva forma de trasladar el dinero con el objetivo de realizar operaciones o pagos, mediante la utilización de equipos y procesos en los que la intervención humana es mínima, dejando atrás las prácticas documentarias y la asistencia física a las Instituciones Financieras y comercios.

2.1 OBJETO.

Por lo que se refiere a la regulación jurídica de las transferencias electrónicas de fondos el autor Antonio Mille opina: Los países de influencia latina (tradicionalmente legiferantes) carecen de leyes en la materia, lo que determina que el marco jurídico de referencia deba buscarse en el ámbito contractual".³⁸

³⁸ Mille, Antonio. " Aspectos legales de la transferencia electrónica de fondos", en Revista de la Banca Ecuatoriana (Quito, 1990), Año VIII, N°14, pág. 28.

Además no debemos olvidar lo que señala el maestro Davalos Mejía Felipe al mencionar: "No existe una diferencia categórica entre un derecho de obligaciones civiles y uno de las mercantiles... Es decir, no hay una clara línea divisoria entre la fuente de la obligación mercantil y de la obligación civil; más aún en opinión de Cervantes Ahumada, el derecho de los contratos de comercio debe considerarse una mera parte complementaria del correspondiente en el derecho civil; esto es, desde la óptica del mercantilista el derecho civil debe considerarse como el telón de fondo sobre el cual resaltan algunas características o circunstancias accidentales que darán nombre precisamente a los contratos mercantiles. El universo en materia de obligaciones del contrato mercantil es aquel de los civiles cuando la ley los califique mercantiles afirmándose así la naturaleza formal de la materia".³⁹

Señalamos la relación del derecho civil con el derecho mercantil porque veremos más adelante la mercantilidad de la transferencia electrónica de fondos.

En este sentido y tomando en cuenta que el objeto de un contrato u obligación es un elemento esencial el Maestro Galindo Garfias menciona: "en sentido general se entiende, lo que el obligado debe o no hacer; es decir, la prestación que es a cargo del deudor, conforme a las diversas fuentes de las obligaciones (contractuales y extracontractuales)".⁴⁰

Por su parte, el artículo 1824 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, establece que el objeto es:

- I. la cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

³⁹ Davalos Mejía, Felipe. ob cit Pág. 474.

⁴⁰ Galindo Garfias, Ignacio. Teoría General de los contratos, Editorial Porrúa, México, 1996. pág. 117.

Lo cual autoriza a afirmar que el objeto del contrato consiste en la conducta específica y concretamente determinada en el propio contrato por las partes que lo celebran. En suma, en un contrato por el acuerdo de voluntades, las partes designan a través del consentimiento de una manera concreta y específica el contenido del objeto sobre el cual deben recaer los derechos y las obligaciones contractuales, es decir, el contrato tendrá tantos objetos como obligaciones haya creado.

Para descubrir cual es el objeto de una obligación basta con responder a lo que el deudor esta obligado, lo que puede consistir en una obligación de dar, hacer o no hacer.

El objeto debe ser posible ya que de lo contrario el contrato no llegaría a existir, otra característica es que debe estar en el comercio, debe ser determinable o determinado en cuanto a su especie, se han dado las características del objeto, enfocándonos en la teoría general de las obligaciones.

Pero entremos al estudio del objeto de la transferencia electrónica de fondos y el maestro Luis Manuel Meján define al objeto de la transferencia electrónica de fondos como: "Aquellas modificaciones en el mundo jurídico que se producen, normalmente en el patrimonio de las partes con motivo del uso de esos medios".⁴¹

Son alteraciones referidas al patrimonio porque el objeto directo son fondos y en consecuencia dinero, estas alteraciones se producen en el mundo jurídico ya que afectan al patrimonio atributo de las personas

⁴¹ Meján, Luis Manuel, Ob cit. Pág. 16.

modificando la constitución de sus cuentas liberándose de una obligación a través del pago.

Algunas de las operaciones en las cuales hay modificaciones patrimoniales son: Disposiciones de apertura de crédito, disposición de cuentas preexistentes, pagos con cargo a diversas operaciones activas o pasivas, disposiciones en efectivo con cargo a operaciones activas o pasivas, ordenes de pago, concentración de fondos, compensación, traslados de una cuenta a otra, depósitos entre otras.

A este respecto el objeto de la transferencia electrónica de fondos contendrá una obligación de hacer, en lo principal por ser primordialmente un servicio, junto con una obligación de dar en lo secundario, ahora bien en definitiva el objeto de la transferencia electrónica de fondos no es mas que una cierta suma de dinero.

2.1.1 FORMALIDAD DE LAS OPERACIONES HECHAS VÍA TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS.

La forma es la manera de externar la voluntad, en tal sentido todo contrato tiene necesariamente una forma. En la antigüedad, la forma era meramente solemne por razones sacramentales en las que se tenía que hacer un rito y si ese rito no cumplía con la forma establecida el acto no existía, un ejemplo de esto es que en Roma preponderó el formalismo, la estipulación romana requería de la pronunciaci3n de la formula sacramental *Sponde Spondeo*. Ya en la 3poca del Derecho Clásico se mostr3 una elasticidad y una marcada evoluci3n hacia el consensualismo, admitiendo primeramente contratos reales que se perfeccionaban s3lo con la entrega de la cosa como: mutuo, comodato, deposito, prenda y posteriormente los

consensuales en los que cada uno se obliga en la manera y términos que quiso obligarse; entre ellos tenemos a la venta, arrendamiento, sociedad y mandato.

La marcada adhesión al consensualismo es acentuada en la edad media mediante el Derecho Canónico, al postular que lo que obliga a las personas no es la forma sino su palabra. En España el Ordenamiento de Alcalá y reiterado más tarde en la Novísima Recopilación muestra el más marcado consensualismo al señalar que vale dicha obligación y contrato que fuere hecho en cualquier forma.

En Francia se conserva el formalismo como una necesidad de asegurar la eficacia de los contratos ante la posibilidad de un fraude debido a la complejidad de las operaciones jurídicas y a la multiplicidad de negocios.

En México hasta el año de 1870 rigió el principio consensualista del Ordenamiento de Alcalá. El Código Civil de 1870, establecía que los contratos se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes, pero este consentimiento debía de constar por escrito. Los que no requerían de forma escrita exigían de la entrega de la cosa, es decir, eran reales.

Actualmente rige el principio de consensualidad enunciado en el artículo 1832 del Código Civil que dispone: En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente mencionados en la ley.

Por forma de un negocio jurídico afirma Ortiz Urquidí: "Debemos entender la manera en que éste se realiza: verbalmente, por escrito, por

mímica (signos inequívocos) o por comportamiento o conducta tácitamente. Y como es innegable que todos los negocios tienen un modo, una manera especial para celebrarse (de palabra, por escrito, etc.) podemos afirmar que no hay uno solo que carezca de forma".⁴²

Hay algunos contratos que valen con solo externar la voluntad de cualquier forma y a esos se les denominan consensuales es decir valen como quiera que se formen y exterioricen. Por ello hay que mencionar que no existe dificultad alguna para que dos partes celebren contratos entre sí por medios electrónicos. señalando al respecto el artículo 80 del Código de Comercio en el que señala que: Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que esta fuere modificada.

Tomando lo anterior cabe señalar que los contratos celebrados por medios electrónicos, en nuestros días equivale a la presencia física y los acuerdos así tomados serán meramente consensuales. A esta teoría se le conoce en la doctrina como "Teoría de la Apariencia", es decir cuando dos partes han celebrado infinidad de operaciones consensualmente sin dificultad. En estos casos, aún cuando no exista acuerdo escrito, las obligaciones contraídas serán totalmente válidas.

El Maestro Luis Manuel Meján opina: "En suma, hoy por hoy debemos aceptar que los contratos para celebrar operaciones TEF son básicamente contratos consensuales pero cuya redacción por escrito se sugiere por la ley

⁴² Ortiz Urquidí Citado por Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, Quinta edición, Editorial. Oxford 2001, pág.81.

para dar fehaciencia a las condiciones de operaciones de manera uniforme al público usuario".⁴³

2.2.1 RELACIONES JURIDICAS QUE NACEN DE LA TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE FONDOS

Si se trata de hablar de elementos subjetivos de una operación de transferencia electrónica de fondos, la base será una relación establecida entre el dueño de los fondos y la Institución que se encarga de transmitirlos, aunque también existen el beneficiario o receptor de fondos pero hasta hoy por lo menos las operaciones de transferencia electrónica de fondos se han dado entre el cliente y el banco, entre varios bancos y otras relaciones que mencionaremos a continuación.

La transferencia electrónica de fondos no es una figura exclusiva y propia de la banca, ya que como mencioné anteriormente es una herramienta instrumental, de hecho Telégrafos y correos vienen haciendo transferencias electrónicas de fondos desde hace tiempo, pero en la actualidad son los bancos los que juegan un papel fundamental. Por eso es conveniente que analicemos las relaciones jurídicas que desencadena la transferencia electrónica de fondos.

A) RELACION QUE SE DA ENTRE EL CLIENTE Y EL BANCO.

Esta relación se origina cuando el cliente utiliza servicios de electrónica con un banco, esas relaciones son regidas fundamentalmente por dos grupos de normas jurídicas; las primeras son regidas por los contratos

⁴³ Meján, Luis Manuel, ob cit, pág.43.

específicos previamente celebrados entre el cliente y el banco, derivadas del contrato de cuenta corriente y las segundas derivan de un negocio jurídico accesorio al contrato de cuenta corriente con el propósito de que el cliente pueda tener acceso a servicios de banca electrónica, el cual tiene por objeto incorporar al sistema de transferencias electrónicas de fondos, en el que se establecen derechos y obligaciones recíprocos de ambas partes, y se remiten algunos textos contractuales para colmar lo no previsto en el contrato de cuenta corriente.

El acceso a banca electrónica se traduce en la entrega de la correspondiente tarjeta, con un número de identificación personal. Como ejemplo tenemos conexión telefónica del cliente con el banco para utilizar los servicios previstos por el mismo; otro ejemplo será: El uso de equipos automatizados puestos a disposición de los clientes en las propias instalaciones o en red para complementar las transacciones del cliente.

Lo característico de esta relación es que la iniciativa es tomada por el cliente el cuál realiza operaciones con el banco utilizando medios electrónicos en lugar de utilizar los contactos personales y los documentos tradicionales que le son relativos.

B) RELACION ENTRE DOS O MAS BANCOS.

Se ha estudiado a transferencias que se realizan de banco a banco con motivo de compensación o de créditos comerciales, cuentas corresponsales y similares, las operaciones en las que un cliente pide a su banco transfiera fondos a otra persona depositando a su cuenta que es llevada por otro banco.

Se presentan dos tipos de fenómenos básicos: "El clásico tipo de compensación mediante el cual el banco acumula durante una jornada las operaciones que suponen transferencias con otro banco y, al concluir la misma, acude a un lugar común en donde compara su paquete de operaciones (soportadas con los documentos correspondientes) con el paquete similar que trae el otro banco, se intercambian documentos y cierran la compensación".⁴⁴ Este intercambio de información no necesariamente debe hacerse al final del día sino que puede hacerse cada hora, tres veces al día o como lo dispongan los bancos participantes.

El segundo fenómeno es el tiempo real, en el que no se debe esperar sino que en el momento que se inicia la operación se transmite y se concluye.

En estos casos rigen las normas jurídicas que estipulan los bancos, es decir, celebración de acuerdos bilaterales y multilaterales a los que concurren todos los bancos de una comunidad; regirán también las normas de autoridades o convenios y tratados incluso los Internacionales.

Muchas ordenes de transferencias por las que han de transferirse fondos en cuentas radicadas en dos bancos diferentes son transmitidos directamente entre los dos bancos interesados, cuando están geográficamente cerca uno de otro. Antes de comenzar a transmitir directamente ordenes de transferencia de fondos los dos bancos interesados llegan a un acuerdo, intercambian listas de firmas, claves de verificación u otros medios de autenticación de las ordenes y establecen un sistema para la liquidación de las transferencias. La cámara de compensación contribuye

⁴⁴ *Ibidem*, pág.28.

al proceso de liquidación al permitir que la liquidación se haga sobre base del saldo neto de cada banco y no sobre la base del monto bruto de sus transacciones, se calcula periódicamente el monto total de las transferencias presentadas y recibidas por cada uno de los bancos participantes y los bancos con saldo deudor hacen la liquidación en favor de los bancos con saldo acreedor.

En algunas transferencias pueden resultar afectados los intereses de los clientes por alguna mala conducta de alguno de los bancos involucrados o por errores y es aquí cuando los bancos deberán determinar quién es el que hace frente a la responsabilidad frente al cliente que es ajeno al sistema electrónico de transferencias entre los bancos.

C) RELACION QUE SE DA ENTRE EL CLIENTE, UN PROVEEDOR DE BIENES Y SERVICIOS Y EL BANCO.

Entre el banco y el cliente existe un grupo de normas que rigen la forma en que el cliente pueda pagar esos bienes y servicios afectando sus cuentas, de esta manera entre el prestador de bienes y servicios y el cliente operan relaciones que derivan del contrato celebrado entre ambos, el banco lo reconoce y traslada el importe del cargo abonando a la cuenta del proveedor y haciendo el detrimento de la compra al comprador un típico ejemplo de estas relaciones múltiples lo constituyen las operaciones hechas en las terminales de puntos de venta, y actualmente compras a través de la red entre el cliente y el proveedor de servicios se establecen las relaciones jurídicas que derivan del acto jurídico que celebran (usualmente compraventa o prestación de servicios).

D) RELACION QUE SE DA ENTRE TODOS LOS ANTERIORES CON UNA EMPRESA DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS.

"Existen empresas que se dedican a proporcionar a bancos, empresas y clientela, servicios de concentración y dispersión de fondos e información, tales como los sistemas CHIPS (Clearing House Interbank Payment System) y FEDWIRE (Federal Reserve Wire), en Estados Unidos, ZENGIN en Tokio, TRASEC en Bélgica, SHIFTS en Singapur, CHAPS en Londres, CHATS en Hong Kong y SWIFT (Society for Worldwire Interbank Financial Telecommunication) o las operadoras de servicios de tarjeta de crédito brindado a varios bancos."⁴⁵ Aquí las relaciones surgen entre quién accesa al sistema de la empresa de las relaciones de está y los bancos destinatarios de las operaciones. Como ejemplo tenemos:

La SWIFT (For World International Financial Telecomunicaciones), transmite mensajes y no dinero, es un servicio limitado a la transmisión de mensajes entre los miembros de un grupo de bancos, en este caso el servicio de comunicaciones transmite las ordenes y las clasifica para enviarlas al destinatario correspondiente.

Las transferencias de sumas importantes se transmiten por conducto de cámaras de compensación electrónicas, tales como el Sistema de Cámaras De Compensación de Pagos Interbancarios de Nueva York (CHIPS) o el sistema de cámaras de compensación de pagos automáticos de Londres (CHAPS).

⁴⁵ *Ibidem*, pág.30.

En Francia desde 1984 comenzó a funcionar una red de transferencia de sumas importantes de computadora a computadora denominada Systeme Automatique De Gestion Integree Par Teletransmission de Transactions Avec Imputation De Reglements "Etranger" (SAGITTAIRE) opera como si fuera un servicio de corresponsalía del Banco de Francia, al principio esté sirvió solo como agente del grupo de bancos participantes que son miembros o usuarios de la SWIFT, y en la actualidad se ha extendido de modo que pueda ofrecer un vínculo interno para fundamentalmente, cualquier tipo de transferencia internacional de fondos que se efectúe en francos franceses.

E) OTRO TIPO DE RELACIONES.

Es menester señalar que además de las relaciones anteriores podemos añadir, que los usuarios de los sistemas deben cumplir con los requisitos que las Autoridades hayan impuesto para el uso de las vías de comunicación como: Telefónicas, por microondas, por satélite o por cualquier otro medio al que se le ha reservado al Estado la facultad de autorizar o concesionar su uso, es así como se genera un nuevo haz de relaciones jurídicas de carácter público con la intervención del Estado.

Por último es conveniente mencionar que pueden existir diversas relaciones jurídicas que se deriven del uso de equipos de computo y de programas, pues puede darse el caso que unos y otros pertenezcan a un tercero y estén concesionados a un banco que maneja transferencias electrónicas de fondos por algún título jurídico.

CAPITULO III

APLICACION DE LA TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE FONDOS.

3 DESARROLLO DE LA TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS MEDIANTE LOS SIGUIENTES MEDIOS:

- A) CAJEROS AUTOMÁTICOS.**
- B) TERMINALES DE PUNTO DE VENTA.**
- C) PREAUTORIZACIONES DE OPERACIONES BANCARIAS.**
- D) BANCA HOGAREÑA O MANEJO DE SERVICIOS BANCARIOS DESDE EL DOMICILIO.**

3.1 EL PAGO.

3.1.1 RIESGOS EN LAS TRANSFERENCIAS ELECTRÓNICAS DE FONDOS.

- A) DELITOS.**
- B) ERRORES.**
- C) MAL FUNCIONAMIENTO.**
- D) PERDIDA DE LA CONFIDENCIALIDAD.**

3.2.1. TRANSFERENCIAS ELECTRÓNICAS DE FONDOS HECHAS DE ESTADOS UNIDOS A MÉXICO.

3 DESARROLLO DE LA TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE FONDOS MEDIANTE LOS SIGUIENTES MEDIOS:

En el estudio de la transferencia electrónica de fondos encontramos los siguientes medios: Cajeros automáticos, terminales de puntos de venta, preautorizaciones de operaciones bancarias y la llamada banca hogareña, es menester señalar de manera genérica lo que es un documento, entendiendo por éste el medio real de representación gráfica de hechos; y en cuanto al documento electrónico, el maestro Ettore Giannantonio señala como tal:

"Tanto el documento formado por el computador como aquél formado por medio del computador".⁴⁶

A continuación se darán las características de uno y otro:

El documento formado por el computador, es el que determina el contenido de la voluntad externa, conforme a una serie de datos y parámetros con una adecuada programación, estos documentos tienen la característica esencial de que son perceptibles y legibles directamente por el hombre sin necesidad de la intervención de máquinas traductoras y a estos documentos les llamaremos documentos electrónicos en sentido amplio, también llamados documentos informáticos, como ejemplo tenemos: Los tickets o boletos extendidos por cajeros automáticos y terminales de punto de venta, se trata de un documento escrito como cualquier otro con la única particularidad de que la impresión proviene de un computador.

⁴⁶ Ettore, Giannantonio, "El valor jurídico del Documento electrónico", Informática y Derecho (Depalma, Buenos Aires, 1987), Vol. 1, pág. 94

También tenemos al documento formado por medio del computador, aquí, el computador manifiesta una voluntad ya expresada en otra forma, que puede estar soportada en la memoria central del computador o en un medio magnético que no resulta legible para el hombre sino que su traducción se hace posible a través de un decodificador, este documento es un documento en sentido estricto.

De lo anterior se desprende que la mayoría de las transferencias electrónicas de fondos constituyen documentos electrónicos en sentido estricto, tal como ocurre con las tarjetas con banda magnética y las tarjetas con chips integrados.

Existen las transferencias electrónicas de fondos activadas por el cliente entre las que figuran: Los cajeros automáticos, las terminales de punto de venta, que complementan el proceso total de transferencia de fondos sin intervención del personal del banco, ya que son las computadoras las que verifican que se cumplan las normas técnicas para realizar la transferencia, que exista una debida autenticación y que exista saldo suficiente en la tarjeta para que se pueda asentar el débito correspondiente.

Dado lo anterior comenzaré con el estudio de cada uno de los sistemas activados por el cliente.

A) CAJEROS AUTOMATICOS.

La máquina expendedora de efectivo, es el antecedente del llamado: Cajero Automático que nace en la práctica comercial en el año de 1969 y es instalada por primera vez por el Chemical Bank de Nueva York.

Este hecho sirve de base para que desde principios de los setentas un creciente número de instituciones bancarias proyectarán la instalación de estas máquinas, que en un principio fueron simples medios de retiro o de depósito, pero en la actualidad permiten realizar casi todas las operaciones bancarias y funcionan ininterrumpidamente las veinticuatro horas del día, todos los días del año, son operados directamente por el cliente en cuestión de minutos y son consideradas como un ejemplo de transferencia electrónica de fondos en la vida cotidiana.

La mayoría de los actuales cajeros automáticos incluyen servicios similares como:

- Consulta sobre el balance de la cuenta.
- Disposición en efectivo, depósitos.
- Pago de servicios (luz, teléfono, colegiaturas, etc.).
- Traspaso de fondos, de cuentas maestras y de cheques, de tarjetas de crédito.
- Inversión, entre otros.

Los cajeros automáticos están ubicados en las oficinas bancarias o en almacenes de prestigio.

Las transferencias electrónicas de fondos hechas a través de cajeros automáticos se concretan mediante el empleo de una tarjeta plástica con una pista magnética en el reverso, o un chip, que es la llave de entrada a las terminales computarizadas, en la que están inscritos algunos de los datos de identificación del titular de la tarjeta como son: El nombre, el número de cuenta corriente y la fecha de caducidad, en base a estos datos y a un

algoritmo conocido como PIN, que resume la expresión Inglesa (Personal Identificación Numer).

Los modelos actuales de cajero automático, exigen al cliente la introducción de la tarjeta plástica para que el computador verifique que se cumplan las normas técnicas, que se proporcione la debida autenticación y que además exista saldo suficiente para asentar el débito correspondiente y los retiros que se hacen se autentican mediante la entrada en la terminal del número de identificación personal, el cual coincide con el número asignado al tenedor de la tarjeta.

A la forma jurídica que hace digno de crédito a un instrumento o mensaje se le denomina autenticación.

Existen dos tipos de autenticación que son:

"A) La autenticación oficial que consiste en el otorgamiento del documento ante un notario u otro funcionario público.

B) La autenticación oficiosa consiste en marcar el documento o mensaje en forma tal que se indiqué su origen".⁴⁷

Dado lo anterior las ordenes de transferencia de fondos se autentican oficiosamente.

Por la importancia que reviste las tarjetas de crédito para el uso de los cajeros automáticos cabe señalar algunos aspectos importantes de las mismas.

⁴⁷ Guía Jurídica de la CNUDMI, Sobre Transferencia Electrónicas de Fondos, Naciones Unidas Nueva York, 1987, pág.37.

Un adecuado aprovechamiento del desarrollo de la informática y las telecomunicaciones permitió que poco a poco el trámite de papel empezará a ser sustituido por el uso de la tarjeta plástica.

Las tarjetas de débito y de crédito tienen su origen fuera del sistema bancario, como consecuencia de ello, se adoptaron ciertas características especiales que continúan vigentes en la actualidad.

Las tarjetas de crédito son una forma evolucionada de los vales o tarjetas de crédito que fueron emitidos por algunos comerciantes para identificar a los clientes que tenían autorización para comprar a crédito.

En 1951 el Franklin National Bank lanzó la primera tarjeta de crédito bancaria en la historia, puede decirse que para fines de los setentas la causa de las tarjetas de crédito estaba ya ganada por la aceptación que le dio el público usuario.

En 1968, el Banco Nacional de México lanzó al mercado la primera tarjeta de crédito bancario de toda América latina, la segunda tarjeta mexicana, la Bancomer apareció en 1969, emitida por el banco de comercio y afiliada a la agrupación Bank Americard Visa.

En la actualidad existen diversos tipos de tarjetas pero sólo mencionaré la de Banda Magnética y la tarjeta chip o también llamada tarjeta inteligente.

En la tarjeta con banda magnética se registran el nombre de la persona y su número de cuenta y confidenciales, es por eso que se afirma que la tarjeta plástica se ha convertido en la llave de acceso a la red

electrónica de puntos de venta y cajeros automáticos, capaces de leer la información contenida en las bandas magnéticas.

El uso de las tarjetas con banda magnética ha representado un notable avance en la automatización del proceso de las operaciones bancarias, anteriormente reducían los riesgos de operaciones fraudulentas; más sin embargo, en la actualidad las cintas magnéticas se pueden llegar a borrar y son relativamente sencillas de falsificar.

Con la aparición de la tecnología de microcircuitos en plaquetas de silicio fue posible crear una tarjeta plástica que contiene un dispositivo de microproceso.

El origen de las tarjetas chip se encuentra en Francia y lo que la diferencia de la de banda magnética es que tiene integrado un microprocesador o microchip con capacidad propia de memoria capaz de almacenar datos, además de interactuar con un equipo o terminal que una vez que se efectúa alguna operación almacena en el microchip la nueva información, se convierten en un verdadero archivo portátil.

El proceso es similar al de las tarjetas con banda magnética pero a diferencia de estas las tarjetas chips registran saldos que se van descontando o aumentando en función de las transacciones que con ellas se realizan, ofreciendo nuevas posibilidades para almacenar y procesar información relativa al titular de la tarjeta brindando un mayor grado de seguridad.

B) TERMINALES DE PUNTO DE VENTA.

Este sistema de ventas se inicio a mediados de los años setentas en los Estados Unidos, mediante un proyecto conjunto entre una Institución Bancaria y una cadena de establecimientos comerciales en los cuales se instalaron terminales de computadora prevista de archivos que contenían información sobre las cuentas de los clientes, lo que permitía hacer retiros en efectivo, depósitos y transferencias entre cuentas, para la compra de mercancía en dicha cadena iniciando así un prototipo de terminal de punto de venta.

Este servicio en un principio se utilizo para garantizar y/o autorizar los cheques que el cliente librará para el pago de mercancías y para su autorización se utilizaba el sistema de verificación automática de la existencia de fondos suficientes en la cuenta del cliente que actualmente en la práctica esta en desuso sustituyéndolo por la tarjeta plástica como medio de pago para la compra de mercancías.

El sistema de puntos de venta esta compuesto por tres elementos:

1. El consumidor que es el tarjetahabiente.
2. El establecimiento. que es quién ofrece los bienes y servicios.
3. Banco.

Este sistema funciona de la siguiente manera: El tarjetahabiente presenta al banco la solicitud de crédito, el banco investiga la solvencia económica del solicitante y una vez que se cubren los requisitos se hace la entrega de una tarjeta plástica de cinta magnética o chip. Con ésta, puede

adquirir en los establecimientos afiliados los bienes y servicios que desee y el responsable del establecimiento llena un voucher con los datos del cliente y el tarjetahabiente lo firma recibiendo una copia como comprobante: A su vez el comerciante reúne todos los voucher de sus ventas y los entrega al banco quién se encarga de liquidárselos, previo descuento de la comisión correspondiente, el tarjetahabiente dispone de cierto plazo para pagar al banco los gastos efectuados con su tarjeta.

Actualmente las terminales de punto de venta o "POS" del Ingles: point of sale Systems" consisten en: "Instalaciones de procesamiento automático ubicadas en todo tipo de establecimientos comerciales".⁴⁸

Su principal aplicación es la de permitir que se realicen las compras mediante débitos automáticos en las cuentas de los clientes y acreditación en las cuentas de las firmas vendedoras, esto es, una vez hecha la compra con tan solo insertar la tarjeta del cliente en la terminal de computo del establecimiento comercial e indicar el monto del consumo, la terminal transmite la señal, consulta de saldos y disponibilidad, aprobando y otorgando el número de autorización, esta operación es efectuada en un par de minutos.

Los modelos actuales de terminales de punto de venta exigen la tarjeta plástica con cinta magnética o chips integrado para que la transacción sea autorizada.

Este sistema de terminales de punto de venta tiene tres aplicaciones principales:

⁴⁸ Jr Fortson, Historia del crédito al consumidor y los nuevos sistemas de pago primera edición 1990, México D.F. Edit a todo color S.A. de C.V. Pág.130.

1. Supermercados: Se utiliza para transacciones electrónicas, reportes rápidos de transacciones en efectivo y control de inventarios.
2. Tiendas departamentales: Se utiliza para transacciones electrónicas, reportes de transacciones y cargos o créditos instantáneos a las cuentas.
3. Establecimientos de comida rápida: Principalmente para reportes rápidos de transacciones en efectivo.⁴⁹

En su aplicación más extendida, el servicio de punto de venta utiliza registradoras electrónicas de efectivo que son: Dispositivos que funcionan como máquinas registradoras tradicionales pero con una gran capacidad que les permite efectuar automáticamente operaciones complejas de tipo administrativo, determinar impuestos para los bienes gravables, determinar descuentos entre otros, pueden imprimir y entregar talones con fecha, codificación de los productos adquiridos minimizando así el margen de errores al tiempo que funcionan como un dispositivo que ingresa datos para el procesamiento en una computadora.

Por la importancia que reviste desde 1973 en los Estados Unidos y posteriormente en nuestro país, la Asociación Mexicana para el Código del Producto (AMECOP), tuvo la finalidad de lograr que en nuestro país se promovieran las tecnologías para la codificación de los bienes y servicios, de esta manera los productores estampan en cada artículo un código especial llamado Universal Product Code o como le llamamos en forma tradicional código de barras, que consisten en una serie de líneas o barras de distintos anchos y con un diferente espaciado entre unas y otras las que

⁴⁹ Colton, Kent W. and Kraemer, Kenneth L. Ob cit. Pág. 43.

identifican al productor y al producto y que son leídos por los dispositivos antes mencionados.

Con este adelanto tecnológico se verifica electrónicamente el precio del producto, reduciendo el margen de error, haciendo innecesaria la reetiquetación del producto, permitiendo que las operaciones que se hacían de manera tradicional ahora se efectúen automáticamente.

C) PREAUTORIZACIONES DE OPERACIONES BANCARIAS.

En este punto se hace referencia a la autorización de un depósito electrónico en fechas preestablecidas de los fondos de la cuenta de un cliente a la de varios, funcionando como un sistema de pagos efectuados electrónicamente, en el que el depositario actúa como deudor y los receptores como acreedores.

Este concepto nace en Inglaterra por los años setentas, posteriormente los principales bancos del mundo introducen este sistema.

Bancomer afirma ser el primer banco mexicano que comenzó a ofrecer servicios y productos de banca empresarial, cuando en 1984 lanzó al mercado el producto "sí empresarial"⁵⁰, mismo que fue sustituido con posterioridad por Cash Windows.

El sistema permite pagarle a terceros en ráfaga, programando los pagos en las cuentas de los acreedores que tiene la empresa y se les paga a todos al mismo tiempo en una sola transacción.

⁵⁰ Monge, Jorge. Tesorería en línea, Banca Electrónica Año 4 #38, México, 1997. Pág. 12.

Los bancos ofrecen a las empresa tecnología bancaria empresarial como pagó de nómina electrónica a empleados, en el cual lo único que hace la empresa es enviar al banco de manera electrónica las instrucciones para hacer el pago de nómina a los trabajadores con dos días hábiles antes de la quincena, así el tesorero del banco programa desde su computadora los números de cuenta de Pagomático de cada uno de los empleados, así como el monto a depositarles.

Con este sistema los trabajadores tienen ventajas como: La seguridad de que no les roben su quincena en los cajeros automáticos ajenos a la empresa ya que se instalan cajas permanentes en la misma empresa sin tener que trasladarse a alguna sucursal teniendo así seguridad y tranquilidad. Y en el caso de robo de su tarjeta, pueden hablar por teléfono a la unidad de atención al cliente con la finalidad de reportarla como robada y sea cancelada de inmediato.

Las preautorizaciones bancarias también suelen llamarse transferencias electrónicas de débito pueden ser preparadas en un dispositivo de memoria por parte del banco del transmitente con la previa autorización del mismo, para que se hagan los débitos correspondientes.

Otros ejemplos de preautorizaciones bancarias son los pagos que se realizan periódicamente como: hipotecas, servicio telefónico, eléctrico, colegiaturas entre otros, con previo aviso al banco para que esté haga los descuentos correspondientes siempre y cuando existan fondos suficientes en la cuenta del deudor.

El transmitente puede darle a su banco una autorización permanente para debitar, esta autorización generalmente se hace por escrito y es firmada por el transmitente.

Estas transferencias son particularmente útiles cuando se trata del cobro de un gran número de pagos periódicos, los cuales pueden ser de un monto constante en el caso del pago de un alquiler, o de un monto variable como el servicio telefónico.

D) BANCA HOGAREÑA O MANEJO DE SERVICIOS BANCARIOS DESDE EL DOMICILIO.

Banca hogareña, servicio en su casa o "Home Banking" (Hb)⁵¹ tiene como característica principal el permitir al cliente, efectuar transferencias electrónicas de fondos desde la comodidad de su domicilio o empresa y para su operación no es necesario el uso de la tarjeta plástica, ya que el sistema se activa mediante la digitación del código de identificación personal (NIP), a través de una línea telefónica, computadores personales o televisor por cable. El proceso de autorización dependerá exclusivamente del NIP o contraseña.

El manejo de cuentas bancarias desde el domicilio no es una figura tan novedosa, sin embargo, en últimas fechas ha crecido considerablemente el uso de esta figura, debido al costo.

⁵¹ Delplazzo, Carlos E. Regulación de las Transferencias Electrónicas de Fondos, Memorias Fedaban Septiembre de 1991, Bogotá Colombia. pág. 45.

"En septiembre de 1990 se inició la instalación de equipos de audio -respuesta (voice response), que operan por medio de sintetizadores de voz que: "Son pequeños aparatos que contienen un generador de tonos y se conectan al teléfono del establecimiento. El cliente pulsa el código de afiliación del establecimiento y el de la operación que se va a realizar y una voz electrónica le responde autorizándolo o no para realizarla."⁵²

De esta manera se logra una mayor rapidez en la respuesta; una mayor seguridad evitando fallas humanas; contando con datos actualizados al instante, logrando mayores niveles de captura.

El sistema funciona de la siguiente manera: El banco y la terminal en una casa o empresa se enlazan para efectuar la operación, en la que desde la terminal se ingresa el número de identificación personal del usuario de los servicios bancarios, que sirve de autorización para efectuar la operación ordenada.

El tarjetahabiente dispone desde la comodidad de su hogar de un gran número ilimitado de servicios como:

- Consulta de saldos.
- Transferir fondos entre sus cuentas.
- Efectuar pagos de servicios públicos.
- Adquirir paquetes de viajes.
- Diferir sus pagos.
- Realizar inversiones.
- Obtener atractivos intereses si mantiene saldo a su favor.

⁵² Jr Fortson. Ob cit. Pág. 133

Una orden de transferencia de fondos dada por teléfono puede ser autenticada mediante el empleo de códigos de identificación personal y si existe alguna duda por parte del banco, esté puede hacer una llamada de retorno para verificar si es cierta esa petición.

Con respecto a la banca hogareña o servicios bancarios desde el domicilio es importante señalar que desde la comodidad de nuestro domicilio o empresa o en cualquier lugar en donde se tenga acceso directo a una computadora se puede acceder a servicios financieros esto es: Vía Internet.

"Más que nada, Internet es un nuevo medio de comunicación, que nos permite observar el mundo desde un ángulo diferente al que nos ofrecen los medios tradicionales y además participar en ese mundo.⁵³

Por la forma de que se habla acerca de Internet, parece que es algo completamente nuevo, pero no es así, porque desde hace más de veinte años la red de redes ya existe, teniendo como antecedente que en el año de 1960, temiendo que la guerra fría terminará en un ataque nuclear, el departamento de Defensa de los Estados Unidos, comenzó a buscar la manera de construir una infraestructura de redes de computo, capaz de soportar la pérdida de una de sus partes sin que eso afectará a las demás.

Este proyecto fue conocido como ARPANET que contenía las siglas de la dependencia encargada de este proyecto(Advanced Research Projects Agency).

⁵³ Telecomunicaciones, Manual para formación de Instructor de Jefes de Oficina, México, D.F. 2001. Pág. 33.

Pero es en el año de 1970 cuando cuatro Universidades: Stanford, UCLA, UCSB y la Universidad de Utah, lograron enlazarse y comunicarse.

Estas posibilidades de intercambio no pasaron desapercibidas para los investigadores académicos, quienes pidieron a las instituciones que se conectarán a la naciente red. Y es hasta el año de 1972 cuando aproximadamente 40 universidades ya pertenecían al sistema ARPANET, pero el manejo de redes únicamente era posible en las grandes instituciones que contaban con computadoras de alto nivel. No obstante a mediados de los setentas, la introducción de la minicomputadora y la creación de UNIX (un sistema operativo de bajo costo, capaz de manejar redes) permitió que accesarán a Internet instituciones medianas y pequeñas, multiplicándose las redes.

Más tarde en 1990 se decidió eliminar la obligación de contar con el apoyo gubernamental para poder conectarse a la red. Es importante señalar que el crecimiento de la red no fue planeado por nadie ya que fue hasta cierto punto accidental. El conjunto de redes que forman Internet no pertenece a nadie ni está controlado por una sola persona o por un grupo de personas, es decir, la red es independiente y puede manejarse como sus dueños lo prefieran, siendo esta una causa de la gran diversidad que se puede hallar en Internet.

Una vez hecho esté pequeño esbozo se comenzará con el análisis de lo que es la banca virtual, mencionando:

"Durante el segundo semestre del año de 1999, el banco inauguró su servicio de consultas de saldos y estados de cuenta de tarjetas de crédito, por Internet, pero no fue sino hasta el 27 de marzo del año 2000 que trasladó

la totalidad de sus operaciones al web, motivando seguramente por la velocidad de Internet: Las 140 transacciones por minuto que se realizan en línea, equivalen a la actividad que se registraría en 100 sucursales en ese mismo lapso".⁵⁴

Esto implica una reducción en el costo de la operación, tanto para el cliente como para el banco, además muchos bancos han anunciado que en un futuro próximo ya no se darán estados de cuenta ni saldos en ventanilla esto con el fin de que se exploten otros canales como banco por teléfono y por supuesto el portal financiero a través del cual se pueden realizar movimientos de más de 14 servicios, entre ellos tenemos: Pago de teléfono, agua, luz, etc. Mientras se trate de operaciones en el mismo banco estás no tienen costo. Para las operaciones interbancarias se tendrá que cubrir la cantidad de 300 y 400 pesos anuales aproximadamente.

"Además de la tecnología, se advierte que se requiere garantizar que las transacciones que se realicen en la red puedan cumplir con cuatro elementos: La autenticidad, capacidad de determinar si una persona es autora de un documento electrónico o si reconoce el contenido del mismo; confidencialidad, que se define como la capacidad de mantener un documento electrónico como inaccesible para terceros; Integridad, es la capacidad de impedir que un documento electrónico sea alterado en el transcurso de su envío o recepción, y no repudiación que es la capacidad de pedir que las partes puedan negar haber enviado o recibido un documento electrónico".⁵⁵

⁵⁴ Jaimes, Candelaria. Otra forma de ir al banco. Revista Information Week, México, Marzo del 2001. Núm.34. Pág. 12.

⁵⁵ Banca Electrónica, núm. 57. Año 5. Agosto de 1998. pág.20.

Se piensa que a mediados de la década de los setentas, dos matemáticos de la Universidad de Stanford y otros del Instituto Tecnológico de Massachusetts (MIT), descubrieron que al aplicar algunas formulas y conceptos matemáticos, era posible solucionar el problema de la confidencialidad y de la autenticidad de la información digital, a este conjunto de técnicas le llamaron:

"La criptografía de la llave pública".

En opinión del Director General de Seguridata Ignacio Mendivil: "La criptografía resuelve cuatro problemas fundamentales que son: La Integridad, confidencialidad, autenticidad y la no repudiación."⁵⁶

La criptografía de llave pública se basa en un par de números matemáticamente relacionados, siempre generados en parejas y estos sólo corresponden entre sí, cuando una persona desea enviar un documento electrónico en el que pretende establecer su identidad al igual de quién lo suscribe, esto se hace alimentando el documento con la llave privada de quién lo suscribe en un programa de computo, de esta forma se crea una firma digital y al mismo tiempo queda encriptado, este documento sólo podrá ser abierto usando la llave pública del emisor del mensaje. El tratamiento que se le da a éste es similar al NIP.

3.1 EL PAGO

Analizaré la cuestión de un pago hecho vía transferencia electrónica de fondos, para solventar el cumplimiento de una obligación, ya que como es

⁵⁶ Mendivil, Ignacio. Revista Banca Electrónica. Candados para la seguridad. Año 5. Número 57. México. 1998. pág.21.

sabido, la consecuencia general de todas las obligaciones es el pago o cumplimiento.

De esta forma el pago es simplemente un acto voluntario en el que concurren generalmente el consentimiento del deudor y el del acreedor.

El pago es el cumplimiento de una obligación cualquiera que sea su objeto, es decir, es el efecto normal de toda obligación y es la forma natural de extinguir la misma.

Es claro que la forma más expedita de cumplir con una obligación denominada en numerario, constituye la entrega física de la cantidad de dinero pactada, pero si dicho pago se hace a través de medios electrónicos estamos en presencia de un pago electrónico; no existen diversas acepciones de lo que es el pago electrónico, sin embargo, la Recomendación 87/598 de la Comisión de la Comunidad Europea define al pago electrónico como: "Cualquier operación de pago efectuada con una tarjeta de pistas magnéticas o con un microprocesador incorporado, en un equipo o terminal de pago electrónico o terminal de punto de venta".⁵⁷

Es importante señalar que los medios electrónicos que se utilizan para realizar la transferencia electrónica de fondos transfieren solo valor, porque han desmaterializado el concepto del dinero, existiendo tan solo anotaciones contables en virtud de las cuales se transfiere un valor monetario de una persona a otra.

⁵⁷ Meján, Luis Manuel, Ob cit. Pág.46.

En la teoría general de las obligaciones y tratándose del pago la norma de oro es que el pago debe ser convenido por las partes, es decir, al acuerdo de la voluntad de las mismas y sólo en ausencia de la declaración de la voluntad la ley establece las presunciones de tiempo, lugar y modo para cubrir el pago.

Por lo que toca a los elementos personales y aun al pago hecho por medios electrónicos siempre existirá la misma estructura que será:

El solvens: Es quién se libera de una obligación.

Y el accipiens: Es el que recibe el pago y extingue su derecho.

Así en una transferencia electrónica de fondos usada para extinguir una obligación, es el solvens el propietario original de los fondos que se mueven y el accipiens el receptor o destinatario de los mismos. Pero que sucede cuando el solvens ya hizo la transferencia en favor del accipiens y este aún no ha recibido lo que se emitió. Esta cuestión es de suma importancia porque nos lleva a analizar el momento del pago de lo cual se desprenden diversas consecuencias jurídicas de verdadera relevancia, entre ellas tenemos las siguientes:

La primera cuestión es la liberación o no de la deuda y con ello la posibilidad de incurrir en mora.

La segunda cuestión será determinar a cargo de quién deben de correr los gastos del proceso de transmisión de los fondos.

Una tercera consecuencia es la responsabilidad del o de los intermediarios en el proceso de transferencia, es decir, quién podrá exigir responsabilidad a los intermediarios.

Como se observa el legislador a subestimado la importancia de regular la transferencia electrónica de fondos que en muchos sentidos puede considerarse como un contrato entre ausentes o contrato celebrado por correspondencia, y al respecto el tratadista Ramón Sánchez Medal menciona:

"Importa mucho determinar el momento y el lugar en que se perfecciona el contrato entre ausentes, por lo que se refiere al lugar, hay que precisar cual es el tribunal competente para conocer de la interpretación y cumplimiento de dicho contrato y cuales son las formalidades que debieron llenarse para el mismo contrato; y por lo que se refiere al momento en que se perfeccionó, hay también que precisarlo para saber si había capacidad de las partes en ese momento o para determinar en que forma se aplica la teoría de los riesgos o para fijar el inicio de la prescripción o para establecer si el contrato se celebró durante el periodo sospechoso en los casos de concurso de acreedores o de quiebra."⁵⁸

El maestro Luis Manuel Meján considera: Para poder determinar el momento exacto en que deba tenerse por cumplida una obligación pagada por medio de transferencia electrónica de fondos, se pueden considerar diversas alternativas como normas supletorias de la voluntad de las partes, siguiendo el sistema de formación de la voluntad entre ausentes o peticitación, ya que de esta manera nos dará la pauta para saber en que

⁵⁸ Sánchez Medal, Ramón. De los contratos civiles, décimo séptima edición. México, Editorial Porrúa. 2001. Pág.33

momento se hace el pago electrónico, mediante un procedimiento mediato como: Telecomunicaciones, vía telefónica, cajeros automáticos y vía Internet entre otros.

Sin embargo, en nuestra legislación solo encontramos al sistema de expedición y recepción que son los contemplados en nuestro Código Civil y Código Mercantil respectivamente.

Sistema de la expedición se da cuando el destinatario de la oferta contesta al proponente y expide su carta por correo o remite su respuesta telegráfica.

Sistema de recepción. El pago debe entenderse por hecho cuando el banco receptor recibe la orden de pago o transferencia y pone a disposición del accipiens el dinero, a partir de este momento, si el beneficiario no recibe el dinero materia de pago ya estará incurriendo en mora cuyo efecto no puede dañar al solvens ya que hizo todo lo que era jurídicamente necesario para cumplir su obligación. El sistema permite hacer un pago inclusive a un incapaz sin requerir de su consentimiento a través de sus representantes.

Este sistema se inclina al proyecto de Normas Modelo Sobre Transferencias Electrónicas De Fondos que fue preparado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional cuando dice:

"Se considera que la obligación del deudor se ha cumplido y que el banco del beneficiario está obligado frente al beneficiario por el importe

indicado en la orden de pago que ha recibido en el momento en que dicho banco acepte la orden de pago".⁵⁹

De igual forma la Guía jurídica sobre Transferencias Electrónicas de Fondos preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil Internacional refuerza esta teoría cuando establece: "Se considera fecha de pago aquella en la que se han de poner los fondos a la libre disposición del adquirente para su retiro en efectivo".⁶⁰

El Código Civil vigente para el Distrito Federal admite la teoría de la recepción contemplada en el artículo 1807, que a la letra dice: El contrato se forma en el momento en el que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes.

Mientras que el Código de Comercio, acepta el sistema de la expedición contemplado en el artículo 80 que a la letra dice: Los contratos y convenios mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

En algunos sistemas jurídicos se aplica la figura de la finalización o culminación del pago para considerar precisamente aquellos pagos cuya ejecución supone el transcurso del tiempo. Alrededor de esta figura se ha desarrollado la posibilidad de revocación, al respecto mencionamos al Profesor Rafael de Pina Vara quien define a la revocación como:

⁵⁹ Meján, Luis Manucl. ob cit. Pág.51.

⁶⁰ Idem.

"Acto jurídico en virtud del cual una persona se retracta del que ha otorgado en favor de otra, dejándolo sin efecto, siendo posible únicamente en los de carácter unilateral, como el testamento o el mandato".⁶¹

Dado que las transferencias electrónicas de fondos suelen ejecutarse antes que las documentadas y las normas de funcionamiento de muchas cámaras de compensación electrónica limitan y hacen perder más pronto el derecho de revocar una orden de transferencia electrónica de fondos, en nuestro sistema no se aplica la revocación ya que solo hay pago cuando se extingue la obligación, es decir, no puede haber posibilidad de retractarse o de revocar una orden de transferencia electrónica de fondos una vez que los fondos están en manos del accipiens.

Analizado todo lo anterior y dado a la mercantilidad de la transferencia electrónica de fondos que con posterioridad se explicará, considero que se debe de aplicar el sistema de expedición señalado en el artículo 80 del Código de Comercio ya mencionado.

Otra cuestión de importancia es lo que se debe de pagar en una transferencia electrónica de fondos, y que precisamente será la cosa que es el objeto de una obligación; en este caso, una cierta suma de dinero, que puede solventarse entregando moneda de curso corriente, pero debido a que los mecanismos electrónicos desmaterializan el concepto dinero existiendo así solo anotaciones contables en virtud de las cuales se transfiere un valor monetario de una persona a otra, lo cual en caso de la transferencia electrónica de fondos no será en efectivo, para esos efectos las partes pueden acordar que el pago se haga mediante depósito en una cuenta, vía

⁶¹ De pina Vara, Rafael. Diccionario De Derecho. Editorial Porrúa. México D.F. 1998, 26a Edición. Pág. 445.

bancaria y tal vez no haya problema alguno por las partes porque se ha convenido sobre el objeto y la materia del pago.

Gastos del pago, es de suma importancia en la transferencia electrónica de fondos pues si el pago no llega a tiempo, no es retirado en tiempo, o no se hace en el lugar adecuado, esto resulta tan significativo. que en las Normas Modelo sobre Transferencias Electrónicas de Fondos de la UNCITRAL, se ha introducido el tema haciendo previsión de quién corre con los gastos y si el importe de estos debe considerarse como parte del pago o no y al respecto se menciona: "En caso que uno o más de los bancos intermediarios hubieran deducido gastos del importe de la transferencia de crédito, la obligación se considerará cumplida por la suma de esos gastos más el importe de la orden de pago tal como fue recibida por el banco del beneficiario. Salvo disposición en contrario de las partes, el deudor estará obligado a reembolsar al acreedor el monto de dichos gastos".⁶²

El lugar de pago toma otra característica en el tema tratado, pues por regla general se debe de hacer en el domicilio del deudor, y como no existe tal entrega física más bien se trata de que el acreedor tenga a su disposición los fondos ya sea en una cuenta a su nombre, si se hace de esta manera la norma de lugar de pago ha quedado satisfecha. Pero si los fondos quedan en un lugar en donde traerlos requiere de la realización de una nueva transferencia entonces el pago no se hizo correctamente y el deudor incurre en mora y tiene que soportar el costo de la nueva transferencia.

Dado lo anterior se afirma que el lugar de pago tiene en esta materia el objetivo de salvar distancias con suma facilidad.

⁶² Guía Jurídica Sobre Transferencias Internacionales de Crédito. Documento A/CN.9/328 de 15 Agosto de 1989.

Existen algunas transferencias que requieren la intervención de varios intermediarios, en el sistema bancario serán Bancos, organismos, o mecanismos de compensación. Los arreglos entre los diversos intermediarios no debe de afectar a las partes básicas de una obligación.

3.1.1 RIESGOS EN LAS TRANSFERENCIAS ELECTRÓNICAS DE FONDOS.

El riesgo ocasionado por la actividad informática nos conduce al análisis de las responsabilidades emergentes en los ordenamientos civiles y penales.

Empezaré por analizar a cada uno de esos riesgos como son: Delitos, errores, mal funcionamiento y pérdida de la confidencialidad.

A) DELITOS

A continuación se abordara la problemática actual, y compleja que ha causado la revolución tecnológica y precisamente informática, en nuestras estructuras sociales y jurídicas, y que son de gran impacto, por ello, sin hacer un exhaustivo análisis en estos tiempos se puede percibir como los sistemas informáticos, potencializan las posibilidades de las diversas modalidades delictivas, consideradas como tradicionales y que dan sustento a nuevas ilícitudes.

Analizando estas consideraciones veremos si se trata de una nueva categoría especial de delitos, cuya característica definitiva esté vinculada a la ilícitud de un sistema informático.

De este modo se considera, que las últimas tres décadas de nuestro siglo han sido privilegiadas y espectadoras de una revolución tecnológica, que ha llegado a trastocar estilos de vida, han logrado el virtual y mentado derrumbamiento de las fronteras de los Estados y lo más importante es que han potencializado las posibilidades del hombre en todos sus ámbitos de actuación y ha construido nuevas situaciones que el derecho debe contemplar, todo ello de la mano del nacimiento de las computadoras, solo basta citar como ejemplo: Los ordenadores en las transferencias electrónicas de fondos, los documentos electrónicos, entre otros. A tal efecto mencionaremos al Autor Nicholas Negroponete, en su obra "Ser digital" al mencionar: "Hoy en día cuando se habla de computación, no hablamos de computadoras sino de la vida misma".⁶³ Y en ese sentido con acierto señala el maestro Pablo Palazzi: El avance de las nuevas tecnologías a pasos agigantados, la difusión de sus ventajas, la estandarización de los sistemas y la disminución de los costos entre otros motivos han posibilitado el acceso de gran cantidad a una computadora".⁶⁴

El empleo de los sistemas informáticos o telemáticos, tiene una gran multiplicidad en los campos de actuación en los cuales se pueden realizar en forma beneficiosa o nociva, de este modo el Derecho debe de reaccionar buscando respuestas normativas a esas nuevas conductas para prevenirlas o reprimirlas.

A ese respecto el Dr. Horacio Baquero Lazcano menciona:

⁶³ Negroponete, Nicholas; Citado por Arocena, Gustavo A. De los delitos Informáticos, Revista de la Facultad, Volumen 5, Número 1, 1997, Córdoba Argentina. Pág.43.

⁶⁴ Palazzi, Pablo Andrés; "Virus Informáticos y responsabilidad penal". LL-1992-E, Sección Doctrina, Pág.1122.

"El desarrollo de los medios informáticos ha permitido la generación de nuevos comportamientos antisociales y criminales sustentados ante el vigoroso avance de la tecnología informática que, por la magnitud de los valores e intereses en juego, exigen que el Estado, en formulación de sus políticas criminales se vea ante la inevitable necesidad de definir los nuevos delitos".⁶⁵

Existen dos tesis de suma importancia; en una, los autores consideran que la ilicitud que involucra a un sistema informático no constituye una nueva categoría delictiva, sino, más bien, se trata del nacimiento de nuevas formas de perpetrar viejos ilícitos que tienen características y existencia autónoma desde tiempo considerable entre los que citamos a: Jorge Eduardo Buompadre, Alicia Raquel Lilli y María Amalia Massa, Silvia Maureen, Williams de Colin, Oscar Pellicori, Ricardo Guibourg, Jorge Alende y Elena Campanella.

Por otro lado hay quienes sostienen, el nacimiento de una nueva categoría delictual, que está formada por conductas ilícitas designadas por la expresión Norteamericana como: "Computer Crimes", cuya característica fundamental es que la acción antijurídica se encuentra vinculada de determinada manera con un sistema de tratamiento automático de datos; entre los autores que sostienen esta tesis encontramos a: Jorge Adrián Rudi, Horacio Baquero Lazzano, Daniel Altmark y Ramón Brenna, quienes afirman que deben conceptualizar las conductas disvaliosas que emplean los sistemas informáticos o teleinformáticos como medio o instrumento para la comisión de delitos que sirva de base para la elaboración de una teoría del

⁶⁵ Baquero Lazzano, Horacio J.: "Revolución Informática y Delitos Informáticos (Su tratamiento en el coloquio de Würzburg)". Seminario Jurídico -Fallos y Doctrina. Nro. 1020, Córdoba. 19 de enero de 1995, pág. 57.

derecho penal informático. Siendo esta tesis la que se apega más a nuestra legislación.

Pero analicemos que es un delito, la palabra delito deriva del verbo latino "delinquere" mismo que significa apartarse del buen camino, abandonar, alejarse del sendero señalado por la ley.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 7° señala: Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Pero en materia bancaria el maestro Jesús de la Fuente Rodríguez en sus comentarios a la Ley de Instituciones de Crédito nos menciona que se entenderán todas las conductas de acción u omisión que tipifica y sanciona la Ley de Instituciones de Crédito, las cuales causan quebranto y perjuicio patrimonial o ponen en peligro la estabilidad y funcionamiento de las Instituciones Bancarias y Sociedades Financieras de Objeto Limitado (SOFOL), así como los intereses del público usuario.

Para nuestro estudio es de importancia señalar que es un delito informático al respecto mencionamos al maestro Carlos María Correa quien lo define como: "Las formas delictivas que utilizan a los sistemas informáticos como medio comisivo o bien que tienen a aquéllos, en parte o en todo, como su objeto".⁶⁶

⁶⁶ Correa, Carlos M. El derecho informático en América Latina, Informática y Derecho, Aportes de doctrina Internacional, Ed. Depalma, Volumen III, Buenos Aires, 1988; citado por Fornagucira Etienne.

Asimismo, defino al delito informático como: la realización de conductas delictivas a través de sistemas electromagnéticos, dirigidas a elementos de un sistema informático o teleinformáticos.

Al respecto nuestra legislación vigente contempla ilícitos cometidos contra o con sistemas informáticos incluidos en nuestros códigos penal y también en materia bancaria en nuestra Ley de Instituciones de Crédito, que a continuación haremos referencia.

En la iniciativa de reforma a la Ley de Instituciones de Crédito de 1999, se pensó que debería hacerse un exhaustivo análisis a los tipos penales, estableciendo nuevas figuras delictivas y eliminando elementos subjetivos innecesarios, tomando en cuenta la incidencia en las conductas delictivas realizadas a través de la falsificación de documentos plásticos, como tarjetas de crédito o débito y otros instrumentos de pago y que son delitos que causan un grave daño a las instituciones de crédito y a la seguridad patrimonial de las personas.

Asimismo se propuso la adición del numeral 112 Bis para incorporar un nuevo delito que sancionará las conductas en la falsificación, elaboración, comercialización ilícita de tarjetas de crédito y los demás documentos que se utilizan en el sistema bancario.

Y de esta manera el artículo 112 Bis se incorpora en nuestra Ley de Instituciones de Crédito que a la letra dice:

ARTICULO 112 BIS. Se sancionará con prisión de tres a nueve años y multa de treinta mil a trescientos mil días, al que:

I. Produzca, reproduzca, introduzca al país, imprima o comercie tarjetas de crédito, de débito, formatos o esqueletos de cheques, o en general instrumentos de pago utilizados por el sistema bancario, sin consentimiento de quien esté facultado para ello;

II. Posea, utilice o distribuya tarjetas de crédito, de débito, formatos o esqueletos de cheques, o en general instrumentos de pago utilizados por el sistema bancario, a sabiendas de que son falsos;

III. Altere el medio de identificación electrónica y acceda a los equipos electromagnéticos del sistema bancario, con el propósito de disponer indebidamente de recursos económicos, ú

IV. Obtenga o use indebidamente la información sobre clientes u operaciones del sistema bancario, sin contar con la autorización correspondiente.

La pena que corresponda podrá aumentarse hasta en una mitad más, si quién realice cualquiera de las conductas señaladas en las fracciones anteriores tiene el carácter de consejero, funcionario o empleado de cualquier institución de crédito.

Si desglosamos este Artículo tendremos:

La Fracción I. Nos menciona que no debe de existir consentimiento por quién este facultado y en este caso será el Banco de México para la producción, reproducción, introducción, impresión o comercialización con instrumentos de pago utilizados en el sistema bancario.

La Fracción II. El sujeto activo debe de tener conocimiento de que son falsos los citados instrumentos de pago.

La Fracción III. Alterar medios de identificación y acceder a equipos electromagnéticos para disponer de manera indebida de recursos económicos.

La Fracción IV. La información que se obtenga o use de manera indebida sobre clientes u operaciones bancarias no debe contar con la autorización correspondiente. En este caso estaremos en el supuesto de los Artículos 117 y 118 de la misma Ley en comenté. (Secreto fiduciario y bancario).

Todos los delitos previstos en este artículo son considerados como formales porque no se requiere que se produzca resultado material para la configuración del delito.

Los sujetos activos son quienes realizan las conductas ya mencionadas. Los pasivos sobre quienes recae la conducta que realiza el sujeto activo, las víctimas pueden ser los clientes de las Instituciones de Crédito y éstas mismas.

Se trata de delitos dolosos, es decir, se quiere realizar el delito.

Y son considerados como delitos no graves ya que no se encuentran contemplados en alguno de los supuestos del artículo 194 fracción VIII del Código Federal de Procedimientos Penales.

Aunque existe una disposición en materia penal que contempla estos ilícitos en el Capítulo II llamado: Falsificación y Utilización Indebida de Títulos al Portador, Documentos de Crédito Público y Documentos Relativos al Crédito, mismo que a la letra dice:

Artículo 240 Bis. Se impondrán de tres a nueve años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos cincuenta días multa al que, sin consentimiento de quién esté facultado para ello:

I. Produzca, imprima, enajene, distribuya, altere o falsifique aún gratuitamente, tarjetas títulos o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios, o para disposición de efectivo;

II. Adquiera, utilice, posea o detente, indebidamente, tarjetas, títulos o documentos para el pago de bienes y servicios a sabiendas de que son alterados o falsificados;

III. Adquiera, utilice, posea o detente, indebidamente, tarjetas, títulos o documentos auténticos para el pago de bienes y servicios, sin consentimiento de quien este facultado para ello.

IV. Altere los medios de identificación electrónica de tarjetas, títulos o documentos para el pago de bienes y servicios; o

V. Acceda indebidamente a los equipos electromagnéticos de las instituciones emisoras de tarjetas, títulos o documentos para el pago de bienes o servicios o para disposición en efectivo.

Las mismas penas se impondrán a quién utilice indebidamente información confidencial o reservada de la institución o persona que legalmente este facultada para emitir tarjetas, títulos o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios.

Si el sujeto activo es empleado o dependiente del ofendido, las penas se aumentarán en una mitad.

En el caso de que se actualicen otros delitos con motivo de las conductas a que se refiere este artículo, se aplicarán las reglas del concurso.

De igual forma el Código Federal de Procedimientos Penales en su Artículo 194 nos señala que delitos son graves y nos menciona que serán los previstos en el Artículo 240 bis salvo el previsto en la Fracción III.

Analizando los ilícitos contemplados en el Artículo 112 bis de la Ley de Instituciones de Crédito vemos que algunos de ellos están también contemplados en el Artículo 240 Bis del Código Penal para el Distrito Federal. Este aspecto es de suma relevancia porque ambas disposiciones se encuentran vigentes y prevén sanciones distintas que pueden aplicarse a una misma conducta ilícita, más sin embargo hay que destacar que el Código Penal sustantivo regula conductas de manera genérica y es aplicable siempre a una conducta que se halle previamente descrita en el tipo penal, pero tratándose de leyes especiales, como lo dispone el Artículo 6 del mismo Código Penal que a la letra dice:

Artículo 6. Cuando se cometa un delito no previsto en este código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán estos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.

Dado lo anterior se aplicará la Ley de Instituciones de Crédito.

Otro ilícito de importancia para nuestro estudio es mencionado por la Ley de Instituciones de Crédito en su Artículo 113 bis que reza:

Artículo 113 bis. A quién en forma indebida utilice, obtenga, transfiera o de cualquier otra forma disponga de recursos o valores de los clientes de las instituciones de crédito, se le aplicara una sanción de tres a diez años de prisión y multa de quinientos a treinta mil días de salario.

Si quienes cometen el delito que se describe en el párrafo anterior son funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o terceros ajenos pero con acceso autorizado por éstas a los sistemas de las mismas, la sanción será de tres a quince años de prisión y multa de mil a cincuenta mil días de salario.

El Artículo 115 de la misma ley nos menciona que:

En los casos previstos en los Artículos 111 a 114 de esta ley, se procederá a petición de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, quién escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; también se procederá a petición de la Institución de Crédito de que se trate, o de quién tenga interés jurídico.

Asimismo, menciona que la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dictará disposiciones de carácter general que tengan como finalidad establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar en las Instituciones de Crédito y sociedades financieras de objeto limitado, actos u operaciones que puedan ubicarse en los supuestos del Artículo 400 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

El Artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal nos habla de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Es importante señalar que la acción penal prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha secretaria o la institución de crédito tengan conocimiento del delito y del delincuente y si no tienen conocimiento en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito.

Por su parte el Código Penal Federal en su Capítulo II denominado: Acceso ilícito a sistemas y equipos de informática, nos menciona la conducta y la sanción penal por la comisión de los ilícitos señalados en sus Artículos 211 bis 4 y 211 bis 5 que son de nuestro interés y que a continuación se transcriben.

ART. 211 bis 4.- Al que sin, autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

ART.211 bis 5.- Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero,

indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contengan, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días multa.

Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente copie información que contengan, se le impondrán de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

Las penas previstas en este artículo se incrementarán en una mitad cuando las conductas sean cometidas por funcionarios o empleados de las instituciones que integran el sistema financiero.

Además debemos de mencionar, que el mismo Código Penal Federal en su Artículo 400 bis párrafo séptimo nos señala cuales son las instituciones que integran el sistema financiero que a la letra dice:

Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, de almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras de objeto limitado uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

A continuación se mencionan los elementos distintivos de las modalidades comitivas de estas ilicitudes.

•La vinculación esencial de estas modalidades delictuales con un sistema informático.

- La vulneración de bienes jurídicos de distinta naturaleza por parte de los accionares.

- La importancia de los datos involucrados como, entidad que pudiera ser alterada, destruida o hurtada.

- La especial estructura tanto del hardware como del software.

- Las características particulares de los sujetos activos de este tipo de delitos.

De esta manera se hizo mención de las disposiciones jurídicas vigentes que sancionan los tipos delictivos que involucran la utilización de la tecnología para su comisión pero veamos a continuación los delitos informáticos que son reconocidos por "Las Naciones Unidas"⁶⁷ de los cuales tenemos:

Manipulación de los datos de entrada: Conocido también como fraude de datos, es conocido como el delito informático más común por la facilidad para su comisión y dificultad para descubrirse, ya que no requiere de conocimientos técnicos, lo puede realizar cualquier persona que tenga acceso a las funciones normales de procesamiento en la fase de adquisición de los mismos.

Manipulación de los datos de salida: El ejemplo más común es el fraude que se hace teniendo acceso a los cajeros automáticos, mediante la falsificación de instrucciones para la computadora en la fase de adquisición de datos tradicionalmente estos fraudes se hacían con tarjetas bancarias robadas; sin embargo, en la actualidad se usa equipo y computadoras

⁶⁷ Delitos Informáticos, Compendio de leyes, propuestas y opiniones, Sistema Integral de Información y Documentación, Comité de biblioteca e informática, Junio de 1998, Palacio Legislativo, Pág. 54 a 56.

especializadas para modificar información electrónica falsificando las bandas magnéticas.

Fraude efectuado por manipulación informática. Aquí se aprovechan las repeticiones automáticas de los procesos de cómputo, técnica conocida como: "La técnica del salchichón", en la que por medio de transacciones financieras apenas perceptibles, se van sacando fondos repetidamente de una cuenta para ser transferidas en otra.

Falsificaciones informáticas, pueden ser de dos tipos:

Uno cuando se alteran los datos de los documentos almacenados en forma computarizada.

Y el segundo cuando las computadoras son utilizadas para efectuar falsificaciones e incluso clonaciones.

Por otra parte tenemos a los daños o modificaciones de programas o datos computarizados.

Virus: Que son una serie de claves programadas que pueden adherirse a los programas y propagarse a otros programas informáticos.

Gusanos: Se fabrican de forma análoga al virus y su función es infiltrar en programas legítimos para modificar o destruir datos pero a diferencia del virus no puede regenerarse por ejemplo; un programa gusano que subsecuentemente se destruirá puede dar instrucciones a un sistema informático para que el banco transfiera continuamente dinero a una cuenta ilícita.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Bomba lógica o cronológica: Se exigen para su programación de conocimientos especializados ya que requiere la programación de la destrucción o modificación de datos en un futuro, estas bombas son difíciles de detectar antes de que exploten y poseen un máximo potencial de daño. Se puede utilizar a la misma como un instrumento de extorsión pudiéndose pedir el rescate a cambio de dar a conocer el lugar donde se encuentra la bomba.

Dentro del acceso no autorizado a servicios y sistemas informáticos tenemos:

Hackers: Que son sujetos que interceptan un sistema informático para interferir apoderarse o dañar alguna información, que está almacenada en los ordenadores de computadora.

Pirata informático: Es quien tiene acceso a un programa al cual no está autorizado.

B) ERRORES

Cuando en algunos países se empezó a generalizar el uso de las computadoras para fines comerciales, la gran cantidad de errores encontrados fue una experiencia verdaderamente desalentadora para empresas propietarias de computadoras, sin embargo esos errores se debieron al control de calidad del equipo físico y a la inexperiencia en el diseño de la dotación lógica, no solo los errores eran preocupantes sino también parecía difícil que las empresas pudieran corregir gran parte de ellos.

Esta experiencia inicial negativa y los errores obedecieron también a los procedimientos inadecuados que adoptaron muchas empresas para hacer funcionar los sistemas de cómputo recién adquiridos, pero en la actualidad estos representan una porción insignificante del número total de operaciones.

Actualmente cuando se hace uso de medios electrónicos es posible que nos equivoquemos al digitar algún número, una tecla o un punto decimal produciendo errores de suma importancia. Mucho se comenta que las computadoras no se equivocan sino es el personal que hace los programas o los alimenta, aunque cabe la posibilidad que una falla eléctrica provoque una laguna que tenga como consecuencia errores, es importante añadir que los sistemas electrónicos están diseñados de tal manera que la posibilidad de error se reduce considerablemente. Aunque también es de suma importancia señalar que las personas que utilizan estos sistemas deben de actuar con cautela para evitar que se produzca un error.

C) MAL FUNCIONAMIENTO.

Este es uno de los temores de un usuario que utiliza algún equipo electrónico ya que por una descompostura o un mal funcionamiento se puede producir un daño, estos defectos o mal funcionamiento pueden darse en tres áreas: En el equipo en sí, en los programas insertos en el equipo o bien en las líneas que conducen la información como son: Teléfono, satélite, microondas, etc. En la actualidad casi todos estos problemas son resueltos ya que se ponen todo el tipo de cuidados necesarios para que una falla en el equipo, programa o en la línea pueda ser reemplazada rápidamente.

El problema jurídico que se deriva de un mal funcionamiento del equipo, el programa o la línea es el de responsabilidad civil, desde luego esa responsabilidad es regulada por el contrato que celebran las partes involucradas y a falta de normas contractuales que rijan la cuestión las normas actualmente vigentes sobre responsabilidad pueden dar un excelente marco de referencia a estos problemas.

Pero que pasa cuando un cajero automático no entrega la cantidad de dinero solicitada, además descuenta esa cantidad y retiene la tarjeta: Según los criterios de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros:

Deberá reportar el error de inmediato vía telefónica a el banco correspondiente, posteriormente, presentar su aclaración por escrito en la sucursal, después tendrá que esperar un plazo de 30 días hábiles a efecto de que el banco le dé la respuesta correspondiente. Si al término de este plazo no recibió respuesta o la obtuvo pero no fue satisfactoria para usted, podrá presentar su reclamación formalmente ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).

D) PERDIDA DE LA CONFIDENCIALIDAD

No cabe duda que debido a la utilización de la electrónica, la información puede estar disponible en el momento adecuado para actuar en tiempo real, acelerar y lograr mejores decisiones, es cierto también que la información acumulada por medios electrónicos se puede conseguir de manera más fácil, se cita como ejemplo:

Cuando se trata de buscar un estado de cuenta en registros previamente captados de forma electrónica.

También es cierto que existe normatividad en materia bancaria sobre el secreto bancario art. 117 y 118 de la Ley de Instituciones de Crédito que cubre perfectamente la obligación de conservar con sigilo la información de las operaciones realizadas por la clientela entendiéndose esté como, una mayor diligencia en el cuidado de la información.

En suma los riesgos y las amenazas existen ciertamente y los juristas deben de poner más atención para sancionar y dar una respuesta desde el punto de vista jurídico.

3.2.1 TRANSFERENCIAS ELECTRONICAS DE FONDOS HECHAS DE ESTADOS UNIDOS A MEXICO.

Dado el fenómeno de cambio de residencia de los trabajadores mexicanos que migran a los Estados Unidos en busca de empleo, y obtienen regular o esporádicamente ingresos personales, parte de los cuales traen o remiten a nuestro país por diferentes medios, constituyendo un tipo específico de transferencia unilateral entre dos economías distintas siendo uno de ellos, el de remesas familiares, considerando como tal: "Toda transferencia unilateral de un residente en el extranjero a un residente en México, presuponiendo que ambos son familiares y que el envío tenga por objeto contribuir a la manutención de éste último".⁶⁸

⁶⁸ Carriles R, Jorge Reyes G, Francisco, Vargas A, Alberto, Vera y F, Gabriel, Banco de México, Serie de documentos de investigación, Dirección de Investigación económica, Documento No 67, De Las Remesas Familiares Provenientes del Exterior, Marco conceptual y Metodología de Medición, 1991, Pág. 2.

Por lo tanto este concepto se circunscribe a documentos monetarios adquiridos y remitidos desde los Estados Unidos de América y que son cambiados en nuestros bancos comerciales o en las casas de cambio dentro del territorio nacional, inclusive mediante giros telegráficos.

Es de importancia señalar que no se registran como remesas familiares los ingresos de los residentes en el país que trabajan legalmente en los Estados Unidos, llamados tarjetas verdes, puesto que son considerados como ingresos por factor de trabajo.

Por su parte el "Fondo Monetario Internacional en su manual establece dos condiciones para delimitar el concepto de remesa familiar y son:

A) Que el remitente permanezca o intente permanecer en la economía a la que ingreso por lo menos un año.

B) Y que este migrante debe ser empleado por alguna empresa o persona residente en su nueva economía".⁶⁹

Así, los ingresos producto del trabajo en Estados Unidos, que en su totalidad o parcialmente ingresan o remiten a sus familiares en México las personas que residen en el extranjero a la economía mexicana serán transferencias o específicamente remesas.

Debe aclararse que hasta el año de 1988 el concepto de remesas familiares sólo incluía lo captado vía giros postales y telegráficos pero a partir de 1989 dicha captación se amplió para considerar también las remesas

⁶⁹ Idem.

canalizadas mediante money orders y cheques personales a través de bancos y casas de cambio.

Es considerable mencionar que desde 1933 el gobierno federal pretendía fusionar telégrafos nacionales y correos, actualmente llamado Servicio Postal Mexicano (SEPOMEX), pero en ese año los empleados telegráficos realizaron una huelga de oposición de la cual se derivó el día del telegrafista. Cinco décadas más tarde en el año de 1986 se constituye Telégrafos Nacionales como un Organismo Público Descentralizado, y en el año de 1989 se fusiona con la entonces llamada Dirección General de Telecomunicaciones para crear TELECOMM.

La modernización tecnológica informática se inicia cuando Telégrafos Nacionales que es un Organismo Público Descentralizado se encarga de recibir giros internacionales provenientes de Estados Unidos de Norteamérica, en octubre de 1988, desarrolla aplicaciones informáticas a su equipo de computo, lo que le permitió dar vida a la informática en el servicio de giros telegráficos al "migrar" los canales telegráficos de punto a punto operados por un Departamento de Servicio Internacional de la Dirección General de Telecomunicaciones, en un principio mediante procedimientos semimanuales de recepción y transmisión, y posteriormente con procedimientos más sistematizados con mayor control de operación. Pero en virtud del surgimiento de medios alternos de comunicación más modernos han hecho cada vez más fuerte la competencia en la transferencia electrónica de fondos y así los servicios de giros telegráficos y telegramas presentan hoy en día grandes descensos.

De este modo empresas privadas, los bancos, y hasta las farmacias han entrado a competir en el negocio de las transferencias electrónicas de

fondos, que tradicionalmente habían sido actividad exclusiva de los giros Internacionales.

En el año de 1996 ya había grupos financieros interesados en este atractivo mercado, entre los cuales tenemos: A Western Union que ofrece el servicio en nuestro país con telecomunicaciones de México. Así mismo, emplea las tiendas de la cadena Elektra, los establecimientos de Woolworth y las sucursales de Bitel quién trabaja en la Unión Americana con First Data Corporation.

"Otro competidor es Banamex que esta asociado a la firma estadounidense Moneygram, que a su vez opera en ese país a través de First Data Corporation y American Express".⁷⁰ Por su parte Bancomer, ahora BBVA Bancomer suscribió un acuerdo con el United States Postal Service. BanCrecer y Serfin tiene una alianza estratégica con Electronic Data Systems para realizar transferencias electrónicas de fondos.

Es por eso que el negocio de las transferencias electrónicas de dinero llegó para quedarse, ya que constituyen una fuente de ingresos que por ningún motivo se desaprovechará sobre todo cuando el sistema está sometido a una incesante competencia.

En los Estados Unidos el usuario del servicio se presenta con el agente financiero informándole que va a hacer un envío a México, éste le proporciona un número al moneygram y la cantidad a pagar en la que incluye la comisión, precisando el monto en dólares, solicitando; el nombre del beneficiario, el número de cuenta si se trata de abono.

⁷⁰ Banca electrónica, Diciembre de 1996, Pág. 20.

En México para el pago de la transferencia en cualquier sucursal, sólo se requiere identificarse con el cajero, diciendo que va a cobrar un moneygram, dar el número o nombre del beneficiario y datos complementarios que pida el funcionario del banco, éste imprime un comprobante que es firmado por el cliente antes de recibir el dinero.

A este respecto el Código Financiero de California establece en el capítulo 14, sección 1815, relativo a la transferencia de dinero, que: "El recibo presentado a cada cliente por una transacción (...) debe exhibir claramente la tasa de cambio para la transacción en particular, el monto de la comisión o cuotas, y el cambio neto después de que todas las cuotas y comisiones han sido deducidas.

El recibo también debe establecer el monto total del efectivo que fue presentado por el cliente y el monto total que se entrega al beneficiario designado por el cliente. Todos los avisos anteriores y toda la publicidad, si es que las tasas se citan, deberán establecer los tipos de cambio para convertir la moneda de Estados Unidos en moneda extranjera y deberán de establecer todas las comisiones y cuotas cargadas en todas las transacciones".⁷¹

Es importante señalar que la legislación Federal Estadounidense en la materia expone: "Para el efecto de regular el comercio interestatal y foráneo en comunicación por cable y radio, y poner a disposición en la mayor medida posible, de todas las personas de Estados Unidos, sin discriminación basada en raza, color, religión, nacionalidad o sexo, un servicio de cable y radio

⁷¹ WWW.jornada.unam.mx/1988/abr98/980415/lucro.html.

rápido, eficiente, con cobertura nacional y mundial, con instalaciones adecuadas a costos razonables".⁷²

Cosa que según medios informativos no era aplicada, porque existía discriminación a los migrantes o residentes mexicanos en Estados Unidos. A este respecto la ley también establece un mínimo de mil dólares por cada acto de discriminación, que los compatriotas nunca han hecho valer.

Existe también el servicio de moneygram instantáneo, en el cual apartir de que se da la instrucción en los Estados Unidos, cuyo tiempo de operación varía de un minuto a minuto y medio, pasado ese tiempo el beneficiario puede cobrar en México; este servicio fue implantado en México desde febrero de 1995. La información es encriptada para dar seguridad a la clientela y existe una reducción en el tiempo de operación.

Con estas aportaciones doy por terminado el capítulo en comento.

⁷² Idem.

CAPITULO IV

REGULACION DE LA TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE FONDOS.

- 4. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 52 Y 87 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

- 4.1 ARTICULO 91 DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES.

- 4.1.1 BENEFICIOS DE LA TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS.

- 4.2 PROPUESTA.

REGULACION DE LA TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS

Comenzaré con el estudio de la regulación aplicable a la multitudada figura de transferencia electrónica de fondos, cabe mencionar, que nos enfrentamos a una alusión indefinida de gran dinamismo dentro del campo económico, que necesita ser normada apropiadamente para prevenir y dirimir controversias entre las partes, más es importante señalar, que tal vez, ese gran dinamismo es lo que ha impulsado al legislador a desregular esta figura ya que es difícil de predecir su futuro por su constante evolución.

Es importante señalar la legislación aplicable a la figura de transferencia electrónica de fondos, misma que encontramos enunciada en el Artículos 1° de la Ley de Instituciones de Crédito que a la letra establece:

ARTICULO 1°. La presente ley tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público, y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.

Al igual que el Artículo 6° de la misma Ley que a la letra establece:

ARTICULO 6°. En lo no previsto en la presente Ley y por la Ley Orgánica del Banco de México, a las instituciones de banca múltiple se les aplicarán en el orden siguiente:

I. La legislación Mercantil;

II. Los usos y prácticas bancarios y mercantiles;

III. El Código Civil para el Distrito Federal, y

IV. El Código Fiscal de la Federación, para efectos de las notificaciones y los recursos a que se refieren los artículos 25 y 110 de esta ley.

Las instituciones de banca de desarrollo, se regirán por su respectiva ley orgánica y, en su defecto, por lo dispuesto en este artículo.

Analizando estos preceptos tendremos que las leyes que regirán a la transferencia electrónica de fondos en el orden de importancia será lo que establezca la Ley de Instituciones de Crédito, la legislación mercantil que en su caso será el Código de Comercio, los usos y prácticas bancarias y mercantiles, el Código Civil y finalmente el Código Fiscal.

Otro aspecto de gran importancia es el determinar el aspecto mercantil que entraña la figura en estudio para lo cual debemos señalar que es un acto de comercio.

Primeramente se define al acto de comercio como: "el regido por las leyes mercantiles y juzgado por los tribunales con arreglo a ellas o los que ejecutan los comerciantes".⁷³

⁷³ Acosta Romero, Miguel, Lara Luna, Julieta Arcli, Nuevo Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 2000, pág. 101.

Los tratadistas Calvo M. Octavio y Puente Arturo señalan que los actos de comercio son: "actos jurídicos que producen efectos en el campo del Derecho Mercantil".⁷⁴

Existen dos sistemas para determinar un acto de comercio: el subjetivo y el objetivo, según el primero un acto será mercantil cuando lo ejecute un comerciante, de acuerdo con el sistema objetivo los actos de comercio se califican como tales atendiendo a sus características intrínsecas sin importar la calidad de los sujetos que los realizan. Nuestro Código de Comercio adopta un sistema mixto, aunque predomina el sistema objetivo.

Pero veamos porque a la transferencia electrónica de fondos se le debe de dar un carácter mercantil.

Las bases Constitucionales para legislar en materia de comercio y relativamente al servicio financiero está fundamentalmente en el Artículo 73, Fracción X.

Art. 73. El Congreso tiene facultad:

X. Para legislar en toda la república sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123.

Otra disposición de gran importancia es la contenida en el artículo 75 del Código de Comercio en sus fracciones XIV y XXI.

⁷⁴ Calvo M. Octavio y Puente Arturo. cit por Acosta Romero Ob cit. Pág. 107.

Art.75. Se reputan actos de comercio:

XIV. Las operaciones de bancos.

XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil.

También es importante mencionar la fracción XXIV que a la letra dice:

XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Está fracción es correlativa con lo que dispone el Artículo 1° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que reza:

Art. 1°. Son cosas mercantiles los títulos de crédito. Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación y las demás operaciones que en ellos se consigne, son actos de comercio. Los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión o transmisión de títulos de crédito, o se hayan aplicado con éstos, se rigen por las normas enumeradas en el artículo 2°, cuando no se puedan ejercitar o cumplir separadamente del título y por la Ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil de tales actos o contratos, en los demás casos.

Las operaciones de Crédito que está Ley reglamenta son actos de comercio.

Sin embargo, el artículo 75 en su última fracción señala:

XXV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

Está fracción acoge la analogía para ampliar a otros actos similares a la gran variedad de los actos enumerados en este artículo.

Existiendo jurisprudencia al respecto "La ley reputa actos de comercio la simple mediación en negocios mercantiles y cualesquiera otros de naturaleza análoga a los indicados en la fracción XXIV del art. 75 del Código de Comercio."⁷⁵

Completa el marco legal mexicano en materia de comercio las siguientes disposiciones:

1. Código de Comercio
2. Leyes Mercantiles especiales.
3. Usos bancarios y mercantiles.
4. Código Civil Federal aplicable supletoriamente.
5. En materia de Procedimientos los Códigos de Procedimientos Civiles de cada una de las Entidades Federativas.

Reforzando todo esto señalamos lo que el maestro Felipe de Jesús Tena menciona al respecto: "Las operaciones que constituyen el comercio de banco son actos de verdadera especulación mercantil, esto es, actos de mediación inspirados en un propósito de lucro".⁷⁶ Analizando esta definición en realidad la transferencia electrónica de fondos sí tiene ese propósito de lucro por parte del banco.

De esta manera queda explicada el aspecto mercantil que debe darse a la figura de transferencia electrónica de fondos.

⁷⁵ Tesis Jurisprudencial. Quinta época. Pleno.

⁷⁶ Tena, Felipe de Jesús: Derecho mercantil Mexicano, 17a edición. México, Ed. Porrúa, 1998, pág. 72.

4 ANALISIS DE LOS ARTÍCULOS 52 Y 87 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

Primeramente analizaré el Artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente reformado y publicado el 4 de junio del año 2001 en el Diario Oficial de la Federación. que a la letra establece:

Artículo 52. Las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público, mediante el uso de equipos, medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, sistemas automatizados, de procesamiento de datos y redes de telecomunicaciones ya sean privados o públicos, estableciendo en los contratos respectivos las bases para determinar lo siguiente:

I. Las operaciones y servicios cuya prestación se pacte;

II Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso, y

III. Los medios por los que se hagan constar la creación, transmisión, modificación, o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate.

El uso de los medios de identificación que se establezcan conforme a lo previsto por este artículo, en sustitución de la firma autógrafa, producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia tendrán el mismo valor probatorio.

La instalación y el uso de los equipos y medios señalados en el primer párrafo de este artículo, se sujetarán a las Reglas de carácter general que en su caso, emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Lo anterior, sin perjuicio de las facultades con que cuenta el Banco de México para regular las operaciones que efectúen las instituciones de crédito relacionadas con sistemas de pagos y las transferencias de fondos en términos de su ley.

Es posible observar que este artículo reconoce los equipos automatizados y acepta la posibilidad de que se realicen operaciones bancarias y la prestación de servicios mediante el uso de equipos, medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología así como procesamiento de datos y redes de telecomunicaciones siendo estas privadas o públicas, de esta manera, se le da a la clientela las herramientas necesarias para que efectúen operaciones de ventanilla desde la comodidad de su hogar o donde quiera que haya una computadora, ofreciendo un servicio más atractivo, eficiente, por la ampliación de los horarios de atención bancaria, como es el ejemplo de los cajeros automáticos que funcionan los 365 días al año, las veinticuatro horas del día, además le permiten al cliente confidencialidad y seguridad que requieren sus operaciones personales, dentro de las cuales se encuentran: Banco por teléfono o empresariales con las terminales instaladas en las empresas, entre otras se tiene el uso masivo del crédito al menudeo como las tarjetas de crédito, servicio de giros telegráficos y actualmente la banca virtual Vía Internet.

Debido al acelerado crecimiento de la competencia, la banca se ha visto obligada a ofrecer servicios más amplios, eficientes y competitivos, acordes con las necesidades de sus clientes. Por ello se integra este nuevo

sistema de contratación que desplaza al soporte del papel al igual que la escritura tradicional, utilizando sistemas informáticos y comunicaciones electrónicas como un nuevo vehículo para transmitir una declaración de voluntad dirigida a la celebración de un determinado negocio jurídico.

Dentro del uso de sistemas automatizados tenemos a los cajeros automáticos como el más típico aunque existen algunos otros.

"Otros ejemplos de servicios automatizados utilizados por las instituciones de crédito son:

- Cuentas concentradoras. Que facilitan a las empresas la recepción de pagos y evita costosos procedimientos de cobranza.

- El Sistema de Pagos Electrónicos de Uso Ampliado (SPEUA). El mismo fue desarrollado por BANXICO. (El nuevo sistema se denomina interdepósito electrónico automático).

- Uso del SWIFT (Society of Worldwide Interbank, Financial Telecommunications). Permite el traslado y ubicación eficiente de fondos a nivel internacional.

- Mecanismos automatizados interplaza.

- Ingeniería financiera.

- Nuevos productos líquidos.

- Realidad virtual.

- Banco por teléfono".⁷⁷

⁷⁷ De la fuente Rodríguez, Jesús. Análisis y Jurisprudencia de la Ley De Instituciones de Crédito, Edit. Porrúa, 2001, Pág. 433.

Es importante señalar que el artículo en análisis se refiere a un contrato cuando menciona que las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público, pero veamos que tipo de contrato, recordemos que los países de influencia latina carecen de leyes en la materia de transferencia electrónica de fondos, lo que determina que deba buscarse el marco jurídico en el ámbito contractual, siendo que la transferencia electrónica de fondos es considerada como consecuencia o motivo de un contrato mercantil, con aplicación de la materia civil de manera supletoria.

Dado lo anterior procedamos a clasificar al contrato de transferencia electrónica de fondos.

Como ya se observó la función del contrato que establece el Artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito es la creación o transmisión de Derechos y Obligaciones, considerado como un contrato en sentido estricto por lo tanto se analizará como tal.

De tal forma es un contrato bilateral, toda vez que da nacimiento a derechos y obligaciones para ambas partes, pues el banco tendrá la obligación principal de hacer el servicio de transferencia electrónica de fondos, mientras que el usuario tendrá una obligación de dar es decir de proveer fondos.

Continuando con la clasificación es un contrato oneroso ya que la Institución de Crédito presta el servicio, especificando en dicho contrato una remuneración, generando así provechos y gravámenes recíprocos.

Ahora bien, es un contrato conmutativo ya que los provechos y gravámenes son conocidos desde el momento de la celebración del mismo, toda vez que, al momento de la celebración debe ser determinada la cuantía del negocio a tratar.

Además este contrato puede ser principal e instantáneo o accesorio y de tracto sucesivo será principal e instantáneo; cuando el cliente pacte con el banco la transferencia única de determinada suma de dinero a una plaza distinta y será accesorio y de tracto sucesivo cuando el cliente pacte con el banco la utilización del servicio de transferencia electrónica de fondos como un servicio adicional para su comodidad.

Dicho contrato a pesar de estar contemplado en el Artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, no se encuentra regulado ni nombrado como transferencia electrónica de fondos en ningún ordenamiento de nuestro Derecho Positivo, por lo que nos encontramos frente a un contrato innominado no porque carezca de una denominación particular, sino que está falto de una disciplina legislativa especial.

El Artículo 1858 del Código Civil Vigente nos menciona que: Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este Ordenamiento.

Los contratos innominados o atípicos son definidos por el maestro Ramón Sánchez Medal como:

"Aquellos cuyo contenido no ha sido disciplinado expresamente por el legislador, contratos en los que "...no existen normas legales que disciplinen su contenido, el cual puede llenarse o modelarse, libremente por voluntad de las partes en ejercicio también de la libertad contractual..."⁷⁸

Con lo que respecta a las siguientes fracciones del artículo en análisis; como consecuencia de los avances tecnológicos que se están experimentando en la actualidad se establecen una serie de bases importantes para proteger a los usuarios de estos nuevos servicios, así consideramos que:

La fracción I, habla de un nuevo sistema de contratación que como ya mencionamos desplaza al papel y a la escritura tradicional como únicas realidades que acreditaban y transmitían una voluntad, por nuevos sistemas como: Informáticos, electrónicos y telecomunicaciones, que son actualmente los nuevos vehículos para celebrar determinados negocios jurídicos.

La fracción II, nos refiere a los medios de identificación, que en los contratos respectivos se deben de establecer, ya que en la actualidad la firma autógrafa al igual que la escritura y el papel han sido sustituidos por códigos electrónicos de identificación personal y también la llamada firma electrónica, que no se trata de una firma sino más bien de una clave o criptografía, es decir, un conjunto de números combinados con letras que establecen una clave entre el que la diseña y aquel que la acepta para celebrar un contrato, que son la llave de entrada al sistema y son aceptados como equivalentes a firmas autógrafas, cuya equivocación o error supone una pérdida de señales de identidad que provocan en forma automática el

⁷⁸ Sánchez Meda, Ramón. De los Contratos Civiles, 17a edición, México, Ed. Porrúa 2001. Pág. 522.

bloqueo de dichas claves y la paralización de todas las operaciones y que para volver a operar será necesario solicitar nuevas claves secretas.

La fracción III nos habla de los medios por los cuales se celebran o se hacen constar las operaciones de transferencia electrónica de fondos y aquí es importante mencionar que el Código Civil en su Artículo 1803 a la letra dice:

ARTICULO 1803. El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente;

I. Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y

II. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Así también el Código de Comercio señala en su Art. 80 que a la letra dice:

ARTICULO 80. Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que esta fuere modificada.

Como se observa se da validez a las operaciones y a los contratos celebrados por medios electrónicos ópticos o cualquiera otra tecnología dentro de las cuales tenemos:

Cajeros automáticos.
Banco por teléfono.
Terminales de punto de venta.
Telecomunicaciones.
Internet.

También es importante resaltar que se da validez a los medios de identificación en sustitución de la firma autógrafa, dándole el mismo valor probatorio siendo importante mencionar el Artículo 210-A. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra dice:

ARTICULO 210-A. Se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier tecnología.

Para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta.

Cuando la ley requiera que un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser accesible para su ulterior consulta.

Continuando con el análisis del Artículo 52 de La Ley de Instituciones de Crédito en estudio en su fracción III párrafo segundo nos señala que para

la instalación y el uso de medios electrónica ópticos o de cualquier otra tecnología, se sujetarán a las reglas de carácter general que establezca la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, esto sin perjuicio de las facultades con que cuenta el Banco de México para regular las operaciones que efectúen las Instituciones de Crédito relacionados con los sistemas de pagos y de las transferencias de fondos en términos de su ley.

Dado lo anterior continuaré con el análisis del Artículo 87 de la Ley de Instituciones de Crédito en donde cabe mencionar que con las reformas del cuatro de julio del 2001, nada tiene que ver con la transferencia electrónica de fondos, sin embargo, hasta antes de esta reforma el artículo mencionaba que:

ARTICULO 87. Las Instituciones de banca múltiple deberán someter a la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sus programas anuales sobre establecimiento, reubicación y clausura de sucursales, agencias y oficinas en el país.

Las Instituciones de Crédito requerirán autorización de la mencionada Secretaría, para el establecimiento, cambio de ubicación y clausura de cualquier clase de oficinas en el extranjero, así como para la cesión de activo o pasivo de sus sucursales.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar, que las sucursales de Instituciones de crédito establecidas en el extranjero realicen operaciones que no estén previstas en las leyes mexicanas, para ajustarse a las condiciones del mercado en que operen, para lo cual tendrán que proporcionar a la mencionada Secretaría los antecedentes, procedimientos,

disposiciones y formalidades inherentes a la práctica de cada tipo de operación.

La instalación y el uso de equipos y sistemas automatizados, que se destinen a la celebración y a la prestación especializada de servicios directos al público se sujetarán a las reglas generales que dicte en su caso la citada Secretaría.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oirá la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para autorizar lo señalado en los párrafos segundo y tercero de este artículo, así como para dictar las reglas a que se refiere el párrafo anterior.

Se refería a la indispensable autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para el establecimiento, cambio o el cerrar oficinas y locales de las instituciones de crédito, esto significa que la autoridad reguladora puede dictar reglas generales sobre la instalación y uso de equipos y sistemas automatizados para la celebración de operaciones, cabe mencionar que la intención del legislador es que la autoridad tenga el control de la existencia física de las oficinas bancarias y la vigilancia de la prestación del servicio al público.

Actualmente el Artículo 87 indica lo siguiente:

ARTICULO 87. Las Instituciones de banca múltiple deberán dar aviso a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público e insertar en una publicación periódica de amplia circulación de la localidad de que se trate, un aviso dirigido al público que contenga la información relativa a la apertura,

reubicación o clausura de las sucursales respectivas, con una anticipación de treinta días naturales a la fecha en que se tenga programada.

Las instituciones de crédito requerirán autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para el establecimiento, cambio de ubicación y clausura de cualquier clase de oficinas en el extranjero, así como para la cesión del activo o pasivo de sus sucursales.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar, que las sucursales de instituciones de crédito establecidas en el extranjero realicen operaciones que no estén previstas en las leyes mexicanas, para ajustarse a las condiciones del mercado en que operen, para lo cual tendrán que proporcionar a la mencionada Secretaría los antecedentes, procedimientos, disposiciones y formalidades inherentes a la práctica de cada tipo de operación.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oír la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para autorizar lo señalado en los dos párrafos precedentes.

Al igual que el Artículo 87, antes de la reforma y ahora después de la reforma del cuatro de julio del año 2001, el Estado ejerce la rectoría del Sistema Bancario Mexicano y el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene el control de las oficinas nacionales y extranjeras de las instituciones de crédito así como el control y aviso de todas operaciones bancarias, teniendo esta Secretaría que oír la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

4.1 ARTICULO 91 DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES.

Es menester señalar que uno de los artículos de gran importancia para este estudio es el del contrato de intermediación bursátil que también tiene disposiciones que involucra a la tecnología por lo cual debemos de señalar que es la intermediación bursátil misma que se encuentra enunciada en el artículo 4° de la Ley del Mercado de valores que a continuación se transcribe.

Artículo 4°. Se considera intermediación bursátil en el mercado de valores la realización habitual de:

- a) Operaciones de correduría, de comisión u otras, tendientes a poner en contacto la oferta y demanda de valores;
- b) Operaciones por cuenta propia, con valores emitidos o garantizados por terceros, respecto de los cuales se haga oferta pública, y
- c) Administración y manejo de carteras de valores propiedad de terceros.

La intermediación en el mercado de valores sólo podrá realizarse por las casas de bolsa, los especialistas bursátiles y por las demás entidades financieras y personas facultadas para ello por ésta u otras leyes.

Asimismo, la Ley del Mercado de Valores en su artículo 17 menciona a los intermediarios del mercado de valores.

Artículo 17. Son intermediarios del mercado de valores:

- I. Las casas de bolsa.
- II. Los especialistas bursátiles, y
- III. Las demás entidades financieras autorizadas por otras leyes para operar con valores en el mercado de éstos, las cuales, en el desarrollo de

tales actividades, deberán ajustarse a la presente Ley y a sus respectivas leyes.

Una vez definido el contrato de intermediación bursátil y enunciar quienes pueden ser intermediarios entremos al estudio del artículo que es de nuestra importancia por el tema de transferencia electrónica de fondos y es sin duda el artículo 91 del mercado de valores mismo que a continuación enunciamos.

Art. 91. Como consecuencia del contrato de intermediación bursátil:

1. La casa de bolsa en el desempeño de su encargo actuará conforme a las instrucciones del cliente que reciba el apoderado para celebrar operaciones con el público designado por la propia casa de bolsa, o el que en su ausencia temporal la misma casa de bolsa designe, excepto que en el contrato se pacte el manejo discrecional de la cuenta, sin que sea necesaria, salvo que expresamente se pacte lo contrario, la ratificación de las instrucciones correspondientes. Cualquier sustitución definitiva del apoderado designado para manejar la cuenta será comunicada al inversionista, asentando el nombre y en su caso el número del nuevo facultado, en el estado de cuenta del mes en que se produzca la sustitución;

II. A menos que en el contrato se pacte el manejo discrecional de la cuenta, las instrucciones del cliente para la ejecución de operaciones concretas o movimientos en la cuenta del mismo, podrán hacerse de manera escrita, verbal o telefónica debiéndose precisar en todo caso el tipo de operación o movimiento, así como el género, especie, clase, emisor, cantidad, precio y cualquier otra característica necesaria para identificar los valores materia de cada operación o movimiento en la cuenta.

Las partes podrán convenir libremente el uso de carta, telégrafo, télex, telefax o cualquier otro medio electrónico, de computo o de telecomunicaciones para el envío, intercambio en su caso confirmación de los órdenes de la clientela inversionista y demás avisos que deban darse conforme a lo estipulado en el contrato, así como en los casos en que cualquiera de ellas requiera cualquier otra confirmación por esas vías.

III. Las instrucciones del cliente para la celebración de operaciones por cuenta del mismo, serán ejecutadas por la casa de bolsa de acuerdo al sistema de recepción y asignación de operaciones que tenga establecido conforme a las disposiciones de carácter general que al efecto expida la Comisión Bancaria y de Valores;

IV. La casa de bolsa elaborará un comprobante de cada operación realizada en desempeño de las instrucciones del cliente, que contendrá todos los datos necesarios para su identificación y el importe de la operación. Este comprobante y el número de su registro quedará a disposición del inversionista en la oficina de la casa de bolsa, con independencia de que cada operación se vea reflejada en el estado de cuenta que deba enviarse al inversionista conforme a lo previsto en esta ley.

V. En caso de que las partes convengan el uso de medios electrónicos, de computo o de telecomunicaciones para el envío, intercambio y en su caso confirmación de los órdenes y demás avisos que deban darse, habrán de precisar las claves de identificación recíproca y las responsabilidades que conlleve su utilización.

Las claves de identificación que se convenga utilizar conforme a este artículo sustituirán a la firma autógrafa, por lo que las constancias

documentales o técnicas en donde aparezca, producirán los mismos efectos que las leyes otorguen a los documentos suscritos por las partes y, en consecuencia, tendrán igual valor probatorio;

VI. La casa de bolsa quedará facultada para suscribir en nombre y representación del cliente, los endosos y cesiones de valores nominativos expedidos o endosados a favor del propio cliente, que éste confiera a la casa de bolsa en guarda y administración;

VII. En ningún supuesto la casa de bolsa estará obligada a cumplir las instrucciones que reciba para el manejo de la cuenta, si el cliente no la ha provisto de los recursos o valores necesarios para ello, o si no existen en su cuenta saldos acreedores por la cantidad suficiente para ejecutar las instrucciones relativas.

VIII. Cuando en el contrato se convenga expresamente el manejo discrecional de la cuenta, las operaciones que celebre la casa de bolsa por cuenta del cliente serán ordenadas por el apoderado para celebrar operaciones con el público designado por la casa de bolsa para dicho objeto, sin que sea necesaria la previa autorización o ratificación del cliente para cada operación.

Se entiende que la cuenta es discrecional, cuando el cliente autoriza a la casa de bolsa para actuar a su arbitrio, conforme la prudencia le dicte y cuidando el negocio como propio.

El inversionista podrá limitar la discrecionalidad a la realización de determinadas operaciones o al manejo de valores específicos, pudiendo en cualquier tiempo, revocar dicha facultad, surtiendo efectos esta revocación

desde la fecha en que haya sido notificada por escrito a la casa de bolsa, sin afectar operaciones pendientes de liquidar.

IX. Todos los valores y efectivo propiedad del cliente que estén real y virtualmente en poder de la casa de bolsa, se entenderán especial y preferentemente destinados al pago de las remuneraciones, gastos o cualquier otro adeudo que exista en favor de la casa de bolsa con motivo del cumplimiento de la intermediación bursátil que le fue conferida, por lo que el cliente no podrá retirar dichos valores o efectivos sin satisfacer sus adeudos;

X. Las partes deberán pactar en los contratos de intermediación bursátil de manera clara las tasas de interés ordinario y moratorio que puedan causarse con motivo de los servicios y operaciones materia del contrato, así como las formulas de ajuste a dichas tasas y la forma en que se notificarán sus modificaciones. Las tasas pactadas se aplicarán por igual a los adeudos que sean exigibles tanto a la casa de bolsa como al cliente.

A falta de convenio expreso la tasa aplicable será igual al rendimiento promedio aritmético que generen las acciones de las sociedades de inversión de renta fija, y

XI. Las partes deberán pactar en los contratos de intermediación bursátil, que el cliente otorga su consentimiento para que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores investigue actos o hechos que contravengan lo previsto en la Ley del Mercado de Valores, para lo cual le podrá practicar visitas de inspección que versen sobre tales actos o hechos, así como emplazarlo, requerirle información, que pueda contribuir al adecuado desarrollo de la investigación y tomar su declaración en relación con dichos actos.

Una vez transcrito el artículo es importante hacer el análisis de las fracciones que involucran a la transferencia electrónica y daremos una pequeña explicación.

Esté artículo en su fracción segunda le otorga plena libertad a los contratantes para convenir sobre el uso de carta, telégrafo, télex, telefax o cualquier otro medio electrónico, de computo o telecomunicaciones para el envío, intercambio o confirmación de las ordenes de la clientela inversionista, los avisos deben darse en la forma en que las partes convengan sobre la utilización de los medios antes señalados.

Asimismo, la fracción III del artículo en estudio nos menciona que las instrucciones del cliente para la celebración de operaciones, serán ejecutadas por la casa de bolsa de acuerdo al sistema de recepción, recordemos que existen las teorías ya mencionadas en capítulos anteriores que se refieren al acuerdo de voluntades entre ausentes dentro de las cuales esta la de recepción también adoptada por el Código Civil en su artículo 1807 y que se refiere a que el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación.

La fracción V nos habla de cuando las partes convienen sobre el uso de medios electrónicos de computo o de telecomunicaciones para el envío, intercambio y en su caso confirmación de las ordenes y demás avisos, además deberán de precisar las claves de identificación reciproca que sustituyen a la firma autógrafa y las responsabilidades dándole valor probatorio a las constancias documentales o técnicas en donde aparezcan dichas claves.

En esta fracción se hace nuevamente mención a las claves de identificación recíproca de las partes y hablan simplemente de lo que es la firma electrónica y al respecto el citado Maestro Miguel Acosta Romero nos menciona que: "En realidad no se trata de una firma, sino más bien de una clave o de una criptografía o como dice la doctrina de un algoritmo es decir, un conjunto de números combinados con letras que establezca una clave de identificación entre el que lo diseña y utiliza en sus transacciones comerciales electrónicas y aquel que lo acepta para celebrar un contrato."⁷⁹

Por lo que respecta al valor probatorio al Código Federal de Procedimientos Civiles se le añadió el artículo 210-A ya transcrito con anterioridad en el cual se le otorga validez probatoria a la información que conste en cualquier medio electrónico.

Es relevante señalar lo que el Maestro Acosta Romero menciona: "en el ámbito mercantil debemos señalar que ya desde hace varios años existe la regulación sobre estos medios especialmente en la Ley de Instituciones de Crédito y en la Ley del Mercado de Valores, imponiendo como deber, el uso de tecnología de punta para prestar en forma eficiente el servicio de banca y crédito para poder competir en el mercado".⁸⁰

Es importante hacer una remembranza de la automatización en la Bolsa Mexicana de Valores, que, desde el año de 1996 inició la operación electrónica de las emisoras de menor bursatilidad.

⁷⁹ Acosta Romero. Ob Cit. Pág. 521-522.

⁸⁰ *Ibidem*, Pág. 518.

Para el año de 1998 ya habían sido incorporadas todas las emisoras exceptuando las que componen el Índice de Precios y Cotizaciones (IPC), no fue hasta 11 de enero de 1999 cuando el sueño de los informáticos se hizo realidad por fin se dio el silencio en el piso de remates de la Bolsa Mexicana de Valores, lo que pasó es que después de 105 años de realizar operaciones a viva voz, el mercado de capitales dio un paso trascendental, se volvió completamente electrónico, es decir, se paso de un sistema en el que las transacciones se hacían y se asentaban en papeletas, a otro basado en sistemas informáticos, en el que las contrapartes no están ni siquiera en el mismo piso, al principio hubo cierta incertidumbre por parte del gremio y el público en general pero una vez que se dieron cuenta de que hubo mejora en la transparencia de los mercados y aumento en la liquidez, al igual que los tiempos de respuesta que van de uno a dos segundos para el ciclo completo, desde que inicia la transacción hasta que regresa, pasando por su registro en la red entre otras ventajas, para esto se requiere de personal capacitado puesto que los ciclos son de siete por veinticuatro, porque aparte de la operación del mercado se deben correr los procesos de liquidación y compensación, así, como los procedimientos nocturnos de respaldo y cierre.

Pero todos estos beneficios son gracias a Bursatec, que es la responsable de todos los sistemas informáticos de la Bolsa Mexicana de Valores. Carlos Ramírez Cervera, Director General de Bursatec nos menciona "Bursatec, propiedad a partes iguales de la Bolsa Mexicana de Valores, el Indeval y Mexder tiene 150 empleados y técnicos que se dedican no sólo a la operación del sistema, sino al mantenimiento y desarrollo de nuevas aplicaciones. Parte del personal del centro de Pachuca, además, está conformado como una "fabrica" de software y entre sus tareas incluye el

desarrollo del nuevo software, tanto para la Bolsa Mexicana de Valores como para otros intermediarios financieros".⁶¹

4.1.1 BENEFICIOS.

La tecnología ha cambiado de manera radical la forma de organización de los bancos, estos han perdido el monopolio como centros de transferencia de dinero ya que actualmente proliferan nuevos canales de distribución de productos bancarios como teléfonos, medios electrónicos de pago dentro de los cuales tenemos; el pago interbancario, cargos automáticos y las transferencias electrónicas de dinero, cajeros automáticos actualmente el uso de Internet para operaciones comerciales y bancarias.

Son estas nuevas tecnologías las que permiten trazar caminos certeros de un punto a otro sin importar la distancia, la banca electrónica va más allá de una simple oferta de distribución de medios ya que también existe un mejor aprovechamiento de la información, en forma particular en el diseño de estos productos, en mejorar la administración de riesgos y prevención de operaciones ilícitas, se eliminan el papel, la mano del hombre y algunos afirman que el manejo del dinero es hoy más el negocio de las telecomunicaciones que una exclusiva de los financieros.

Integrar la tecnología a las actividades de una empresa o banco requiere de la capacidad de asimilación que solo se logra a través de una cultura que integra al hombre y la máquina, es decir, existe una conjunción entre la tecnología de la información y el recurso humano, los cuales viven

⁶¹ Ramírez Cervera, Carlos. Revista INFORMATION WEEK México, Tecnología y Negocios, Núm. 7, Enero del 2000, pág. 18.

conviven y crecen junto con los cambios que enfrenta la organización, por esto es necesario tomar en cuenta los sentimientos tanto de los empleados como de los clientes así mismo la tecnología de la información es la herramienta principal que da valor a las operaciones bancarias, por medio de esta tecnología y bajo una plataforma de telecomunicaciones es como se hace llegar la información de forma oportuna rompiendo así el paradigma de sucursal, esta tecnología de la información ha impulsado en la banca el crecimiento y dispersión de los servicios bancarios a través de los beneficios generados en tres de sus áreas de las cuales haremos mención:

El dinamismo demográfico. Se refiere al crecimiento en el número de sucursales y clientes que soporta la institución, así mismo está se transforma en un ente diferente, cambia su estructura, su visión, necesita una nueva imagen, así como el personal cambia sus roles, tarea, etcétera.

La innovación. Que comprende la implantación de los nuevos modelos y automatización de los procesos de ventanilla, reingeniería cuya prioridad es la de cuestionar las labores que afectan directamente el servicio, la eficiencia productiva y calidad, tratando de introducir cambios en el fondo estructural y forma de hacer las cosas mediante el empleo de una nueva tecnología.

El dominio. Ya que la mayoría de las sucursales pretenden cubrir una mayor área geográfica, proporcionando nuevos productos y a un costo mínimo compitiendo así con los mismos servicios y calidad que cualquier otra.

En México la cultura del EDI ya se ha adoptado por los bancos y a su vez se ha convertido en el medio que sustituye al correo, teléfono y fax para el intercambio de información.

El EDI "Se define como la comunicación de información estructurada, de computadora a computadora y de aplicación a aplicación, sin intervención humana y sin papel, entre corporaciones, instituciones o individuos, utilizando un formato estándar para los documentos de negocios."⁶²

Asimismo: "Una transacción/mensaje consiste en formatos uniformes adoptados para la transmisión electrónica de los documentos de negocios que, además, incluye elementos de seguridad, control y otras reglas y convenciones referentes a la utilización de las transacciones."⁶³

Si hablamos de un proceso en el área financiera, las operaciones ejecutadas mediante EDI representan una sustancial reducción de tiempo y de papel y como consecuencia una elevación de productividad.

Dado lo anterior cabe mencionar algunos beneficios de la transferencia electrónica de fondos son:

El banco cobra más fuerza que nunca debido a que los clientes pueden ir de manera virtual sin salir de casa u oficina y realizar todas sus operaciones, sin tener que pisar una sucursal, es decir, se fomenta la domiciliación de todas las operaciones bancarias y cambia gradualmente el uso del efectivo.

La accesibilidad en el manejo de información electrónica da una reducción de costos en conceptos Near line o en tiempo real y la reducción en el manejo del papel.

⁶² Banca Latina, Revista mensual, Septiembre de 1999, Pág. 20.

⁶³ Idem.

El uso de tarjetas inteligentes agilizan el tráfico de dinero, es una solución encaminada a resolver el típico problema de fraude y conseguir una autorización rápida.

La banca en Internet, representa una continuación de la banca telefónica y la electrónica, los costos de transacción son más bajos a los que tiene una operación realizada en una sucursal bancaria, los procesos son en línea sin intervención humana, además ofrecen una amplia gama de transacciones seguras y rápidas tal como lo desea el cliente, se ocupa tecnología de conexión encriptada para dar confidencialidad en todas las operaciones, es decir, en caso de que tu mensaje u operación sea interceptado no pueda ser descifrado ni modificado.

De lo expuesto se desprenden los beneficios que podemos encontrar en operaciones de transferencia electrónica de fondos mediante el uso de la tecnología, la cual genera simplificación en los trámites y ahorro en el manejo de las operaciones.

4.2 PROPUESTA

Como se ha demostrado la transferencia electrónica de fondos es una figura carente de una disciplina legislativa especial, que deriva de su novedad y dinamismo.

La figura en comento no debe ser considerada como un contrato innominado, debe existir en el mundo jurídico regulada como tal, sin que se rijan por disposiciones de contratos con los que tenga solamente analogía, ni por estipulaciones entre las partes o sea acuerdos interbancarios en los que la institución se encuentra en una posición favorecida con respecto a los usuarios.

El Banco de México en su carácter de máxima autoridad operativa del Sistema Bancario Mexicano y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en su carácter de institución con funciones de supervisión, inspección y vigilancia bancarias de los intermediarios financieros bancarios, no bancarios y bursátiles deberán determinar conjuntamente las reglas aplicables a los contratos de transferencia electrónica de fondos.

La transferencia electrónica de fondos es hoy en día una alternativa para cumplir con obligaciones como son, ante todo las de materia fiscal, sin embargo, considero que dada la naturaleza de este tipo de operaciones es preciso dar seguridad a quienes en ellas intervienen, por lo que es necesario que se encuentren reguladas tanto en la Ley Mercantil común, como en las Leyes especiales, como, la Ley de Instituciones de Crédito, La Ley del Mercado de Valores, Ley de Sociedades de Inversión, entre otras, que regulan a intermediarios financieros bancarios y bursátiles, que es donde con

mayor frecuencia se realizan este tipo de operaciones; por lo que resulta conveniente que expresamente se establezcan los derechos y obligaciones de las partes a efecto de dar seguridad a las personas que en ellas intervienen.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La transferencia electrónica de fondos considerada como, una nueva forma de trasladar el dinero con el objeto de realizar operaciones o pagos mediante la utilización de equipos y procesos en los que la intervención humana es mínima, dejando atrás las prácticas documentarias y la asistencia física a las instituciones financieras y comercios, es una figura con gran dinamismo dentro del campo económico, que busca alternativas de aplicación en el ámbito contractual por carecer de leyes en la materia.

SEGUNDA. La transferencia electrónica de fondos es considerada como un contrato atípico por la falta de una regulación específica.

TERCERA. La utilización de la tecnología, la difusión de sus ventajas, la estandarización de los sistemas y la disminución de los costos propicia el uso de los diversos medios para realizar operaciones bancarias desde la comodidad de su hogar o donde quiera que se tenga acceso a una computadora, poniendo en crisis el término sucursal.

CUARTA. La banca mexicana a la fecha integra un nuevo sistema de contratación, que desplaza al soporte del papel al igual que a la escritura tradicional ofreciendo servicios más amplios, eficientes y competitivos acordes con las necesidades de sus clientes.

QUINTA. La transferencia electrónica de fondos no es una figura exclusiva de la actividad bancaria, ya que se trata de una herramienta instrumental, que facilita la manera de hacer operaciones.

SEXTA. Las tarjetas bancarias con cintas magnéticas, las de microchip integrado y las claves de identificación electrónica son la llave de acceso a la banca electrónica y virtual para realizar transferencias electrónicas de fondos.

SEPTIMA. La criptografía resuelve los problemas de autenticidad, integridad, la no repudiación y la confidencialidad de las transacciones electrónicas.

OCTAVA. En nuestra legislación existe un avance significativo ya que el uso de los medios de identificación o códigos electrónicos en sustitución de la firma autógrafa, producen los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes, y en consecuencia tienen el mismo valor probatorio.

NOVENA. La figura de transferencia electrónica de fondos sólo se encuentra regulada en el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito y en el 91 de la Ley del Mercado de Valores; sin embargo, se hace necesaria una regulación más profunda dada la importancia que este tipo de operaciones representa

DECIMA. La transferencia electrónica de fondos prevé una nueva manera de realizar operaciones en el mundo jurídico con la ayuda de la tecnología, obedeciendo al principio que le dio vida a los títulos de crédito, que es el de agilizar la circulación y el movimiento del dinero.

DECIMO PRIMERA. La forma en que se autentican las operaciones de transferencia electrónica de fondos es oficiosa ya que el mensaje o documento se marca de tal forma que indique su origen.

DECIMO SEGUNDA. El perfil de los sujetos que cometen delitos informáticos ha cambiado, ya que cuentan con una gran preparación intelectual y conocimiento en informática además, todos los delitos informáticos son de carácter doloso.

BIBLIOGRAFIA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel, Lara Luna, Julieta Areli. Nuevo Derecho Mercantil. Edit. Porrúa. México . 2000.
2. BAQUERO LAZCANO, Horacio J. Revolución Informática y Delitos Informáticos. "Seminario jurídico. Fallos y doctrina. Núm. 1020. Córdoba. 1995.
3. BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Quinta edición. Edit. Oxford. México 2002
4. BERGSTEN, Eric. The Work of the Nations Commission on International Trade Law in Electronic Funds Transfer en AAVV Current Legal Issues Affecting Central Banks. E. U.A International Monetari Fund. 1992.
5. CARRILES R, Jorge. y otros. Las remesas familiares provenientes del exterior, marco conceptual y metodología de medición. Banco de México, Serie de documentos de investigación, Dirección de investigación económica. México 1991
6. COLTON, Kent W. Electronic Funds Transfer Systems and Public Policy. Edit. Computer and Bankin. E.U.A. Plenum Press. 1980.
7. CORREA, Carlos M. El derecho informático en América Latina. "Informática y Derecho". Aportes de Doctrina Internacional. Edit. Depalma. Vol. III. Buenos Aires. 1998.
8. DAVALOS MEJIA, Felipe. Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Segunda Edición . Edit. Oxford. México 2001.
9. DELFINI CAZET, Luis Alberto. Los contratos bancarios. Montevideo. 1997.
10. DELPIAZZO, Carlos E. Derecho informático bancario. (I. E. E. M.). Montevideo. 1990.
11. ETTORE, Giannantonio. El valor jurídico del documento electrónico. Informática y Derecho. Depalma Buenos Aires. 1987. Volumen 1.

12. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoría general de los contratos. Editorial Porrúa. México 1998.
13. Jr FORTSON y Cía, S.A De C.V. El dinero plástico. "Historia del crédito al consumidor y de los nuevos sistemas de pago". Editorial a todo color. México D, F. 1990.
14. LOPEZ MARTINEZ, Francisco Javier. El Cash Managemen. Editorial Deusto. Madrid Barcelona. 1989.
15. MEJAN, Luis Manuel. Transferencia electrónica de fondos. Edit. Electrocom. Fomento Cultural Banamex. México 1990.
16. MESSINA DE ESTRELLA GUTIERREZ, Graciela N. La responsabilidad civil en la era tecnológica tendencias y prospectivas. Segunda Edición. Buenos Aires Argentina. 1997. Editorial Abeledo Perrot.
17. NACIONES UNIDAS. Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Transferencias Electrónicas de Fondos. Nueva York. 1987.
18. NEWMAN, Peter y otros. New palgrave dictionary of money and finance. E. U. A. Stockton Press. 1992.
19. PALAZZI PAOLO, Andrés. Virus informático y responsabilidad penal. 1992.
20. RIOS ESTAVILLO, Juan José. Derecho e Informática en México. Universidad Nacional Autónoma de México, 198, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
21. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Bancario. Novena edición. Edit. Porrúa. México 1999.
22. ROJAS AMANDI, Víctor M. El uso de Internet en el Derecho. Segunda edición. Edit. Porrúa. México. 2000.
23. SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Décimo Séptima edición. Editorial Porrúa México 2001.
24. SANDERS, Donald. Informática. Presente y Futuro. Edit. Mc Graw Hill. México. 1998.

25. TENA, Felipe de Jesús. Derecho Mercantil Mexicano. décimo séptima edición. Edit. Porrúa México 1998
26. TELECOMUNICACIONES. Manual para la formación de jefes de oficina. México. D, F. 2001.

LEGISLACION.

1. Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos. 137a. edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 2001.
2. Ley de Instituciones De Crédito. 1a. edición. Editorial Ediciones Delma S.A de C.V. México. 2001.
3. Ley del Mercado de Valores. 1a edición. Editorial Ediciones Delma S.A de C.V. México. 2001.
4. Código Penal Federal. 2a. edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México. 2001.
5. Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Sista. S.A de C.V. México 2002.
6. Análisis y Jurisprudencia de la Ley de Instituciones de Crédito. De La Fuente Rodríguez, Jesús. México. Edit. Porrúa 2000.
7. Compendio de Leves, propuestas y opiniones. Sistema Integral de Información y documentación. Delitos Informáticos, Comité de biblioteca e informática. Palacio Legislativo. México. 1998.
8. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de La Ley Federal del Consumidor. Diario Oficial De La Federación. Primera Sección. 29 de mayo del 2000. Págs. 13 a 18.

1. DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México D.F. vigésimo sexta edición 1998.

HEMEROGRAFIA

1. ABASCAL ZAMORA, José María. Pago por transferencia electrónica de fondos, consideraciones acerca de sus efectos. Foro número uno. México 1989
2. ABASCAL ZAMORA, José María. " El pago por transferencia Internacional de Fondos". El financiero. México, D.F. 1 de Junio de 1994.
3. APONTE, David. "Engaño y lucro con el dinero enviado por migrantes Mexicanos". <http://www.jornada.unam.mx/1998/abr98/980415/lucro.html>.
4. AROCENA, Gustavo A. De los Delitos Informáticos, Revista de la Facultad. Volumen 5, Número 1, 1997, Córdoba Argentina.
5. AYALA M, Diego. "Competencia por la tesorería electrónica corporativa". Banca Electrónica. Número 38. Enero de 1997. México. Págs. 10 a 14.
6. AYALA M, Diego. "Cuatro años de evolución tecnológica". Banca Electrónica. Número 48. Noviembre de 1997. Págs. 22 a 27.
7. AYALA M, Diego. "La banca sin tecnología no ira a ningún lado". Banca electrónica. Número 55. Junio de 1998. México. Págs. 20 a 23.
8. AYALA M, Diego. "Hacia la tecnología del nuevo milenio". Banca Electrónica. Número 60. Noviembre de 1998. México. Págs. 22 a 25.
9. AYALA M, Diego. "Cajeros automáticos y de multiservicios fuera de sucursal". Banca Latina. Septiembre de 1999 México. Págs. 22 a 27.
10. CELIS ESTRADA, Darío. "Las nuevas tecnologías amenazan el futuro de la banca de consumo". Banca Electrónica. Número 34. Septiembre de 1996. México. Págs. 26 a 29.

11. CELIS ESTRADA, Darío, "Las redes de las transferencias electrónicas de dinero". Banca Electrónica. Número 37. Diciembre de 1996. México. Págs. 20 a 23.
12. DELPIAZZO, Carlos E. "Regulación de las transferencias electrónicas de fondos". Revista Memorias Felaban. Número 7. Septiembre de 1991. Bogotá Colombia.
13. DI BLASI, Paolo. "Los problemas jurídicos resultantes de la transferencia electrónica de fondos". Revista de Derecho Privado. Año 3. Número 2. Abril a junio de 1996. Caracas Venezuela.
14. ENRIQUEZ, Elizabeth. "Firma electrónica segura con ePad". Banca Latina. Número 80. Julio del 2000. México. Pág. 30.
15. FERNANDEZ F, Elisa. "De los límites a las oportunidades, Comercio electrónico en Internet". Banca Electrónica. Número 41. Abril de 1997. México. Págs. 22 a 28.
16. FERNANDEZ F, Elisa. "Seguridad para las transferencias electrónicas de datos". Banca Latina. Septiembre de 1997. Número 46. Págs 22 a 27.
17. GARCIA Z, Gabriela. "Candados para la seguridad". Banca Electrónica. Número 57. Agosto de 1998. México. Págs. 20 a 23.
18. GUERRA DIAZ, Ruben Darío. "La banca mexicana en la transformación tecnológica". Banca electrónica. Abril de 1996. Número 29. México. Págs 18 a 27.
19. JAIMES, Candelaria. "Transacciones punto-com". Informaciónweekmexico. Marzo del 2001. México. Págs.12.
20. LEVY Y SALOMAO. "Confrontación legal en compras electrónicas". Banca Latina. Número 79. Junio del 2000. México . Pág. 46.
21. LOPEZ U, Mari Carmen. "Internet en la banca mexicana". Banca Electrónica. Número 64. Marzo de 1999. México. Págs. 28 a 31.

22. MANDUJANO, Manuel. "pagos y Factura electrónicos". Banca Latina. Septiembre de 1999. México. Págs 20 a 24.
23. MILLE, Antonio. "Aspectos legales de la transferencia electrónica de fondos". en Revista de la banca Ecuatoriana. Quito 1990. Año VIII N° 14. Pág.28.
24. OLIVA POSADA, José Luis. "Imprecisa Ley del e-commerce en México". Banca Latina. Junio del 2000. México. Pág. 47.
25. RANGEL DOMENE, Hector. "La bancarización: Un reto". Banca Latina. Número 81. Agosto del 2000. México. Pág. 35.
26. REYES Z, Jorge. "Banco mexicano en la era digital". Banca Electrónica. Número 34. Septiembre de 1996. México . Págs. 22 a 26.
27. REYES Z, Jorge. "En México correteaje en línea hasta abril". Banca Electrónica. Número 73. Diciembre de 1999. Pág. 34.
28. ROOS, Snel. "Pago en línea" a la zaga de la "banca en línea". Banca Latina. Abril del 2000. Número 77. México. Pág. 40.
29. ROZENBERG, Dino. "Silencio en la Bolsa Mexicana de Valores". Informaciónweekmexico. Enero del 2000. Págs.16 a 18.
30. SWEENEY, Terry. "Las redes híbridas ofrecen nuevas opciones". Informaciónweek méxico. Marzo del 2000. México. Págs. 36 a 38.