



COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
18° período de sesiones
Viena, 3 a 21 de junio de 1985

PROYECTO DE GUIA JURIDICA SOBRE LAS TRANSFERENCIAS
ELECTRONICAS DE FONDOS

CAPITULO SOBRE
PROBLEMAS JURIDICOS QUE PLANTEAN LAS
TRANSFERENCIAS ELECTRONICAS DE FONDOS

Informe del Secretario General

(continuación)

INDICE

	<u>Página</u>
INTRODUCCION	6
Problema N° 1 ¿Exige la evolución de las transferencias electrónicas de fondos que se introduzcan modificaciones importantes en la legislación?	7
Problema N° 2 ¿A qué categorías de operaciones financieras debe aplicarse la legislación sobre transferencias de fondos?	8
Problema N° 3 ¿Debería tener en cuenta la legislación que rige la transferencia de fondos el papel cada vez más importante que desempeña el sistema de transferencia de fondos en la tramitación de transferencias de fondos entre bancos?	10
Problema N° 4 ¿Deben regirse por las mismas normas las transferencias de fondos entre el transmitente y el adquirente y las operaciones de transferencias de fondos por las que se tramite la transferencia de fondos? Si algunas de las normas pudieran ser diferentes, ¿deberían reflejarse las diferencias en la ley o incluirse en acuerdos interbancarios?	11

	<u>Página</u>
Problema N° 5 ¿Deben elaborarse normas internacionalmente convenidas para regir las transferencias electrónicas internacionales de fondos?	13
Problema N° 6 ¿Deben elaborarse normas internacionalmente convenidas sobre conflictos de leyes relativos a transferencias electrónicas internacionales de fondos?	15
Problema N° 7 ¿Otorgan las normas sobre el valor probatorio el mismo grado de seguridad jurídica al registro de transferencia de fondos guardado en forma legible por computadora que a los registros documentados?	16
Problema N° 8 ¿Es preciso modificar la ley para permitir el truncamiento de cheques, letras de cambio y otras órdenes de transferencia de débito en el banco depositario?	18
Problema N° 9 ¿Obliga el desarrollo de técnicas de transferencias electrónicas de fondos a modificar la ley que rige el secreto bancario?	19
Problema N° 10 ¿Deben los bancos concertar contratos por escrito con sus clientes que estipulen los derechos y deberes de los clientes y de los bancos respecto de transferencias electrónicas de fondos?	20
Problema N° 11 ¿Deben imponerse restricciones a las autorizaciones permanentes para debitar?	21
Problema N° 12 ¿Debe existir un requisito legal sobre la forma de autenticación necesaria en una transferencia electrónica de fondos?	22
Problema N° 13 ¿Debe exigirse a los bancos expedidores que se adhieran a formatos modelo cuando envíen órdenes de transferencia de fondos?	23
Problema N° 14 ¿Debe exigirse un formato único para las transferencias electrónicas de fondos de todas las tarjetas de débito y crédito que se emplean en un país?	24
Problema N° 15 ¿Dónde deben considerarse situadas las cuentas del cliente a los efectos de las normas jurídicas aplicables a las transferencias de fondos?	25
Problema N° 16 ¿Debe limitarse la obligación de un banco del transmitente, en una transferencia de crédito, a enviar una orden adecuada de transferencia de crédito al banco receptor correspondiente, o debe considerarse que la obligación del banco del transmitente consiste en encargarse de que la orden del transmitente se cumpla?	26

Página

Problema N° 17	¿Es responsable el banco del adquirente ante el transmitente, ante el banco expedidor o ante el adquirente del cumplimiento adecuado de sus obligaciones en relación con una transferencia de crédito?	27
Problema N° 18	¿Deberían las empresas públicas de telecomunicaciones, los servicios privados de comunicación de datos, las redes electrónicas de transferencia de fondos y las cámaras de compensación electrónicas ser responsables de las pérdidas imputables a errores o fraudes cometidos en relación con una orden de transferencia de fondos?	28
Problema N° 19	¿Debe exonerarse a un banco de toda responsabilidad por errores o demoras en las transferencias de fondos ocasionados por fallas del equipo físico o la dotación lógica de las computadoras?	29
Problema N° 20	¿Debe considerarse responsable a un banco ante su cliente por haber asentado un débito o un crédito en una cuenta de conformidad con el número de cuenta indicado en la orden de transferencia de fondos recibida, si el nombre a que está la cuenta no coincide con el nombre que figura en la orden de transferencia de fondos?	29
Problema N° 21	Cuando se trata de determinar si un débito en la cuenta del transmitente fue autorizado por él o se efectuó por error suyo, ¿debe recaer la carga de la prueba sobre el banco o sobre el cliente del banco?	30
Problema N° 22	¿En quién debe recaer la carga de la prueba por lo que respecta al origen del error o fraude causantes de pérdidas en la realización de la transferencia de fondos, en el cliente o en los bancos pertinentes?	32
Problema N° 23	¿Debe exigirse que se pongan los fondos a disposición del adquirente dentro de plazos específicos a contar desde la recepción por el banco del transmitente de una orden de transferencia de crédito? De ser así, ¿cómo debería determinarse este plazo?	33
Problema N° 24	¿Con qué frecuencia debería un banco enviar una confección del estado de cuenta a sus clientes?	35
Problema N° 25	¿Qué plazo deberá darse al cliente para notificar a su banco los asientos incorrectos en su cuenta?	36

		<u>Página</u>
Problema N° 26	¿Debe existir un procedimiento claramente articulado para corregir errores?	37
Problema N° 27	¿Deben el transmitente o el adquirente recuperar los intereses perdidos por la demora de una transferencia de fondos?	38
Problema N° 28	¿Deben el transmitente o el adquirente resarcirse por las pérdidas debidas a diferencias en los tipos de cambio, resultantes de la demora en las transferencias de fondos?	39
Problema N° 29	¿En qué circunstancias debería imputarse al banco la responsabilidad por el daño emergente?	41
Problema N° 30	¿Convendría o no que la responsabilidad interbancaria dimanante de los reembolsos que se efectúen con retraso o de las transferencias erróneas de fondos se rigieran por normas especiales?	42
Problema N° 31	¿Qué efectos debe tener el hecho de que una transferencia de fondos o una operación de transferencia de fondos adquieran carácter definitivo?	44
Problema N° 32	¿Deben adquirir carácter definitivo las transferencias de fondos para uno o todos los fines cuando sucede un determinado acontecimiento o en un momento particular del día?	45
Problema N° 33	¿Qué efecto debe tener en una transferencia de crédito entre dos clientes el hecho de que una operación de transferencia de fondos entre dos bancos haya adquirido carácter definitivo?	46
Problema N° 34	¿Debe influir la garantía de atención de la orden de transferencia de fondos por parte del banco del transmitente al momento en que la transferencia de fondos adquiere carácter definitivo?	48
Problema N° 35	¿Debe existir una norma determinada que contemple si el banco del adquirente, al que se han expedido los fondos para su entrega al adquirente previa identificación, conserva los fondos para el transmitente o para el adquirente?	49
Problema N° 36	¿Debe depender el momento en que se cumple la obligación principal mediante una transferencia de fondos de los medios que emplee el banco para efectuar la transferencia? ¿Debe ser el momento del cumplimiento el momento en que la transferencia de fondos adquiere carácter definitivo?	50

		<u>Página</u>
Problema N° 37	¿Deben contemplar las normas que rigen las transferencias de fondos la posibilidad de que uno de los bancos incumpla su obligación de liquidar?	51
Problema N° 38	¿Puede adquirir carácter definitivo la transferencia de fondos fuera del horario normal de trabajo?	52
Problema N° 39	¿Cuándo debe considerarse que asienta un débito o un crédito en una cuenta?	53
Problema N° 40	¿En qué orden de prioridad debe considerarse que se han efectuado los diversos asientos en una cuenta?	54
Problema N° 41	¿Tendrá el banco derecho a recuperar un crédito asentado por error, cancelando un asiento en la cuenta de la parte acreedora?	55

INTRODUCCION

1. Los capítulos anteriores de esta guía jurídica han descrito la relación existente entre la evolución de las transferencias electrónicas de fondos y el sistema de transferencias de fondos documentadas en el contexto del régimen jurídico aplicable a las transferencias de fondos. En el presente capítulo se exponen en forma de preguntas varios problemas jurídicos dimanantes de esa evolución a fin de que se examinen en la preparación de las nuevas normas que requiere la implantación de las transferencias electrónicas de fondos. La mayoría de los problemas suscitan preguntas concretas en cuanto a la norma jurídica adecuada y se basan en el examen efectuado en los capítulos anteriores. Varios suscitan cuestiones de política general. A continuación de cada pregunta figura un breve comentario que indica varios factores que pueden influir en la decisión que se ha de adoptar con respecto a la pregunta formulada.

2. Los comentarios contienen referencias a las partes de los capítulos anteriores que conciernen particularmente a la pregunta formulada, así como a algunos documentos ajenos a la guía jurídica. Los capítulos mencionados se han abreviado en la forma siguiente:

Terminología, A/CN.9/250/Add.1

Terminología

El sistema de transferencia electrónica
de fondos en general, A/CN.9/250/Add.2

TEF en general

Acuerdos para transferir fondos y órdenes de
transferencia de fondos, A/CN.9/250/Add.3

Acuerdos

Fraude, errores, tramitación incorrecta de
órdenes de transferencia y responsabilidad
consiguiente, A/CN.9/250/Add.4

Responsabilidad

Carácter definitivo de la transferencia de
fondos, A/CN.9/266/Add.1

Carácter definitivo

Problema N° 1

¿Exige la evolución de las transferencias electrónicas de fondos que se introduzcan modificaciones importantes en la legislación?

Comentario

1. Como los procedimientos fundamentales de transferencia de fondos siguen siendo los mismos independientemente de que el medio de comunicación sea documentado o electrónico, podría preverse que la legislación aplicable a las transferencias de fondos documentadas continuaría siendo básicamente adecuada para las transferencias electrónicas de fondos. Sin embargo, como las transferencias electrónicas de fondos no se efectúan en forma idéntica a las transferencias de fondos documentadas, cabe esperar que se modifique la legislación para ajustarla a los nuevos procedimientos. En los párrafos siguientes se sugieren algunos de los elementos principales que afectarían el grado en que la ley aplicable a las transferencias de fondos documentadas pudiera necesitar adaptarse a fin de facilitar las transferencias electrónicas de fondos.

2. Como la mayor parte de las transferencias electrónicas de fondos se hacen mediante transferencia de crédito, es probable que en los países en que las transferencias de fondos se han hecho en gran medida mediante cheques haya escasas normas jurídicas que puedan aplicarse directamente. Aunque la presente guía jurídica ha señalado con frecuencia la identidad o el carácter comparable de las normas que rigen la transferencia de débito y de crédito, las normas preparadas para la emisión, cobro y pago de cheques, con sus elementos de negociabilidad, no son aplicables a la transferencia de crédito sin modificaciones importantes.

3. La eliminación de todos los elementos de negociabilidad de las transferencias electrónicas de débitos, salvo para las transferencias que entrañen el truncamiento de los cheques, letras de cambio u otras órdenes de transferencia de débitos negociables, presenta la oportunidad de unificar o armonizar la legislación sobre transferencia de débitos con la legislación sobre transferencias de créditos. Tal vez se prevea ya algún grado de armonización en las normas aplicables a las redes de transferencias electrónicas de fondos que se encargan de ambos tipos de transferencias de fondos. Puede presentarse una oportunidad más importante para armonizar la legislación cuando se vuelva a examinar la ley que rige las transferencias de fondos con miras a su aplicación a las transferencias electrónicas de fondos.

4. Aun en los países que tienen una estructura jurídica satisfactoria para las transferencias de créditos documentadas, la nueva tecnología requiere un ajuste de la legislación con respecto a algunas materias como los plazos en que hay que adoptar diversas medidas, el problema de si a un banco, cámara de compensación o red de comunicación le incumbe o no la responsabilidad derivada de fallas en la computadora, el momento en que una transferencia de fondos se perfecciona y las consecuencias del perfeccionamiento. Las modificaciones de este carácter de las normas jurídicas vigentes no afectan su estructura, pero puede modificar su contenido en un grado importante.

5. Aunque la falta de negociabilidad en las transferencias electrónicas de fondos presenta la oportunidad de simplificar la legislación mediante la armonización de la legislación sobre transferencias de débitos y créditos, el desarrollo técnico de varias formas distintas de efectuar transferencias de

fondos, y los cambios continuos en la tecnología, pueden dar lugar a nuevas subdivisiones en la legislación. Tal vez sea útil distinguir entre transferencias de fondos tratadas por lotes y transferencias de fondos enviadas una por una mediante telecomunicaciones, entre operaciones que utilizan tarjetas de débito y las que emplean tarjetas de crédito, entre las transferencias iniciadas en terminales activados por un cliente y aquellas en que la comunicación electrónica se inicia en un banco. En cierta medida, estas distinciones pueden expresarse satisfactoriamente en contratos entre el banco y su cliente y en las normas interbancarias aplicables a distintos tipos de redes de transferencia de fondos. Sin embargo, en algunos casos tal vez sea necesario que estas distinciones se expresen en la ley aplicable a las transferencias de fondos. Si el número de normas especiales que resulten de esas distinciones es pequeño, pueden preverse en la legislación general sobre transferencias de fondos. Si la cantidad de normas especiales es demasiado grande, quizá sea preferible que se adopten leyes especiales, como las que hay actualmente para las transferencias de débitos y créditos. En todo caso, seguirá siendo necesario que existan normas que rijan las transferencias de fondos documentadas, sobre todo aplicables a los cheques y letras de cambio.

6. Algunas cuestiones que se plantean en el contexto de las transferencias electrónicas de fondos son comunes a todas las formas de tratamiento automático de datos y las normas jurídicas también pueden ser comunes a todas esas operaciones. Entre esas cuestiones se destaca el valor probatorio de los registros de computadora de las órdenes de transferencias de fondos enviadas y recibidas en forma legible por computadora y de los registros de cuentas almacenados en esa forma. Reviste particular interés la admisibilidad de la autenticación empleada en las transferencias electrónicas de fondos. En algunos casos, las reglas relativas a estas materias pueden encontrarse en la legislación que rige las transferencias de fondos y no en las leyes de aplicación general.

7. El aumento simultáneo de transferencias electrónicas de fondos y de transferencias internacionales de fondos de gran valor y de pequeño valor origina la normalización internacional de procedimientos de transferencias de fondos y un interés creciente en la unificación y armonización internacional del derecho aplicable. La presente guía jurídica constituye un paso importante en esa dirección. Una medida ulterior sería la preparación de normas que regularan aspectos de las transferencias internacionales de fondos de un modo apropiado. Otra medida daría lugar a la unificación o armonización de algunos aspectos del derecho interno, especialmente en relación con los aspectos de las transferencias de fondos que son la prolongación interna de una transferencia internacional de fondos.

Problema N° 2

¿A qué categorías de operaciones financieras debe aplicarse la legislación sobre transferencias de fondos?

Referencias

Carácter definitivo, párrafos 44 a 47
Problema N° 4, párrafo 5

Comentario

1. En varios países, las instituciones que reciben depósitos y que anteriormente no estaban autorizadas para hacer transferencias de fondos en nombre de sus clientes han sido actualmente autorizadas para efectuarlas. No obstante, en algunos países la legislación sobre transferencias de fondos se ha aplicado únicamente a las transferencias hechas mediante débito y crédito a cuentas corrientes en un banco, ya que el término "banco" se define en forma restringida en la ley pertinente. Las transferencias de fondos hechas mediante débito a una cuenta corriente en otros tipos de instituciones que reciben depósitos, incluidas las transferencias de fondos hechas mediante débito a cuentas en el sistema postal, se han regido muchas veces por otro conjunto de normas, aun cuando éstas eran con frecuencia las mismas o análogas en su contenido de fondo a las normas aplicables a las transferencias de fondos hechas por intermedio de bancos. Si se estimase conveniente, no habría dificultades técnicas para aplicar el mismo conjunto de normas jurídicas a las transferencias de fondos realizadas por intermedio de todas las demás instituciones que reciben depósitos.

2. Además de cuentas en instituciones que reciben depósitos, los clientes pueden tener saldos acreedores en muchos otros tipos de instituciones, financieras, como corredores de bolsa, agentes comerciales o compañías de seguros. En algunos países ya se ha permitido a los clientes transferir esos saldos acreedores, en su totalidad o en parte, a cuentas que otras partes mantienen en la misma institución, en una institución diferente del mismo tipo o en un banco. Esta práctica en desarrollo plantea importantes cuestiones monetarias y reglamentarias con respecto a los sistemas bancarios y de transferencias de fondos en general. Asimismo, plantea la cuestión de determinar si esas transferencias de saldos en cuentas, si es que se autorizan, deben regirse por la legislación sobre transferencias de fondos o si se ha de aplicar un régimen jurídico diferente. Si se aplica otro régimen jurídico, será necesario que se examinen muchos de los problemas jurídicos idénticos o análogos a los previstos en la legislación sobre transferencia de fondos.

3. Se puede estimar que una operación con tarjeta de crédito no constituye una transferencia de fondos a los efectos de aplicación de la pertinente legislación sobre transferencia de fondos, por ejemplo a las consecuencias de una operación fraudulenta o al carácter definitivo del débito, ya que de ordinario se considera que el débito es una prolongación del crédito al que se pueden aplicar algunas normas sobre el crédito personal que debe posteriormente reembolsarse mediante un crédito de otra cuenta del cliente. La legislación sobre transferencias de fondos tal vez se ha de considerar como aplicable únicamente al reembolso del débito del cliente y, quizá, al reembolso del comerciante y otro aceptante de la tarjeta.

4. Sin embargo, cuando se tiene la cuenta en un banco u otra institución que recibe depósitos, puede considerarse adecuado incluir esas operaciones en la categoría de transferencias de fondos, sobre todo porque las operaciones con tarjeta de débito sobre cuentas de los bancos quedarían claramente comprendidas en la categoría de transferencias de fondos. Si las operaciones con tarjeta de crédito sobre cuentas en bancos se consideran transferencias de fondos, se plantea la cuestión de determinar si las operaciones con tarjeta de crédito que determinan un débito en una cuenta que se tiene en una institución que no es ni un banco ni otro tipo de institución que recibe depósitos también deben someterse a las disposiciones de la legislación sobre transferencias de

fondos. En la decisión puede influir el hecho de que el papel de la tarjeta de crédito o los comprobantes electrónicos (órdenes de transferencia de débito) pasen por los cauces bancarios o fuera de éstos. Sin embargo, esta base para adoptar una decisión podría perturbarse por cambios ulteriores en los procedimientos de compensación.

5. Un problema algo similar puede plantearse por el empleo de tarjetas con microcircuito a las que el banco ha asignado valor antes de su entrega al cliente. La entrega al cliente de la tarjeta valorada y el débito de su cuenta pueden considerarse como una transferencia de fondos consumada equivalente a la venta de cheques de viajero. La utilización de la tarjeta pondrá en marcha un procedimiento de reembolso por el banco al comerciante que puede estimarse como una forma de transferencia electrónica de débito análoga al cobro del cheque de viajero. Sin embargo, si la tarjeta valorada se considerara una forma especial de cuenta en el banco, la entrega de dicha tarjeta proporcionaría simplemente al cliente un medio de utilizar esa cuenta. No obstante, las consecuencias para el banco y el cliente derivadas de la entrega de la tarjeta valorada a este último podrían quedar adecuadamente comprendidas en la legislación sobre transferencia de fondos en la misma forma en que las consecuencias que se derivan para el banco y el cliente de la entrega de cheques, tarjetas de débito u otros dispositivos para utilizar la cuenta también quedan comprendidas en la legislación sobre transferencias de fondos.

Problema N° 3

¿Debería tener en cuenta la legislación que rige la transferencia de fondos el papel cada vez más importante que desempeña el sistema de transferencia de fondos en la tramitación de transferencias de fondos entre bancos?

Referencias

Terminología, párrafos 1 a 7
TEF en general, párrafos 1 a 5
Responsabilidad, párrafos 56 a 60
Problemas Nos. 13, 16, 18, 22, 23

Comentario

1. Hasta hace poco tiempo, el sistema de transferencia de fondos vigente en la mayoría de los países no restringía significativamente el criterio de los bancos para seleccionar los métodos utilizados en las transferencias de fondos. El menor volumen de transferencias de fondos permitía que cada orden de transferencia de fondos se atendiera como un caso particular que exigía que cada banco de la cadena decidiera concretamente la forma de tramitarla.

2. Algunas novedades tecnológicas recientes han dado pie a la creación de redes especializadas de comunicaciones y transferencias de fondos y a una consiguiente normalización de muchos aspectos de los procedimientos de tramitación de transferencias de fondos. A través de estas redes se da curso a grandes cantidades de transferencias de fondos y el diseño global del sistema de transferencias de fondos determina la rapidez, precisión y seguridad del trámite.

3. Uno de los factores que determinan la medida en que la ampliación de las funciones del sistema podría reflejarse expresamente en la legislación que rige la transferencia de fondos es el grado de fragmentación del sistema bancario. Cuando hay sólo unos pocos bancos con muchas sucursales, a cada banco corresponde una importante proporción de las transferencias de fondos que tramita todo el sistema. El banco tendrá forzosamente la responsabilidad del funcionamiento de la computadora en una sucursal determina, así como del sistema de transmisión entre sucursales. Dado que con mucha frecuencia desempeñaría al mismo tiempo la función de banco del transmitente y banco del adquirente, se eliminaría la mayoría de los problemas jurídicos que se planteen en la transmisión de las órdenes de transferencia de fondos de un banco a otro. Por lo tanto, podría no haber una diferencia importante entre las normas aplicables al banco como entidad individual y las aplicables al banco como participante de la entidad mayor que es el sistema de transferencia de fondos.

4. Cuando el sistema bancario está fragmentado y hay una gran cantidad de bancos que tramitan transferencias de fondos, es naturalmente mayor la diferencia entre el banco como entidad individual y el banco como participante del sistema de transferencia de fondos. Este hecho puede engendrar dos situaciones diferentes. Por un lado, puede ser más importante que la ley reconozca abiertamente que el banco opera en el contexto del sistema de transferencia de fondos. Por otro lado, los bancos podrían resistirse a aceptar la pérdida del grado correspondiente de independencia que suponga dicho reconocimiento.

5. La fragmentación del sistema bancario tiene especial importancia en relación con las transferencias internacionales de fondos. No solamente ocurre que muchos bancos de todos los países participan en la ejecución de transferencias de fondos, sino también que las diferentes prácticas bancarias y las distintas normas jurídicas han tendido a aislar a los bancos entre sí. Sin embargo, puede estimarse que es precisamente en la esfera de las transferencias internacionales de fondos donde las prácticas de los distintos bancos están cambiando más radicalmente para adecuarse a los requerimientos tecnológicos de determinadas redes de transferencias de fondos y del sistema de transferencias de fondos en su conjunto.

6. La ley puede reconocer de muchas maneras el importante papel que desempeña el sistema en la transferencia de fondos. Pueden reconocerse los acuerdos interbancarios, incluidas las normas que rigen el funcionamiento de las cámaras de compensación, como un medio fundamental de suministro de normas al sistema. Esas normas, o la propia ley, pueden considerar a una sola parte responsable ante el cliente por errores o fraudes que ocurran en cualquier punto del sistema. Puede exigirse a los bancos que apliquen procedimientos normalizados para participar en ciertas redes de transferencias de fondos. Si un banco sufre pérdidas como resultado de fallas en el diseño del sistema o en su aplicación, puede tener derecho a ser reembolsado por el sistema en su conjunto o por otros bancos participantes.

Problema N° 4

¿Deben registrarse por las mismas normas las transferencias de fondos entre el transmitente y el adquirente y las operaciones de transferencias de fondos por las que se tramite la transferencia de fondos? Si algunas de las normas pudieran ser diferentes, deberían reflejarse las diferencias en la ley o incluirse en acuerdos interbancarios?

Referencias

Carácter definitivo, párrafos 23 a 30

Problema N° 2, párrafos 3 y 4

Problema N° 5

Comentario

1. Las operaciones de transferencia de fondos entre bancos que tramiten una transferencia de fondos interbancaria entre un transmitente y un adquirente pueden considerarse de dos maneras. El principio tradicional que se aplica en la mayoría de los países es que las operaciones de transferencia de fondos se subordinan a las transferencias de fondos. Los acuerdos interbancarios, en lo que respecta a las transferencias de fondos, sirven fundamentalmente para regir las relaciones técnicas entre los bancos y no afectan, o no deberían afectar, los derechos jurídicos del transmitente y el adquirente. Un segundo enfoque, que se observa más claramente en el caso de las transferencias de créditos que se transmiten individualmente por telecomunicaciones, es considerar que la principal actividad que se realiza es la operación de transferencia de fondos entre el banco expedidor y el banco receptor. Las transferencias de créditos entre bancos cumplen varias funciones, de las cuales la ejecución de las órdenes del cliente es sólo una. El hecho de que una determinada operación de transferencia de fondos se hiciera de conformidad con las órdenes del cliente tendría interés operacional para el banco del transmitente, dado que este banco tendría que debitar la cuenta del cliente que fuera del caso. Sin embargo, no tendría ningún interés operacional para los bancos intermediarios, excepto en la medida en que se utilizase un tipo particular de mensaje y ciertos campos de datos de las órdenes de transferencias de fondos tuvieran información que habría que transmitir al banco siguiente.

2. Dado que los bancos tratan cada operación de transferencia de fondos como una operación bancaria completa y separada, cabría esperar que surgieran problemas jurídicos -como el relativo al momento en que la transacción adquiere carácter definitivo, o el de la responsabilidad por errores-, del mismo modo que se plantean en relación con las propias transferencias de fondos. A falta de otras normas, cabría esperar que se aplicaran las aplicables a las transferencias de fondos. Sin embargo, podría argumentarse que las normas apropiadas para una operación de transferencia de fondos entre dos bancos difieren en cierta medida de las normas pertinentes para una transferencia de fondos entre dos clientes no bancarios, incluso si la operación de transferencia de fondos se hace para atender la transferencia de un cliente.

3. Si para regir las operaciones de transferencia de fondos se deseara tener normas distintas de las aplicables a las transferencias de fondos entre clientes del banco, podría estudiarse cuál de las posibilidades siguientes es preferible: que las normas formen parte de la ley general que rige las transferencias de fondos; que se incluyan en una sección especial de la ley que rige las relaciones interbancarias; o que sean objeto de acuerdos interbancarios. Como argumento favorable a la adopción de las normas en forma de ley cabe señalar el hecho de que, como podría esperarse que las normas que rigen las operaciones de transferencia de fondos tuvieran repercusiones sobre la transferencia del cliente, éstas deberían concebirse de manera tal que no lesionaran sus derechos jurídicos. Por lo tanto, sería conveniente que se sometieran a examen público como se hace normalmente con los proyectos de

ley. Un argumento a favor de adoptar las normas en forma de acuerdos interbancarios es que las normas apropiadas para regir las distintas redes de transferencias de fondos podrían ser distintas. Además, teniendo en cuenta la naturaleza técnica de muchas de las normas y la necesidad de modificarlas a medida que la tecnología y las prácticas bancarias pertinentes evolucionan, podría resultar más conveniente que las normas tuvieran un carácter más flexible. Podría considerarse también que cualquier repercusión que tuvieran sobre los clientes del banco no sería mayor que la de las normas o prácticas bancarias que rigen en la actualidad los aspectos técnicos de las operaciones de transferencia de fondos.

4. Podría estudiarse cuidadosamente los beneficios que entrañaría la existencia de normas convenidas que rigiesen algunos aspectos de las operaciones de transferencias internacionales de fondos de gran valor. Como las normas nacionales que rigen las transferencias interbancarias, y que por otro lado también podrían aplicarse en gran medida a las transferencias internacionales, difieren unas de otras en aspectos importantes, cabría esperar que la unificación o armonización de estas normas en la medida de lo posible tuviese importantes resultados positivos.

5. Cuando se trata de operaciones internacionales con tarjetas de crédito y débito la situación difiere ligeramente. Antes de que las tarjetas emitidas en un país se acepten en otro, siempre se celebran acuerdos interbancarios que rigen los aspectos tanto técnicos como jurídicos de la cuestión. Cada uno de estos acuerdos se aplica concretamente a una red. Por lo tanto, en la mayoría de los países ya hay en vigencia varios acuerdos interbancarios que rigen el uso internacional de las tarjetas de crédito y débito. Dado que por razones técnicas las órdenes de transferencia de fondos mediante tarjetas de crédito y débito se tramitan actualmente por canales especiales, hay poco conflicto con otras formas de transferencias internacionales de fondos. Ahora bien, si sigue aumentando el volumen de esa forma de transferencia internacional de fondos, podría estudiarse su relación con el régimen jurídico que rige otras formas de transferencias internacionales de fondos.

Problema N° 5

¿Deben elaborarse normas internacionalmente convenidas para regir las transferencias electrónicas internacionales de fondos?

Referencias

Proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, A/CN.9/211
Problema N° 4
Problema N° 6

Comentario

1. Una vez que el transmitente da a su banco la orden de transferir fondos al adquirente en un banco de un país extranjero, se ha iniciado una transferencia internacional de fondos, que entraña un alto grado de interacción de instituciones nacionales e internacionales. La transferencia de fondos entre el transmitente y el adquirente es en sí misma internacional. La primera y la última acción, es decir, la orden del transmitente de proceder a la transferencia de fondos, el débito en su cuenta por el banco del transmitente y el crédito en la cuenta del adquirente, son en sí mismas

acciones nacionales idénticas a las que corresponden a una transferencia nacional de fondos. Para que la transferencia sea internacional se requieren una o más operaciones de transferencia de fondos entre bancos de diferentes países, así como la posibilidad de que haya una o más operaciones de transferencia de fondos en el país del transmitente y en el país del adquirente.

2. La situación tiene cierta analogía con el transporte de mercancías desde un punto en el interior de un país a otro punto en el interior de otro país, en el sentido de que la actividad económica única del usuario puede llevarse a cabo mediante porteadores nacionales en los dos países así como mediante uno o más porteadores internacionales. Existe una tensión entre la necesidad o el deseo de que haya regímenes jurídicos distintos que rijan cada uno de los segmentos nacionales e internacionales del transporte y la necesidad o el deseo de que haya un único régimen jurídico que rija el transporte en su totalidad. En el contexto del transporte de mercancías el deseo de que un único régimen jurídico se aplique al transporte en su conjunto ha conducido a la adopción del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías. Sin embargo, este Convenio no reemplaza a los regímenes jurídicos que rigen en los distintos segmentos, sino que sirve más bien para coordinar algunos de sus efectos jurídicos.

3. Como actualmente no hay normas aplicables a la transferencia internacional de fondos, con excepción de las normas de la S.W.I.F.T que rigen aspectos de la transmisión de una orden de transferencia de fondos en esa red y las normas de la red para las operaciones con tarjetas de crédito y débito que se usan internacionalmente, la consecuencia de que una transferencia de fondos sea internacional o de que una o más de las operaciones requeridas por la transferencia de fondos sea internacional, es que las normas del conflicto de leyes se referirán a la ley sustantiva de uno de los países interesados. Esa ley puede tener o no normas especiales que rijan las transferencias internacionales de fondos o, aunque no tenga normas expresamente dedicadas a la cuestión, puede reconocer las diferencias inherentes en una transferencia internacional de fondos. Entre las diferencias importantes está el hecho de que una parte de la transferencia de fondos se tramita en un país extranjero de conformidad con las leyes y la práctica bancaria locales.

4. El criterio básico adoptado en el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, preparado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, ha sido el de considerar que el proyecto de convención debe regir las órdenes de transferencia de fondos dadas por el transmitente y todas las operaciones de transferencia de fondos necesarias para ejecutar dicha orden. Sin embargo, cabe observar que el proyecto de convención especifica que en su ámbito de aplicación no entran ciertos problemas jurídicos relativos a las letras de cambio. Es especialmente interesante el hecho de que los derechos y obligaciones de un banco intermediario que endose la letra se regirán por la convención aún cuando la letra de cambio les haya llegado por intermedio de un banco de su propio país. Esto es consecuente con la opinión tradicional recogida en el Problema N° 4 según la cual las operaciones interbancarias tendientes a ejecutar una orden de transferencia de fondos de un particular se subordinan a la transferencia de fondos. Si se aplicara el mismo criterio en el contexto de la transferencia electrónica de fondos, la operación de transferencia de fondos entre el banco nacional del transmitente y el banco nacional intermediario se regiría por normas internacionales. Esto sería

especialmente importante para las redes nacionales de transferencia electrónica de fondos que aseguren el nexo nacional en la transferencia internacional de fondos.

5. El artículo 1 referente al ámbito de aplicación limita las posibles consecuencias del proyecto de convención al disponer que la Convención se aplica solamente si las partes la han elegido como norma rectora mediante el uso de una letra de cambio que contenga las palabras "letra de cambio internacional (Convención de ...)". Por lo tanto, no se aplicaría a todas las letras de cambio utilizadas en las operaciones internacionales entre partes en Estados contratantes. Podría introducirse una restricción análoga en las normas que rijan la transferencia electrónica de fondos a nivel internacional, en cuyo caso, la orden de transferencia de fondos enviada por el banco del transmitente y por todos los bancos intermediarios debería incluir esa información.

6. Otro recurso menos drástico que el utilizado en el proyecto de convención sería el de hacer que las relaciones entre el transmitente y el adquirente por un lado, y todos los bancos que participan en la cadena de transferencia de fondos por el otro, se rigieran por normas internacionalmente convenidas, pero que las operaciones de transferencias de fondos interbancarias se rigieran por la legislación nacional pertinente, complementada por los acuerdos interbancarios aplicables. Si se adoptara este criterio, habría que decidir qué texto se aplicaría en el caso en que las normas internacionales confirieran derechos al transmitente o al adquirente ante uno de los bancos, pero la ley pertinente o el acuerdo interbancario tuvieran disposiciones contrarias en lo que respecta a una operación destinada a ejecutar una transferencia de fondos. Por ejemplo, las normas internacionales podrían conceder el derecho de cancelar una orden de transferencia de fondos hasta el momento en que la cuenta del adquirente hubiera sido irrevocablemente acreditada, pero las normas que rigen una red de transferencia de fondos por la cual pasa la transferencia de fondos podría limitar las posibilidades de que el banco expedidor cancelara una orden de transferencia de fondos (véase Problema N° 33).

Problema N° 6

¿Deben elaborarse normas internacionalmente convenidas sobre conflictos de leyes relativos a transferencias electrónicas internacionales de fondos?

Referencia

Problema N° 5

Comentario

1. A falta de un régimen jurídico de aceptación general que rija las transferencias electrónicas internacionales de fondos, podría estudiarse la posibilidad de formular normas de aceptación internacional sobre conflictos de leyes.

2. El aspecto de la ley sobre transferencias de fondos que puede beneficiarse en mayor medida de normas jurídicas convenidas internacionalmente es la relación del transmitente con el adquirente y la relación de ambos con los bancos que ejecutan la transferencia de fondos. Las dificultades pueden

ser especialmente graves cuando la transferencia de fondos se realiza en la moneda de un tercer país y los bancos de ese país intervienen como bancos intermediarios o como bancos de reembolso. La dificultad sustantiva más patente que podría subsanarse mediante normas sobre conflictos de leyes internacionalmente convenidas es la falta de acuerdo acerca de si un banco intermediario tiene obligaciones directas respecto del transmitente (quizá en calidad de agente del transmitente nombrado por el banco expedidor) o si las obligaciones del banco intermediario se limitan al banco expedidor con el que mantiene una relación particular contractual. Aunque este problema puede plantearse más a menudo en relación con la responsabilidad por errores o demoras, podría plantearse también en relación con asuntos del tipo de si el transmitente o el banco del transmitente podría ordenar directamente a un banco intermediario con el que no mantuviese relación particular contractual que se abstuviese de seguir tramitando una orden de transferencia de fondos que el banco intermediario haya recibido de otro banco intermediario.

3. Los problemas de conflictos de leyes relativos a las operaciones de transferencias de fondos son quizá más fáciles de resolver, puesto que cada operación de transferencia de fondos constituye un sencillo trámite bilateral. Únicamente podría quizá cuestionarse la orden de transferencia electrónica de fondos enviada de un país a otro, mientras que las transacciones internas de transferencias de fondos antes y después de la operación internacional estarían regidas, según cabe presumir, por el derecho interno.

4. Si hubieran de elaborarse normas sobre conflictos de leyes, la comunidad bancaria no podría, al parecer, hacerlo con eficacia. Cabría esperar que los tribunales ejecutaran los acuerdos interbancarios en los que figurasen normas sustantivas que rigiesen la relación entre los bancos, así como una cláusula de elección de ley que rigiese la relación bilateral de los dos bancos en una operación de transferencia de fondos. Ahora bien, es menos probable que hiciesen cumplir las disposiciones de elección de ley de un acuerdo interbancario preparado para su aprobación por la comunidad bancaria en su conjunto que tuviese el propósito de facilitar normas para todos los conflictos posibles que pudiesen surgir en las diversas operaciones de transferencia de fondos. Tampoco es probable que hiciesen cumplir normas sobre conflictos de leyes preparadas por el sector bancario que rigiesen las relaciones del transmitente y el adquirente con los bancos que ejecutan la transferencia.

5. Por lo tanto, si se estima conveniente que los Estados adopten normas convenidas internacionalmente sobre conflicto de leyes en relación con transferencias electrónicas internacionales de fondos, la mejor solución sería que las elaborase un órgano internacional apropiado.

Problema N° 7

¿Otorgan las normas sobre el valor probatorio el mismo grado de seguridad jurídica al registro de transferencia de fondos guardado en forma legible por computadora que a los registros documentados?

Referencias

Valor jurídico de los registros computadorizados, Informe del Secretario General, A/CN.9/265
Problemas Nos. 21, 22

Comentario

1. Aunque las normas sobre el valor probatorio no forman parte de la ley de transferencias electrónicas de fondos, para que las transferencias electrónicas nacionales o internacionales de fondos puedan efectuarse con seguridad jurídica, las normas relativas al valor probatorio deben otorgar a los registros bancarios guardados en forma legible por computadora u obtenidos de asientos computadorizados el mismo valor jurídico que tienen que se guardan o producen en forma documentada. En consecuencia, se ha dedicado a la cuestión del valor probatorio una proporción importante de muchos estudios nacionales sobre los aspectos jurídicos de las transferencias electrónicas de fondos.

2. Según los resultados de una encuesta llevada a cabo por la secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, parece ser que en una mayoría de países los registros guardados en computadoras tienen valor probatorio en caso de litigio. En los países de derecho anglosajón, la norma habitual es que los registros de computadoras tienen valor probatorio únicamente si el proponente del registro demuestra ciertos hechos sobre el registro y el sistema de computadora. Lo más importante es que el sistema haya sido diseñado correctamente y gestionado con suficiente aptitud para que la posibilidad de que los datos almacenados en los registros sean incorrectos quede reducida a un mínimo. En algunos países de derecho anglosajón se admiten con menos requisitos los registros de instituciones financieras. En países con otros sistemas jurídicos no es necesario demostrar que el sistema está diseñado y gestionado correctamente para que un registro de computadora tenga valor probatorio. No obstante, en todos los sistemas jurídicos se puede recusar la exactitud de un registro de computadora porque, entre otras cosas, el sistema de la computadora no estaba diseñado o gestionado correctamente.

3. En varios países con una lista exhaustiva de tipos de pruebas admisibles, los registros de computadoras son admisibles en litigios comerciales pero puede que no sean admisibles en litigios no comerciales. Dado que esta última categoría puede abarcar la mayoría de operaciones efectuadas mediante distribuidores automáticos de billetes, ventanillas automáticas y terminales en el punto de venta, los posibles problemas que se plantean para la transferencia electrónica de fondos en esos países pueden ser de importancia. En concreto, cuando un cliente no comercial niega haber hecho uso de un terminal activado por el cliente, puede resultar difícil o imposible que un banco demuestre que lo hizo si sólo recurre al registro de computadora de la operación (véase el Problema N° 21). En unos cuantos países en los que existen requisitos legales sobre la información corroborante que ha de facilitarse a un tribunal para que éste pueda determinar si se admite como prueba un registro de computadora, los requisitos legales han sido redactados en términos de tratamiento de datos en la modalidad por lotes y pueden plantearse dificultades al utilizar registros de computadoras en los que se creó una orden de transferencia de fondos en una computadora y se transmitió a otra mediante la entrega de un dispositivo de memoria de computadora o mediante telecomunicaciones.

4. No parece haber todavía ninguna experiencia relativa al posible valor probatorio que los registros de computadora creados en un país tengan en los tribunales de otro país en las mismas condiciones que los registros de computadora creados en este segundo país. Cualquier dificultad en esta esfera tendría graves repercusiones para las transferencias electrónicas internacionales de fondos.

5. El truncamiento de órdenes de transferencia de crédito o de débito documentadas y la transmisión de los datos indispensables por medios electrónicos pueden plantear cuestiones sobre el valor probatorio del registro de computadora en el banco que efectúa el truncamiento o en un banco receptor en comparación con la orden documentada. Muchos países pueden exigir una copia material permanente de las órdenes documentadas originales, pero cabe también que permitan que se conserve en micropelícula la copia material.

Problema N° 8

¿Es preciso modificar la ley para permitir el truncamiento de cheques, letras de cambio y otras órdenes de transferencia de débito en el banco depositario?

Referencias

Acuerdos, párrafos 13 a 18

Convenio por el que se establece una Ley Uniforme referente a las letras de cambio y pagarés a la orden (Ginebra, 7 de junio de 1930)

Convenio por el que se establece una Ley Uniforme en materia de cheques (Ginebra, 19 de marzo de 1931)

Comentario

1. Al parecer, en los países en que los bancos truncan cheques u otras órdenes de transferencia de débito, lo han hecho sin modificar la ley aplicable al caso. Parece ser que los bancos han determinado que los ahorros derivados del truncamiento son mayores que las pérdidas que sufrirían ocasionalmente al no ajustarse a las exigencias legales adoptadas antes de que el truncamiento fuese posible. Según parece, en un cierto número de países la preocupación acerca de las posibles pérdidas derivadas del truncamiento de cheques sin cambio en las exigencias legales ha sido un factor significativo para poner freno a esta innovación. Por lo tanto, en todos los países en que se está examinando seriamente el truncamiento de cheques también deberían tenerse en cuenta las enmiendas de la ley sobre cheques y letras de cambio para suprimir las pérdidas de los bancos que puedan producirse y que no estén justificadas por la política pública.

2. El riesgo más importante que se plantea como consecuencia del truncamiento de cheques es que el banco librado no puede verificar la autenticidad de la firma del librador antes de pagar el cheque. Esta situación no constituiría un gran cambio con respecto a la situación actual en muchos países donde los bancos no comparan firmas en la inmensa mayoría de cheques. Además, el librador de gran número de cheques puede proporcionar al banco librado una lista, en papel o en cinta magnética, de los números y los importes de todos los cheques librados, lo cual permite al librado proceder a una verificación sustancial de la autenticidad de los cheques que han sido truncados. Por lo tanto, parece razonable que el banco librado continúe cargando con el riesgo de que un cheque truncado pueda no ser auténtico. Como alternativa, podría cambiarse la ley para disponer, por ejemplo, que el banco librado pudiese debitar la cuenta del librador aunque la firma del librador no fuese auténtica si el cheque estuviera girado en un cheque numerado suministrado al librador por su banco y el librador no hubiese notificado al banco que el cheque numerado se había extraviado. Esta solución reproduciría esencialmente la norma generalmente adoptada respecto de las tarjetas de débito y las tarjetas de crédito.

3. En la mayoría de los países en que la ley dispone, al parecer, que un cheque puede cumplimentarse únicamente si se presenta físicamente al banco librado, las disposiciones pueden interpretarse a menudo en el sentido de que lo que debe presentarse son los datos que figuran en el cheque y no el cheque material como portador de los datos. Cuando no sea posible o aceptable esta interpretación, podría modificarse la ley para permitirla. Esta cuestión puede plantearse también con relación a la presentación del cheque dentro de plazos de tiempo aplicables y el plazo disponible después de la desatención para presentar aviso de desatención o protesta.
4. En unos pocos países, el banco librado tiene la obligación de verificar que el cheque no ha sido presentado antes de la fecha que figura en él y, a la inversa, que el cheque no haya perdido su validez por ser demasiado viejo. Estas verificaciones puede realizarlas con la misma facilidad el banco que efectúa el truncamiento y, al parecer, la acción más razonable sería que los bancos conviniesen en que toda pérdida en que incurra el banco librado en sus relaciones con el librador sería reembolsada por el banco que efectúa el truncamiento. De igual modo, el banco que efectúa el truncamiento está en las mismas condiciones que el banco librado para determinar si el cheque ha sido alterado materialmente y marcarlo para que no pueda ser presentado por segunda vez.
5. Cuando se precisa un protesto en un cheque desatendido, parecería razonable modificar la ley de manera que el protesto o su equivalente pudiera efectuarse de otra manera apropiada. Igualmente, cuando deben devolverse cheques cancelados al librador antes de que empiecen a entrar en vigor plazos en los cuales el librador puede notificar al banco sobre débitos incorrectos en su cuenta, podría modificarse la ley para eliminar esta norma.
6. Los Estados partes en los Convenios de Ginebra sobre letras de cambio y sobre cheques infringirían las obligaciones que esos instrumentos les imponen en el caso de que modificasen su legislación para facilitar el truncamiento.

Problema N° 9

¿Obliga el desarrollo de técnicas de transferencias electrónicas de fondos a modificar la ley que rige el secreto bancario?

Referencias

Convención para la protección de las personas en relación con el proceso automático de datos personales (Estrasburgo, 28 de enero de 1981).

Directrices sobre la protección de la vida privada y la transmisión transfronteriza de datos personales (Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, París, 23 de septiembre de 1980).

Comentario

1. El secreto bancario es uno de los aspectos más importantes del debate público en curso sobre violaciones de la intimidad facilitadas por el almacenaje de datos en computadoras, el enlace de las computadoras mediante telecomunicaciones y la posibilidad de acceso remoto a ellas. Una preocupación complementaria importante es que los datos relativos a operaciones bancarias puedan poner al descubierto modelos subyacentes de

actividad económica. En consecuencia, algunos Estados desean limitar las corrientes transfronterizas de datos por las que se transmite esa información a otros Estados para su elaboración o utilización.

2. En muchos países, los bancos tienen la obligación profesional de mantener los asuntos de sus clientes en secreto, excepto en la medida en que la revelación de información es autorizada por el cliente o exigida por el Estado de conformidad con las disposiciones legales pertinentes. La violación de su obligación profesional puede dar lugar a sanciones penales o a responsabilidad con su cliente por los perjuicios consiguientes. Anteriormente, una revelación no autorizada solía ser un acto deliberado del banco o de uno de sus empleados. Si se tiene en cuenta que ahora la revelación no autorizada puede ser consecuencia del acceso a la computadora del banco de una persona no autorizada o de la interceptación de órdenes de transferencia de fondos teletransmitidas, podría quizá estudiarse si los bancos tienen una obligación más amplia de establecer un sistema de seguridad para la transmisión de órdenes de transferencia de fondos y su almacenaje que limite la posibilidad de tal acceso.

3. La comodidad con que se realizan las transferencias internacionales de fondos mediante telecomunicaciones facilita la ocultación de transferencias de fondos efectuadas por motivos tales como el pago de operaciones ilegales, la evasión de impuestos o la evitación de controles cambiarios mediante el rápido movimiento de los fondos a través de una serie de cuentas en distintos lugares. Las autoridades públicas de cierto número de países han intentado contrarrestar esas actividades mediante una investigación más minuciosa de los registros bancarios de transferencias de fondos; inclusive en ciertos casos los registros de cuentas de bancos o sucursales en países extranjeros. En algunos casos, las solicitudes de información sobre registros de cuentas de bancos o sucursales extranjeros dirigidos a los bancos o gobiernos extranjeros han topado con resistencia debida al secreto bancario o a que la transmisión de la información constituye un acto de espionaje económico.

4. Los argumentos en pro del fortalecimiento del secreto bancario ante las amenazas suplementarias que plantea el empleo de computadoras, así como los argumentos en pro del mayor acceso a registros bancarios en investigaciones de delitos, y la creciente cooperación internacional en esta esfera, tienen suma importancia en la actualidad. No obstante, cabe suponer que la resolución del debate sobre estos y otros temas afines se produzca en un foro más amplio que el dedicado a transferencias electrónicas de fondos o incluso a la banca en general.

Problema N° 10

¿Deben los bancos concertar contratos por escrito con sus clientes que estipulen los derechos y deberes de los clientes y de los bancos respecto de transferencias electrónicas de fondos?

Referencias

Acuerdos, párrafos 1 a 11

Comentario

1. Existen distintas tradiciones en diferentes países sobre la necesidad de contratos por escrito. En los países en que los contratos por escrito no son

habituales, se suele recurrir a la tradición y a la práctica bancarias para dar contenido al acuerdo entre las partes.

2. No obstante, cabe pensar que, cuando se trata de nuevas técnicas de transferencias de fondos y, especialmente, de las transferencias electrónicas de fondos, la tradición y la práctica bancarias no puedan proporcionar el contenido necesario para atender a muchas de las cuestiones que puedan plantearse. Al parecer, los bancos exigen siempre un acuerdo por escrito antes de expedir tarjetas de crédito o tarjetas de débito. Al parecer, no se exigen siempre contratos por escrito antes de permitir a los clientes participar en programas de gestión de efectivo y otras transferencias de cantidades importantes de fondos, aunque puedan resultar especialmente útiles a este respecto, ya que algunos aspectos del acuerdo entre el banco y el cliente pueden ser distintos de un cliente a otro.

3. Salvo en lo que respecta a ciertos aspectos de los contratos negociados para transferencias de fondos por sumas importantes, los acuerdos entre bancos y clientes son redactados por los bancos y presentados a sus clientes como condición para la apertura de una cuenta. Las técnicas de que se dispone para limitar los posibles abusos de tales contratos de adhesión son distintas en diversos países.

Problema N° 11

¿Deben imponerse restricciones a las autorizaciones permanentes para debitar?

Referencias

Acuerdos, párrafos 21 a 23

Comentario

1. Aunque una autorización permanente para debitar es analíticamente lo mismo que una autorización a un banco para atender letras de cambio designadas libradas contra el transmitente y domiciliadas en el banco, existen diferencias operativas que pueden dar lugar a problemas. El más importante es que la cobranza de letras de cambio se utiliza únicamente para asegurar el pago de una parte comercial, mientras que el empleo más extendido de autorizaciones permanentes para debitar tiene la finalidad de cobrar periódicamente cantidades debidas por consumidores. Una segunda diferencia importante es que la autorización para atender una letra de cambio puede dirigirse únicamente al banco del transmitente, mientras que, en algunos países, la autorización permanente para debitar puede enviarse también al banco del adquirente o incluso al adquirente.

2. Cabe pensar que una autorización permanente para debitar debería presentarse al banco del transmitente, ya que así el banco del transmitente podría verificar la existencia de la autorización antes de atender la orden de transferencia de débito recibida del banco del adquirente o del propio adquirente (en una operación con un solo banco). Ahora bien, aun en el caso de que la autorización permanente para debitar esté domiciliada en el banco del transmitente, no hay seguridad plena de que la orden de transferencia de débito preparada por el adquirente refleje adecuadamente la obligación debida en la operación precedente. Por consiguiente, cabría pensar que, en todos los casos, el transmitente debería tener pleno derecho, durante un período de

tiempo determinado, a exigir la revocación del débito si afirma que no es correcto. La revocación del débito reactivaría, evidentemente, la obligación del transmitente de pagar la deuda precedente. Se podría estudiar la conveniencia de imponer una sanción al transmitente que exigiera la revocación del débito cuando existiera una autorización válida y el transmitente no tuviese razón fundada alguna para pensar que el importe del débito era incorrecto.

3. Los acuerdos interbancarios relativos a las autorizaciones permanentes para debitar deberían contener la garantía, por parte del banco del adquirente, de reembolsar al banco del transmitente cualesquiera débitos que haya tenido que revocar por orden del transmitente. El banco del adquirente debería poder disfrutar de una garantía análoga por parte del adquirente.

4. Cuando se presenta una transferencia de débito con cierta frecuencia y periodicidad por una suma constante, el transmitente puede planificar con facilidad sus activos líquidos. Cuando la transferencia no tiene carácter periódico, no es frecuente o la cantidad fluctúa, es posible que el transmitente, especialmente si se trata de un transmitente no comercial, no pueda planificar sus activos líquidos como es debido. La importancia de este problema depende en gran parte del grado en que los transmitentes, especialmente los no comerciales, puedan tener saldos de débito en sus cuentas a tipos de interés razonables. Cuando esta preocupación sea significativa, se puede estudiar la posibilidad de exigir que el adquirente, el banco del adquirente o el banco del transmitente notifiquen al transmitente la fecha y la cantidad del débito próximo con suficiente antelación para que pueda ajustar sus activos líquidos. También podría estudiarse la posibilidad de permitir que el transmitente retirase su orden antes de que se asentase el débito.

Problema N° 12

¿Debe existir un requisito legal sobre la forma de autenticación necesaria en una transferencia electrónica de fondos?

Referencias

Acuerdos, párrafos 26 a 39
Problema N° 21

Comentario

1. Al parecer, ningún país exige que una orden de transferencia de fondos tenga forma escrita. Por este motivo, los bancos han podido utilizar diversas formas de técnicas de transferencia electrónica de fondos, entre ellas el télex, las telecomunicaciones de computadora a computadora, la entrega de dispositivos de memoria de computadora y, en algunos países, órdenes verbales por teléfono, sin necesidad de una orden expresa impuesta por la ley. A falta de legislación que autorice la transferencia electrónica de fondos, parece que no existe un requisito general de que una orden de transferencia de fondos debe autenticarse.

2. Cabe pensar que sería conveniente exigir por ley que todas las órdenes de transferencia de fondos, incluso las que estén en forma electrónica, deben ser autenticadas. No obstante, también podría pensarse que es innecesario, ya que un banco no podría asentar un débito en una cuenta a menos que tuviese una

orden de transferencia de fondos en una forma de la que pudiera depender en caso de controversia posterior. Esto constituiría un incentivo suficiente para que los bancos ejerciesen cuidado al utilizar técnicas de transferencias de fondos cuando la autenticación es débil o no existe. Además, en muchos países, los supervisores bancarios considerarían una práctica imprudente que los bancos transfiriesen fondos atendiendo órdenes que no se hubiesen autenticado adecuadamente.

3. Así como se estimó conveniente exigir por ley la autenticación de las órdenes de transferencias electrónicas de fondos, también podría considerarse conveniente indicar qué tipo de autenticación sería legalmente aceptable. De ese modo no sólo se limitarían las autenticaciones a los tipos que el legislador estimara suficientemente seguros, sino que se garantizaría asimismo la posibilidad de recurrir a una autenticación del tipo exigido para autorizar un débito en la cuenta del transmitente, si de otro modo hubiese dudas sobre este aspecto.

4. No obstante, cabe pensar que resulte impracticable determinar en cualquier forma significativa en la legislación el modo en que deba autenticarse una orden de transferencia electrónica de fondos. En contraste con la autenticación de una transferencia documentada, en que si se desea se puede dar una lista razonablemente exhaustiva de medios de autenticación, entre ellos la firma, hay innumerables formas de autenticar un mensaje enviado por telecomunicaciones. Teniendo en cuenta la rapidez con que evoluciona la tecnología, se puede prever que algunos métodos actuales de autenticación se irán debilitando, en tanto que se pueden anticipar formas nuevas y más seguras de autenticación.

5. Por todo ello, cabría considerar que cualquier disposición legal relativa a la autenticación de una orden de transferencia electrónica de fondos estipularía poco más que la autorización del empleo de medios adecuados para el tipo de orden de que se trate. Se podría abordar por separado lo relativo a la responsabilidad por pérdidas causadas por la autenticación fraudulenta o errónea y también lo relativo a la parte a la que incumbe la carga de la prueba en cuanto a si la autenticación fue genuina o no.

Problema N° 13

¿Debe exigirse a los bancos expedidores que se adhieran a formatos modelo cuando envíen órdenes de transferencia de fondos?

Referencias

Acuerdos, párrafos 47 a 54
ISO/DIS 7746/1.2, Banking-Standard telex formats for inter-bank payment messages - Part 1: Transfers

Comentario

1. Hay dos formas en que un banco expedidor puede no ajustarse a un formato modelo: No utilizar el tipo de mensaje adecuado cuando se dispone de más de un tipo de mensaje, o no incluir toda la información necesaria para el proceso automatizado, como sería el caso de utilizar erróneamente abreviaturas u otras designaciones normalizadas, colocar la información en el lugar inadecuado, o colocarla en el lugar destinado a la información adicional cuando tenga que ir en un campo de datos determinado. No constituye una violación de las normas

del formato el hecho de que se incluya información incorrecta, como el importe incorrecto de la transferencia, cuando la información incorrecta está en el campo de datos correcto.

2. Las normas de la S.W.I.F.T. y de redes análogas determinan el formato que hay que observar para cada tipo de mensaje. La única cuestión pendiente es la consecuencia que afectará al banco expedidor por no ajustarse al formato. En cambio, aun cuando las normas sobre formatos para órdenes de transferencias de fondos enviadas por télex han pasado a constituir una norma internacional, que en la actualidad están en una fase avanzada de preparación y se ciñen estrechamente a las normas sobre formatos de la S.W.I.F.T., no adquirirán por ello fuerza legal. A menos que esas normas sobre formato adopten el carácter de reglas de buena práctica bancaria, sólo podrán adquirir fuerza legal mediante la imposición de requisitos legales o reglamentarios que se tendrían que cumplir, o mediante acuerdo de las partes.

3. Las consecuencias jurídicas para un banco expedidor que no utilice las normas sobre formato adecuado pueden ser dobles. El banco podría ser responsable de todos los errores en que incurriesen los bancos subsiguientes y que podrían proceder de la no utilización del formato. Podría permitirse la exención de responsabilidad basada en que un banco subsecuente fue negligente porque debía haber entendido correctamente el mensaje, pero cabe estimar que debe ser rara la exención por ese motivo. La segunda consecuencia de no utilizar las normas sobre formatos podría ser el pago de una tasa uniforme por parte del banco expedidor al banco receptor por su esfuerzo encaminado a corregir el error del banco expedidor. Si de ordinario los bancos receptores reclamasen la tasa, esta norma podría tener la consecuencia útil de que los bancos expedidores trataran de ser más cuidadosos y ajustarse a las normas sobre formatos, en beneficio de todos los interesados.

Problema N° 14

¿Debe exigirse un formato único para las transferencias electrónicas de fondos de todas las tarjetas de débito y crédito que se emplean en un país?

Referencia

Acuerdos, párrafo 54

Comentario

1. El empleo de un formato único incrementa las posibilidades de intercambiar órdenes de transferencia de fondos y de compensarlas por conducto de un solo canal de compensación. Permite asimismo el uso compartido de terminales mediante tarjetas expedidas por distintos bancos y otros emisores de tarjetas, aunque el acuerdo sobre un formato común no entraña necesariamente un uso compartido. Si el Estado exige o estimula un formato único, lo hace de ordinario con el propósito de establecer el uso compartido.

2. El interés del Estado en el uso compartido puede consistir en la creación de un sistema nacional de tarjetas electrónicas de débito o crédito. En algunos países se ha postergado la propuesta de redes de terminales de puntos de venta mientras se adopta una decisión sobre un formato único y servicios compartidos porque los comerciantes al detalle desean tener solamente un terminal en cada caja registradora. Es posible que tanto el ramo de comercio

al detalle como el Estado deseen garantizar que un emisor de tarjetas no pueda establecer una posición dominante en los sistemas de puntos de venta en virtud de un formato que no permita la utilización de tarjetas de otros emisores de tarjetas.

Problema N° 15

¿Dónde deben considerarse situadas las cuentas del cliente a los efectos de las normas jurídicas aplicables a las transferencias de fondos?

Referencias

Acuerdos, párrafos 79 a 81
Carácter definitivo, párrafos 62 a 68

Comentario

1. Mientras los registros de la cuenta del cliente se mantenían exclusivamente en forma documentada, la norma habitual era que la cuenta del cliente se consideraba situada, a efectos jurídicos, en el lugar en que se conservaba con fines contables. Si un banco tenía múltiples sucursales, de ordinario se mantenían cuentas de clientes en cada sucursal y, por consiguiente, estaban situadas en la sucursal a los efectos jurídicos.
2. Si un banco posee un centro de proceso de datos centralizado al cual deben llevarse las órdenes de transferencias de fondos para procesarlas, cabe pensar que ha desaparecido el fundamento de la antigua norma y que, al menos para algunos fines, el centro de proceso de datos centralizado podría considerarse como el lugar donde se encuentran las cuentas del cliente. Si un banco tiene acceso a distancia a la unidad del proceso de datos desde las terminales de alguna o de todas sus sucursales, dentro de una misma jurisdicción legal, a fin de que la información correspondiente pueda ingresar a la cuenta desde esos terminales distantes, tal vez ya no sea pertinente preguntar dónde se encuentra la cuenta del cliente, puesto que cualquiera de dichas ubicaciones, o todas ellas, pueden servir por un igual. Sin embargo, cuando las órdenes de transferencias de fondos documentadas se envían a la sucursal en que se abrió la cuenta a los efectos de cotejar las firmas antes de que la transferencia de fondos adquiera carácter definitivo, cabe pensar que la cuenta debe seguir ubicada en la sucursal, aun cuando los datos de la transferencia de fondos puedan registrarse en la cuenta desde uno o más lugares distintos.
3. El problema de la ubicación de los registros de las cuentas puede ser pertinente para determinar el lugar en que deba presentarse la orden de transferencia de débito para su atención, el lugar al que haya de enviarse un crédito, el lugar en que el transmitente de una orden de transferencia de débito pueda notificar a su banco la revocación de la orden y el lugar en que puedan entregarse las notificaciones judiciales y resoluciones de embargo que afecten a una cuenta. En el caso de dichas notificaciones y embargos de cuentas, la ley pertinente puede determinar un lugar en que deba entregarse la notificación o resolución del proceso judicial o la persona a quien deba entregarse, que no necesita estar relacionada con el lugar donde se conserva la cuenta.

Problema N° 16

¿Debe limitarse la obligación de un banco del transmitente, en una transferencia de crédito, a enviar una orden adecuada de transferencia de crédito al banco receptor correspondiente, o debe considerarse que la obligación del banco del transmitente consiste en encargarse de que la orden del transmitente se cumpla?

Referencias

Responsabilidad, párrafos 56 a 60, 100
Problemas Nos. 3, 22, 30

Comentario

1. Este problema se refiere únicamente a la cuestión de la parte responsable del cumplimiento de la orden de transferencia de fondos. No trata ni de la norma de conducta de la que cualquier banco determinado o el sistema bancario en general debe reputarse responsable ni de los perjuicios que el transmitente podría cobrar por la ejecución inadecuada. El alcance de la obligación del banco del transmitente tiene una importancia particular en las transferencias internacionales de crédito y en las transferencias internas de crédito en sistemas bancarios fragmentados en que una transferencia de crédito puede pasar por varios bancos, sistemas de comunicaciones o cámaras de compensación entre el banco del transmitente y el banco del adquirente.
2. Como el transmitente sólo trata con el banco del transmitente, tiene escasos medios independientes para determinar por qué no se llevó a cabo en forma adecuada una transferencia de fondos y es poca la presión que puede ejercer sobre un banco distante o extranjero para llegar a un acuerdo con él en cuanto a las pérdidas, cabría pensar que el banco del transmitente debe reputarse responsable ante el transmitente por la ejecución adecuada de la transferencia de fondos. Esta conclusión tal vez se apoyaría en el hecho de que los bancos participan en la preparación del sistema de transferencia de fondos en su totalidad y que el banco del transmitente decide de ordinario los bancos intermediarios que ha de utilizar. Cuando el banco del transmitente no es responsable, por lo general debe ser reembolsado por la pérdida, ya sea asignando finalmente la pérdida al banco responsable o al sistema en su conjunto. Cabría prever que una consecuencia de esta norma sería que los bancos podrían aumentar la presión sobre los demás bancos que suelen cometer errores que causan pérdidas a que mejorasen sus procedimientos. También podría estimularse la unificación ulterior de las normas y prácticas bancarias para las transferencias internacionales como un medio complementario para reducir las pérdidas resultantes de errores y demoras.
3. No obstante, cabría asimismo pensar que no sería razonable que se reputara al banco del transmitente responsable por los errores ocurridos en otros bancos. Así es, en particular, en el caso de errores causados por el banco del adquirente, ya que rara vez el banco del transmitente tiene opción alguna para escoger al banco del adquirente. Pero, aun en el caso de que el banco del transmitente tenga derecho a obtener el reembolso, no siempre podrá lograrlo del banco responsable situado en otro país debido a los reglamentos sobre control de cambios u otros análogos, en vista de lo cual cabría considerar que no se debe exigir al banco del transmitente que soporte los riesgos de la falta de reembolso. Además, tal vez se reputaría responsable al banco del transmitente ante éste en virtud de las normas bancarias y jurídicas

de su país, mientras que el banco del país en que ocurrió el problema puede haber seguido prácticas bancarias distintas a las de su país. Esto plantea la cuestión de determinar si la obligación del banco del transmitente debe limitarse a la obligación de prevenir al transmitente respecto de las distintas prácticas bancarias que conocía o debía haber conocido.

4. Como alternativa a esa responsabilidad está el que cada banco haya de responder directamente ante el transmitente de desempeñar sus obligaciones en relación con la orden de transferencia de fondos. Estos dos enfoques suelen estar determinados o expresados por los conceptos de representación o relación particular de las partes contratantes. Cabe pensar que la aplicación uniforme de cualquiera de estos conceptos en un sistema jurídico nacional establezca una base jurídica para que el transmitente reputa responsable al banco del transmitente o al banco causante del problema. Sin embargo, puede observarse que en las transferencias internacionales es posible que el transmitente no pueda reputar responsable al banco intermediario por falta de relación contractual. En consecuencia, quizá se estime conveniente disponer de una norma precisa y uniforme, sobre todo en las transferencias internacionales de fondos.

5. Se podría estudiar también la conveniencia de encarecer las tarifas aplicables a las transferencias de fondos, a cambio de lo cual el banco del transmitente aceptaría un mayor grado de responsabilidad por pérdidas resultantes de errores o demoras de otras partes del sistema de transferencia de fondos, así como de sus propios errores o demoras.

Problema N° 17

¿Es responsable el banco del adquirente ante el transmitente, ante el banco expedidor o ante el adquirente del cumplimiento adecuado de sus obligaciones en relación con una transferencia de crédito?

Referencias

Responsabilidad, párrafo 93
Carácter definitivo, párrafos 5 a 20

Comentario

1. En una transferencia de crédito puede considerarse que el banco del adquirente está en una situación jurídicamente ambigua. Por una parte, su contrato con el cliente lo obliga a recibir transferencias para abonarlas a la cuenta. A este respecto, el banco del adquirente parecería contractualmente responsable ante el adquirente por el cumplimiento adecuado de sus obligaciones tan pronto como haya recibido la orden de transferencia de crédito del banco expedidor. Toda demora por su parte en procesar la orden debe ser compatible con esa obligación contractual. Por otra parte, como la transferencia de fondos no adquiere carácter definitivo ni el transmitente cumple sus obligaciones con el adquirente hasta que el banco del adquirente ejecute el acto necesario para dar carácter definitivo a la operación, el banco del adquirente podría tener una obligación con el transmitente (o el banco expedidor) de actuar en forma rápida y precisa para ejecutar ese acto.

2. Un método para determinar qué parte ha de reputar responsable al banco del adquirente por no ejecutar adecuadamente la orden de transferencia de fondos sería determinar el momento antes del cual el banco del adquirente

actúa en nombre del transmitente (o del banco expedidor) y después del cual actúa en favor del adquirente. Ese momento podría ser aquel en que la transferencia de fondos adquiere carácter definitivo. O también podría parecer razonable que el banco del adquirente fuese responsable tanto ante el transmitente (o el banco expedidor) como ante el adquirente.

Problema N° 18

¿Deberían las empresas públicas de telecomunicaciones, los servicios privados de comunicación de datos, las redes electrónicas de transferencia de fondos y las cámaras de compensación electrónicas ser responsables de las pérdidas imputables a errores o fraudes cometidos en relación con una orden de transferencia de fondos?

Referencias

Responsabilidad, párrafos 23, 24, 68 a 73, 78 a 81
Problema N° 16

Comentario

1. La cuestión de si las empresas públicas de telecomunicaciones deben seguir siendo exoneradas de toda responsabilidad por las pérdidas imputables a la pérdida o demora de los mensajes o a cualquier alteración de su contenido ha vuelto a plantearse a causa de los cambios ocurridos en la naturaleza de los servicios ofrecidos y también como consecuencia de que en algunos países se privatizaron estos servicios o se derogaron las reglamentaciones que regían su funcionamiento. Ahora bien, si la empresa no se hace responsable de la pérdida, cabría preguntarse si la responsabilidad debe recaer sobre el transmitente o sobre uno de los bancos. Como argumento a favor de que sea el transmitente quien asuma la pérdida se encuentra el hecho de que la transferencia de fondos se hace en su beneficio y que la pérdida no es imputable a ninguna parte que pueda considerarse responsable. El argumento a favor de que la responsabilidad incumba a uno de los banco, estriba en que éstos están en perfectas condiciones para designar a un sistema de transferencia de fondos que utilice los servicios de empresas públicas, de modo que se señalarían a la atención del banco expedidor o del receptor cualesquiera demoras o errores, lo cual permitiría ponerles remedio rápidamente. Entre los bancos que podrían considerarse responsable de las pérdidas están el banco del transmitente, sobre todo si este banco es responsable de la ejecución adecuada de toda la transferencia de fondos, y el banco expedidor de la orden que se perdió, demoró o fue alterada.

2. Los servicios privados de comunicación de datos, las redes electrónicas de transferencia de fondos y las cámaras de compensación electrónicas pueden estipular en el contrato con los bancos participantes que su responsabilidad por la pérdida, demora o alteración de la orden de transferencia de fondos es limitada o nula. Cabe pensar que la distribución contractual de las pérdidas entre esas entidades y los bancos participantes no tiene por qué infringir el orden público. Sin embargo, habría que estudiar si la consecuencia de estas disposiciones contractuales no es la de imputar la pérdida al transmitente. Podría afirmarse que en este caso es menos lógico que el transmitente se haga cargo de la pérdida que en los casos en que la pérdida ocurre con una empresa pública, dado que las redes y las cámaras de compensación son parte integrante de la industria bancaria y que los bancos pueden decidir si usarán o no los servicios privados de comunicación de datos para enviar las órdenes de transferencia de fondos.

3. Podría considerarse que las empresas de telecomunicaciones, los servicios de comunicación de datos, la red de transferencia electrónica de fondos o la cámara de compensación electrónica deben hacerse responsables de las pérdidas ocasionadas por el fraude cometido por sus empleados. Sin embargo, también puede argumentarse que la responsabilidad del empleador por las acciones de sus empleados es limitada, especialmente cuando se trata de actos ilícitos. Se podría distinguir entre pérdidas resultantes de un fraude cometido por la posibilidad de acceso a registros de cuentas o al equipo como parte de la relación laboral -en cuyo caso sería responsable el empleador- y las pérdidas resultantes de un fraude que haya sido posible por los conocimientos que el empleado haya adquirido en el curso de su trabajo, de lo cual no sería responsable el empleador.

Problema N° 19

¿Debe exonerarse a un banco de toda responsabilidad por errores o demoras en las transferencias de fondos ocasionados por fallas del equipo físico o la dotación lógica de las computadoras?

Referencias

Responsabilidad, párrafos 64 a 67

Comentario

1. Aunque el equipo físico y el soporte lógico de las computadoras de los bancos han alcanzado en los últimos años un alto nivel de fiabilidad, a veces se cometen errores y las transferencias de fondos se pierden, se demoran o sufren alteraciones por fallas de la computadora. Por un lado, puede argumentarse que los problemas técnicos de esta índole exceden el control de un banco y que el banco debe ser exonerado de toda responsabilidad por cualquier pérdida ocasionada al cliente como resultado de dicha falla. Cuando tienen la opción de hacerlo, los bancos suelen incluir una cláusula a tal efecto en los contratos con sus clientes.

2. Por otro lado, puede considerarse que el grado de fiabilidad de la computadora es tal que ésta debe ser tratada del mismo modo que el resto del equipo utilizado por los bancos. Las fallas de la computadora pueden ser resultado de inadecuaciones del equipo o la dotación lógica o de un mantenimiento deficiente, por lo que cabe reducir las consecuencias de dichas fallas si se planifica de antemano, lo cual quiere decir, por ejemplo, que se cuente con equipo adicional, de generadores de corriente para casos de emergencia, y que haya planes para efectuar las transferencias de fondos por otros medios y lograr, en general, una pronta acción del banco. En consecuencia, puede considerarse que no se justifica una exoneración generalizada de la responsabilidad y que la exención de responsabilidad por fallas de la computadora podría estar justificada en el caso de que no se pueda esperar que el banco tenga posibilidad de evitar la falla o de paliar sus consecuencias.

Problema N° 20

¿Debe considerarse responsable a un banco ante su cliente por haber asentado un débito o un crédito en una cuenta de conformidad con el número de cuenta indicado en la orden de transferencia de fondos recibida, si el nombre a que está la cuenta no coincide con el nombre que figura en la orden de transferencia de fondos?

Referencias

Acuerdos, párrafos 44 a 46

Comentario

1. En la orden de transferencia de fondos pueden identificarse las cuentas que han de debitarse y acreditarse mediante el nombre del titular, el número de cuenta, o ambos. Los bancos que llevan el registro de las cuentas de los clientes mediante el procesamiento automático de datos normalmente usan sólo el número de cuenta para hacer el trámite. Este puede ser el único medio viable cuando las órdenes se procesan por lote. Sin embargo, cuando la orden se ha transmitido individualmente por telecomunicaciones debería ser posible verificar el nombre de la cuenta.
2. No es probable que ningún sistema jurídico nacional exija autorización legislativa para asentar débitos y créditos utilizando exclusivamente el número de cuenta. Sin embargo, puede considerarse útil indicar si el banco debe hacerse responsable de cualquier pérdida ocasionada si el nombre de la parte que debía ser debitada o acreditada de conformidad con la orden de transferencia de fondos no correspondía al nombre de la cuenta. El nombre que figura en la orden y el nombre de la cuenta pueden no coincidir por fraude o error, incluido error del transmitente, o porque el transmitente no sabía el nombre correcto de la cuenta.
3. Una norma totalmente a favor del creciente uso del procesamiento automático de datos sería la de exonerar de toda responsabilidad al banco cuando asienta un débito o un crédito de acuerdo con el número de cuenta que figura en la orden de transferencia de fondos recibida, aun cuando el asiento se haya hecho en una cuenta con un nombre distinto del que figura en la orden. El responsable por las pérdidas sería el transmitente o el banco que introdujo por primera vez el número de cuenta incorrecto en la orden de transferencia de fondos. La norma a tal efecto podría formularse diciendo que, en caso que haya conflicto entre el número de cuenta y el nombre de la cuenta, debe prevalecer el número de cuenta.
4. Puede argumentarse también que cabría esperar que el banco verificara el número y el nombre de la cuenta para así poder descubrir cualquier posible discrepancia. En especial, podría procederse de este modo en el caso de las transferencias de fondos de gran valor recibidas por telecomunicaciones. Si el banco decide asentar los débitos y los créditos tomando exclusivamente como dato el número de cuenta, lo hace en beneficio propio, por lo que el cliente no debe sufrir las consecuencias que pueda acarrear. Si se adopta este criterio, podría tratarse de determinarse si corresponde al banco del adquirente o al banco del transmitente hacerse cargo de la pérdida cuando la discrepancia fue ocasionada por error del transmitente o fraude de uno de sus empleados. Lo usual en tal caso sería probablemente hacer que el riesgo de toda pérdida recayera sobre el transmitente. Si la pérdida se asignara al banco del adquirente, equivaldría a reconocer que ésta podía haberse evitado si el banco hubiera procedido en la forma pertinente.

Problema N° 21

Cuando se trata de determinar si un débito en la cuenta del transmitente fue autorizado por él o se efectuó por error suyo, ¿debe recaer la carga de la prueba sobre el banco o sobre el cliente del banco?

Referencias

Responsabilidad, párrafos 13 a 21
Problema N° 7

Comentario

1. La cuestión de la carga de la prueba entraña litigio. Si incumbe al cliente demostrar que no estaba autorizado un débito asentado en su cuenta y no puede demostrarlo ni hacer responsable al banco de demostrar que el débito estaba autorizado, el cliente no conseguirá hacer prosperar su reclamación. Si, por el contrario, es el banco el que tiene que demostrar que el débito estaba autorizado, aumentan las probabilidades de que el cliente tenga éxito en su reclamación.
2. En el Problema N° 7 se señaló que en casi todos los países se aceptan los registros de computadoras como prueba de las operaciones que se efectúan con ellas. Aunque todos los sistemas jurídicos que aceptan el valor probatorio de los registros de computadoras permiten que una parte impugne la exactitud del registro demostrando que la existencia de fallas en el diseño o mantenimiento del sistema de computadoras o que la utilización de procedimientos inadecuados para asentar los datos impide garantizar la exactitud de los registros, en la mayoría de los casos en que se trata de determinar si una orden de transferencia de fondos ha sido electrónicamente autorizada en la debida forma, el cliente se encuentra ante la imposibilidad práctica de cuestionar el sistema o los procedimientos utilizados en relación con la computadora del banco. Esto se aplica especialmente para las transferencias de fondos de monto reducido, pero también se aplicaría a la mayoría de las transferencias de fondos de un valor elevado.
3. En muchos casos en que el cliente alega que la transferencia de fondos iniciada mediante un terminal activado por el cliente no fue autorizada, las circunstancias que rodean el hecho pueden corroborar su reclamación o, inversamente, suscitar serias dudas acerca de su validez. Sin embargo, cuando las circunstancias concurrentes no apoyan la reclamación del cliente o suscitan serias dudas al respecto, el hecho de que la cuenta pueda debitarse suele depender de que la carga de la prueba recaiga sobre el cliente o sobre el banco. El ejemplo actual más corriente lo suministra el uso de los distribuidores automáticos de billetes, pero la cuestión también puede plantearse frecuentemente en las operaciones realizadas en el punto de venta. En ambos casos la parte que emite la orden de transferencia de fondos se lleva consigo el dinero o los bienes y no deja más huella que la orden de transferencia de fondos. Un caso menos frecuente, pero más importante en sí mismo, es el de las transferencias fraudulentas de sumas cuantiosas en el que la determinación de la identidad de la parte fraudulenta podría tener importancia para imputar la responsabilidad de la pérdida al banco o a su cliente.
4. Puede argumentarse que es tan poco probable que el registro de la cuenta que ha de debitarse esté equivocado por causa de un error no detectado de la computadora o porque un tercero tuvo acceso fraudulentamente a la computadora sin que mediara negligencia ni complicidad del cliente, que es razonable que la carga de la prueba recaiga sobre el cliente cuando se trata de demostrar lo contrario. Este argumento es el que fundamenta las cláusulas incluidas en muchos contratos entre el banco y el cliente con arreglo a las cuales este último se hace responsable de todas las operaciones iniciadas con su tarjeta

de débito u otros dispositivos que den acceso a su cuenta, salvo si denuncia que ha perdido la tarjeta o que se ha vulnerado de algún otro modo el medio de acceso.

5. Sin embargo, cabe considerar que el acceso fraudulento a los terminales activados por el cliente es un problema común y serio respecto del cual la industria bancaria debe asumir la responsabilidad ante sus clientes. Puede incluso suponerse que la industria bancaria tiene la obligación de concebir formas de acceso a la computadora mediante terminales activados por los clientes que sean tan seguros que la negligencia ordinaria del cliente no baste para hacerlas vulnerables. También podría considerarse que, a menos que se disponga de esas formas de acceso seguras, la industria bancaria sólo debe instalar los terminales activados por el cliente con gran cautela. Esto podría llevar a la conclusión de que el banco de que se trate no debe permitir el débito en la cuenta del cliente a menos que pueda demostrar que el acceso a la computadora es tan seguro que sería imposible, o casi imposible, que la orden se haya dado sin la intervención del cliente. En la actualidad la consecuencia de este hecho sería probablemente que el banco no podría debitar la cuenta de su cliente a menos que las circunstancias que rodearan el hecho indicaran que el fraude podía imputarse al cliente. Sin embargo, a medida que se disponga de formas de autenticación más seguras en los terminales activados por el cliente, cabe esperar que los bancos puedan asumir la carga de la prueba con mayor éxito.

Problema N° 22

¿En quién debe recaer la carga de la prueba por lo que respecta al origen del error o fraude causantes de pérdidas en la realización de la transferencia de fondos, en el cliente o en los bancos pertinentes?

Referencias

Responsabilidad, párrafo 59
Problemas Nos. 7, 16, 21

Comentario

1. Este problema puede plantearse principalmente de dos maneras. La primera es el caso del cliente que alega que afirma haber dado una orden de transferencia de fondos, pero el banco no tiene constancias de ello. Aunque los casos más frecuentes de pérdida se plantearán sin duda con respecto a órdenes enviadas presuntamente mediante un terminal activado por el cliente, desde su establecimiento, una vez que estén generalizadas las transferencias de fondos a partir de ventanillas automáticas o de terminales de telepago aparecerán inevitablemente problemas vinculados con asuntos tales como la expiración de los contratos de seguro por falta de pago de la prima debida. Cabría esperar que en la mayoría de los casos en que la orden se enviara mediante un terminal ubicado en el establecimiento del cliente, su computadora habrá guardado una constancia de la transferencia. El problema se centraría entonces en determinar qué parte, el cliente o el banco, asume el riesgo por la pérdida del mensaje. En el caso de una ventanilla automática o un terminal de telepago, el cliente no dispondrá con frecuencia de recibo documentado o registro de computadora para demostrar la transferencia. Si se carece de este recibo o registro, y, en el caso de un cliente no comerciante, no se observan prácticas metódicas de administración que acrediten su reclamación, cabe pensar que es el cliente quien debe soportar la carga de la prueba.

2. Un segundo planteo del problema sería el caso de que la orden de transferencia de fondos se perdiese o demorase, o contuviese un error al llegar al banco del adquirente, sin que pueda determinarse con claridad el origen del problema. En el caso de que la norma elegida haga responsable al banco del transmitente del debido cumplimiento de la integridad de la transferencia de fondos, puede preverse que asume la carga de probar que la pérdida, demora o error se produjeron de un modo que lo exonere de responsabilidad (véase el Problema N° 16). Cuando la norma elegida no impone dicha responsabilidad al banco del transmitente, puede preverse que corresponde al transmitente la carga de probar cuál es el banco responsable por la pérdida, demora o error. Normalmente, un rastreo contable debería bastar para identificar el banco donde se produjo el problema. Sin embargo, las constancias que permiten este rastreo contable estarían bajo el control absoluto de los bancos, y puede que en una transferencia internacional de fondos algunos de estos bancos sean extranjeros, con lo que aumentan las dificultades para obtener la información. Si los registros del banco no concuerdan, el transmitente no dispone de otros medios para satisfacer su obligación de aportar la prueba. Además, puede suceder que el transmitente deba demostrar que la pérdida, demora o error se produjeron por negligencia u otra conducta culpable imputable al banco de que se trata, en cuyo caso cabe esperar que se le imponga la carga de la prueba en cuanto a la causa del problema.

Problema N° 23

¿Debe exigirse que se pongan los fondos a disposición del adquirente dentro de plazos específicos a contar desde la recepción por el banco del transmitente de una orden de transferencia de crédito? De ser así, ¿cómo debería determinarse este plazo?

Referencias

Acuerdos, párrafos 55 a 78

Problemas Nos. 16, 27 a 29

ISO/DIS 7746/1.2, Banking-Standard telex formats for inter-bank payment messages - Part 1: Transfers

ISO/DIS 7982/1, Bank telecommunication - Funds transfer messages - Vocabulary and data elements (revisado el 14 de noviembre de 1984)

Comentario

1. En este problema se trata únicamente de determinar si debe existir una fecha límite para completar las transferencias de crédito y, de ser así, sobre qué base debe establecerse y qué bancos serían responsables si no se la respetase. No se refiere al período de cobro pendiente que puede crearse en las transferencias de crédito, pues este período puede alargarse o acortarse con respecto al plazo exigido para la efectivización de la transferencia de crédito, estableciéndose que los intereses comenzarán a correr en una fecha anterior o posterior a la del asiento.

2. Para que el transmitente dé la orden de transferencia de crédito con anticipación, a fin de respetar las fechas límites de pago, deberá saber cuánto tiempo será necesario para que el adquirente tenga los fondos a su disposición. Los bancos están cada vez más habilitados a calcular con precisión el tiempo necesario para completar las transferencias de crédito interbancarias, pues en este aspecto las técnicas de transferencia de fondos

por medios electrónicos son más fiables que las transferencias de crédito documentadas. Esto vale tanto para las transferencias de crédito internas como para las internacionales.

3. Cabe pensar que, si los bancos del transmitente ofrecen un servicio que prevé poner los fondos a disposición del adquirente en una determinada fecha de pago, los transmitentes tenderán a tener presente ese hecho al planificar sus operaciones. En tal caso, el transmitente podrá muy bien tener una base para reclamar si sufre pérdidas que pueden haber ocurrido a causa de una demora injustificada.

4. Se puede estimar que debe exigirse al banco del transmitente que dé curso a la orden de transferencia de crédito que haya recibido, dentro de un plazo limitado procedente para el tipo de transferencia de fondos de que se trata. Si se considerara necesario, debería ser posible convenir fechas límites normalizadas para todos los tipos de órdenes de transferencia de créditos en un país. En estas fechas límites deberían tenerse en cuenta, por cierto, las causas normales de demora que impiden que se complete cualquier transferencia de fondos dentro del plazo óptimo. Si se trata de una transferencia de crédito dentro de un mismo banco, debe considerarse a este banco responsable de la ejecución de la transferencia dentro del plazo adecuado. Podría aplicarse un plazo distinto si la cuenta del adquirente estuviera domiciliada en otra sucursal dentro o fuera del país en que el transmitente tiene su cuenta, y la elaboración de datos de la cuenta del adquirente se hubiera realizado en un establecimiento diferente del que se ocupa de la cuenta del transmitente.

5. En una transferencia de fondos en que intervienen dos o más bancos, parecería que cada uno de los bancos que recibe la orden tiene también la obligación de darle curso dentro de un plazo limitado. Si el banco receptor recibiera la orden de transferencia de fondos por conducto de una red, el plazo podrá estar fijado por las normas de la red. En los demás casos, ese plazo puede establecerse según la práctica bancaria, por un acuerdo interbancario o por ley. Puede considerarse que el banco receptor tiene esta obligación frente al transmitente o al banco expedidor. En todo caso, habría mayores probabilidades de que sea exacto el cálculo del tiempo para la transferencia de fondos en su integridad.

6. Como el transmitente debe depender de su banco para obtener la estimación del tiempo necesario para la transferencia de los fondos y servir como punto inicial para todo el sistema de transferencia de fondos, parecería adecuado examinar si el banco debería ser jurídicamente responsable de que las transferencias de fondos se efectúen sin demoras. Por otra parte, el banco del transmitente no puede vigilar las actividades de los otros bancos de la cadena, e incluso rara vez puede ni siquiera designar el banco del adquirente (véase el Problema N° 16).

7. Cuando el transmitente especifique una fecha de pago, es decir, la fecha en que los fondos se ponen a disposición del adquirente, la obligación genérica del banco del transmitente o de los demás bancos de la cadena se vuelve más específica. Cabría entender que la aceptación de una orden de transferencia de fondos con indicación de una fecha de pago crea una obligación contractual a cargo del banco transmitente de poner los fondos a disposición del adquirente para esa fecha. Como mínimo, podría pensarse que el banco del transmitente estaría obligado a hacer figurar la fecha de pago en su orden de transferencia de fondos al siguiente banco de la cadena. Sin

embargo, como los formatos normalizados de mensajes para las órdenes de transferencias de fondos por télex y de computadora a computadora no contienen un espacio para la fecha de pago, este dato tendría que figurar en el espacio destinado a la información para el receptor. Puede también observarse que el término "fecha de pago", que había figurado en los anteriores proyectos del léxico propuesto para utilizarse en las telecomunicaciones bancarias, se ha eliminado en las versiones más recientes.

8. Podría pensarse que, cuando el transmitente no hubiera concedido suficiente tiempo como para estar seguro de respetar la fecha de pago, el banco del transmitente estaría igualmente obligado a comunicar este hecho al transmitente. Además, si un banco receptor no está obligado a acreditar a su parte acreedora antes de haber recibido los valores, el banco del transmitente, como banco expedidor, estaría obligado a suministrar este valor a su banco receptor con bastante antelación para que este banco actúe dentro del plazo necesario.

Problema N° 24

¿Con qué frecuencia debería un banco enviar una confección del estado de cuenta a sus clientes?

Referencias

Responsabilidad, párrafos 47 a 50

Comentario

1. Un banco y su cliente pueden convenir en que se comunique la confección del estado de cuenta con mayor frecuencia de lo que exige la ley. Esto valdría especialmente para las cuentas comerciales, en que a menudo la confección del estado de cuenta se realiza diariamente. Por consiguiente, este problema se refiere solamente a la exigencia mínima que pudiera imponer la ley.

2. En los sistemas bancarios en que se envía al cliente un aviso cada vez que se asienta un débito o un crédito en una cuenta, ese aviso sirve de confección del estado de cuenta. En otros sistemas bancarios, en que no se transmite automáticamente este aviso de débito o crédito, cabría esperar normalmente estados de cuenta periódicos. Sin embargo, la exigencia mínima adecuada podría variar según los diferentes tipos de cuentas y los distintos niveles de actividad de la cuenta. En algunos casos, como cuando se trata de una cuenta secreta e identificada sólo con un número, el envío por correo de cualquier confección periódica del estado de cuenta podría considerarse inconveniente para el cliente. Así pues, cabría concluir que la frecuencia de la confección de estados de cuenta es un asunto que debería dejarse a lo que convengan los bancos y sus clientes.

3. Sin embargo, puede también pensarse que, por lo menos para ciertos tipos de cuenta, sería procedente que la ley estableciera exigencias mínimas. Esto sucedería muy probablemente con las cuentas no comerciales en países en que el aviso de débito o crédito no sea necesario para que dicho débito o crédito adquieran carácter definitivo. Podría pensarse que esto reviste una importancia cada vez mayor por haber crecido el número de personas que se sirven de sus cuentas bancarias para las transferencias de fondos. Cabe suponer que es menos probable que estas personas lleven registros adecuados de

dichas transferencias. Cuando el transmitente tiene pleno derecho durante un determinado período para exigir la revocación de una transferencia de débito en virtud de una autorización permanente para debitar, el adquirente tendrá interés en saber que el transmitente ha recibido aviso del débito y que ha empezado a transcurrir el plazo para la revocación. Además, habida cuenta del incremento de fraudes que se han denunciado como consecuencia de la utilización de terminales activados por el cliente, cabe pensar que está justificado pedir que se confeccionen con relativa frecuencia estados de cuenta como medio para descubrir el fraude.

4. Si la ley exige la confección del estado de cuenta, cabría determinar si éste debe redactarse en un documento y enviarse al cliente, o si cumple la exigencia poniéndose este estado de cuenta a disposición del cliente en el banco. En particular, el estado de cuenta podría estar disponible gracias a la utilización de un terminal activado por el cliente, en su domicilio o lugar de trabajo, o mediante una ventanilla automática.

Problema N° 25

¿Qué plazo deberá darse al cliente para notificar a su banco los asientos incorrectos en su cuenta?

Referencias

Responsabilidad, párrafos 51 a 54

Comentario

1. En algunos países el plazo para que el cliente notifique a su banco los asientos incorrectos que figuren en su cuenta forma parte de la legislación que rige las transferencias de fondos. En otros países, el plazo viene determinado por las normas generales de derecho. En cualquier caso, el plazo debe estar en conformidad con los procedimientos bancarios corrientes.
2. El plazo total de que dispone un cliente bancario para notificar al banco los asientos incorrectos de su cuenta, a partir del momento en que se hace el asiento, está determinado por el hecho que da lugar a que comience a contar el plazo y por la duración del mismo. El plazo podría comenzar cuando se hace el asiento. En algunos países, de conformidad con las normas generales de derecho, el plazo comienza cuando el banco confecciona el balance regular de la cuenta, que puede ser semestral o anual. Sin embargo, cabe pensar que sea más adecuado que el plazo comience cuando el banco entregue al cliente un estado del movimiento de su cuenta en el que aparezca el asiento, ya que así es como el cliente se entera de su existencia. Si el estado de cuenta se hace llegar al cliente a través de un terminal de computadora accionado por el propio cliente, cabría pensar que el plazo debiera empezar a contar a partir del momento en que apareciese el asiento en el terminal a petición del cliente. Si no se envía ningún estado de cuenta al cliente o si éste no dispone de ningún estado a través de un terminal de autoaccionamiento, el plazo podría comenzar a contar cuando el banco, a petición del cliente, informase a éste de haber hecho el asiento en su cuenta.
3. Cuando el plazo con que cuenta el cliente para notificar a su banco un asiento incorrecto se halle limitado únicamente por el reglamento sobre limitaciones o por el plazo de prescripción, por ejemplo, el plazo para incoar acción judicial, el plazo de notificación suele durar varios años y a veces

mucho más. Sin embargo, tal vez parezca apropiado que el plazo de notificación sea más corto y se mida en meses en lugar de en años. Especialmente cuando el adeudo asiento tenga trazas de haber ocurrido por motivo de fraude o por haberse cargado la cuenta incorrecta, la rápida notificación al banco puede permitir a éste seguir la pista de la parte fraudulenta o corregir su error mediante el asiento de la cantidad que corresponda en la cuenta correcta.

4. Podría estudiarse la conveniencia de establecer plazos diferentes para distintos tipos de cuenta o para distintos tipos de clientes. Cabría estimar, por ejemplo, que para notificar al banco un asiento incorrecto los clientes comerciales debieran disponer de un plazo más corto que el que se diera a los clientes no comerciales, ya que es de suponer que los clientes comerciales verifican antes y con más cuidado los estados de sus cuentas. Además, el volumen medio de cada una de las transferencias de fondos comerciales es mayor que el de las transferencias de fondos no comerciales, lo que aumenta la importancia de que se encuentren con prontitud cada uno de los errores o fraudes.

5. Cabe estimar que el plazo de que dispone un cliente bancario para notificar un asiento incorrecto deba regirse por una norma imperativa y no pueda ser objeto de reducción mediante acuerdo entre los bancos y sus clientes. Sin embargo, cabe pensar también que pudiera ser conveniente que las partes pudiesen ajustar el plazo legalmente prescrito a las circunstancias relativas a la cuenta y a su movimiento, especialmente en el contexto de las cuentas comerciales o de las redes de transferencias de fondos de gran valor.

Problema N° 26

¿Debe existir un procedimiento claramente articulado para corregir errores?

Referencia

Responsabilidad, párrafo 55

Comentario

1. Dado que los clientes de un banco pueden formular preguntas sobre un cierto número de asientos que se hayan podido anotar incorrectamente en su cuenta ya sea por error o como resultado de fraude, todo banco contará necesariamente con un procedimiento para investigar y resolver tales errores. En algunos bancos el procedimiento puede ser la notificación oral y oficiosa; pero en otros muchos, y especialmente en los que manejan gran número de cuentas y asientos, el procedimiento tiende a ser escrito y reglamentario.

2. Cabe estimar, por consiguiente, que todo banco tenga un procedimiento escrito para corregir errores. Y se podría estimar también que dicho procedimiento contenga un mínimo determinado de requisitos con respecto al plazo que el banco tiene para responder al cliente que formule preguntas y a la información que debe contener la respuesta. Cabe pensar asimismo que los procedimientos del banco para corregir errores se pongan en conocimiento de sus clientes de manera apropiada.

3. Teniendo en cuenta que el error o el fraude en una transferencia de fondos a menudo entraña la participación de otros bancos, aparte de aquel en el que cliente formule la pregunta, cualquier procedimiento adoptado por un

solo banco tendrá necesariamente un ámbito reducido. Podría tropezarse con dificultades cuando los otros bancos implicados se hallasen en otros países y adoptasen diferentes criterios con respecto a la investigación y corrección de errores o a la notificación de un supuesto fraude.

4. Por lo tanto, cabe estimar que pudieran establecerse acuerdos interbancarios con respecto a los procedimientos de resolución de errores. Tales acuerdos podrían incorporarse dentro de las normas sobre redes de transferencia de fondos, adoptadas por asociaciones bancarias o a través de acuerdos bilaterales entre los bancos corresponsales. Cabría esperar que las disposiciones de tales acuerdos relativas a las transferencias de fondos de poco valor fueran muy diferentes de las que se refieren a acuerdos relativos a transferencias de gran valor.

5. En algunos países podría ser útil prever en la ley los procedimientos exigidos para corregir errores. Especialmente con respecto a las cuentas no comerciales, cabe estimar que los procedimientos imperativos de resolución de errores constituyen una medida importante de protección para los clientes bancarios, que de otra forma se encontrarían en situación desventajosa para discutir con su banco sobre un supuesto error por parte de éste. Sin embargo, también se puede suponer que todo procedimiento de resolución de errores previsto en la ley pudiera ser demasiado general para proteger bien a los clientes del banco, o tan detallado que diera lugar a gastos innecesarios. Así pues, es posible asimismo que en la mayoría de los países la experiencia haga innecesaria la legislación sobre este asunto.

Problema N° 27

¿Deben el transmitente o el adquirente recuperar los intereses perdidos por la demora de una transferencia de fondos?

Referencias

Acuerdos, párrafos 55 a 78

Responsabilidad, párrafos 92 a 95

Problemas Nos. 23, 30

Comentario

1. En el Problema N° 23 se abordaba el tema de si se debía exigir al sistema bancario que efectuase una transferencia de crédito a favor del adquirente dentro de unos plazos determinados una vez que el banco del transmitente hubiese recibido instrucciones de transferir los fondos. Se encontraba implícita en esta pregunta la cuestión de la naturaleza de los daños que podrían surgir por no ajustarse el sistema bancario al plazo previsto. El tipo de perjuicio más frecuente debido a la demora en el pago de una cantidad determinada es el relativo a los intereses.

2. A este respecto debe tenerse en cuenta que, como quedaba implícito en la alusión que se hacía en el párrafo 1 del Problema N° 23, en algunos sistemas bancarios se van cargando intereses implícitos en el programa de la transferencia de fondos aplicando al transmitente como fecha de interés el día 1 y acreditando al adquirente como fecha de interés el día 3. Este cargo implícito en concepto de interés no se aplica en otros sistemas bancarios donde se aplica al débito y al crédito la misma fecha de intereses, a saber, el día 3. Sin embargo, en ambos casos si la transferencia se demora y el

crédito se asienta con fecha de interés a partir del día 5, el adquirente habrá perdido dos días de interés.

3. Cuando se demora una transferencia de fondos de gran cuantía, la pérdida de intereses que sufre el adquirente puede ser considerable. No obstante, en algunos sistemas bancarios puede ser tan difícil determinar cuál de los distintos tipos de interés es el apropiado para resarcir al adquirente como determinar el tipo de interés adecuado para indemnizar al banco del adquirente en caso de demora (véase el Problema N° 30). Una solución sería la de aplicar al transmitente el tipo de interés que hubiese recibido en su cuenta. Esta es la solución implícita en el procedimiento de antedatar el crédito, mencionado en el párrafo 4 infra. Otra solución sería la de relacionar el tipo de interés empleado para calcular la indemnización al adquirente con el tipo de interés empleado para la compensación interbancaria, tal como se describe en el Problema N° 30.

4. Aunque es el adquirente el que sufre la pérdida en concepto de interés, no queda clara la cuestión de quién debe resarcirle. Cabría pensar que el transmitente debería resarcir al adquirente si la demora en asentar el crédito constituyera incumplimiento del contrato que lo fundamenta. Si así fuera, y si la demora no tuviese lugar en el banco del transmitente, surgiría la cuestión de si el transmitente podría solicitar reembolso y a cuál de los bancos. Si la demora se produjera en el banco del adquirente, este banco debería tal vez resarcir al adquirente por dicha demora fundándose en el contrato de cuenta preexistente. Sin embargo, si la demora resultase haber ocurrido en otro lugar de la cadena de la transferencia de fondos, incluido el banco del transmitente, tal vez no pudiese el adquirente reclamar directamente contra esa parte. Una práctica que reduce los problemas teóricos consiste en antedatar la fecha en que comienza a devengar intereses el crédito en la cuenta del transmitente a la fecha correcta, ajustando los intereses y gastos bancarios a la cantidad que se hubiese abonado si no se hubiese demorado la transferencia. En la mayoría de los casos este procedimiento resarciría suficientemente al adquirente por la demora.

5. En la gran mayoría de las transferencias de poco valor demoradas no cabría esperar reclamaciones en concepto de indemnización por intereses perdidos. Las cantidades reclamadas serían pequeñas y los adquirentes que reciben transferencias de poco valor no suelen tener conocimiento de la fecha exacta en que la transferencia de fondos comienza a devengar intereses. Si la demora en hacer definitivas las transferencias de poco valor más allá de los límites establecidos constituyera un grave problema en el sistema bancario, podría estudiarse la posibilidad de recurrir a soluciones administrativas que eliminasen este efecto de la demora sobre el adquirente. Una de estas soluciones podría ser la de disponer que la fecha de interés aplicable al débito en la cuenta del transmitente y la fecha de interés aplicable al crédito en la cuenta del adquirente, sean la misma, o bien que esas dos fechas queden separadas por un número determinado de días.

Problema N° 28

¿Deben el transmitente o el adquirente resarcirse por las pérdidas debidas a diferencias en los tipos de cambio, resultantes de la demora en las transferencias de fondos?

Referencias

Acuerdos, párrafos 55 a 78

Responsabilidad, párrafos 96 y 97

Problemas Nos. 23, 27

Comentario

1. Al igual que en las reclamaciones por la pérdida de intereses, las reclamaciones por pérdidas debidas a diferencias en los tipos de cambio sólo pueden realizarse si el momento de la transferencia de los fondos es tan preciso que el instante en que se haya efectuado el cambio de divisas queda claramente determinado o es perfectamente determinable. En un momento en el que no son insólitos los tipos de cambio flotantes, con fluctuaciones diarias de varios puntos entre las principales monedas comerciales, la determinación exacta de la hora o incluso del minuto en que se realizó el cambio de la divisa podría ser pertinente en ciertos casos.
2. Dejando aparte la influencia de operaciones de cobertura que emprendan las partes, el transmitente puede sufrir una pérdida por diferencias en los tipos de cambio si está obligado a efectuar el pago en una moneda extranjera y la moneda en que mantiene su cuenta se devalúa con respecto a la moneda de pago entre el momento en que debió efectuarse el cambio y el momento en que éste se efectúa realmente. Del mismo modo, el transmitente puede sufrir una pérdida por diferencias en los tipos de cambio si la moneda de pago es una moneda extranjera que se devalúa con respecto a la moneda en que mantiene su cuenta entre la fecha en que se debió efectuar la conversión y la fecha en que se efectuó realmente. El hecho de que ha habido una pérdida debida a diferencias en los tipos de cambio, y la cuantía de esa pérdida, podrían determinarse mediante una compra posterior de la divisa de que se tratase por parte del transmitente o del adquirente, según sea del caso. Si la moneda en que se mantiene la cuenta en la que se acredita la transferencia es la misma que la moneda extranjera de pago, el transmitente no sufre pérdida alguna por fluctuaciones de los tipos de cambio mientras se efectúa la transferencia. Con todo, tal vez convendría considerar la cuestión de si procede o no que se acceda a una reclamación para el reembolso de las pérdidas por diferencias en los tipos de cambio si el adquirente tenía la intención de vender la moneda extranjera sin demora tras recibirla o si tenía el deber de hacerlo con arreglo a las normas sobre control de cambios y si el transmitente conocía esa intención u obligación.
3. Si las pérdidas ocasionadas por fluctuaciones de los tipos de cambio dimanaran de demoras en un banco que interviene antes que el banco del adquirente, los problemas con que se tropieza para determinar quién tendría que indemnizar al adquirente por las pérdidas sufridas y el modo en que tendría que hacerlo, son los mismos que se plantean en relación con el reembolso de las pérdidas de intereses ocasionadas por una demora (véase el Problema N° 27).
4. Si no se autoriza reembolso alguno de las pérdidas por diferencias en los tipos de cambio, el transmitente y el adquirente deben aplicar el tipo de cambio vigente en la fecha en que la conversión se efectuó realmente. Si se conviniera en que dichas pérdidas deben reembolsarse, tal vez podría considerarse la cuestión de si el cliente, es decir, el transmitente o el adquirente, según el caso, debería tener la posibilidad de elegir entre el tipo de cambio vigente en la fecha en que debió efectuarse la conversión y el tipo de cambio vigente en el momento en que se efectuó realmente. Otra

posibilidad consistiría en disponer que deberá aplicarse el tipo de cambio vigente en el momento en que debió efectuarse la conversión. En este último caso, los bancos tendrían derecho a aplicar ese tipo de cambio a la transacción incluso si el tipo de cambio fluctúa en favor del cliente antes de que se efectúe la conversión. Como se indicó en el párrafo 97 del Capítulo relativo a la Responsabilidad, en el proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales, se da al tenedor del instrumento la posibilidad de elegir la fecha "a fin de protegerlo contra toda pérdida que pueda sufrir como consecuencia de la especulación hecha por el firmante obligado".

Problema N° 29

¿En qué circunstancias debería imputarse al banco la responsabilidad por el daño emergente?

Referencias

Responsabilidad, párrafos 98 a 100
Problemas Nos. 16, 23

Comentario

1. Pese a que los daños causados en caso de demora o error en la tramitación de una orden de transferencia de fondos normalmente se pueden indemnizar íntegramente mediante el pago de intereses, o de una suma correspondiente a las pérdidas sufridas debido a diferencias en los tipos de cambio o la realización de ajustes financieros análogos, en algunos casos el hecho de no dar carácter definitivo a la transferencia de fondos en la fecha prevista puede ocasionar un daño emergente al transmitente de resultados de la cancelación de un contrato, que lo haga incurrir en pena o pérdida de derechos, daños cuya magnitud será mucho mayor que cualquier indemnización calculada en función de los intereses.

2. Puede considerarse que, con arreglo a la norma general, el banco no debería asumir la responsabilidad por unas consecuencias que no previó ni podía razonablemente prever. Puesto que las demoras en la ejecución de las transferencias de fondos sólo acarrearán pérdidas de ese tipo en contadas ocasiones, incluso cuando se trata de transferencias de sumas importantes, los casos de imputación de responsabilidad por daños emergentes serán tan poco frecuentes como aquéllas. Podría opinarse que este principio tiene en cuenta la escala de tasas aplicables a las transferencias de fondos, toda vez que suelen ser éstas muy bajas, de modo que no permitirán hacer frente siquiera a las ocasionales reclamaciones para la indemnización de los importantes daños que las demoras pueden ocasionar.

3. Con todo, hay casos en que el banco transmitente conoce tanto el propósito de la transferencia como los efectos que dimanarían de cualquier demora o error en su tramitación. Posiblemente se opinará que en tales casos cabría aplicar las normas generales sobre responsabilidad. Si se adoptara este enfoque, el banco transmitente sería responsable del daño emergente ocasionado por sus propios errores o demoras en la tramitación de la transferencia de fondos. Ahora bien, por otra parte, los bancos tienen frecuentemente un amplio conocimiento de los asuntos de sus clientes, conocimiento que no se pone a disposición del departamento encargado de las transferencias de fondos. Cabría preguntar quién habrá de estar en posesión

de los conocimientos necesarios dentro del banco para que se pueda imputar a éste responsabilidad por el daño emergente.

4. Si el banco del transmitente fuera responsable respecto de la totalidad de la operación de transferencia de fondos, incluidas las acciones de otros bancos (véase el Problema N° 16), sería responsable del daño emergente ocasionado por cualquier demora o error en la tramitación de la transferencia de fondos. No obstante, si el banco del transmitente fuera responsable de sus propias acciones únicamente y si la demora o el error se verificase en un banco que interviene más tarde en la cadena de transmisión, se plantearía la cuestión de saber si la información que obra en poder del banco del transmitente debería obligar al banco que interviene con posterioridad o si éste podría ampararse en el argumento de la imprevisibilidad.

5. Cabe observar que en la práctica bancaria actual el banco del transmitente no suele explicar al banco receptor las consecuencias que podrían sobrevenir si la orden de transferencia de fondos se tramitara con retraso. Con todo, no hay motivo objetivo alguno que obligue al banco del transmitente a comunicar la información. Podría opinarse que el banco del transmitente debería indicar al menos la fecha de pago en la orden de transferencia de fondos (véase el Problema N° 23). Por otra parte, podría opinarse que si se indicara la fecha de pago, los bancos que estuvieran llamados a intervenir más tarde en la cadena de transmisión, sabrían que el hecho de no poner los fondos a disposición del adquirente a más tardar en esa fecha podría ocasionar ciertos efectos comerciales, aunque desconocieran el carácter preciso de esas consecuencias.

6. Podría opinarse que convendría implantar un sistema uniforme que el transmitente podría utilizar para notificar al banco del transmitente que la necesidad de dar carácter definitivo a la transferencia de fondos a tiempo reviste especial importancia. Podría cobrarse una tasa adicional en vista de que la transferencia de fondos tendría que tramitarse con arreglo a un procedimiento especial para operaciones prioritarias. Parecería que un procedimiento de esa índole sería de la máxima utilidad en las transferencias internacionales de fondos, ya que es en éstas donde son mayores las posibilidades de que ocurra una demora o un error y en las que se plantean mayores problemas a la hora de obtener una indemnización de daños importantes de un banco intermediario que ha dejado de cumplir sus obligaciones, aunque también podría utilizarse en las transferencias de fondos dentro de un país.

Problema N° 30

¿Convendría o no que la responsabilidad interbancaria dimanante de los reembolsos que se efectúen con retraso o de las transferencias erróneas de fondos se rigieran por normas especiales?

Referencia

Problema N° 16

Comentario

1. Además de las pérdidas que un error del banco expedidor puede ocasionar a los clientes del banco (el transmitente y el adquirente), también puede sufrir una pérdida el banco receptor. Pese a que las normas generales del derecho deberían servir de base para determinar los casos en que cabe imputar

responsabilidad y para calcular el monto de la pérdida, es posible que dichas normas no den resultados enteramente satisfactorios si se aplican a las situaciones que se plantean en la esfera bancaria sin interpretación. Es más, las normas generales del derecho varían de un país a otro y podría considerarse que la aplicación de las normas sobre conflictos de leyes para determinar el monto de la indemnización pertinente no daría resultados satisfactorios en el caso de operaciones rutinarias de cálculo del monto de las indemnizaciones. Así, podría considerarse conveniente formular normas interbancarias especiales para las transferencias internacionales de fondos.

2. Si se exigiera al banco receptor que indemnizara a la parte acreedora las pérdidas sufridas por ésta de resultados de errores o demoras ocurridos antes de la recepción de la orden de transferencia de fondos por parte del banco receptor, cabría esperar que el banco expedidor reembolsara la pérdida al banco receptor. Se podría elaborar un acuerdo interbancario aplicable a ese reembolso. Un problema previo sería el de decidir si un acuerdo de esa naturaleza debería abarcar materias que en otro caso caerían en la esfera de los principios generales del derecho. Entre otras cuestiones estarían las siguientes: ¿Procedería o no que el banco expedidor reembolsara al banco receptor si el error se debió a la acción de un banco que intervino antes en la cadena? ¿Debería el banco expedidor reembolsar al banco receptor el monto íntegro de la indemnización pagada por el banco receptor o tendría éste que justificar el pago de la indemnización mediante la presentación de una orden judicial o de un laudo arbitral? Si la indemnización que se hubiera pagado al adquirente correspondiera únicamente a los intereses, ¿procedería o no que el banco del adquirente recuperara esos intereses a título de reembolso, además de los intereses interbancarios a que se hace referencia en el párrafo siguiente? Si en una transferencia de crédito el banco del transmitente es responsable ante el transmitente de la ejecución en debida forma de la transferencia de crédito en su conjunto, como se sugiere en el Problema N° 16, se plantean problemas análogos que podrían abordarse en un acuerdo interbancario.

3. Cuando el banco receptor ha acreditado la cuenta de la parte acreedora según lo solicitado y no ha sido reembolsado en la fecha indicada, la parte acreedora no sufre pérdida alguna, pero el banco receptor sufre una pérdida de intereses. Del mismo modo, cuando un banco expedidor pide a un banco receptor que rectifique un error del banco expedidor mediante el asiento de un crédito en la cuenta de la parte acreedora en una fecha anterior a la fecha de recepción de la orden, el banco receptor ha desperdiciado la oportunidad de invertir los fondos que debería haber recibido en una fecha anterior. Si un banco envía una orden de transferencia de crédito a un banco equivocado y si más tarde éste revoca el crédito abonado en la cuenta de su parte acreedora y devuelve los fondos al banco expedidor, se plantea la situación contraria: el banco receptor ha tenido la oportunidad de utilizar unos fondos pese a que no debería haber tenido derecho a hacerlo. En algunos sistemas jurídicos el banco receptor puede quedar obligado a reembolsar al banco expedidor en virtud de alguna teoría sobre el enriquecimiento injusto, o algo parecido, pese a que el error lo haya cometido el banco expedidor.

4. En numerosos sistemas bancarios puede haber más de un tipo de interés susceptible de aplicarse a la indemnización interbancaria. En el caso de las transferencias internacionales de fondos, no cabe duda de que habría más de un tipo de interés aplicable. Así, podría opinarse que convendría que las normas interbancarias especificaran las circunstancias en que un banco debería pagar a otro unos intereses determinados a título de indemnización y que sería útil proporcionar fórmulas adecuadas para calcular el monto de los intereses. Es más, la rectificación de errores exige mucho tiempo. Teniendo en cuenta lo anterior, se podría opinar que las normas interbancarias deberían especificar la suma que el banco expedidor tendría que pagar al banco receptor a título de indemnización de los problemas que la rectificación le ocasione y de las horas de trabajo que dedicara a efectuar la rectificación.

Problema N° 31

¿Qué efectos debe tener el hecho de que una transferencia de fondos o una operación de transferencia de fondos adquieran carácter definitivo?

Referencias

Carácter definitivo, párrafos 49 a 96

Comentario

1. Los efectos de que una transferencia de fondos adquiera carácter definitivo varían de unos países a otros. Los efectos jurídicos del carácter definitivo en algunos países pueden producirse antes o después del perfeccionamiento con arreglo a las normas que, sobre el particular, se aplican en otros, y en un mismo país el perfeccionamiento puede acarrear esos efectos en diferentes momentos según el tipo de transferencia de fondos de que se trate. De ahí que no sea posible elaborar una lista de los efectos que cabría atribuir al carácter definitivo susceptible de aplicarse universalmente; sólo se pueden enumerar los efectos que por lo general se atribuyen al hecho de que las transferencias de fondos alcancen carácter definitivo. Cada país debe determinar el momento preciso en que cada transferencia de fondos acarrea determinados efectos.

2. Los efectos que con mayor frecuencia se atribuyen al carácter definitivo son los siguientes:

a) Disminuye el saldo en la cuenta del transmitente y ya no pueden impedir que se efectúe la transferencia de fondos a la muerte del transmitente, la iniciación de un proceso por insolvencia en su contra, su incapacitación legal subsiguiente al embargo de su cuenta, la compensación por parte de su banco o la decisión del transmitente de revocar la orden de transferencia;

b) Aumenta el saldo acreedor del adquirente y sus fondos pueden ser objeto de demandas judiciales por parte de sus acreedores;

c) El adquirente tiene derecho a retirar los fondos y puede comenzar a obtener intereses (o a dejar de pagar intereses sobre el previo saldo deudor);

d) Puede prohibirse al banco del adquirente que debite la cuenta del adquirente sin su autorización para resarcirse los gastos en que incurriera a raíz de la rectificación de créditos que supuestamente se hubieran abonado por error en su cuenta;

e) Puede extinguirse la obligación anterior del transmitente para con el adquirente.

3. Al parecer, se producen esencialmente las mismas consecuencias con respecto a las cuentas que uno de los bancos tiene en otro cuando una operación de transferencia de fondos celebrada entre dos bancos adquiere carácter definitivo. Pero ello también puede traer aparejada la obligación del banco receptor de acreditar la cuenta de su parte acreedora, pagar intereses sobre el nuevo saldo que resulte, notificar el crédito al adquirente o expedir una nueva orden de transferencia de fondos al próximo banco en la cadena de transmisión y poner los fondos a disposición de la parte acreedora.

Problema N° 32

¿Deben adquirir carácter definitivo las transferencias de fondos para uno o todos los fines cuando sucede un determinado acontecimiento o en un momento particular del día?

Referencias

Carácter definitivo, párrafos 4 a 48

Comentario

1. La transferencia de fondos puede adquirir carácter definitivo cuando se produce un acontecimiento determinado, p. ej., el asiento del débito o del crédito en la cuenta pertinente, un acontecimiento común a un gran número de transferencias de fondos, p. ej., la introducción en la computadora de un dispositivo de memoria que contiene órdenes de transferencia de fondos para su tramitación, o en un momento determinado del día, p. ej., la medianoche del día en que se recibe la orden de transferencia de fondos o en el que se asienta el crédito o el débito. Si la transferencia de fondos adquiere carácter definitivo cuando acaece un acontecimiento determinado, la norma considera cada una de las transferencias de fondos como una operación única. Si el carácter definitivo lo adquiere cuando sucede un acontecimiento común a un gran número de transferencias de fondos o en un momento determinado del día, la norma ubica cada transferencia de fondos en el ciclo normal de proceso de datos para el tipo de transferencia de fondos de que se trate.

2. Si bien algunos países quizá consideren conveniente establecer un acontecimiento o momento pertinente como el momento en el que adquirirán carácter definitivo todos los tipos de transferencias de fondos y para todas las consecuencias, otros países tal vez estimen preferible que determinadas transferencias de fondos adquieran carácter definitivo, para algunos o para todos los fines, cuando se produce determinado acontecimiento, y otras, sólo en determinado momento del día.

3. El único acontecimiento que probablemente en todos los países dará carácter definitivo a todos los tipos de transferencia de fondos y con respecto a todas las consecuencias es la entrega de efectivo por el banco del transmitente (transferencia de débito) o el banco del adquirente (transferencia de crédito), en cumplimiento de una orden de transferencia de fondos. Pero cuando el que entrega el efectivo es un tercer banco, con o sin recurso, la transferencia de fondos no se considera definitiva hasta que el banco del transmitente o el banco del adquirente, según sea el caso, la hayan atendido. A la luz de estas normas anteriores, se puede analizar si la

transferencia de fondos adquirirá carácter definitivo cuando el adquirente retire efectivo de un distribuidor automático de billetes en un sistema autónomo compartido, donde el banco que mantiene el distribuidor no es reembolsado y el débito no se asienta sino más tarde en la cuenta del cliente.

4. Parece que algunos tipos de transferencia de fondos requieren que se fijen diversos acontecimientos o momentos para las distintas consecuencias que de ella se derivan. Por ejemplo, el transmitente pierde el derecho de retirar la orden de transferencia de fondos una vez dada, si la orden es de un tipo de órdenes cuya atención garantiza el banco del transmitente. Como generalmente se busca la certidumbre y se desea que las transferencias electrónicas de sumas importantes adquieran pronto carácter definitivo, las normas de las redes suelen establecer que la orden de transferencia de fondos no podrá ser revocada por el banco expedidor (o por la parte que le da la orden) después que fue enviada. En el caso de una red de liquidación neta, o de liquidación neta real, la transferencia de fondos puede adquirir carácter definitivo en el momento en que tiene lugar la liquidación, en el sentido de que ya no hay más posibilidad de que se devuelva al banco expedidor por una falta de liquidación, si bien en otras redes las normas tal vez requieran que se asiente inmediatamente un crédito irrevocable en la cuenta de la parte acreedora.

5. Si las órdenes de transferencia de fondos se tramitan por lotes, podría considerarse deseable que las normas sobre el carácter definitivo establecieran un momento determinado del día en el que las transferencias de fondos adquirirán carácter definitivo, pues ese tipo de tramitación no se presta, como la tramitación separada de cada orden, para que se fije que un acontecimiento único ocurrido durante ese período determinará el carácter definitivo. Pero si se desea adoptar el criterio del acontecimiento único, se ha sugerido que se trate de un acontecimiento fácil de identificar, tal como la introducción en la computadora del dispositivo de memoria que contenga el lote de órdenes de transferencia de fondos.

6. Más aún, tal vez se considere deseable, como en algunos países, permitir que el proceso de datos tenga lugar siguiendo algún orden conveniente para el banco. Si se autoriza, puede considerarse conveniente permitir que el banco asiente todos los débitos y créditos independientemente de los saldos de las cuentas o de otros motivos que tenga para negarse a atender la orden de transferencia de fondos y anular los asientos que más tarde decida que no debe atender. Si se prefiere esto, también puede considerarse que es conveniente establecer un plazo máximo, que probablemente se calcularía mejor si expirara en determinado momento del día, durante el que el banco podría anular los asientos

Problema N° 33

¿Qué efecto debe tener en una transferencia de crédito entre dos clientes el hecho de que una operación de transferencia de fondos entre dos bancos haya adquirido carácter definitivo?

Referencias

TEF, en general, párrafos 26 a 28

Carácter definitivo, párrafos 23 a 30, 58, 61, Anexo

Problema N° 4

Comentario

1. La relación entre el carácter definitivo de una operación de transferencia de fondos celebrada entre dos bancos y una transferencia de crédito entre el transmitente y el adquirente se plantea como una de las más importantes cuestiones jurídicas que se han de contemplar al diseñar redes de transferencia de sumas importantes y en la posible preparación de normas que rijan las transferencias internacionales de fondos.
2. La cuestión parece no haber suscitado preocupación mientras las transferencias electrónicas de sumas importantes se hacían sólo por telégrafo o télex entre un número relativamente reducido de grandes bancos con corresponsalías bien organizadas. En muchos países se consideraban las transferencias interbancarias sólo como actos que ejecutaban las órdenes del transmitente. Por consiguiente, cuando el banco del adquirente daba curso a la orden de transferencia de fondos, era natural concebir que estaba atendiendo la orden del transmitente, aun si el telegrama o el télex habían sido expedidos por el banco del transmitente o por un banco intermediario.
3. Entre las normas de las diversas redes de transferencia electrónica de sumas importantes que se han organizado para aprovechar la tecnología de computadora a computadora hay normas que prevén cuando las operaciones de transferencia de fondos efectuadas a través de esa red adquieren carácter definitivo. Estas normas tienen al parecer dos objetivos principales. El primero es proteger la liquidación. Aunque este objetivo puede parecer particularmente importante con respecto a las redes de liquidación neta o de liquidación neta real donde deshacer una liquidación podría causar dificultades inmensas, tal vez en realidad tenga más importancia para una red operada por un banco corresponsal, incluso un banco central. Quizá sea evidente que una liquidación neta debe ser irreversible para todos los bancos participantes. Pero a falta de normas en la legislación general sobre transferencias de fondos que prevean el momento en que una operación de este tipo adquiere ese carácter, la operación podría anularse a pedido del transmitente. En consecuencia, el banco corresponsal tendría que anular el crédito en la cuenta del banco receptor. Esto podría dejar en la cuenta un saldo deudor inaceptable para el banco corresponsal.
4. El segundo motivo por el que en una red se deben adoptar normas sobre el carácter definitivo es el de asegurar al banco receptor que el crédito que ha recibido es irreversible. Con esa seguridad, el banco puede también otorgar un crédito irrevocable a su parte acreedora, que puede ser el adquirente u otro banco.
5. La primera consecuencia de la norma sobre el carácter definitivo es que en la operación de transferencia de fondos el banco expedidor no puede retirar su orden una vez que la ha enviado por conducto de la red. En consecuencia, el transmitente pierde también el derecho a retirar la orden de la red. Sin embargo, si la transferencia de fondos aun no ha adquirido carácter definitivo con respecto al adquirente, el transmitente puede tener aún el derecho de retirar su orden con respecto a toda la transferencia de fondos. Por consiguiente, podría preguntarse si el banco receptor en la operación de transferencia de fondos estará obligado a transmitir la notificación del retiro de la orden de transferencia de fondos. En caso negativo, ha de examinarse si el transmitente o el banco del transmitente tendrán el derecho a pasar por alto a los bancos intermediarios que participaron y dar directamente órdenes al banco del adquirente. La cuestión es particularmente delicada

porque puede plantearse con más frecuencia en las transferencias internacionales de fondos, en las que pueden entrar en juego las legislaciones de fondo y de procedimiento de varios países.

6. Aunque el problema puede plantearse más a menudo con respecto al retiro de una orden de transferencia de fondos a pedido del transmitente, la misma cuestión puede surgir con respecto a la notificación de la muerte del transmitente, el inicio de los procedimientos de insolvencia contra él, el embargo de su cuenta u otras actuaciones jurídicas que interferirían la ejecución de la transferencia de fondos.

7. Si puede detenerse la transferencia de fondos pasando por alto al banco receptor en la operación de transferencia de fondos y dando la notificación requerida a un banco posterior en la cadena, o directamente al banco del adquirente, tal vez sea necesario establecer un procedimiento para reembolsar a los diversos bancos, que también pasaría por alto al banco receptor en la operación de transferencia de fondos. Si el banco receptor tuviera que reembolsar a los bancos expedidores, la operación de transferencia de fondos no habría tenido carácter definitivo. A este respecto, la norma sobre el carácter definitivo en una red difiere de las normas de algunas cámaras de compensación por las que un cheque no aceptado puede devolverse por conducto de la cámara de compensación dentro de determinado plazo, y una vez expirado ese plazo sólo fuera de la cámara de compensación.

8. Por otra parte, cada red de transferencia de fondos debe necesariamente establecer un procedimiento para la devolución de las órdenes de transferencia de crédito a pedido del banco del transmitente, porque hubiere cometido un error, o a iniciativa del banco del adquirente, cuando no pudiera dar curso a la orden, por ejemplo, porque no existiera esa cuenta. Como al parecer esas devoluciones no alteran el principio del carácter definitivo de la operación original de transferencia de fondos, quizá deba considerarse que tampoco lo alteran las devoluciones resultantes del tipo de notificaciones examinadas.

9. Si se llega a la conclusión de que el carácter definitivo de una operación de transferencia de fondos entre bancos intermediarios tiene el efecto de detener la notificación de estas diversas causas de terminación de la transferencia de fondos antes de que adquiera carácter definitivo, en realidad el resultado con respecto a estos asuntos es que la transferencia de fondos adquirirá carácter definitivo al mismo tiempo que la operación correspondiente.

Problema N° 34

¿Debe influir la garantía de atención de la orden de transferencia de fondos por parte del banco del transmitente al momento en que la transferencia de fondos adquiere carácter definitivo?

Referencias

Carácter definitivo, párrafos 41 a 43

Comentario

1. Si bien la garantía de la atención por parte del banco del transmitente suele asociarse con las transferencias documentadas de débito, tales como los cheques garantizados y las tarjetas de crédito, también puede relacionarse con

las transferencias electrónicas de débito o crédito. En particular, cualquier sistema en el punto de venta con débito diferido probablemente garantice el crédito al adquirente (comerciante) una vez que este último haya recibido la autorización de celebrar la operación.

2. Una de las consecuencias inmediatas de la garantía de atención es que caduca el derecho del transmitente de retirar la orden de transferencia de fondos. Si la garantía se considera equivalente a la aceptación de una letra de cambio (o a la certificación de un cheque, donde esto se autoriza), también puede pensarse que se producirán otras consecuencias relacionadas con el carácter definitivo. El asiento subsiguiente del débito en la cuenta del transmitente no sería impedido por su muerte, por el comienzo de los procedimientos de insolvencia, por el embargo de su cuenta, por la compensación por el banco, ni por la incapacidad jurídica del transmitente. Tal vez se estime que la obligación principal se cumple al dar la orden garantizada. Pero es evidente que el adquirente no tendría derecho a disponer de los fondos hasta que la orden sea presentada para su atención o hasta el momento en que se deban poner los fondos a disposición, según el acuerdo del sistema de terminales en el punto de venta.

Problema N° 35

¿Debe existir una norma determinada que contemple si el banco del adquirente, al que se han expedido los fondos para su entrega al adquirente previa identificación, conserva los fondos para el transmitente o para el adquirente?

Referencia

Acuerdos, párrafo 4

Comentario

1. Esta cuestión se diferencia de la cuestión general del carácter definitivo de la transferencia de fondos, pues esta última no puede ejecutarse acreditando la cuenta del adquirente. Además, en la mayoría de los casos no existen relaciones contractuales anteriores entre el adquirente y el banco del adquirente por las que este último deba mantener los fondos recibidos para que el adquirente disponga de ellos en el futuro.

2. Si bien la práctica de ordenar a un banco que pague una suma de dinero en efectivo a una determinada persona previa identificación, constituye un porcentaje sumamente reducido de todas las transferencias de fondos, tal vez valga la pena establecer una norma concreta al respecto. En la mayoría de los casos, se trata de transferencias de pequeñas sumas de dinero que se hacen por conducto del sistema postal de transferencia de fondos, pero tampoco son raras las transferencias bancarias de sumas importantes. Es común que el adquirente no se presente personalmente durante determinado período. Ello aumenta la posibilidad de que antes de que el adquirente se identifique, el transmitente desee retirar la orden de transferencia de fondos o que ocurra algún acontecimiento, tal como la insolvencia del transmitente o un proceso judicial contra su cuenta.

3. Podría considerarse que la transferencia de fondos no adquiere carácter definitivo hasta que el adquirente se presente personalmente y reclame el cobro en efectivo. En ese caso, el banco del adquirente conservaría los

fondos siguiendo las instrucciones del transmitente y sujeto a cualquier reclamación que se haga contra los haberes del mismo.

4. Sin embargo, también podría estimarse que, una vez que el banco del adquirente haya notificado a éste que puede disponer de los fondos, el transmitente habría cumplido su obligación frente al adquirente. Como el transmitente habría perdido todo control sobre esos fondos, éstos quedarían a riesgo del adquirente. El tratamiento que se aplicaría a esos fondos sería el mismo que en el caso en que se hubieran depositado en una cuenta del adquirente en ese banco.

Problema N° 36

¿Debe depender el momento en que se cumple la obligación principal mediante una transferencia de fondos de los medios que emplee el banco para efectuar la transferencia? ¿Debe ser el momento del cumplimiento el momento en que la transferencia de fondos adquiere carácter definitivo?

Referencias

Carácter definitivo, párrafos 41 a 43, 92 a 96
Problema N° 35

Comentario

1. Especialmente en las operaciones con sumas importantes, las partes pueden establecer en el acuerdo de base el momento en que se cumple la obligación principal mediante una transferencia de fondos. A falta de acuerdo al respecto entre las partes, las normas jurídicas pertinentes suelen establecer el momento del cumplimiento en relación con el tipo de transferencia de fondos y los procedimientos seguidos por los bancos. Por ello, en el derecho que rige las transferencias de fondos, aunque quizá también en el derecho que rige la obligación anterior, se pueden encontrar normas jurídicas sobre el cumplimiento de esa obligación.

2. Cabría preguntarse si, teniendo en cuenta que las prácticas bancarias pertinentes a las transferencias de fondos cambian, no habría que estudiar si las normas que determinan el momento en que se cumple la obligación principal siguen siendo adecuadas. La cuestión puede tener más importancia en los países donde las transferencias de fondos se han hecho generalmente mediante cheques y tal vez no sean claras las normas relativas al cumplimiento de una obligación mediante una transferencia de crédito. Además, las normas aplicables a los cheques quizá no puedan aplicarse en su totalidad a las formas electrónicas de transferencia de débito, tales como las que se hacen en cumplimiento de una autorización permanente para debitar.

3. Tal vez se estime que en los países donde las transferencias de fondos consisten generalmente en transferencias de crédito, las normas tradicionales podrían aplicarse sin dificultades en el nuevo contexto. Ello podría pensarse especialmente en el caso de que la obligación anterior se cumpla en el momento en que la transferencia de fondos adquiere carácter definitivo, al menos si este último momento es claro en virtud de la legislación pertinente y de los medios corrientes para efectuar transferencias de fondos. Pero cuando las normas sobre el cumplimiento de la obligación dependen de un acto particular del banco, tal vez porque sea ese acto el que haya determinado el carácter definitivo de la transferencia de fondos, podría juzgarse conveniente revisar

esas normas para decidir si los bancos deben seguir adoptando esa medida o si sería más adecuada otra. Por ejemplo, si la obligación principal se cumple cuando se asienta el crédito en la cuenta del adquirente, podría analizarse en qué momento se considerará que se abona el crédito si el procesamiento se hace por lotes.

4. Se ha registrado un gran aumento de los tipos de transferencia de fondos en los que el banco del transmitente garantiza la atención de la orden. Incluso si la orden misma aún no ha sido atendida, la garantía del banco sumada a la obligación del transmitente puede estimarse razón suficiente para considerar que se ha cumplido la obligación principal.

Problema N° 37

¿Deben contemplar las normas que rigen las transferencias de fondos la posibilidad de que uno de los bancos incumpla su obligación de liquidar?

Referencias

Carácter definitivo, párrafos 97 a 99, Anexo

Comentario

1. En los países donde existe una clara posibilidad de que un banco nacional incumpla su obligación de liquidar transferencias de fondos, las normas jurídicas prevén la necesidad de distribuir la pérdida resultante del incumplimiento. El examen del riesgo inherente al sistema señala que, en algunos países, la creación de redes en línea de transferencias de sumas importantes ha aumentado ese riesgo hasta el punto de que se han adoptado o contemplado nuevas medidas.

2. En los países donde se considera improbable que un banco nacional incumpla su obligación de liquidar y donde las redes en línea, existentes o futuras, de transferencia de sumas importantes no aumentarían ese riesgo, no es preciso que las normas prevean necesariamente esa posibilidad. Si en forma imprevista se produce ese incumplimiento tendrían que aplicarse normas destinadas a otros fines, por ejemplo, el incumplimiento de un banco extranjero de su obligación de liquidar una transferencia internacional de fondos.

3. La distribución entre los bancos de las pérdidas resultantes de que uno de ellos incumpla su obligación de liquidar una transferencia internacional de fondos tal vez dependa de la legislación de cualquiera de los países de que se trate. Si el incumplimiento se relaciona con una operación de transferencia de fondos por conducto de una red electrónica, tal vez esa red tenga disposiciones especiales sobre la distribución de las pérdidas. Estas también pueden distribuirse aplicando disposiciones sobre el carácter definitivo que tal vez contengan la ley que rige las transferencias de fondos o los acuerdos celebrados entre los bancos.

4. Si bien los acuerdos interbancarios, al determinar la distribución de las pérdidas entre bancos, pueden afectar los derechos del transmitente o del adquirente que no sea un banco, de ellos no se deducirían normas para determinar si un banco puede transmitir al cliente que no sea un banco las pérdidas resultantes del incumplimiento de liquidar. Pero cabe prever que si el banco del adquirente soporta el riesgo de que su banco expedidor incumpla

la obligación de liquidar, y si este riesgo es significativo, tendrá que encontrar medios para no asentar un crédito irrevocable en la cuenta del adquirente antes de que la liquidación adquiera carácter definitivo.

Problema N° 38

¿Puede adquirir carácter definitivo la transferencia de fondos fuera del horario normal de trabajo?

Referencias

Carácter definitivo, párrafos 13 y 14, 32

Comentario

1. La actividad bancaria tiende hacia un día de 24 horas para el cumplimiento de muchas de sus funciones y ello puede influir en el momento en el que una transferencia de fondos adquiere carácter definitivo. En lo que concierne a las órdenes de transferencia de fondos documentadas solía terminarse el procesamiento de datos después de cerrar el banco al público, pero antes de la salida del personal por la tarde. A menudo se ha considerado que las partidas recibidas después de algún momento límite, en las últimas horas del día, se habían recibido al día siguiente y han sido tramitadas con las operaciones de ese día. Cualquiera haya sido la norma específica sobre el carácter definitivo, éste se adquiriría durante el horario normal de trabajo para el personal del banco. Quizá en algunos países esta práctica ha tenido el carácter de una norma jurídica.

2. En la actualidad, en muchos bancos se siguen procesando los datos durante la noche. En varios casos, los actos que determinan el carácter definitivo tienen lugar fuera del horario normal de trabajo. Con el acceso en muchos lugares y durante las 24 horas del día a terminales activados por el cliente, las órdenes de transferencia de fondos pueden ingresar tanto en horas de la noche como del día, y si el sistema es un sistema completamente en línea, muchas de esas operaciones se pueden ejecutar inmediatamente. Por consiguiente, cabe la posibilidad de que las transferencias de fondos iniciadas durante el día desde un banco situado en una determinada zona horaria adquieran carácter definitivo durante la noche en otra zona horaria. Esto puede suceder también en el caso de transferencias internas de fondos realizadas en países que cruzan varias zonas horarias. Cabría prever que la aplicación normal de las disposiciones sobre el carácter definitivo llevaría a la conclusión de que esas transferencias de fondos han adquirido carácter definitivo en ese momento. Aunque desde un punto de vista sería un resultado normal, alteraría la modalidad que se prevé corrientemente de que las transferencias de fondos se tramitan y adquieren carácter definitivo durante el horario normal de trabajo.

3. Debe también señalarse que en los países donde se autoriza la revocación de los asientos deudores o acreedores durante determinado plazo, éste puede expirar fuera del horario normal de trabajo, p. ej. a medianoche, con lo que la transferencia de fondos adquiriría carácter definitivo en ese momento.

4. Pueden plantearse problemas especiales cuando una transferencia de fondos en línea de computadora a computadora adquiere carácter definitivo un determinado día en el banco expedidor, pero, debido a las diferencias horarias, adquiere ese carácter el día anterior, o el día siguiente, en el banco del adquirente.

Problema N° 39

¿Cuándo debe considerarse que asienta un débito o un crédito en una cuenta?

Referencias

Carácter definitivo, párrafos 8, 33, 36

Comentario

1. Las normas sobre el carácter definitivo suelen basarse en el momento en que se asienta el débito o el crédito en la cuenta correspondiente, dado que hasta ahora se trataba de un acto objetivo que parecía indicar que se había decidido atender la orden y que el transmitente había transmitido al adquirente la solicitud de cobro.
2. Las modernas técnicas de procesamiento de datos han restado claridad a ese acto, así como valor simbólico. A menudo, los bancos asientan los datos en las cuentas lo antes posible después de que reciben la orden de transferencia de fondos, reservándose la posibilidad de revocarlos durante un plazo en el que pueden decidir si la atenderán o no. Si la ley no autoriza la revocación de un asiento contable, éste puede efectuarse en una cuenta provisional que sólo más tarde se fusionará con la cuenta permanente. Cuando las órdenes se comunican al banco para que éste las ejecute uno, dos o más días después, también podrán asentarse inmediatamente en la cuenta provisional, indicando su fecha de vigencia, momento en el que se fusionará con la cuenta real. Antes de que se empleara la computadora, estas operaciones no eran técnicamente viables.
3. Podría considerarse que el momento en que el débito o el crédito se asientan en la cuenta es el momento en el que se asientan en la cuenta provisional, o el momento en que ésta se fusiona con la cuenta real. Pero cabe pensar que si se considera que el asiento tuvo lugar en el momento en que se registró en la cuenta provisional se le estaría dando un valor jurídico, que es precisamente lo que se trata de evitar. Además, parece obvio que el empleo de una cuenta provisional tiene por objeto dar al banco la misma oportunidad de revocar el asiento que tienen los bancos de los países donde los asientos se consideran específicamente revocables durante un plazo determinado.
4. Pero cabe observar que ambos criterios no dan el mismo resultado con respecto al momento en que se asienta el crédito o el débito en la cuenta, o bien, para ser más precisos, al momento en que adquiere carácter definitivo. En los sistemas jurídicos en los que es posible revocar el asiento durante un plazo determinado, el asiento se convierte automáticamente en irrevocable a la expiración del plazo y el momento es un momento determinado. Donde el asiento del débito o el crédito depende de la fusión de la cuenta provisional con la cuenta real, el asiento -y su carácter definitivo- dependen del acto de fusión de las cuentas. Puede suponerse que este acto consiste en un acto humano que actualiza el registro de la computadora. Aunque cabe esperar que este acto tenga lugar todos los días aproximadamente en el mismo momento, éste podría variar por diversas razones. Naturalmente, la fusión también podría ser supuesta o, si es necesaria una actualización del fichero, podría ponerse en marcha automáticamente con un mecanismo de relojería, salvo que haya habido una intervención del hombre para retrasar la fusión. Todas estas posibilidades disminuyen la claridad del concepto del asiento del débito o del crédito en una cuenta.

5. Además, hay dificultades para saber en qué momento han ingresado en la cuenta los asientos por lotes de un dispositivo de memoria de computadora. En la medida en que el asiento representa la decisión de atender la orden, sería mejor considerar que el asiento tuvo lugar en el momento en que el dispositivo de memoria se introdujo en la máquina para su procesamiento, o incluso cuando estaba preparado y listo para esa operación. Al parecer, el momento en que la computadora llega a una partida determinada del lote, incluso si la computadora lo registrara, tendría escasa importancia para los derechos de las diversas partes en la orden o la cuenta.

Problema N° 40

¿En qué orden de prioridad debe considerarse que se han efectuado los diversos asientos en una cuenta?

Referencias

Carácter definitivo, párrafos 32 a 37
Problemas Nos. 38 y 39

Comentario

1. Cuando una sola persona efectuaba a mano todos los asientos, era evidente el orden en que habían tenido lugar y era lógico basar en él las diversas normas de prioridad. En la actualidad, los débitos y créditos proceden de varias fuentes diferentes y pueden asentarse en diferentes formas. Las partidas basadas en documentos que se reciben personalmente o por correo pueden expedirse al centro de procesamiento de datos, sea para que se asienten directamente en la cuenta o para que se introduzcan en un dispositivo de memoria de computadora que más tarde se utilizará para asentarlas en las cuentas correspondientes. Por otra parte, el empleado que recibe personalmente la partida o que abre la correspondencia puede introducir por teclado los datos de una terminal en su lugar de trabajo. Las órdenes pueden proceder de ventanillas automáticas en línea o fuera de línea. Si bien el banco podría considerarlas idénticas a los fines de la fecha de intereses, tal vez haya una diferencia de uno o más días en la fecha en que se asienten efectivamente en la cuenta. Las órdenes documentadas y las órdenes electrónicas que llegan por lotes de otros bancos o de cámaras de compensación pueden tener calendarios de procesamiento distintos de los de las demás partidas que tramite el banco. Las partidas individuales de sumas considerables que llegan por telecomunicaciones pueden asentarse directamente en las cuentas. Las partidas que se reciben para procesarlas en una fecha posterior pueden asentarse en cuentas provisionales, que se fusionarán a las cuentas reales en determinado momento que sea conveniente para el centro de procesamiento de datos.

2. Aunque siempre es posible establecer prioridades basándose en el orden en que se asentaron en la cuenta los débitos y créditos de las diversas órdenes, podría estimarse que en las circunstancias actuales esta práctica no da necesariamente resultados satisfactorios. Pero es difícil saber cuál sería la mejor base para fijar prioridades. Se presentan por lo menos tres posibilidades: considerar que se han procesado antes las partidas de menor monto, de modo que se pueda atender el mayor número posible; asignar a todas las partidas la misma prioridad, de modo que se distribuyan a prorrata, o permitir que el banco decida el orden en que asentar las partidas.

3. Una red puede tener una norma por la que si un banco incumple su obligación de liquidar, todos los créditos con respecto a ese banco seguirán siendo válidos, pero los débitos, es decir las órdenes de transferencia de crédito expedidas por ese banco o las órdenes de transferencia de débito que reciba, se atenderán en el orden en que se transmitieron por conducto de la cámara de compensación. Esta norma no plantea dificultades relacionadas con el presente examen cuando las partidas se transmiten a través de la cámara de compensación como partidas individuales. En efecto, ofrece la ventaja de alentar a los bancos a confiar en las órdenes de transferencia de crédito que reciben en las primeras horas del día, y a otorgar el crédito a sus clientes, dado que esas órdenes tendrán gran prioridad en caso de que el banco expedidor incumpla la obligación de liquidar. Pero, si la liquidación se efectúa mediante el asiento de débitos y créditos en las cuentas que tienen los bancos en el banco central, o en otro único banco liquidador, y se presentan al banco central otras partidas, distintas de las que se reciben por conducto de la red, para que se debiten en la cuenta del banco que incumple, tendrá que adoptarse una decisión, análoga a la que se describe en el párrafo 2, con respecto a la prioridad de las partidas recibidas por conducto de la red que han de debitarse en la cuenta del banco que incumple frente a las demás partidas que también deben debitarse en la misma cuenta.

Problema N° 41

¿Tendrá el banco derecho a recuperar un crédito asentado por error, cancelando un asiento en la cuenta de la parte acreedora?

Referencias

Carácter definitivo, párrafos 79 y 80

Comentario

1. El medio más eficaz que tiene un banco para recuperar un crédito que asentó erróneamente en la cuenta de su parte acreedora es cancelar el asiento debitando la cuenta. Este método es sobre todo eficaz si se trata de la cuenta del adquirente que no sea un banco en el banco del adquirente o de la cuenta del banco receptor (loro) en el banco expedidor.

2. Se puede autorizar la cancelación del crédito sin duda alguna si éste aún no es irrevocable, sea porque en ese país es posible revocar los créditos durante un plazo determinado después de que se han asentado en la cuenta, o porque el crédito se asentó en una cuenta provisional que aún no ha sido fusionada con la cuenta real. Ahora bien, una vez que el crédito es irrevocable en virtud de la legislación pertinente, cabe considerar que sólo se debería permitir con cautela la cancelación de un crédito asentado erróneamente debitando la cuenta sin autorización previa de la parte acreedora. En algunos países se permite que el banco del adquirente cancele un asiento de crédito efectuado por error suyo, pero no cuando el error es del transmitente o del banco del transmitente.