# GUÍA JURÍDICA DE LA CNUDMI SOBRE TRANSFERENCIAS ELECTRÓNICAS DE FONDOS

NACIONES UNIDAS

# GUÍA JURÍDICA DE LA CNUDMI SOBRE TRANSFERENCIAS ELECTRÓNICAS DE FONDOS

*Preparada por la Secretaría*
*de la*
*Comisión de las Naciones Unidas*
*para el Derecho Mercantil Internacional*

Naciones Unidas
Nueva York, 1987

NOTA

Las signaturas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales signaturas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

A/CN.9/SER.B/1

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
Núm. de venta: S.87.V.9
ISBN 92-1-333149-5
01700P

# PREFACIO

1. La presente guía jurídica ha sido preparada con el fin de prestar asistencia a legisladores y juristas encargados de estudiar normas para redes concretas. Como el propósito es que la guía tenga aplicación práctica en muchos países, se ha procurado deliberadamente no recoger o analizar en ella teorías jurídicas ni examinar problemas que se plantean sólo en un pequeño número de países. Por el contrario, se han hecho todos los esfuerzos posibles por establecer cuáles son los elementos comunes de la legislación y la práctica bancaria en materia de transferencias de fondos a fin de facilitar el proceso de adaptación de las leyes aplicables a las transferencias documentadas a las exigencias de las técnicas de transferencia electrónica de fondos. Aunque donde actualmente más se utilizan esas técnicas es en los países económicamente desarrollados, la presente guía puede ser de gran utilidad en los países en desarrollo, en los que se experimenta la necesidad de modernizar los sistemas de transferencia de fondos, tanto a efectos internos como internacionales.

2. Las computadoras comenzaron a utilizarse por primera vez en los bancos, en forma totalmente secundaria, como un medio para tramitar en forma más eficiente el volumen cada vez mayor de transferencias de fondos documentadas. El reconocimiento de caracteres de tinta magnética (MICR) y, posteriormente, el reconocimiento óptico de caracteres (OCR) aplicado a las órdenes de transferencias de débito y crédito, permitió el proceso automático de documentos normalizados extendidos sobre papel. Esto hizo posible que las cámaras de compensación y los distintos bancos pudieran atender en forma más eficiente el número cada vez mayor de transferencias de fondos, y dio lugar, en muchos casos, a una reorganización general de las operaciones administrativas de los bancos. Al crear centros de computación, algunos bancos comenzaron a centralizar los registros de las cuentas de los clientes en el centro de computación, abandonando así la práctica anterior de mantener registros descentralizados de las cuentas en cada sucursal.

3. El hecho de que muchos bancos dispusieran de computadoras para la transmisión de órdenes de transferencia documentadas de fondos permitió diseñar mecanismos para el intercambio electrónico de órdenes de transferencia de fondos, ya fuera mediante el intercambio físico de dispositivos de memoria de computadora o mediante telecomunicaciones. En algunos países se ha podido dar este paso sin necesidad de producir cambios fundamentales en la estructura institucional existente. En otros, se han creado nuevas instituciones para explotar mecanismos de telecomunicaciones interbancarias, conmutadores de mensajes y cámaras de compensación electrónicas. Los bancos pueden enviar sus dispositivos de memoria de computadora a cámaras de compensación automatizadas para que éstas clasifiquen las órdenes de transferencia de fondos contenidas en dichos dispositivos y las reenvíen a los bancos receptores.

4. Desde hace tiempo se envían por telegrama y télex órdenes de transferencia de fondos. La teletransmisión internacional de órdenes de transferencia de fondos de computadora a computadora es ahora posible mediante la conexión con la Sociedad de Telecomunicaciones Financieras Interbancarias Mundiales (SWIFT), así como por conducto de los sistemas internos de telecomunicaciones de bancos con sucursales en muchos países. Varias redes de tarjetas de débito y crédito orientadas al consumidor están desarrollando sistemas de telecomunicaciones internacionales a los efectos de autorizar

operaciones, transmitir datos sobre transferencias de fondos y conectar distribuidores automáticos de billetes y ventanillas automáticas. Se espera la próxima creación de sistemas internacionales de puntos de venta. En una evolución análoga, Eurocheque está progresando hacia el truncamiento en el país del depósito con presentación electrónica al banco del transmitente (librado) en el país de éste.

5. Varias organizaciones internacionales han emprendido proyectos para determinar la trascendencia de estas novedades. El Banco de Pagos Internacionales (BPI) publicó en 1980 una monografía titulada "Payment Systems in Eleven Developed Countries", en la que se examinan los sistemas de pago en funcionamiento en esos países y los posibles cambios que se pueden registrar en dichos sistmas debido a la aplicación cada vez más frecuente de técnicas de proceso automático de datos. En 1984 se publicó una nueva edición con datos estadísticos hasta finales de 1983. Además publicó en 1983 una monografía titulada Payments Systems: a Case for Concern, de David Hopton. La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) publicó en 1983 una monografía de J.R.S. Revell titulada "Banking and Electronic Funds Transfers", que describe los tipos de sistemas de transferencia electrónica de fondos adoptados por los Estados miembros de la OCDE y las repercusiones que esos sistemas tienen en la banca y las políticas monetarias, aunque sin hacer un examen a fondo de los aspectos jurídicos. El BPI publicó también una monografía titulada "Security and Reliability in Electronic Systems for Payments" (tercera edición revisada, 1985).

6. En el marco más amplio del proceso automático de datos, varias otras organizaciones se dedican a estas cuestiones. Por ejemplo, el Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales, órgano subsidiario de la Comisión Económica para Europa que trabaja en estrecho contacto con el Programa Especial sobre Facilitación del Comercio de la UNCTAD (UNCTAD/FALPRO), tiene por mandato facilitar el comercio y el transporte internacionales por la vía de promover la racionalización de los procedimientos comerciales y el empleo efectivo con este objeto de medios electrónicos o de otra índole para el proceso automático de datos, así como de la teletransmisión de datos comerciales. Una de las actividades desarrolladas últimamente por el Grupo de Trabajo es la individualización de las cuestiones jurídicas que plantea el uso de estos nuevos procedimientos.

7. El Consejo de Europa aprobó en 1981 la Convención para la protección de las personas en relación con el proceso automático de datos personales. La Convención entró en vigor el 1° de octubre de 1985, después de que fue ratificada por Alemania, República Federal de, España, Francia, Noruega y Suecia. En 1980, la OCDE aprobó asimismo directrices sobre la protección de la vida privada y la transmisión transfronteriza de datos personales. En 1981, el Consejo de Europa aprobó una recomendación dirigida a sus Estados miembros acerca de los requisitos para que los registros de computadora puedan ser admitidos como prueba en tribunales judiciales o arbitrales. El Consejo de Cooperación Aduanera aprobó una resolución relativa a la admisión de datos legibles por computadora como prueba en procedimientos judiciales. En 1985, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional aprobó una recomendación sobre el mismo tema.

8. Otras organizaciones internacionales tales como la Organización Marítima Internacional y la Organización de Aviación Civil Internacional, prosiguen sus trabajos sobre los aspectos jurídicos del proceso automático de datos que les

interesan especialmente. Aunque no guardan relación directa con las transferencias electrónicas de fondos, las soluciones adoptadas en una esfera pueden ser de importancia para otras. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en su carácter de órgano jurídico nuclear en el dominio del derecho mercantil internacional, actúa como foro central para coordinar todos estos esfuerzos.

# INDICE


| | | Página |
|---|---|---|
| **Introducción** | ..... | 5 |
| Terminología utilizada en la presente guía | ..... | 6 |
| Capítulo | | |
| I. | SISTEMAS DE TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE FONDOS EN GENERAL.. | 11 |
| II. | ACUERDOS PARA TRANSFERIR FONDOS Y ORDENES DE TRANSFERENCIA DE FONDOS..... | 30 |
| III. | FRAUDE, ERRORES, TRAMITACION INCORRECTA DE ORDENES DE TRANSFERENCIA Y RESPONSABILIDAD CONSIGUIENTE..... | 53 |
| IV. | CARACTER DEFINITIVO DE LA TRANSFERENCIA DE FONDOS..... | 80 |
| V. | PROBLEMAS JURIDICOS QUE PLANTEA LA TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE FONDOS..... | 118 |

## INTRODUCCION

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

2. La Comisión, en su 18° período de sesiones, pidió al Secretario General que enviara el proyecto de guía jurídica sobre las transferencias electrónicas de fondos a los gobiernos y a las organizaciones internacionales interesadas para que formulasen observaciones 2/. Sobre la base de las observaciones recibidas, la Secretaría propuso a la Comisión, en su 19° período de sesiones celebrado en 1986, varias modificaciones a los proyectos de capítulos (A/CN.9/278, anexo). Ese informe no incluía otras modificaciones de carácter editorial, así como las modificaciones que era necesario introducir al texto, que figura en el anexo al capítulo IV, sobre las experiencias en los Estados Unidos para reducir el riesgo del sistema.

3. En su 19° período de sesiones, la Comisión autorizó a la Secretaría a que publicara la guía jurídica como producto de la labor de la Secretaría 3/. La Comisión sugirió que, al exponer las distintas prácticas mundiales con respecto a las transferencias electrónicas de fondos y señalar los problemas jurídicos que planteaban esas prácticas, la guía jurídica fomentaría en sí misma la armonización internacional de las prácticas y las normas jurídicas relativas a esas transferencias de fondos.

---

1/ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15° período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/37/17), párr. 73.

2/ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 18° período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/40/17), párr. 342.

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

## TERMINOLOGIA UTILIZADA EN LA PRESENTE GUIA

### Introducción

1. Con excepción de los títulos negociables, en que las tres partes que figuran en el anverso de una letra de cambio o un cheque se denominan sistemáticamente librador, librado y tomador, no existe una terminología que goce de aceptación general para describir a las partes en una transferencia de fondos ni a las actividades que ésta comprende. En cada país se han acuñado términos que reflejan las prácticas del sistema de transferencia de fondos en uso en ese país. Se da asimismo el caso, en muchos países, de que banqueros y abogados utilicen expresiones diferentes para referirse a la misma parte o la misma actividad, o que una misma expresión tenga significados diferentes según las circunstancias.

2. Los problemas dimanantes del empleo de una terminología incoherente en materia de transferencias de fondos han adquirido importancia sólo en los últimos años. La rápida implantación de medios electrónicos para la transmisión de datos entre bancos, junto con el empleo de computadoras para procesar los mensajes de transferencia de fondos, han obligado a normalizar el contenido de los mensajes y sus formatos. Esto ha hecho necesario, a su vez, normalizar las expresiones empleadas para describir los elementos de datos de cada tipo de mensaje de transferencia de fondos.

3. Para poner remedio a esta situación, el Comité Técnico Bancario de la Organización Internacional de Normalización (ISO, TC 68) está preparando normas internacionales sobre los diversos aspectos de las operaciones bancarias automatizadas y ha preparado ya un proyecto de norma internacional (DIS 7982), en inglés y francés, relativo a los elementos de datos y las expresiones empleadas en la descripción, el proceso y el formato de los mensajes relativos a las transferencias de crédito transmitidas por conducto de redes de telecomunicaciones de computadora a computadora. En la preparación del proyecto DIS 7746, sobre formatos para mensajes por télex relativos a transferencias interbancarias de fondos, se ha seguido cuidadosamente la terminología empleada en el proyecto DIS 7982. La elaboración de estas normas internacionales y su aceptación general por parte de los bancos que efectúan transferencias internacionales deberían contribuir a reducir el número de errores cometidos y pérdidas experimentadas. Sin embargo, en la terminología empleada en otras normas internacionales que han sido aprobadas o que están siendo preparadas por el Comité Técnico Bancario de la ISO y por otros comités de la ISO cuyo trabajo guarda relación con las transferencias electrónicas de fondos, se definen algunas expresiones sin atenerse a las definiciones del proyecto DIS 7982. Por ello, el Comité Técnico Bancario ha preparado una lista de todas las expresiones de ese tipo que han sido definidas por los comités de la ISO en documentos publicados. Esta recopilación, que contiene también expresiones definidas por otras organizaciones interesadas en las transferencias electrónicas de fondos, ha servido de base para un proyecto de guía de elementos de datos bancarios (ISO/TC 68/N 265 (mayo 1986)).

4. Por regla general, la terminología utilizada en el proyecto DIS 7982 refleja el punto de vista del banco que recibe el mensaje de transferencia de fondos "puesto que al receptor de un mensaje de transferencia de fondos le incumbe interpretar y entender cabalmente el sentido y significado de los mensajes de transferencia de fondos recibidos por conducto de los diversos

servicios o sistemas". Se refleja así el propósito del proyecto DIS 7982, que es el de ayudar en la elaboración de formatos para los distintos mensajes de transferencia de fondos.

5. No obstante, la decisión de individualizar y definir las expresiones y los elementos de datos empleados en las distintas órdenes de transferencia de créditos enviadas por telecomunicaciones de computadora a computadora como paso necesario para poder llegar a establecer normas internacionales sobre el formato de tales órdenes y establecer mecanismos convencionales que sirvan para traspasar de una red a otra las órdenes de transferencia de fondos, hace inevitable que la terminología elegida con ese objeto se oriente en función del mensaje que se transmite entre dos bancos determinados. Esta terminología hace hincapié en la orden para la transferencia de fondos como elemento central, en detrimento de la transferencia de fondos considerada en su totalidad. Por consiguiente, teniendo presente la finalidad de la terminología, es poco probable que resulte adecuada en el caso de transferencias de fondos de un tipo para el que no ha sido prevista, tales como los modos de transferencia de crédito por lotes mediante el intercambio de dispositivos de memoria de computadora, o las transferencias de débitos de cualquier tipo.

6. La terminología que se emplea en la presente guía parte de la adoptada en el proyecto DIS 7982. No obstante, a pesar de que es en general conveniente lograr un consenso internacional sobre la terminología que ha de utilizarse, cualquiera sea el contexto, para describir a las partes y actividades comprendidas en una transferencia electrónica de fondos, la terminología empleada en la presente guía jurídica se aparta algunas veces sustancialmente de la del proyecto DIS 7982, dado que el objetivo básico de la guía es describir las partes y las operaciones en relación con la transferencia de fondos, más que en relación con la orden de transferencia.

7. En este sentido, las partes principales son el "transmitente" de los fondos, su banco, que es el "banco del transmitente", el "adquirente" de los fondos y su banco, el "banco del adquirente". En el caso de que entre el banco del transmitente y el banco del adquirente medien otros bancos, éstos son los "bancos intermediarios". La transferencia puede ser tanto una "transferencia de débito" como una "transferencia de crédito", y la "orden de transferencia de fondos" puede ser asimismo tanto una "orden de transferencia de débito" como una "orden de transferencia de crédito". Los términos principales empleados en la presente guía se definen en el Glosario que figura a continuación.

## Glosario

Adquirente: Cliente del banco del adquirente. (Compárese con la definición de "beneficiario" del documento DIS 7982.)

Autenticación: Identificación de un mensaje por medios físicos, electrónicos o de otra índole que permiten al receptor determinar que el mensaje emana de la fuente indicada. Para los efectos de la presente guía, es irrelevante que la autenticación permita también al receptor determinar que el mensaje no ha sido alterado en forma deliberada o involuntaria. La autenticación de un mensaje no indica necesariamente que el mensaje recibido estuviese autorizado o que la persona que lo envía tuviera facultades para hacerlo. (Compárese con la definición de "authorization" que figura en el proyecto de guía de elementos de datos: firma u otros medios incluidos por el expedidor para verificar la validez del mensaje (documento de la ISO TC 68/N 265). Compárese también con la definición del "authenticator result", del documento DIS 7982: clave empleada en un mensaje del expedidor al receptor para validar la fuente y parte o todo el texto del mensaje. La clave resulta de un cálculo convenido.)

Autorización permanente para debitar: Autorización dada por el transmitente al banco del transmitente, al banco del adquirente o al adquirente, por la que se faculta al banco del transmitente a aceptar las órdenes de transferencia de débito presentadas conforme a los términos de la autorización.

Banco: Institución financiera que, en el curso ordinario de sus negocios, efectúa transferencias de fondos para sí mismo o para terceros, esté o no reconocida como banco con arreglo a las leyes pertinentes.

Banco del adquirente: Banco que acredita la cuenta del adquirente como resultado de una transferencia de fondos. (Compárese con la definición de "banco del beneficiario" del documento DIS 7982.)

Banco destinatario: Banco al que se dirige en última instancia la cadena de órdenes de transferencia de fondos. En una transferencia de crédito, el banco destinatario es el banco del adquirente. En una transferencia de débito, el banco destinatario es el banco del transmitente.

Banco expedidor: Banco que envía un mensaje, incluida una orden de transferencia de fondos, a un banco receptor. (Definición basada en la del documento DIS 7982. Se ha modificado la definición de manera que el banco que expide una orden de transferencia de fondos mediante la transmisión de dispositivos de memoria de computadora o mediante el envío de una orden de transferencia de fondos documentada es también un banco expedidor.)

Banco(s) intermediario(s): Banco(s) distinto(s) del banco originario y el banco destinatario por el(los) que pasa una orden de transferencia de fondos. (Compárese con la definición del documento DIS 7982.)

Banco originario: Banco que transmite la primera de una cadena de órdenes de transferencia de fondos a otro banco. En una transferencia de crédito, el banco originario es el banco del transmitente. En una transferencia de débito, el banco originario es el banco del adquirente.

Banco receptor: Banco al que se entrega un mensaje, incluida una orden de transferencia de fondos. (Definición casi idéntica a la del documento DIS 7982.)

Banco del transmitente: Banco que debita la cuenta del transmitente, como resultado de una transferencia de fondos. (Compárese con la definición de "banco de la parte originaria" del documento DIS 7982.)

Cámara de compensación: Institución que efectúa el intercambio de órdenes de transferencia de fondos entre los bancos participantes y hace los asientos contables que permiten efectuar liquidaciones. (Véase también cámara de compensación electrónica.)

Cámara de compensación automatizada: (Véase cámara de compensación electrónica.)

Cámara de compensación electrónica: Cámara de compensación para órdenes de transferencia de fondos en forma electrónica. La cámara de compensación electrónica puede operar tanto en línea como fuera de línea. Una cámara de compensación electrónica que funciona por lotes se denomina también cámara de compensación automática.

Conmutador: Mecanismo que recibe, clasifica y dirige mensajes, incluidas órdenes de transferencia de fondos.

Dispositivo de memoria de computadora: Dispositivo externo en el que se pueden almacenar datos legibles por computadora.

Fecha de asiento: Fecha en la se efectúa el asiento en los registros de una cuenta. (Definición idéntica a la del documento DIS 7982.)

Fecha de intereses: Fecha a partir de la cual comienzan a devengar intereses los fondos acreditados en una cuenta o cesan de devengar intereses los fondos asentados al débito de una cuenta.

Fecha de pago: Fecha en la que se han de poner los fondos a la libre disposición del adquirente para su retiro en efectivo. (Definición casi idéntica a la del documento DIS 7982.)

Liquidación: Transferencia de fondos desde un banco con saldo deudor hacia un banco con saldo acreedor, o asiento contable convenido entre ellos referido a una o más operaciones anteriores de transferencia de fondos. (Definición basada en la del documento DIS 7982.)

Número de identificación personal (NIP): Clave secreta utilizada para autenticar las órdenes de transferencia de fondos iniciadas por conducto de una terminal activada por el cliente. (Definición basada en la del documento ISO 4909 "Bank cards - Magnetic stripe data content for track 3".)

Orden de transferencia de fondos: Mensaje, o la parte de un mensaje, que contiene la orden y los detalles necesarios para una transferencia de fondos. En una orden de transferencia de fondos se puede indicar además si se trata de una orden de transferencia de débito o de transferencia de crédito. (La primera oración es casi idéntica a la definición de la orden que figura en el documento DIS 7982. La segunda oración es nueva. Compárese con la definición

de "orden de pago" ("payment order") del documento DIS 7982. No se utiliza esta expresión, tanto porque el término inglés "order" parece equivaler a "instruction" ("orden"), como porque se desea evitar el uso de la palabra "pago" en relación con las transferencias interbancarias de fondos.)

Orden permanente de acreditar: Orden de transferencia de fondos dada por el transmitente al banco del transmitente para que transfiera en forma periódica una suma determinada a la cuenta de un determinado adquirente.

Parte destinaria: Cliente del banco destinatario.

Parte originaria: Cliente del banco originario.

Red cerrada de usuarios (para transferencias de fondos): Cámara de compensación de base documental o electrónica, servicio de comunicaciones o conmutador circunscrito a los bancos o a sus clientes que consienten en ajustarse a determinadas normas técnicas y procedimientos bancarios.

Servicio de comunicaciones: Servicio que transmite mensajes, incluidas órdenes de transferencia de fondos, entre sus suscriptores, pero que no hace asientos contables que permitan efectuar liquidaciones. (Definición análoga a la de "servicio de comunicaciones" del documento DIS 7982.)

Transferencia de crédito: Transferencia de fondos en virtud de la cual se ha de debitar la cuenta del banco originario o de su cliente y se ha de acreditar la cuenta del banco destinatario o de su cliente.

Transferencia de débito: Transferencia de fondos en virtud de la cual se ha de acreditar la cuenta del banco originario o de su cliente y se ha de debitar la cuenta del banco destinatario o de su cliente. (Compárese con la definición de "transferencia de débito" del documento DIS 7982.)

Transferencia de fondos: Movimiento de fondos entre el transmitente y el adquirente. (Casi idéntico a la primera frase de la definición del documento DIS 7982. Compárese con las definiciones de "operación de transferencia de fondos" y de "pago" del documento DIS 7982.)

Transmitente: Cliente del banco del transmitente. (Compárese con la definición de "parte originaria" del documento DIS 7982.)

# Capítulo I

## SISTEMAS DE TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE FONDOS EN GENERAL

### INDICE


| | | Párrafos |
|---|---|---|
| A. | Ampliación de las funciones del sistema ..... | 1-5 |
| B. | Dos tipos de transferencias de fondos ..... | 6-16 |
| | 1. Transferencia de crédito ..... | 8-13 |
| | 2. Transferencia de débido ..... | 14-16 |
| C. | Tramitación de la orden de transferencia de fondos ..... | 17-29 |
| | 1. Transferencia dentro de un mismo banco ..... | 18 |
| | 2. Transferencia entre dos bancos ..... | 19-25 |
| | 3. Transferencia entre tres bancos ..... | 26-29 |
| D | Liquidación ..... | 30-40 |
| | 1. Generalidades ..... | 30-32 |
| | 2. Liquidación mediante un tercer banco ..... | 33 |
| | 3. Liquidación mediante una cámara de compensación ..... | 34-40 |
| E. | Tarjetas de crédito y tarjetas de débito ..... | 41-44 |
| F. | Algunas características particulares de las transferencias electrónicas de fondos ..... | 45-57 |
| | 1. Sustitución de una o más etapas documentadas de la transferencia ..... | 45-46 |
| | 2. Telecomunicaciones ..... | 47-49 |
| | 3. Transmisión por lotes ..... | 50-53 |
| | 4. Transferencias de fondos por medios electrónicos activados por el cliente ..... | 54-57 |

## A. Ampliación de las funciones del sistema

1. El sistema de transferencia de fondos, en su conjunto, se refiere a la totalidad de las instituciones y prácticas bancarias que permiten y facilitan las transferencias interbancarias de fondos. Hasta hace poco, este sistema era esencialmente de base documental. Al evolucionar con el tiempo, se fue normalizando cada vez más, tanto para las transferencias de fondos internas como para las internacionales, como resultado de los esfuerzos de las asociaciones bancarias, las cámaras de compensación y otros órganos representativos de la banca y el Estado. No obstante, si bien el sistema de transferencia de fondos en su conjunto constituía el marco dentro del cual los distintos bancos efectuaban las transferencias de fondos, hasta hace poco, y en la mayoría de los países, dicho sistema no limitaba mayormente la discrecionalidad de los bancos en cuanto a los medios empleados para efectuar las transferencias de fondos.

2. Esta situación comenzó a cambiar cuando los datos esenciales de las órdenes de transferencia de fondos documentadas fueron registrados en cifra en las órdenes en forma legible por máquina, es decir, con métodos de reconocimiento de caracteres de tinta magnética (MICR) o de reconocimiento óptico de caracteres (OCR). Los requisitos técnicos de tales procedimientos obligaron a que se normalizaran todavía más las dimensiones de las órdenes de transferencia de fondos, la ubicación de los campos de datos, su extensión y los caracteres que habían de emplearse.

3. Un fenómeno vinculado con la necesidad de una mayor normalización ha sido el desarrollo de redes cerradas de usuarios para transferencias de fondos. Las redes cerradas de usuarios han existido desde hace mucho tiempo bajo la forma de cámaras de compensación para órdenes de transferencia de fondos documentadas a las que algunos bancos, pero no todos, tienen acceso como participantes directos. Pero a comienzos del decenio de 1960 surgió un nuevo tipo de redes cerradas de usuarios para transferencias de fondos documentadas, bajo la forma de tarjetas de crédito bancarias y eurocheques. En ambos casos, básicamente todos los bancos del país donde existía la red estaban facultados para afiliarse. Pero en caso de hacerlo, debían ajustarse a las normas técnicas y prácticas bancarias de la red. Si bien esas exigencias no eran demasiado estrictas, los distintos bancos debían renunciar a un cierto grado de autonomía a fin de poder participar. El propio sistema participaba en forma más activa efectuando las transferencias de fondos y estableciendo las normas técnicas y bancarias a las que debía cada banco adherir.

4. El desarrollo de medios eficientes de transmisión de computadora a computadora de las órdenes de transferencia de fondos, ya sea mediante la transmisión física de dispositivos de memoria de computadora o mediante telecomunicaciones, ha fortalecido todavía más el papel activo del sistema. Se han creado nuevas redes cerradas de usuarios para transferencias electrónicas de fondos. Las características técnicas de tales redes han llevado al establecimiento de requisitos más estrictos en cuanto a la formación de los mensajes y a los procedimientos de operación y emergencia que han de emplearse. La vulnerabilidad al fraude de los sistemas de transferencia electrónica de fondos ha inducido a establecer procedimientos obligatorios de seguridad. Actualmente, la calidad y la seguridad de las transferencias interbancarias de fondos dependen de la calidad del diseño y de la utilización de las redes cerradas de usuarios, así como de la perfección

con que operen los bancos participantes. Además, los órganos normativos nacionales e internacionales en la esfera bancaria están adaptando las normas y prácticas bancarias, desarrolladas primeramente dentro de las redes cerradas de usuarios, a las necesidades más generales del sistema de transferencia de fondos en su conjunto.

5. Del diseño del sistema dependerá que las transferencias de fondos puedan hacerse en forma rápida, exacta y segura. Debería haber normas jurídicas que determinaran quién responde en el caso de que fallas en el diseño ocasionen pérdidas para algún banco o sus clientes. En diversos pasajes de la presente guía jurídica, se ha hecho hincapié en la necesidad de reexaminar las normas actualmente existentes debido a que muchas decisiones importantes en los aspectos técnicos y bancarios que eran antes del dominio exclusivo de cada banco son ahora cuestiones que interesan al sistema en su conjunto.

## B. Dos tipos de transferencias de fondos

6. Por transferencia electrónica de fondos se entiende, en la presente guía, la transferencia de fondos en la que una o más de las operaciones del proceso que antes se desarrollaban sobre la base de técnicas documentales, se efectúan ahora mediante técnicas electrónicas. En este sentido, las novedades más conspicuas e importantes son la sustitución del traslado físico del documento que contiene la orden de transferencia de débito o de crédito de uno a otro de los bancos participantes en la transferencia por la transmisión entre ellos de un mensaje electrónico, y el proceso mediante computadoras de las órdenes de transferencia de débito o de crédito. Mediante la combinación de las diversas técnicas electrónicas ha sido posible también crear nuevos sistemas electrónicos que no constituyen simples modificaciones de anteriores sistemas de base documental.

7. Los problemas bancarios y jurídicos que se plantean en las transferencias de fondos realizadas exclusivamente dentro del marco de las técnicas electrónicas podrían examinarse sin hacer referencia a las transferencias en las que se emplean técnicas documentales. Sin embargo, convendría no proceder así. Muchas transferencias de fondos contienen elementos propios de las técnicas de transferencia tanto electrónicas como documentales. Además, las modalidades básicas para las transferencias de fondos son las mismas cualesquiera sean los medios de transmisión de la orden entre los bancos o la forma en que se lleven las cuentas. En el presente capítulo se describirán los procedimientos básicos para efectuar transferencias de fondos en general, con referencia especial a las transferencias electrónicas.

### 1. Transferencia de crédito

8. Se suele describir la transferencia de crédito como una operación en la que los fondos del transmitente pasan al adquirente por obra del primero. Cuando tanto el transmitente como el adquirente tienen cuentas bancarias, el transmitente da orden a su banco para que debite su cuenta y acredite o haga acreditar la cuenta del adquirente en ese mismo banco o en un banco diferente. Cuando el transmitente no tiene cuenta donde asentar el débito, puede pagar en efectivo al banco del transmitente la suma que ha de transferirse. Cuando el adquirente no tiene una cuenta que pueda acreditarse,

el banco del transmitente puede encargarse de pagar al adquirente la suma en efectivo, como suele hacerlo el servicio postal. La orden del transmitente al banco del transmitente puede darse por escrito, teléfono, o télex, mediante la entrega de una cinta magnética que contenga una serie de cuentas que hayan de acreditarse, o por cualquier otro medio convenido por las partes. Al recibir la orden del transmitente, el banco del transmitente autenticará normalmente la orden y comprobará el saldo de la cuenta del transmitente antes de cumplir la orden de transferir fondos a la cuenta del adquirente.

9. La orden de transferencia de crédito por la que se dispone que se acredite una cuenta en el mismo banco que el del transmitente, puede perfeccionarse mediante una transferencia contable en virtud de la cual se debita la cuenta del transmitente y se acredita la cuenta del adquirente. Cuando la orden de transferencia de crédito dispone que se acredite una cuenta en otro banco (el banco del adquirente), el banco del transmitente debita la cuenta del transmitente, envía, por el conducto adecuado, al banco del adquirente la orden de acreditar la cuenta del adquirente, y reembolsa al banco del adquirente el monto de la transferencia. El reembolso que el banco del adquirente obtiene del banco del transmitente se denomina liquidación.

10. En algunos casos, la orden de transferencia de crédito dada por el transmitente está concebida en forma tal que puede pasar directamente y sin modificaciones al banco del adquirente. Esto es lo corriente en los sistemas internos de carácter documental, en los que se puede enviar al banco del adquirente el formulario original llenado por el transmitente. Igual sucede si el transmitente (esto es, el cliente) prepara cintas magnéticas u otros dispositivos de memoria de computadora en los que todas las órdenes registradas indican que se acrediten cuentas en el mismo banco del adquirente. En otros casos, es necesario preparar, sobre la base de la orden recibida del transmitente, una nueva orden de transferencia de crédito dirigida al banco del adquirente (o a un banco intermediario). En uno y otro caso, el banco receptor (esto es, el banco del adquirente o el banco intermediario) sólo puede verificar que la orden emana del banco del transmitente. En cambio, no puede ni verificar la autenticidad de la orden original del transmitente ni determinar si el banco del transmitente ha sido o será reembolsado por el transmitente.

11. Aunque por transferencia de crédito se entiende en general en la presente guía un movimiento completo de fondos entre el transmitente y el adquirente, no es siempre necesaria en una transferencia de crédito la participación del cliente de un banco, o bien puede que haya un transmitente pero no un adquirente, o un adquirente pero no un transmitente. Por ejemplo, la SWIFT y la ISO, en su proyecto DIS 7746 de normas internacionales sobre formatos uniformes para los mensajes por télex, distinguen tres tipos de órdenes de transferencia de crédito de las cuales sólo una es directamente aplicable a las transferencias por encargo de un cliente. En el documento DIS 7746 se describen los siguientes tres tipos de órdenes de transferencia de crédito (en la descripción se señala entre corchetes la terminología empleada en la presente guía):

| Número y nombre | Descripción |
|---|---|
| 100 Transferencia de cliente | Orden de pago [orden de transferencia de crédito] en la que ya sea la parte originaria [transmitente] y/o el beneficiario [adquirente] no son bancos. |

| Número y nombre | Descripción |
|---|---|
| 200 Transferencia de un banco a la propia cuenta del expedidor | Orden de pago [orden de transferencia de crédito] en la que el expedidor [banco transmitente] ordena la transferencia de fondos de su cuenta llevada por el receptor a su cuenta llevada por otro banco. |
| 202 Transferencia bancaria general | Orden de pago [orden de transferencia de crédito] en la que el expedidor [banco transmitente] y el beneficiario [banco adquirente] son bancos pero no el mismo banco. Tales transferencias están siempre relacionadas con alguna otra operación. |

12. La transferencia de crédito se presta especialmente para el uso de medios de comunicación electrónicos. Por lo común, ni el transmitente ni el adquirente tienen razones para oponerse a ello y, como en las transferencias de crédito no se utilizan títulos valores, no se plantean los problemas jurídicos que hay que superar para el cobro por medios electrónicos de esos títulos. Las transferencias de crédito por medios electrónicos han tenido una gran aplicación por más de cien años en la forma de transferencias telegráficas. Las órdenes de pago por télex y los enlaces de computadora a computadora no son más que versiones modernas de ese antiguo mecanismo. Incluso en los países en los que la mayor parte de las transferencias interbancarias internas se efectúa con la transferencia de débito por medio del cheque, se utilizan a menudo las transferencias electrónicas de crédito para pagos comerciales. En algunos de estos países los servicios de transferencia electrónica de fondos han experimentado en los últimos años un perfeccionamiento apreciable y la mayoría de los pagos comerciales por sumas importantes se efectúan en esta forma.

13. Una novedad de los últimos tiempos es el pago mediante depósito en la cuenta bancaria del adquirente de obligaciones tales como sueldos, pensiones y prestaciones mensuales de la seguridad social, servicio que sólo es posible gracias al número cada vez mayor de personas que son titulares de cuentas bancarias. Este tipo de transferencia de crédito es especialmente adecuado para el proceso por computadora. Se pueden dar facilidades a los transmitentes de grandes volúmenes de crédito y que poseen equipo compatible con el utilizado por los bancos, para que preparen por sí mismos las cintas magnéticas u otros dispositivos de memoria de computadora con los datos necesarios para la transferencia de fondos, para que luego pueda utilizarlos su banco.

2. Transferencia de débito

14. Se suele describir la transferencia de débito como una operación en la que los fondos del transmitente pasan al adquirente por obra de éste último. En la transferencia de débito el adquirente ordena a su banco que cobre al transmitente una suma determinada de dinero. La orden del adquirente puede ir acompañada de una orden de transferencia de débito firmada por el transmitente, como un cheque o un pagaré pagadero en el banco del transmitente, en la que se pide al banco del transmitente que transfiera la

suma a la cuenta del adquirente y se debite la cuenta del transmitente. El adquirente puede también estar facultado para recibir la suma en efectivo mediante la presentación de la orden de transferencia de débito en el mostrador del banco del transmitente, para ser inmediatamente atendida. Por otra parte, el adquirente puede adjuntar a su orden una letra de cambio librada por él mismo, en la que se ordene al transmitente o a su banco que pague la suma indicada. Normalmente, al librar la letra el adquirente contará ya con la autorización del transmitente, otorgada, por ejemplo, en un contrato de compraventa o mediante una carta de crédito abierta por el transmitente en beneficio del adquirente.

15. A fin de evitar los problemas dimanantes del cobro de letras de cambio, problemas ocasionados no sólo por el régimen jurídico de los títulos valores sino también por los impuestos de timbres y otros motivos, una parte cada vez mayor de las transferencias de débito del comercio internacional se efectúa mediante una solicitud de cobro del vendedor-adquirente, sin utilizar una letra de cambio. Esas solicitudes de cobro pueden perfectamente transmitirse por medios electrónicos en tanto no tengan que ir acompañadas de documentos comerciales extendidos en papel. El problema más difícil para el uso internacional de transferencias electrónicas de débito ha sido el de concebir medios para llevar a cabo operaciones comerciales con cartas de crédito y de financiación bancaria sin recurrir a conocimientos de embarque extendidos sobre papel.

16. Además de las transferencias de débito derivadas de operaciones concretas, se pueden disponer transferencias de débito a favor de un adquirente del que son periódicamente deudores un número importante de partes. Las transferencias de débito basadas en autorizaciones permanentes para debitar se prestan especialmente al proceso electrónico, y los clientes importantes que tienen sus propias instalaciones de computadoras pueden preparar por sí mismos las cintas magnéticas u otros dispositivos de memoria de computadora con las órdenes de transferencia de débito.

## C. Tramitación de la orden de transferencia de fondos

17. Existen varias pautas uniformes para tramitar las órdenes de transferencia de fondos entre los bancos interesados. Estas pautas son las mismas tanto si se envía una sola orden de transferencia de fondos como partida aislada como si se envían varias partidas formando un lote. Las pautas de tramitación son básicamente iguales para las transferencias de débito y para las transferencias de crédito, aunque difiera la naturaleza de la orden. Cabe referir estas pautas uniformes a las transferencias dentro de un mismo banco, entre dos bancos y entre tres bancos. En algunos países, las normas jurídicas que rigen aspectos tales como la irrevocabilidad de la atención dependen del número de bancos que participan en la transferencia de fondos. La tramitación de transferencias de débito y de crédito en ciertas situaciones típicas, el tipo de mensaje que una parte envía a la otra y los asientos contables de los diferentes bancos se indican en los esquemas 1 a 4.

### 1. Transferencia dentro de un mismo banco

18. Cuando el transmitente y el adquirente tienen sus cuentas en el mismo banco, tanto las transferencias de débito como las de crédito se ejecutan debitando la cuenta del transmitente y acreditando la cuenta del adquirente. La distinción entre ambos tipos de transferencia consiste en que el

transmitente da al banco una orden de transferencia de crédito, mientras que el adquirente le da una orden de transferencia de débito. Si las cuentas se llevan en más de un centro de registro de un mismo banco (que puede ser una sucursal o un centro regional de proceso de datos del banco), la orden debe transmitirse entre ambos centros en forma análoga a la que se emplea para transmitir una orden entre dos bancos distintos. En la transferencia de fondos dentro de un mismo banco, el banco se desempeña a la vez como banco del transmitente y banco del adquirente, y tiene obligaciones en el cumplimiento de ambas funciones.

Clave de los símbolos empleados en los esquemas 1 a 4

Tr - transmitente
BTr - banco del transmitente
BI - banco intermediario
BAd banco del adquirente
Ad - adquirente

Esquema 1a

Un solo banco que lleva las cuentas del transmitente y del adquirente

Transferencia de crédito

| | | |
|---|---|---|
| Tipo de mensaje | Orden de transferencia de crédito | Aviso de crédito |
| Partes | Tr ---------- BTr/BAd ---------- Ad | |
| Asiento en los registros contables de BTr/BAd | Débito | Crédito |

Esquema 1b

Un solo banco que lleva las cuentas del transmitente y del adquirente

Transferencia de débito

| | | |
|---|---|---|
| Tipo de mensaje | Autorización para debitar | Orden de transferencia de débito |
| | Aviso de débito | Aviso de credito |
| Partes | Tr ---------- BTr/BAd ---------- Ad | |
| Asiento en los registros contables de BTr/BAd | Débito | Crédito |

2. Transferencia entre dos bancos

19. Muchas órdenes de transferencia por las que han de transferirse fondos entre cuentas radicadas en dos bancos diferentes, se transmiten directamente entre los dos bancos interesados. Esto suele ocurrir cuando ambos bancos están geográficamente cerca uno de otro, cuando tienen una gran cantidad de órdenes que transmitirse entre sí, cuando un banco actúa como agente de compensación para el otro, cuando el monto que ha de transferirse es muy grande o cuando la transferencia ha de ejecutarse con prontitud. Antes de comenzar a transmitir directamente las órdenes de transferencia de fondos, los dos bancos interesados llegan a un acuerdo al respecto, intercambian listas de firmas, claves de verificación u otros medios de autenticación de las órdenes y establecen un sistema para la liquidación de las transferencias.

20. La transmisión directa de órdenes de transferencia de fondos de un banco a otro puede efectuarse mediante la transmisión física de las órdenes de transferencia de fondos documentadas o de dispositivos de memoria de computadora, como la cinta magnética. Se considera también que existe transmisión directa cuando la orden de transferencia de fondos pasa entre dos bancos sin otro intermediario que un servicio de comunicaciones o una cámara de compensación.

21. El servicio de comunicaciones por el que se transmiten órdenes de transferencia de fondos puede ser de uso público, como el servicio postal o de télex, o puede ser un servicio limitado a la transmisión de mensajes entre los miembros de un grupo de bancos, como la SWIFT. En ambos casos, el servicio de comunicaciones transmite las órdenes y las clasifica o "conmuta" para enviarlas al destinatario correspondiente. En algunas cámaras de compensación electrónica en línea, las órdenes de transferencia de fondos se transmiten por conducto de las instalaciones de uso público de una empresa de telecomunicaciones desde los bancos a un "conmutador" de propiedad de los bancos participantes en ese determinado sistema, u operado por éstos.

22. En cualquier caso, tanto si las instalaciones de transmisión y el computador son públicos como si son de propiedad de los bancos u operados por éstos, y sin tener en cuenta por el momento cuál de las partes soporta la pérdida en caso de omisión o demora en la entrega de las órdenes, o de fraude o error en el contenido de una orden, el servicio de comunicaciones no influye ni tiene parte alguna en la relación bancaria. Esta relación sólo se establece entre el banco expedidor y el banco receptor.

23. En la medida en que una cámara de compensación electrónica, a semejanza de un servicio de telecomunicaciones, conmuta las órdenes de transferencia de fondos al destinatario correspondiente y, en algunos casos, hace llegar la orden del banco del transmitente al banco del adquirente, actúa en la transmisión de la orden de forma tan transparente como un servicio de comunicaciones. Aún cuando las cámaras de compensación determinan los saldos netos entre los bancos participantes, no afectan la relación entre banco expedidor y banco receptor, salvo en cuanto a los medios para efectuar la liquidación y a las consecuencias de la falta de liquidación.

24. Por consiguiente, en el esquema 2a se representa una transferencia de crédito en la que el banco del transmitente ha enviado la orden de transferencia de fondos al banco del adquirente ya sea mediante su transmisión

física o por conducto de un sistema de comunicaciones, pero no por intermedio de una cámara de compensación, y en la que ambos bancos pueden efectuar la liquidación asentando los correspondientes débitos y créditos en las cuentas que cada uno de ellos lleva del otro. El mensaje del banco del transmitente al banco del adquirente sirve tanto como orden al banco del adquirente de acreditar la cuenta del adquirente, como de aviso de que se ha acreditado la cuenta que el banco del transmitente tiene abierta al banco del adquirente. Este mensaje sirve también de autorización para que el banco del adquirente debite la cuenta del banco del transmitente.

Esquema 2a

Dos bancos en relación directa que llevan cuenta uno del otro

Transferencia de crédito

| Tipo de mensaje | Orden de transferencia de crédito | Aviso de crédito/ orden de transferencia de crédito | Aviso de crédito |
|---|---|---|---|
| Partes | Tr ---------- | BTr ---------- | BAd ---------- Ad |
| Asientos en los registros contables de | | | |
| BTr | Débito | Crédito | |
| BAd | | Débito | Crédito |

25. El esquema 2b representa una transferencia de débito realizada en las mismas condiciones que la transferencia de crédito del esquema 2a. Las flechas indican que el adquirente da la orden de transferencia de débito al banco del adquirente y el banco del adquirente al banco del transmitente. La autorización para debitar que el transmitente da al banco del transmitente puede materializarse en un cheque librado por el transmitente o en una autorización permanente para debitar o puede ser solicitada por el banco tras la presentación de la orden de transferencia de débito.

Esquema 2b

Dos bancos en relación directa que llevan cuenta uno del otro

Transferencia de débito

| Tipo de mensaje | Autorización para debitar | Orden de transferencia de débito | Orden de transferencia de débito |
|---|---|---|---|
| | Aviso de débito | Aviso de crédito | Aviso de crédito |

Partes Tr ---------- BTr ---------- BAd ---------- Ad

| Asientos en los registros contables de | | | |
|---|---|---|---|
| BTr | Débito | Crédito | |
| BAd | | Débito | Crédito |

3. Transferencia entre tres bancos

26. Cuando dos bancos no tienen una relación directa ni tampoco están afiliados a una misma cámara de compensación, la orden de transferencia de fondos puede tener que pasar a través de uno o más bancos intermediarios que sean corresponsales de ambos bancos. El efecto que el empleo de un banco corresponsal tiene en la relación entre las partes en una transferencia de fondos no siempre se comprende en sus verdaderos términos.

27. Cuando la transferencia de crédito no es una transferencia de cliente, esto es, cuando exactamente lo procedente es un mensaje del tipo 200 ó 202 como el descrito en el párrafo 11 supra, los bancos se hallan en la misma situación bancaria y jurídica que dos clientes no bancarios del mismo banco. En ambos casos, la transferencia de fondos se efectúa debitando la cuenta del transmitente (banco) y acreditando la cuenta del adquirente (banco). En el marco de las transferencias de fondos, los bancos que ofrecen servicios de corresponsalía bancaria no son sólo los bancos comerciales sino también todo banco central que lleva cuenta de otros bancos y acepta órdenes de transferir saldos de la cuenta de un banco a la de otro a efectos bancarios generales.

28. Cuando la transferencia de crédito se hace a petición de un cliente del banco del transmitente en beneficio de un cliente del banco del adquirente, participan en la transferencia cinco partes. En este caso, existen tres órdenes distintas de transferencia de crédito y dos operaciones distintas de transferencia interbancaria de fondos, además de la transferencia de fondos del transmitente al adquirente. Aunque para ciertos efectos se puede considerar que toda la transferencia de fondos es una operación bancaria y jurídica única, a otros efectos bancarios y jurídicos puede ser necesario considerar por separado cada relación bilateral y, especialmente, cada

operación de transferencia interbancaria de fondos. Los mensajes entre el banco del transmitente y el banco intermediario y entre este último y el banco del adquirente cumplen las funciones descritas en el párrafo 24.

Esquema 3

Banco corresponsal que lleva cuentas de otros dos bancos

Transferencia de crédito - tipo de mensaje 202

| | | |
|---|---|---|
| Tipo de mensaje | Orden de transferencia de crédito | Aviso de crédito |
| Partes | BTr ---------- BI ---------- BAd | |
| Asiento en los registros contables del BI | Débito | Crédito |

Esquema 4

Banco corresponsal que lleva cuentas de otros dos bancos (loro)

Transferencia de crédito por orden del transmitente en beneficio del adquirente

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Tipo de mensaje | Orden de transferencia de crédito | Aviso de crédito/ orden de transferencia de crédito | Aviso de crédito/ orden de transferencia de crédito | Aviso de crédito |
| Partes | Tr ---------- BTr ---------- BI ---------- BAd ------ Ad | | | |
| Asiento en los registros contables de | | | | |
| BTr | Débito | Crédito | | |
| BI | | Débito | Crédito | |
| BAd | | | Débito | Crédito |

29. En una segunda pauta de utilización común las relaciones interbancarias adoptan la forma de un triángulo. El banco del transmitente ordena al banco del adquirente que acredite la cuenta del adquirente e informa al banco del adquirente que será reembolsado mediante un crédito en su cuenta con el banco intermediario. Por un segundo mensaje, el banco del transmitente ordena al banco intermediario debitar su cuenta y acreditar la cuenta del banco del adquirente. Los mensajes interbancarios se completan con un aviso de crédito

del banco intermediario al banco del adquirente, con las referencias adecuadas a los mensajes anteriores que permitan cuadrar las cuentas.

## D. Liquidación

### 1. Generalidades

30. El banco del adquirente que acredita la cuenta del adquirente contrae una mayor obligación frente a éste o disminuye la obligación del adquirente frente al banco. En consecuencia debe ya sea reducir el monto de una obligación correspondiente o recibir un valor igual al monto del crédito. Cuando transmitente y adquirente tienen ambos sus cuentas en el mismo banco, el banco recibe el valor correspondiente al crédito de la cuenta del adquirente debitando la cuenta del transmitente. Cuando la transferencia se hace entre bancos, el banco del adquirente debe reembolsarse del banco del transmitente mediante una liquidación.

31. La liquidación entre los bancos se puede efectuar ya sea partida por partida o por lotes de partidas. La elección depende en parte del tipo de transferencia de fondos, del volumen de cada transferencia y del mecanismo de transferencia de fondos utilizado. Un giro documentado se consideraría normalmente como una partida especial a todo lo largo del proceso de su cobro, y cabría esperar que se hiciese una liquidación para esta orden concreta de transferencia de fondos. En muchos países es común que se efectúe la liquidación por lotes de cheques, pero los cheques por grandes sumas de dinero pueden enviarse al banco del transmitente (librado), o a uno de sus bancos corresponsales, al margen del proceso normal de cobro, y liquidarse uno por uno. En general, las transferencias electrónicas de fondos que se efectúan mediante el intercambio de dispositivos de memoria de computadora se liquidan sobre la base de todas las órdenes contenidas en el dispositivo, pero las órdenes para la transferencia electrónica de fondos de un monto importante enviadas mediante telecomunicaciones se suelen liquidar una a una. No obstante, las transferencias de sumas importantes que se transmiten por conducto de determinadas cámaras de compensación electrónicas, tales como el Sistema de cámaras de compensación de pagos interbancarios de Nueva York (CHIPS) o el Sistema de cámaras de compensación de pagos automáticos de Londres (CHAPS), se liquidan sobre la base del saldo neto (o neto real) de las actividades diarias, como se explica con más detalle en el párrafo 38.

32. A todos los efectos prácticos, la liquidación se efectuará por regla general mediante los asientos contables pertinentes en las cuentas de uno u otro de los dos bancos o en las cuentas pertinentes de un tercer banco. El concepto básico de la liquidación interbancaria es sencillo, pero existen diversas variantes posibles. Tanto el banco expedidor como el banco receptor, o ambos, pueden tener abierta una cuenta de depósito del otro banco. En tal caso, la liquidación de cada orden o grupo de órdenes puede efectuarse mediante el debido débito o crédito en la cuenta. Otro caso frecuente es el de que ninguno de los dos bancos lleve una cuenta de depósito del otro, pero que ambos lleven una cuenta a nombre del otro banco. A medida que se transmiten entre los bancos las diversas órdenes o los lotes de órdenes, cada banco asienta los débitos y créditos correspondientes. La liquidación de las diversas órdenes o de los lotes de órdenes de que se trate se completa mediante el asiento de los débitos y créditos. Los bancos mantienen los saldos netos deudores o acreedores dentro de los límites convenidos mediante la transferencia periódica de los fondos necesarios. Otra posibilidad aún es que los bancos convengan en que el saldo neto al finalizar las actividades

diarias sea siempre cero. En tal caso, la liquidación no se completará hasta que el banco con saldo deudor transfiera fondos suficientes para cubrir el saldo deudor. Las transferencias internacionales de fondos en que se utilizan dos monedas distintas se efectúan debitando y acreditando las cuentas recíprocas (loro y nostro) que llevan uno y otro banco. En el caso de los eurocheques, cada centro nacional del Eurocheque debita diariamente en el registro (nostro) correspondiente a la cuenta que le lleva cada uno de los otros centros nacionales por el monto total de los eurocheques girados contra los bancos de ese país, más la comisión usual, con fecha de intereses dos días posterior.

2. Liquidación mediante un tercer banco

33. En muchos casos, la liquidación de las diversas órdenes o los lotes de órdenes se hace mediante la transferencia del valor necesario en las cuentas de un tercer banco. El tercer banco puede ser un banco corresponsal tanto del banco expedidor como del banco receptor, o puede ser el banco central de ese país. Cuando la liquidación ha de hacerse mediante asientos en los libros de un tercer banco, el banco transmitente debe avisar al tercer banco para que debite su cuenta y acredite la del banco adquirente. Esta operación se efectúa ya sea mediante un mensaje transmitido por telecomunicaciones desde el banco transmitente hacia el tercer banco (por ejemplo, un mensaje del tipo 202 descrito en el párrafo 11, supra) o mediante una orden de transferencia documentada. En el caso de que la liquidación se haga mediante una orden de transferencia de débito, el banco adquirente debe presentar la orden a la atención del tercer banco para que se complete la liquidación.

3. Liquidación mediante una cámara de compensación

34. Una cámara de compensación sirve no sólo como conmutador de mensajes, como se señaló en el párrafo 21 supra, sino también como medio para la liquidación entre los bancos. Se calcula periódicamente el monto total de las transferencias presentadas y recibidas por cada uno de los bancos participantes y los bancos con saldo deudor hacen la liquidación en favor de los bancos con saldo acreedor. Por consiguiente, la cámara de compensación contribuye al proceso de liquidación al permitir que la liquidación se haga sobre la base del saldo neto de cada banco y no sobre la base del monto bruto de sus transacciones.

35. Existen diversas variantes posibles para la liquidación en una cámara de compensación, que dependen de la frecuencia con que se salden las operaciones, del plazo dentro del cual se efectúa la liquidación del saldo una vez determinado, y de si la determinación del saldo y la liquidación se efectúan por pares de bancos o para todos los de la cámara en su conjunto, así como de los medios empleados para la liquidación de los saldos.

36. En primer término, existen dos enfoques posibles en cuanto al momento en que una cámara de compensación puede determinar los saldos resultantes de las órdenes de transferencia de fondos presentadas. En el caso de órdenes de transferencia de fondos presentadas en lote, ya sean documentadas o mediante dispositivos de memoria de computadora, la cámara de compensación puede determinar el valor neto de las órdenes presentadas antes de que los bancos puedan retirar las órdenes que les están dirigidas. Si se hacen varias compensaciones al día, habrá que determinar los saldos otras tantas veces. También se puede determinar el valor neto de las órdenes de transferencia de fondos una vez al día o con periodicidad mayor o menor. La determinación

periódica de los saldos puede emplearse en cualquier tipo de cámara de compensación. Una cámara de compensación de base documental o electrónica fuera de línea, que efectúe varias compensaciones al día, puede determinar los saldos en cada compensación, pero también puede determinarlos para todo un día antes de la liquidación cotidiana. Pero la determinación periódica de los saldos es la única forma viable en el caso de las cámaras de compensación electrónicas en línea, tales como los sistemas CHIPS o CHAPS. La determinación periódica de los saldos entraña que una parte o el total de las órdenes se envían al banco receptor para su ulterior tramitación antes de que se haya determinado el saldo resultante y se haya efectuado la liquidación correspondiente. En teoría, carece de importancia cuándo se determinan los saldos. Sin embargo, mientras más larga sea la demora, mayor será el riesgo de que un banco con saldo deudor deje de efectuar la liquidación y de que los bancos de los adquirentes hayan puesto las sumas transferidas a disposición de sus clientes. Una manera de limitar este riesgo es saldar y liquidar con la mayor frecuencia posible, hasta el punto en que se pudiera liquidar una por una cada operación. Si bien esto eliminaría el riesgo crediticio, transformaría también la cámara de compensación electrónica en un servicio de comunicaciones.

37. El momento en que se efectúa la liquidación guarda estrecha relación con el momento en que se salda. Algunas cámaras de compensación en las que se salda obligatoriamente antes de retirar las órdenes de la cámara de compensación, corresponden a sistemas bancarios en los que el incumplimiento por un banco de su obligación de liquidar entraña un riesgo apreciable. En esas cámaras de compensación la liquidación se hace necesariamente también en forma rápida. Al contrario, cuando no hay una preocupación tan acentuada en cuanto al incumplimiento de la liquidación por parte de un banco, es previsible que se salde periódicamente y que el momento de la liquidación se espere con menos ansiedad. Sin embargo, como este momento produce efectos en cuanto a la suma de que cada banco puede disponer para invertir y, en algunos países, en cuanto a su situación en materia de reserva, una demora prolongada de la liquidación será de todos modos importante.

38. Normalmente, no tiene mayor importancia el que se salde por pares de bancos o para la cámara de compensación en su conjunto. En algunas cámaras de compensación se determina primero el saldo de cada par de bancos y se calcula luego el saldo real de cada banco frente a todos los demás. Si se salda por pares de bancos, también la liquidación puede efectuarse por pares de bancos. Uno de los efectos de la liquidación por pares de bancos es el de que cada banco deberá tener de inmediato suficiente dinero en efectivo o crédito disponible para cubrir todos sus saldos deudores. Una consecuencia más importante de saldar por pares de bancos es que si un banco no cumple su obligación de liquidar, la pérdida será sólo para el banco con el que el banco incumplidor tenga saldo deudor. En cambio, si la situación de cada banco se determina mediante su saldo real, la pérdida derivada del incumplimiento por un banco de su obligación de liquidar debe repartirse entre los bancos participantes en la cámara de compensación conforme a alguna fórmula previamente establecida o deberá ser absorbida por algún otro grupo u órgano, como el banco central.

39. La situación deudora de un banco debe ser cubierta en efectivo o en su equivalente funcional. Probablemente la mayor parte de las cámaras de compensación liquidan mediante los asientos pertinentes en las cuentas de los bancos participantes en los libros del banco central. Las situaciones pueden

cubrirse también mediante los asientos pertinentes en la contabilidad de uno o más bancos importantes.

40. En algunos países la liquidación interbancaria presenta interés tanto para el transmitente y el adquirente no bancarios como para los propios bancos. Cuando el banco del adquirente corre un riesgo apreciable de que el banco del transmitente no efectúe la liquidación o, en el caso de una cámara de compensación, de que alguno de los bancos participantes no efectúe la liquidación, el banco del adquirente puede demorar el momento de acreditar la cuenta del adquirente o de poner de algún otro modo los fondos a su disposición hasta convencerse de que no corre ningún riesgo. Además, si necesita para la liquidación un tiempo apreciable, la pérdida consiguiente de intereses puede ser tal que induzca al banco del adquirente a demorar por un plazo equivalente la acreditación de la cuenta del adquirente.

## E. Tarjetas de crédito y tarjetas de débito

41. Las tarjetas de crédito y las tarjetas de débito tienen su origen fuera del sistema bancario. Como resultado de ello, adoptaron ciertas características especiales que continúan vigentes hoy en día. Las más evidentes de estas características son los nombres que se dan a los dos tipos de tarjetas, la confusión acerca de su verdadera diferencia y el hecho de que los canales de compensación son distintos de los canales de compensación para otros mecanismos de pago.

42. Las tarjetas de crédito son una forma evolucionada de los vales o tarjetas de crédito emitidos por algunos comerciantes para identificar a los clientes que estaban autorizados para comprar a crédito. La característica distintiva de las tarjetas de viaje y de entretenimientos, que empezaron a circular en el decenio de 1950, y de las tarjetas de crédito expedidas por un banco, que aparecieron en el decenio de 1960, era que podían utilizarse con un gran número de comerciantes. Sin embargo, esas tarjetas conservaban la característica importante de que daban acceso a una línea de crédito y el débito no se asentaba en la cuenta corriente del cliente en un banco. En consecuencia, para que el cliente cumpliera su obligación derivada de la utilización de la tarjeta, tenía que hacerse una transferencia separada de fondos en favor del expedidor de la tarjeta.

43. Si el débito resultante de la utilización de la tarjeta se asienta en una cuenta corriente en un banco, y no en una cuenta separada de tarjeta de crédito, la operación se suele denominar transacción de tarjeta de débito. Como la utilización de algunas tarjetas puede originar un débito en cualquiera de los dos tipos de cuenta según diversas circunstancias, puede resultar difícil a veces distinguir entre una tarjeta de débito y una tarjeta de crédito. La importancia jurídica de distinguir entre ellas reside normalmente en que las transacciones de tarjetas de crédito pueden estar sujetas a disposiciones de la legislación sobre crédito al consumidor, en tanto que las transacciones de tarjetas de débito suelen calificarse de transferencias de fondos. En aquellos países en que se hace esta distinción, cabe esperar una definición legal de los dos términos.

44. En sus inicios, las tarjetas de crédito se utilizaban para crear órdenes de transferencia de débito documentadas, y esta utilización es aún común tanto para las tarjetas de crédito como para las de débito. Estas órdenes de transferencia de débito documentadas se suelen transmitir entre bancos y otras instituciones financieras por canales especiales de compensación.

Es corriente que sean truncadas a comienzo del proceso de compensación y que únicamente los datos esenciales se envíen a la institución en la que tiene su cuenta el cliente. El añadido de pistas magnéticas al dorso de las tarjetas, y más recientemente el añadido de plaquetas con microcircuitos, ha permitido utilizarlas como dispositivos de acceso a diversas formas de transferencias electrónicas de fondos.

## F. Algunas características particulares de las transferencias electrónicas de fondos

### 1. Sustitución de una o más etapas documentadas de la transferencia

45. Uno de los usos más elementales, pero tal vez más difundidos, de las técnicas de transferencia electrónica de fondos es la sustitución de una o más de las etapas de una transferencia de fondos que sigue siendo básicamente de carácter documental. Un sistema de transferencia documentada de fondos se caracteriza porque la orden de transferencia de fondos se prepara y se presenta al sistema bancario en un formulario extendido en papel que a menudo se transmite en esa forma de un banco a otro del sistema. Sin embargo, no hay razón alguna para que un banco que recibe una orden extendida en papel no pueda transmitir al banco receptor por medios electrónicos la información contenida en dicho documento. Esto se efectúa fácilmente en los sistemas internos de transferencia de crédito. Por lo común, el transmitente no sabe ni le interesa saber la forma en que se transmite la orden de crédito entre los bancos mientras la transferencia se haga en forma rápida y precisa. Por consiguiente, los bancos pueden traspasar las órdenes documentadas a cintas magnéticas u otros dispositivos de memoria de computadora e intercambiar estos dispositivos directamente entre sí o mediante cámaras de compensación automática, o enviar las órdenes de transferencia de crédito mediante el sistema de telecomunicaciones, si ello resulta más conveniente.

46. Básicamente los mismos procesos técnicos se dan con respecto a las órdenes de transferencia de débito documentadas, como los cheques y las letras de cambio. El banco del adquirente (depositario) puede retener las órdenes y transmitir los datos esenciales al banco del transmitente (librado) mediante el intercambio de un dispositivo de memoria de computadora o mediante telecomunicaciones, esto es, el cheque extendido en papel puede ser truncado en el banco del adquirente para poderlo presentar por medios electrónicos al banco del transmitente. Sin embargo, la legislación sobre títulos valores seguirá siendo aplicable a las órdenes de transferencia de débito impartidas en forma de cheques, letras de cambio o pagarés, con algunas posibles consecuencias en el caso de que no se modifiquen las leyes para adecuarlas al proceso electrónico 1/.

### 2. Telecomunicaciones

47. Aunque las transferencias bancarias de grandes sumas de dinero por medio del telégrafo y el télex son desde hace tiempo cosa habitual, hasta hace poco la mayor parte de las transferencias de sumas importantes seguía haciéndose

---

1/ Para un análisis más detallado, véase el capítulo II, Acuerdos para transferir fondos y órdenes de transferencia de fondos.

mediante órdenes de transferencia de fondos documentadas enviadas por correo. En la mayoría de los países no se hizo sentir la necesidad de codificar las leyes y prácticas bancarias relativas a la transferencia de fondos por telégrafo o télex puesto que seguían siendo una forma excepcional de transferir fondos. El servicio de transferencia electrónica de fondos para el consumidor, que ofrecen muchos servicios postales, ha sido en gran medida ignorado en los debates sobre las transferencias electrónicas de fondos. Sin embargo, existen desde hace tiempo disposiciones detalladas que regulan las órdenes telegráficas internas e internacionales de transferencia (cuando el adquirente no tiene cuenta en el sistema de giro o banco postal), así como los giros internacionales (cuando el adquirente tiene una cuenta de ese tipo). Entre los aspectos interesantes de esas reglamentaciones cabe citar el formato obligatorio para las órdenes telegráficas de transferencia de fondos y el requisito de que el texto se redacte en francés, salvo acuerdo en contrario entre dos servicios postales.

48. Estos dos sistemas de transferencia electrónica de fondos han prestado servicios desde hace tiempo en diferentes mercados y han tenido tan poco en común entre sí como con los servicios análogos de base documental. Poseen, no obstante, una característica común. Aunque el giro postal tenía un procedimiento para enviar las listas de las cuentas que debían acreditarse, cabía caracterizar ambos sistemas como aptos para enviar una por una órdenes de transferencia de fondos. No estaban concebidos para el movimiento de lotes de órdenes de transferencia de fondos.

49. El costo cada vez menor de las telecomunicaciones y el cada vez más alto del transporte de superficie y aéreo han hecho que para los bancos resulte más económico transmitir por lotes grandes cantidades de órdenes de transferencia de valores grandes o pequeños mediante telecomunicaciones, especialmente cuando se ofrecen tarifas más bajas durante la noche y otros períodos de subutilización del sistema de telecomunicaciones. En especial, la SWIFT ha firmado acuerdos para la transferencia por lotes de los datos correspondientes a determinadas operaciones de tarjeta de crédito. Además, en muchos casos, no es actualmente más caro para el cliente enviar una orden individual de transferencia de fondos mediante telecomunicaciones que utilizar una orden documentada. Se podía antes catalogar una "transferencia telegráfica de fondos" como una transferencia que entrañaba urgencia, ya se tratara de una transferencia de grandes sumas por medio del sistema bancario o de una transferencia de sumas pequeñas por medio del sistema postal, y en algunos casos se dictaron normas jurídicas que reflejaban la necesidad de actuar con prontitud en respuesta al mensaje. Pero, a medida que el uso de las telecomunicaciones para la transmisión de órdenes de transferencia de fondos se ha hecho más corriente, ha ido perdiendo su carácter especial. El empleo de las telecomunicaciones puede considerarse hoy en día sólo como el medio por el cual se transmite la orden de transferencia de fondos del banco expedidor al banco receptor.

### 3. Transmisión por lotes

50. La mayoría de las órdenes de transferencia interbancaria de fondos, tanto documentadas como electrónicas, no son de tanto valor ni tan urgentes que justifiquen el costo de transmitirlas una por una de un banco a otro. Por consiguiente, las órdenes se acumulan e intercambian en lotes. La transmisión por lotes de las órdenes de transferencia electrónica de fondos se efectúa

normalmente mediante el intercambio físico de dispositivos de memoria de computadora. Por regla general, los propios bancos preparan los dispositivos de memoria de computadora que contienen las órdenes. Los principales tipos de operación que se registran son las órdenes de transferencia de fondos documentadas presentadas al banco, las operaciones de clientes de otros bancos registradas en distribuidores automáticos de billetes o ventanillas automáticas fuera de línea, las autorizaciones permanentes para debitar y las órdenes permanentes de acreditar.

51. Los clientes de los bancos que cuentan con las instalaciones necesarias y desean enviar un gran número de órdenes de transferencia de débito o de crédito pueden preparar por sí mismos los dispositivos de memoria de computadora. En la mayoría de los sistemas bancarios los clientes entregan los dispositivos de memoria a su banco. En algunos sistemas, se permite a los clientes que presenten los dispositivos directamente a una cámara de compensación automática. En ambos casos, el banco responde ante la cámara de compensación del valor de las órdenes de transferencia de fondos contenidas en los dispositivos de memoria entregados por sus clientes y de su calidad técnica.

52. Al igual que en el caso de la transmisión por lotes de las órdenes de transferencia de fondos documentadas, los dispositivos de memoria de computadora pueden intercambiarse directamente entre los bancos participantes. Cuando esto resulta impracticable porque hay demasiados bancos, las órdenes pueden intercambiarse por conducto de una cámara de compensación automática. Una cámara de compensación automática presta casi los mismos servicios que una cámara de compensación para las órdenes documentadas. Si los bancos presentan órdenes de transferencia de fondos ya clasificadas por los bancos receptores y cada lote se presenta en un dispositivo de memoria separado, basta que los bancos intercambien los dispositivos de memoria. Es más corriente, sin embargo, que los bancos entreguen dispositivos de memoria en que las diversas órdenes no han sido clasificadas por los bancos receptores o, aun cuando lo hayan sido, figuran en el mismo dispositivo órdenes dirigidas a más de un banco. En ambos casos, la cámara de compensación automática clasificará las órdenes utilizando sus propias computadoras y preparará nuevos dispositivos de memoria en los que registrará las instrucciones dirigidas a cada banco receptor.

53. Aunque normalmente la transmisión por lotes se efectúa mediante el intercambio físico de dispositivos de memoria de computadora, en el párrafo 49 supra se señaló ya que, como consecuencia de la reducción del costo de la teletransmisión de datos, cada vez se envían más lotes de datos mediante telecomunicaciones.

### 4. Transferencias de fondos por medios electrónicos activados por el cliente

54. En la mayoría de las transferencias electrónicas de fondos, el mecanismo es activado por un empleado de un banco que recibe una orden de un funcionario responsable del banco (cuando es el banco el que inicia la transferencia) o de un cliente o de otro banco. Sin embargo, cada vez más transferencias electrónicas de fondos se inician en una terminal activada por un cliente. Entre las terminales activadas por el cliente figuran los distribuidores automáticos de billetes, las ventanillas automáticas, las terminales en el

punto de venta, las terminales de telepago y terminales de computadora en línea ubicados en los establecimientos de los clientes comerciales. En la categoría de transferencias de fondos por medios electrónicos activados por el cliente puede también considerarse incluida la preparación por el cliente de dispositivos de memoria de computadora que contengan órdenes de transferencias de débito o crédito y el depósito de esos dispositivos en el banco o, cuando esté permitido, directamente en la cámara de compensación automatizada.

55. Gran número de transferencias de fondos que se inician en terminales activadas por el cliente completan el proceso total de transferencia de fondos sin ninguna intervención humana de parte de los bancos interesados. Las computadoras de los bancos verifican que se hayan cumplido las normas técnicas requeridas para efectuar la transferencia, que se haya proporcionado la debida autenticación para la transferencia y que la cuenta del transmitente tenga un saldo suficiente para que se pueda asentar el débito correspondiente. En algunos casos, especialmente cuando se trata de grandes sumas, puede suceder que un funcionario del banco expedidor tenga que autorizar la transferencia de fondos antes de que se pueda cumplir la orden, aún cuando haya sido iniciada en una terminal activada por el cliente.

56. Las transferencias electrónicas de fondos que pueden iniciarse mediante el empleo de una tarjeta plástica con una pista magnética en el reverso, en la que constan los datos para la identificación del titular de la tarjeta y su cuenta, inclusive el Número de Identificación Personal (NIP) o los datos que permitan a la computadora del banco determinar el NIP mediante el debido algoritmo, constituyen una subcategoría especial de transferencias de fondos por medios electrónicos activados por el cliente. La preocupación que suscita el uso de las tarjetas de pista magnética como dispositivos de acceso se debe en gran parte a los problemas técnicos que se plantean para protegerse adecuadamente contra el fraude. Esa preocupación se ve acentuada por el hecho de que la gran mayoría de las tarjetas con pista magnética se utilizan para iniciar transferencias de fondos de los consumidores, lo que suscita también preocupaciones vinculadas a la protección del consumidor.

57. Con la aparición de la tecnología de microcircuitos en plaquetas de silicio, ha sido posible crear una tarjeta plástica que contiene un dispositivo de microproceso. Esto ofrece nuevas posibilidades para almacenar y procesar la información relativa al titular de la tarjeta, y brinda, asimismo, entre otras cosas, un mayor grado de seguridad. Se está estudiando la idea de utilizar las tarjetas con microcircuitos con fines bancarios, especialmente en la esfera de la transferencia de fondos por medios electrónicos activados por el cliente. Se prevé que su mayor aplicación se producirá en los sistemas de terminales en los puntos de venta, donde mayor es la preocupación por la seguridad.

## Capítulo II

## ACUERDOS PARA TRANSFERIR FONDOS Y ORDENES DE TRANSFERENCIA DE FONDOS

### INDICE


| | | Párrafos |
|---|---|---|
| A. | Acuerdo general entre banco y cliente para transferir fondos | 1-11 |
| | 1. Contrato para pago en efectivo | 2-4 |
| | 2. Acuerdo para la transferencia a una cuenta o desde ella | 5-11 |
| B. | Autorización para transferir fondos y para debitar la cuenta del transmitente | 12-25 |
| | 1. Orden de transferencia de débito y de crédito dada por el transmitente y presentada a su banco | 12 |
| | 2. Orden de transferencia de débito truncada en el banco del adquirente | 13-18 |
| | 3. Ordenes de transferencia de débito documentadas no dadas por el transmitente | 19-20 |
| | 4. Ordenes de transferencia electrónica de débito no dadas por el transmitente | 21-23 |
| | 5. Facultad de un banco para debitar una cuenta de otro banco | 24-25 |
| C. | Orden de transferencia de fondos | 26-54 |
| | 1. Autenticación | 26-39 |
| | a) Forma de la autenticación | 30-35 |
| | b) Qué debe autenticarse | 36-39 |
| | 2. Elementos de datos | 40-46 |
| | 3. Formato | 47-54 |
| D. | Plazo que tiene el banco para dar curso a la orden | 55-81 |
| | 1. Consideraciones generales | 55-56 |
| | 2. La preocupación del cliente por la rapidez y coherencia del funcionamiento | 57-66 |
| | a) Repercusiones en las relaciones entre los clientes | 58-59 |
| | b) Posibilidad de que los saldos bancarios del cliente devenguen intereses | 60-65 |
| | c) Irrevocabilidad de la orden de transferencia de fondos | 66 |
| | 3. Interés del banco en un funcionamiento rápido y coherente | 67-73 |
| | a) Posibilidad de que los activos bancarios devenguen intereses | 68-71 |
| | b) Seguridad del reembolso del banco del adquirente | 72-73 |
| | 4. Responsabilidad del banco destinatario de actuar rápidamente | 74-78 |
| | a) Transferencia de crédito | 74-76 |
| | b) Transferencia de débito | 77-78 |
| | 5. Efecto de la organización bancaria basada en sucursales | 79-81 |

## A. Acuerdo general entre banco y cliente para transferir fondos

1. Las transferencias de fondos las ejecutan los bancos de conformidad con los acuerdos convenidos con sus clientes. Los contratos que rigen las transferencias pagadas o ejecutadas por caja son rudimentarios, mientras que los que rigen las transferencias a cuentas y desde ellas son más complejos.

### 1. Contrato para pago en efectivo

2. La transferencia pagada por caja se verifica cuando una persona paga en efectivo al banco del transmitente la suma que ha de ser transferida, más una comisión, y el banco se encarga de transferir esa suma en efectivo al adquirente o de acreditarla en su cuenta. La obligación contractual del banco del transmitente se limita a la operación concreta de que se trata.

3. Los bancos y algunas otras instituciones financieras ofrecen un servicio de transferencia de débito documentada por caja, proporcionando al transmitente ya sea una orden de pago a la vista, que puede ser un cheque extendido por el banco contra sí mismo o contra otro banco, o alguna otra forma de orden de transferencia de débito que el transmitente puede enviar por correo o hacer llegar de otra manera al adquirente. Las obligaciones del banco del transmitente se basan en la legislación sobre cheques o, cuando la orden de transferencia de débito no adopta la forma de cheque, en la legislación que rija la orden documentada de que se trate.

4. Se produce una transferencia ejecutada por caja cuando el banco, el servicio postal o la empresa privada de telecomunicaciones se encargan de pagar al adquirente en efectivo. Este servicio va unido a menudo a un servicio de pago por caja para el consumidor. La obligación del banco transmitente, incluida la oficina receptora del servicio postal o de la empresa de telecomunicaciones, puede ser ubicar al adquirente en la dirección proporcionada por el transmitente, o conservar los fondos a la espera de que el adquirente se presente personalmente. Si bien el banco del adquirente mantiene los fondos a disposición del adquirente, no existe ninguna relación contractual entre ambos y en muchos ordenamientos jurídicos no está claro qué derechos, de haberlos, tiene el adquirente sobre los fondos hasta el momento en que le son entregados.

### 2. Acuerdo para la transferencia a una cuenta o desde ella

5. En el momento de abrirse una cuenta, el banco y su cliente celebran un contrato por el que se regirán los servicios que el banco ha de cumplir. El contrato se redactará a menudo por escrito, si bien en algunos países es normal que no haya un contrato por escrito entre el banco y sus clientes. En cuanto a las transferencias de fondos, el contrato distinguirá entre los servicios que el banco prestará como banco del transmitente y los que prestará como banco del adquirente. En los países en que lo característico es que no haya contrato por escrito, las condiciones tácitas del contrato resultan de la práctica bancaria. En muchos países las condiciones básicas del contrato figuran entre las condiciones generales del banco, que pueden ser uniformes en todo el país. El contrato por el que se rige una cuenta comercial importante puede ser objeto de una negociación especial y, si bien sus términos no podrían entrañar modificaciones en los procedimientos de transferencias de fondos que resultasen perturbadoras para las operaciones del banco, puede

contener disposiciones especiales importantes, particularmente respecto de los diversos tipos de transferencias, la autorización y la autenticación necesarias y el momento en que ha de debitarse o acreditarse la cuenta del cliente.

6. El concierto entre el banco y su cliente puede disponer que, sobre la base de la orden de transferencia de crédito del cliente o de su autorización para atender la orden de transferencia de un débito de un adquirente, el banco transferirá fondos a las cuentas de los adquirentes indicados. Se establecerá también que el banco queda autorizado a adoptar medidas para reembolsarse de las sumas transferidas. La primera medida, y por lo general la única necesaria, para reembolsarse, es debitar la cuenta del transmitente.

7. El contrato especificará normalmente los tipos de transferencia de fondos que el banco está autorizado a hacer con cargo a esa cuenta, así como la autenticación que se requiere antes de que el banco quede autorizado a proceder sobre la base de una orden de transferencia de fondos. El contrato podrá permitir, explícita o implícitamente, todas las formas de transferencias de fondos que generalmente se pueden utilizar por conducto de ese banco. Ciertas formas de transferencias de fondos sólo pueden permitirse mediante acuerdo especial. En particular, el banco debe cerciorarse de que está legítimamente autorizado, inclusive por acuerdo del consejo de administración de la empresa, antes de instalar en el establecimiento de un cliente un terminal por medio del cual se puedan enviar órdenes de transferencia de fondos directamente al banco.

8. Hasta hace poco, en muchos países cualquier cliente podía dar al banco cualquier forma de orden de transferencia de débito, que el banco transmitía sirviéndose de los sistemas de compensación o de cobro de que dispusiese para presentarla al banco del transmitente. Existían probablemente disposiciones uniformes sobre el momento en que debían acreditarse en la cuenta del cliente los fondos y en cuanto al monto del descuento, si lo hubiese, sobre el importe nominal de la orden de transferencia de débito recibida, si bien serían también comunes los acuerdos especiales con determinados clientes.

9. Esa situación ya no existe, excepto para los cheques. Sólo a aquellos clientes que han firmado contratos especiales con el banco les está permitido dar esas órdenes de transferencia de débito, como los comprobantes de las tarjetas de crédito bancario, y el descuento aplicado por el banco puede variar mucho según los adquirentes. En algunos países, la ley sólo admite que ciertas categorías de adquirentes puedan dar órdenes de transferencia de débito en virtud de una autorización permanente para debitar, y aun cuando no haya limitaciones jurídicas de esa naturaleza, los bancos permitirán hacerlo sólo a clientes de probidad y situación financiera reconocidas.

10. Una cuenta en la cual se realicen asientos que reflejen transferencias de fondos puede ser de un tipo que normalmente tiene un saldo acreedor o de un tipo que normalmente tiene un saldo deudor. No reviste importancia para el proceso de transferencia de fondos que el transmitente reciba o no intereses cuando la cuenta tenga un saldo a favor o se la carguen o no intereses cuando presente un saldo en contra. Tampoco es importante para el proceso de transferencia de fondos que la cuenta sea o no de un tipo de las que normalmente se utilizan para hacer o recibir transferencias de fondos. Sin

embargo, muchos países limitan los tipos de cuentas que pueden debitarse en cuanto al monto de las órdenes de transferencia de fondos. Además, en algunos países está limitado por la ley el saldo en contra que puede llegar a presentar un tipo de cuenta que se espera que tenga un saldo a favor. De cualquier modo, todos los bancos fijarán en definitiva un límite al saldo en contra que un cliente puede acumular. Alcanzado ese límite, el banco dejará de atender órdenes de transferencia de fondos dadas por el cliente, hasta que éste haya puesto remedio a la situación.

11. En los países donde el sistema normal de transferencia de fondos ha sido la transferencia de crédito, la apertura de una cuenta da automáticamente al banco derecho a recibir transferencias de crédito a esa cuenta. Hay pocas limitaciones para el tipo de cuenta en la que puede acreditarse una transferencia de fondos. Pero en ciertos países en los que el sistema normal de transferencia de fondos ha sido la transferencia de débito, particularmente el cobro de cheques, se ha sugerido que no debía permitirse a nadie más que al titular de una cuenta depositar fondos en ella. Si un banco abriga dudas sobre si está autorizado a recibir una transferencia de crédito a una cuenta, tal vez se requiera una autorización expresa de su cliente antes de acreditar en la cuenta de éste las sumas recibidas mediante tal procedimiento.

## B. Autorización para transferir fondos y para debitar la cuenta del transmitente

### 1. Orden de transferencia de débito y de crédito dada por el transmitente y presentada a su banco

12. La orden de transferencia de fondos dada por el transmitente y transmitida o presentada al banco del transmitente sirve de autorización a este banco tanto para transferir los fondos a la cuenta del adquirente, ya sea en el mismo banco o en otro banco, como para debitar la cuenta del transmitente. En todas las transferencias de créditos documentadas y electrónicas la orden de transferencia de crédito es comunicada por el transmitente a su banco. En algunas transferencias de débito documentadas especialmente aquellas que entrañan el cobro de un cheque al modo tradicional, la orden de transferencia de débito dada por el transmitente se presenta para su atención al banco del transmitente. En ambos casos, con tal de que no se planteen problemas en cuanto a la autenticidad de la orden de transferencia de débito o de crédito, el banco del transmitente está claramente facultado para actuar fundándose en la orden de transferencia de fondos que obra en su poder.

### 2. Orden de transferencia de débito truncada en el banco del adquirente

13. En lugar de trasladar físicamente las órdenes de transferencia de débito documentadas, como los cheques, desde el banco del adquirente (depositario) al banco del transmitente a fin de presentarlos para su pago, en muchos casos sería menos caro para el banco del adquirente retener la orden de transferencia de débito y enviar al banco del transmitente por medios electrónicos, para su presentación, los datos necesarios para la transferencia de fondos, es decir, truncar la orden. Además, sería normalmente posible presentar el cheque por medios electrónicos al banco del transmitente en menos tiempo que el requerido para presentar el cheque mismo. Esto permitiría al banco del adquirente y al adquirente recibir antes el valor, acortándose así

el plazo de incertidumbre en cuanto a una posible desatención del cheque. El truncamiento de la orden y su proceso electrónico se emplean con varias formas más modernas de órdenes de transferencia de débito firmadas por el transmitente, como recibos de tarjetas de crédito y algunos instrumentos análogos a cheques o letras de cambio no sometidos a la legislación que rige a éstos. Se aplica también respecto de los cheques en un número cada vez mayor de países, entre ellos, Bélgica, Dinamarca, la República Federal de Alemania y Suecia, mientras que otros países, como Australia, Francia y Suiza, proyectan introducir este procedimiento.

14. El derecho del banco del transmitente (banco librado) a exigir la posesión material del cheque antes de pagarlo tiene por objeto darle la oportunidad de examinar la firma u otra autenticación que figura en el cheque, examinarlo para ver si se ajusta a los requisitos de forma de ley, cerciorarse de que el cheque no ha sido alterado y asegurarse de que no pueda ser presentado por segunda vez. En algunos países, pero no en la mayoría, se espera que también el banco del transmitente verifique que el cheque no ha sido presentado antes de la fecha que consta en él y, al revés, que el cheque no sea tan antiguo que haya caducado. Estas verificaciones tienden a garantizar que el banco transmitente ha sido debidamente autorizado por este último antes de que el banco transfiera los fondos y proceda a debitar su cuenta. Desde el momento en que las políticas que favorecen la presentación material del cheque están en gran medida destinadas a proteger al transmitente (librador), el banco del transmitente no puede renunciar a ellas en su nombre. Pareciera ser que el propio transmitente sí puede hacerlo y algunas experiencias con el truncamiento de cheques se han basado en el asentimiento del cliente.

15. Además, en algunos países, un cheque desatendido debe protestarse mediante una anotación en el cheque mismo para que el depositario pueda ir contra un endosante anterior, norma que requiere la disponibilidad material del cheque desatendido. Aunque los bancos ya no devuelven los cheques cancelados al transmitente en varios de los países en los que anteriormente se seguía esta práctica, al menos en un país (Estados Unidos de América) la ley que rige el cobro de cheques dispone que los plazos dentro de los cuales un transmitente puede hacer valer ciertas excepciones contra los débitos en su cuenta comienzan a contarse desde el momento en que recibe el estado de cuenta y los cheques cancelados que autorizaban esos débitos. Los bancos de ese país son reacios a comprometerse en el truncamiento del cheque, el cual podría ampliar excesivamente el plazo durante el cual puede objetarse el débito en la cuenta. Además, como consecuencia de la amplia publicidad de los bancos en el sentido de que los cheques cancelados que se devuelven a los transmitentes constituían una prueba particularmente sólida del pago de la obligación subyacente, muchos clientes de los bancos ya no conservan otro tipo de recibos y algunas empresas ya no extienden recibos cuando se paga con cheque.

16. La experiencia con los recibos de tarjetas de crédito y con las órdenes de transferencia de débito análogas a cheques no sujetas al requisito de presentación, así como la experiencia, en los países donde se practican, con el truncamiento de cheques y su tramitación electrónica, ha demostrado que se trata de un procedimiento bancario aceptable que el banco del transmitente debite la cuenta de éste sobre la base de una declaración del banco del adquirente de que tiene en su poder una autorización del transmitente. Si el transmitente sostiene que no dio esa autorización, el banco del adquirente

debe, por supuesto, estar dispuesto a presentar el cheque original, el recibo de la tarjeta de crédito u otra orden de transferencia de débito. Si el banco del adquirente no puede presentar el original, o una copia jurídicamente aceptable, o si se demuestra que el banco del transmitente no habría estado autorizado para debitar la cuenta del transmitente si el original hubiese sido presentado al banco del transmitente, debe exigirse a este banco que vuelva a acreditar la cuenta del transmitente de tal forma que se elimine toda consecuencia respecto de intereses, comisiones u otros rubros semejantes que resulten de la indebida tramitación. Las normas aplicables deben establecer a su vez que el banco del adquirente ha de reembolsar al banco del transmitente la suma de que se trate y que el banco del adquirente ha de ser reembolsado por el adquirente. Si la legislación relativa a los cheques se enmendara en esta forma, el truncamiento de cheques y su tramitación electrónica se verían muy facilitados.

17. Como etapa intermedia hacia el truncamiento de los cheques, en varios países, los datos esenciales de los cheques son captados y comunicados por telecomunicaciones al banco del trasmitente para que debite la cuenta del transmitente. Si bien los adeudos son provisionales hasta que el banco del transmitente recibe los cheques para su verificación, se reduce inmediatamente el saldo a disposición del transmitente y se garantiza a los bancos que intervienen en la cadena del cobro que, en caso de insuficiencia de fondos, se les informará sin tardanza. En cambio, el débito provisional no puede poner fin al derecho que quepa al transmitente de revocar la autorización dada al banco para debitar su cuenta. En algunos países, se sigue este procedimiento con todos los cheques, mientras que, en otros, se aplica solamente a los que exceden de determinado valor.

18. Los cheques, los instrumentos análogos a cheques y los recibos de tarjetas de crédito bancario son las formas principales de orden de transferencia de débito que autorizan al banco del transmitente a hacer la transferencia de fondos al adquirente y a debitar la cuenta del transmitente. En las demás formas de transferencia de débito que se describen en los siguientes párrafos, la autorización está separada de la orden.

### 3. Ordenes de transferencia de débito documentadas no dadas por el transmitente

19. Un ejemplo de la separación de la orden de transferencia de débito de la autorización lo constituye la letra de cambio girada por un vendedor (adquirente) a cargo del comprador (transmitente) pagadera en el banco del comprador (banco del transmitente). Antes que el banco del transmitente pague la letra de cambio, debe recibir del transmitente una autorización en ese sentido. La autorización puede revestir la forma de una aceptación de la letra; puede haber sido dada por el transmitente antes de la presentación de la letra; puede haber sido dada en una autorización general para pagar letras de cambio giradas por un determinado adquirente o puede haber sido solicitada por el banco del transmitente antes de que le sea presentada la letra. En todos estos casos, la facultad del banco del transmitente para pagarla surje de la autorización por separado del transmitente a su banco.

20. Puede no ser necesaria una autorización específica para pagar la letra cuando el contexto en el cual se extendió da garantías suficientes de que el adeudamiento de la cuenta quedará autorizado. Con arreglo a las condiciones

generales de entrega en los intercambios comerciales entre los Estados miembros del Consejo de Ayuda Mutua Económica, el pago lo realiza el banco del comprador (banco del transmitente) sin autorización previa del comprador (adquirente) al recibo de la solicitud de pago del vendedor, acompañada de los documentos necesarios. El comprador tiene derecho, dentro de los 14 días siguientes a la fecha en que su banco recibió la factura del vendedor, a pedir la devolución de la totalidad o parte de la suma pagada, si el pago no se hizo en conformidad con el contrato. A falta de solicitud en contrario del transmitente se presume la autorización para pagar la letra.

### 4. Ordenes de transferencia electrónica de débito no dadas por el transmitente

21. El desarrollo de la capacidad para transferir fondos por medios electrónicos ha infundido nueva vida a las transferencias hechas de conformidad con una autorización permanente para debitar. Esas transferencias son particularmente útiles cuando se trata del cobro de gran número de pagos periódicos, que pueden ser de un monto constante, como el pago de un alquiler, en cuyo caso una orden permanente de acreditar cumpliría el mismo fin, o de un monto variable, como el servicio telefónico. Las órdenes de transferencia de débito pueden ser preparadas en un dispositivo de memoria de computadora por el adquirente o por el banco del adquirente y ser presentadas por este banco a los distintos bancos de los transmitentes, ya sea directamente o por medio de una cámara de compensación automática. Algunas de estas cámaras permiten a los adquirentes presentarles directamente los dispositivos de memoria.

22. Desde el momento en que las órdenes de transferencia electrónica de débito no pueden, por su mismo carácter, ser dadas por el transmitente, la autorización dada por éste para debitar su cuenta es distinta de la orden de transferencia de débito preparada por el adquirente o por el banco del adquirente. El transmitente puede darle a su banco una autorización permanente para debitar, generalmente por escrito y firmada por el trasmitente. En este caso, el banco notificaría al adquirente que había recibido una autorización del transmitente para atender las solicitudes de pago que se le presenten para los fines indicados. Si la autorización la da el transmitente al adquirente, éste puede conservarla o entregársela a su banco. En cualquiera de estos últimos casos el banco del transmitente, sin tener la autorización, atendería la solicitud fundándose en una declaración del adquirente, o del banco del adquirente, en el sentido de que existía una autorización apropiada.

23. La actitud del público hacia las autorizaciones permanentes para debitar varía ampliamente de un país a otro. Su eficacia como medio para cobrar sumas relativamente pequeñas a un gran número de transmitentes ha llevado a su amplia utilización en algunos países. En otros, existe la preocupación de que los adquirentes puedan volverse prepotentes para con sus clientes si pueden meter mano en forma demasiado fácil en las cuentas bancarias de éstos para obtener los pagos. Esas preocupaciones han llevado en algunos países a implantar limitaciones al alcance de la autorización para debitar que un transmitente puede otorgar. Además, cuando el monto que ha de debitarse varía de un período a otro, se estima que debe advertirse al transmitente el monto del próximo débito. Una de las técnicas ha sido exigir que se dé aviso al transmitente de que, en una fecha dada, se cargará en cuenta por un monto determinado. Podría también dársele la oportunidad de retirar la autorización para debitar su cuenta, si bien eso no eliminaría su obligación de pagar la suma debida.

5. Facultad de un banco para debitar una cuenta de otro banco

24. Es práctica común de los bancos en sus libros debitar la cuenta de otro banco por el monto de las órdenes de transferencia de débito enviadas al banco receptor para su atención. Un ejemplo lo constituye el que, en virtud del Acuerdo general sobre eurocheques, los centros de compensación de cada uno de los países participantes envíen diariamente a los centros de compensación de cada uno de los otros países participantes los eurocheques girados contra bancos en el país receptor cobrados en el país expedidor. El centro de compensación que envía el cheque está facultado, en virtud del Acuerdo general, a debitar la cuenta del centro de compensación receptor por el monto total de los cheques, más la comisión normal que se percibe sobre todos los eurocheques cobrados en el extranjero. El débito se hace con una fecha de intereses de dos días laborables posterior a la del envío.

25. Esta práctica de autorizar al banco expedidor para debitar la cuenta del banco receptor facilita enormemente la compensación directa entre los bancos de las órdenes corrientes de transferencia de débito o, como en el caso de los eurocheques, entre los centros nacionales de compensación. El banco expedidor tiene automáticamente en sus libros un valor por el monto de la orden enviada para ser atendida a partir de la fecha de intereses convenida por los bancos. Si algunas de esas órdenes no son atendidas a su presentación, el débito puede anularse por el valor de las órdenes no atendidas.

C. Orden de transferencia de fondos

1. Autenticación

26. La autenticación de un instrumento o mensaje le da una forma jurídica que lo hace digno de crédito. La autenticación oficial consiste en el otorgamiento del documento ante un notario u otro funcionario público autorizado para desempeñar esas funciones y, especialmente en los países de tradición romanista, esto otorga al documento un valor especial en cualquier actuación jurídica posterior. La autenticación oficiosa consiste en marcar el documento o mensaje de forma tal que se indique su origen. Las órdenes de transferencia de fondos se autentican oficiosamente.

27. El término autenticación, en la forma en que aquí se emplea, debe distinguirse de la misma expresión utilizada en las telecomunicaciones de computadora a computadora y, especialmente, de la definida en el documento ISO DIS 7982. En ese contexto, debido a la disponibilidad de ciertas técnicas que emplean computadoras, la autenticación del mensaje puede validar tanto el texto completo del mensaje como su origen. Esto es, por supuesto, una característica conveniente de esas técnicas. No obstante, desde el momento en que sólo se puede disponer de esas técnicas mediante el empleo de computadoras, no hay que contar con ellas ni para las transferencias electrónicas de fondos que no dependen del empleo de computadoras, ni para las transferencias de fondos documentadas.

28. La relativa rareza de las transferencias electrónicas de fondos con anterioridad al empleo de computadoras puede explicar la falta de disposiciones legales o reglamentarias que exijan autenticación de las órdenes de transferencia electrónicas de fondos antes que los bancos interesados puedan actuar a su respecto. Es probable, sin embargo, que, en todos los

acuerdos entre los bancos y sus clientes, se establezca que las órdenes de transferencia de fondos dadas por el cliente deban ser autenticadas antes que el banco esté facultado para cumplirlas. El acuerdo suele incluir también la forma de la autenticación.

29. Muchas redes cerradas de usuarios para transferencias electrónicas de fondos prevén los medios necesarios para autenticar una orden de transferencia de fondos que se comunique por su intermedio. Las redes orientadas al consumidor, como las ventanillas automáticas, los distribuidores automáticos de billetes y los terminales en los puntos de venta, especifican la autenticación que se requiere del consumidor. Las redes de transferencias interbancarias de fondos especifican la autenticación que han de proporcionar los bancos expedidores.

a) Forma de la autenticación

30. La autenticación de una orden de transferencia de fondos documentada se efectúa por lo general mediante la firma de una persona autorizada. Por firma se entiende comúnmente la escritura a mano del nombre de una persona concreta o de sus iniciales. La firma así escrita se considera que es personal del individuo. Su existencia en la orden de transferencia de fondos constituye una fuerte presunción de la intención de dar la orden que ha tenido esa persona. Además, la posibilidad de compararla con una muestra de firma que se sabe auténtica proporciona un medio de comprobar que la firma que aparece en la orden es también auténtica.

31. Las exigencias del comercio moderno han llevado a muchos sistemas jurídicos a permitir que la firma se estampe mediante sello, símbolo, facsímile, perforación o cualquier otro medio mecánico o eléctrico 1/. Esto armoniza con los avances en otras esferas del derecho comercial. Por ejemplo, todas las principales convenciones multilaterales que rigen el transporte internacional de mercancías y que exigen una firma en el documento de transporte permiten que ésta se haga en alguna otra forma que la manuscrita 2/.

32. La autenticación de una orden de transferencia electrónica de fondos debe hacerse por un medio que sea adecuado a la forma de comunicación que se emplee. En las comunicaciones por télex y las telecomunicaciones de computadora a computadora se emplean a menudo procedimientos de llamada de retorno y claves de verificación para comprobar el origen del mensaje. Ciertas técnicas de cifrado autentican el origen del mensaje, así como su contenido. Los retiros de un distribuidor automático de billetes, las transferencias desde una cuenta mediante una ventanilla automática o la transferencias electrónicas de fondos en un punto de venta mediante el empleo de una tarjeta plástica se autentican, con arreglo a la tecnología moderna más utilizada, mediante la entrada en la terminal de un número de identificación personal (NIP) que coincide con el número asignado al tenedor de esa tarjeta.

---

1/ Compárese la definición de "firma" que figura en el párrafo 10 del artículo 4 del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (A 41/17, Anexo I) que ha sido elaborado por la CNUDMI.

2/ Coordinación de los trabajos: documentos relativos al transporte internacional, Informe del Secretario General (A/CN.9/225), párr. 47.

Se utilizan en forma experimental el análisis dinámico de las firmas por computadora y otras técnicas basadas en las características personales como sustitutos del NIP. Una orden de transferencia de fondos dada por teléfono puede ser autenticada mediante el empleo de códigos y el banco del transmitente puede hacer una llamada de retorno al transmitente para verificar el origen de la petición. Las redes de telecomunicación más adelantadas registran, como parte de su funcionamiento normal, la identidad de la línea llamante y esta información puede ofrecerse al terminal llamado. Un intruso en el sistema no sólo tendría que simular los procedimientos de autenticación, sino hacerlo en una línea utilizada normalmente por un usuario autorizado.

33. Si bien cualquier forma de autenticación cumple las funciones básicas de identificar el origen de la orden e indicar que se tuvo la intención de darla, hay una diferencia fundamental entre una firma manuscrita y la autenticación por medios electrónicos que se emplean actualmente. Aunque una firma manuscrita puede estar tan bien falsificada que sea difícil descubrir el fraude, la firma solamente puede ser debidamente estampada por una persona determinada. En consecuencia, si una firma ha sido falsificada, se trata intrínsecamente de una autenticación sin validez, aun cuando otras consideraciones puedan llevar a un sistema jurídico a sostener que en ciertos casos es la persona cuya firma fue falsificada quien debe asumir las consecuencias, más bien que aquélla que confió en la firma falsificada de buena fe y sin negligencia.

34. Las formas mecánicas de firma sobre documentos extendidos en papel y las técnicas de autenticación de las órdenes electrónicas de transferencia de fondos que se emplean actualmente pueden ser autenticadas en debida forma por una persona no autorizada o por alguien que se excede de sus facultades. Si esa persona tuvo acceso al sello legítimo, al artefacto para perforar, a la clave de verificación, al sistema de cifrado o a la tarjeta plástica y al NIP, la orden cuya expedición causó sería idéntica a la expedida en virtud de una autorización en regla.

35. Esta diferencia entre los diversos medios de autenticar una orden de transferencia de fondos tiene ciertas consecuencias jurídicas cuando el banco atiende una orden de transferencia de fondos que ostenta una autenticación no autorizada. Esas consecuencias jurídicas se examinan en relación con la asignación de las pérdidas ocasionadas por un fraude 3/. Sin embargo, no debe entenderse que esa diferencia significa que una firma manuscrita para la que se precisa la comparación visual sea una forma más segura de autenticación que una autenticación electrónica. Por el contrario, es fácil falsificar la firma de una persona lo bastante bien como para que un banco la acepte, aunque un experto pueda más tarde determinar con un alto grado de certeza que la firma fue falsificada. Además, la comparación visual de firmas toma tanto tiempo y es tan costosa que en muchos países no se procede a ella cuando se trata de órdenes de transferencia de fondos de escaso monto, aun cuando las normas jurídicas aplicables puedan suponer o exigir la comparación visual de todas las firmas. Por el contrario, una forma electrónica de autenticación puede verificarse a un costo aceptable incluso para las operaciones de ínfimo

---

3/ Véase el análisis contenido en el Capítulo III, Fraude, errores, transmisión incorrecta de órdenes de transferencia y responsabilidad consiguiente.

valor. Además, un sistema de autenticación bien diseñado y la estricta aplicación de los procedimientos necesarios para mantener seguro el sistema pueden reducir a un mínimo la posibilidad de que sean atendidas órdenes de transferencia de fondos que contengan autenticaciones no autorizadas.

b) Qué debe autenticarse

36. Como se indica en el párrafo 12 supra, en todas las transferencias de crédito documentadas y electrónicas y en algunas transferencias de débito documentadas, especialmente las que entrañan el cobro de un cheque en forma tradicional, la orden de transferencia de fondos dada por el transmitente se comunica o se presenta al banco del transmitente. Desde el momento en que esta orden de transferencia de fondos sirve de autorización para hacer la transferencia y para debitar la cuenta del transmitente, éste es el único mensaje que debe ser autenticado a tal efecto. Cuando se trunca la orden de transferencia de débito documentada, el banco del transmitente debita la cuenta de éste sobre la base de una orden de transferencia de fondos expedida por el banco que la presenta. En consecuencia, en este caso hay que autenticar tanto esta última orden como la orden original de transferencia de débito.

37. Cuando una orden de transferencia de débito no fue dada por el transmitente, como en los casos de una letra de cambio girada por un adquirente (vendedor) a cargo de un transmitente (comprador) y pagadera en el banco del transmitente, de una letra de cambio girada por el adquirente a cargo del banco del transmitente de conformidad, por ejemplo, con una carta de crédito, o de una orden de transferencia de débito presentada de conformidad con una autorización permanente para debitar, la orden de transferencia de débito no constituye una autorización por parte del transmitente ya sea para transferir los fondos al adquirente o para debitar su propia cuenta. En consecuencia, habrá que autenticar tanto la orden de transferencia de débito dada por el adquirente o por el banco del adquirente como la autorización dada por el transmitente.

38. Cuando una transferencia de fondos documentada o electrónica se efectúa entre dos bancos sin que participe ningún cliente, como transmitente ni como adquirente, es evidente que hay que autenticar la orden de transferencia de fondos que pasa de uno a otro banco. Si una transferencia electrónica de fondos debe pasar por otros bancos intermediarios, debe crearse para cada operación de transferencia de fondos una nueva orden de transferencia y cada orden debe ser autenticada por separado. Del mismo modo, si una transferencia electrónica de fondos la inicia un cliente que no sea un banco, deberá autenticarse tanto la orden del cliente como la orden que pasa entre cada par de bancos.

39. Cuando las órdenes de transferencia de fondos se transmiten por lotes, hay, por lo general, una sola autenticación para todo el lote. En el caso de la teletransmisión de un lote, la autenticación se halla en el encabezamiento del mensaje. En el caso de órdenes de transferencia electrónicas de fondos transmitidas mediante el intercambio físico de dispositivos de memoria de computadora, la autenticación puede estar en el encabezamiento, en papel aparte, o en ambos.

2. Elementos de datos

40. Los títulos valores librados contra un banco, o pagaderos a un banco o por un banco son algo más que simples órdenes de transferencia de fondos. Constituyen además, títulos que llevan incorporados determinados derechos y pueden proteger a ciertos tenedores frente a algunas excepciones que el librador podría oponer al tomador. En consecuencia, hay requisitos ineludibles con respecto a los datos que deben figurar en un título valor y a los que deben omitirse. Un título que no reúna esos requisitos no será un título valor. Podría sin embargo, servir como una orden válida de transferencia de fondos.

41. No hay requisitos legales de carácter general acerca de los datos que deben figurar en una orden de transferencia de fondos no negociable. No obstante, muchas cámaras de compensación electrónicas y muchos servicios de comunicaciones especifican los datos necesarios para los diferentes tipos de órdenes de transferencia de fondos que cursan. El proyecto DIS 7982 de la ISO establece una lista de datos que pueden emplearse en una telecomunicación de computadora a computadora de una orden de transferencia de fondos e ilustra cómo deben representarse en los diversos tipos de órden, pero no intenta especificar cuáles datos pueden ser necesarios para cada tipo de transferencia. El Comité Bancario de la ISO está normalizando también los datos de las órdenes de transferencia de fondos que han de utilizarse en los mensajes por télex y en el intercambio de mensajes de tarjetas de crédito y de débito entre instituciones financieras. Cuando la legislación para la protección del consumidor especifica determinada información que debe figurar en un extracto periódico de movimientos de cuenta, la orden de transferencia de fondos dirigida al banco del transmitente debe contener también dicha información a fin de que el banco pueda incluirla en el extracto.

42. Cuando las órdenes documentadas de transferencia de débito o de crédito se truncan antes de que lleguen al banco destinatario, es posible que la orden electrónica preparada por el banco que efectúa el truncamiento no contenga todos los datos que figuraban en la orden documentada. No se transmiten las expresiones contenidas en un cheque relativas a su negociabilidad. La cuenta que se ha de debitar o acreditar puede estar indicada sólo por su número, si se conoce, y no por el nombre del titular. El monto puede haberse expresado sólo con cifras, aunque la orden documentada lo hiciera a la vez con palabras y con cifras, y ello incluso si la ley aplicable dispone que prevalecerá el expresado con palabras. Posiblemente tampoco figurará la fecha de la orden documentada.

43. El banco expedidor tiene que asegurarse de que ha enviado todos los datos necesarios para que el banco receptor pueda actuar de conformidad con la orden. Si no lo hace la orden será incompleta. Pero, tal vez el banco receptor no se dé cuenta de que la orden es incompleta y la ejecute indebidamente. Por el contrario, el banco receptor puede deducir algunos datos del contexto de la orden de transferencia de fondos. Cabe suponer que una transferencia interna de fondos debe efectuarse en moneda local salvo estipulación en contrario. Algunos de los datos necesarios podrán inferirse de los datos disponibles. El número de una cuenta que hay que debitar o acreditar y la sucursal bancaria pertinente pueden determinarse, de ordinario, si se indica correctamente el nombre de la cuenta. En otros casos, el banco receptor podrá completar la orden sobre la base de operaciones anteriores o de

otra información que posea. Pero, si al intentar remediar la deficiencia da lugar a una orden incorrecta, será el banco receptor el responsable y no el banco expedidor. Por lo tanto, si tiene dudas debe pedir una aclaración.

44. Identificación de la cuenta por nombre o número: las cuentas bancarias, en general, se abren a nombre de una determinada persona o entidad. Un solo cliente puede tener diversas cuentas para fines diferentes que, a menudo, se identifican con nombres análogos, si no idénticos. De la misma manera, diferentes clientes pueden tener nombres análogos o incluso idénticos. Además, los clientes tal vez no sean consecuentes ni demasiado precisos en cuanto al nombre que utilizan para su cuenta o sus cuentas. En general, los bancos intentan resolver este problema asignando un único número a cada cuenta, lo que les permite diferenciar aquellas con nombres análogos o las distintas cuentas del mismo cliente. Si también se ha asignado a cada banco un número único, todo el proceso de clasificación y envío de las órdenes de transferencia de fondos entre bancos y dentro de un mismo banco podrá efectuarse automáticamente a través de las técnicas de reconocimiento de caracteres de tinta magnética legibles por máquina (MICR) o del reconocimiento óptico de caracteres (OCR), si se trata de órdenes de transferencia documentadas, o mediante una computadora, si son electrónicas. En un medio bancario completamente automatizado se debitará la cuenta del transmitente y se acreditará la del adquirente basándose exclusivamente en los números de cuenta legibles por máquina, disminuyendo así el costo de las operaciones contables y la probabilidad de asentar deudas o créditos en una cuenta equivocada.

45. A pesar de las ventajas de efectuar transferencias de fondos sobre la base del número de la cuenta y no del nombre de su titular, se plantean varios problemas. Un banco puede asignar el mismo número de cuenta a dos clientes diversos, aunque cabe esperar que este error pronto se corregirá. Es posible que el cliente se equivoque al dar el número de su cuenta o el de la cuenta de la otra parte, o bien que, si el banco ha de transcribir el número en la línea del código de una orden de transferencia de fondos documentada o en una nueva orden electrónica lo haga erróneamente. En las transferencias de fondos documentadas, este riesgo podría disminuirse empleando formularios de órdenes de transferencia que contuvieran números de cuentas impresos previamente, legibles por máquina. El número de cuenta del transmitente y el del adquirente puede estar previamente impreso cuando las transferencias entre ambos tienen carácter regular. Pero, por lo común, podrá imprimirse solamente el número de cuenta del transmitente o el del adquirente y habrá que insertar el otro en el formulario en el momento de la transferencia. Puede verificarse la existencia de los números de cuenta que haya que debitar o acreditar en las transferencias de fondos tramitadas por computadora, disminuyendo de este modo la posibilidad de error, pero no se pueden eliminar todos los fraudes mediante estas verificaciones.

46. Aunque al emplear órdenes de transferencia de fondos documentadas legibles por máquina y técnicas electrónicas, los bancos se basan principalmente en el número de cuenta para efectuar la transferencia, no se sabe de momento hasta qué punto, en los diversos ordenamientos jurídicos, los bancos pueden justificar jurídicamente el asentar débitos y créditos basándose únicamente en el número de cuenta indicado en la orden de transferencia de fondos y, especialmente, al hacerlo automáticamente a partir de la línea del código de una orden documentada o a partir de una orden de transferencia electrónica. Cuando se identifica la transferencia sólo por el número de

cuenta, por ejemplo, en una operación activada mediante el uso de una tarjeta plástica con pista magnética y un NIP en una ventanilla automática, un distribuidor automático de billetes o una terminal en el punto de venta, el banco puede identificar la cuenta que se ha de debitar haciendo sólo referencia a ese número, y se opina que en la mayoría de los Estados esta práctica se justifica jurídicamente conforme a los principios generales de derecho o como resultado del contrato entre el banco y el cliente. Pero si la orden lleva tanto el nombre como el número de la cuenta que ha de debitarse o acreditarse y ambos no coinciden, las normas jurídicas vigentes pueden estipular que prevalezca el nombre. El ordenamiento jurídico podría ir aún más lejos y establecer que el banco debe investigar porque es evidente que se trata de un error o de un fraude. Pero en la medida en que pueda conciliarse con las leyes de aplicación general vigentes en una jurisdicción, el desarrollo de un sistema de transferencia electrónica de fondos rápido, seguro y barato se vería claramente favorecido si se permitiera a los bancos confiar enteramente en el número de cuenta que figure en la orden de transferencia de fondos.

3. Formato

47. A pesar de la ausencia de normas jurídicas generales que exijan un determinado formato para las órdenes de transferencia de fondos, con el correr del tiempo, se han establecido en todo el mundo formatos generales para las órdenes documentadas tradicionales. Este es el caso especialmente de los cheques y de las letras de cambio, cuyos formatos se pueden identificar claramente en todos los países. Esta semejanza de los formatos ha sido de gran ayuda para la compensación y el cobro internacionales de estas formas tradicionales de transferencia de débito.

48. A fin de tramitar las órdenes de transferencia de fondos documentadas mediante el proceso automático de datos es necesario que los datos figuren en un lugar determinado y sean legibles por máquina. Para ello fue necesario normalizar el tamaño y el formato de las órdenes de transferencia de fondos, lo que, a menudo, se ha llevado a cabo dentro de los sistemas pertinentes de compensación y cobro. Por consiguiente, si en un país hay varios sistemas diversos de compensación o cobro para las órdenes de transferencias de fondos documentadas, por ejemplo, si los bancos comerciales aplican un sistema y el servicio postal otro, y las órdenes de transferencia de fondos no se compensan libremente entre ambos sistemas, cada uno de ellos podrá haber normalizado el tamaño y el formato de dichas órdenes pero de manera incompatible con el otro. Cuando hay sólo un sistema de compensación o varios pero que pueden compensar entre sí sin problemas las órdenes de transferencias de fondos, suele establecerse un tamaño y un formato único para todo el país.

49. Del mismo modo, en algunos casos se ha llegado a un acuerdo internacional sobre el tamaño y el formato de las órdenes de transferencia de fondos documentadas que había que compensar o cobrar entre países o de los formularios preparados en un país que debían utilizarse en otros. En consecuencia, se han normalizado el tamaño y el formato de los eurocheques, normalizando a la vez también los cheques que se utilizan dentro de los países que los emiten así como los formularios para los diversos tipos de transferencia internacional de fondos que se efectúan mediante el sistema postal.

50. En el pasado, las órdenes electrónicas de transferencia de fondos por telégrafo o télex no estaban normalizadas. Sin duda, la tendencia a normalizar los formatos de los mensajes de ese tipo de órdenes se inició cuando los bancos comenzaron a intercambiar, directamente o por medio de una cámara de compensación automática, dispositivos de memoria de computadora que contenían órdenes de transferencia de fondos. Para que las computadoras del banco receptor procesen las órdenes, los programas de las computadoras de los bancos, así como los de las cámaras de compensación automáticas, deben ser compatibles y los datos deben inserirse de conformidad con un formato modelo.

51. Las preocupaciones que se plantean son fundamentalmente las mismas que para la transferencias de fondos efectuadas mediante telecomunicaciones de computadora a computadora. A pesar de que nada hay en esencia en una red de telecomunicación de computadora a computadora que impida utilizar mensajes no normalizados, ya que la computadora receptora puede reproducir el mensaje sobre una pantalla o en salida imprimir un papel que puede utilizarse luego como equivalente de un mensaje por télex, la falta de uniformidad de los mensajes elimina muchas de las ventajas que se obtienen con este tipo de red. Por consiguiente, se han normalizado los formatos para los diferentes tipos de orden de transferencia de fondos que se puede utilizar en cada red. Un banco que programa sus computadoras para transformar entre sí los formatos normalizados que se emplean en las transferencias de fondos internas e internacionales puede anotar las operaciones en sus cuentas directamente a partir de las órdenes que reciba o envíe, y le bastará, cuando mucho, con dar entrada a un mínimo de datos adicionales pertinentes sólo para ese banco.

52. Una vez que una determinada red cerrada de usuarios adopta un formato normalizado para las órdenes de transferencia de fondos, ha de ser obligatorio el empleo de dicho formato. Si un banco dentro de la red no utiliza el formato requerido, será responsable por las pérdidas que este hecho ocasione al banco receptor. No obstante, si los bancos pueden utilizar la red también para mensajes que no pueden enviarse en un formato uniforme, al parecer los operadores de computadoras utilizan los formatos requeridos para el tipo de mensajes que envían a menudo, pero prefieren utilizar mensajes no uniformados cuando se trata de mensajes menos frecuentes. Ya que al no utilizar el formato requerido se puede ocasionar trabajo adicional y demoras al banco receptor, aunque no se provoquen pérdidas cuantificables, podría considerarse la posibilidad de cobrar una tasa uniforme al banco expedidor por cada vez que se aparte del formato establecido.

53. Los formatos normalizados elaborados para los diversos sistemas de red cerrada de usuarios no han sido idénticos ni compatibles en todos los aspectos. Si los formatos son compatibles, aunque no sean idénticos, existen dotaciones lógicas para convertir las órdenes de transferencia de fondos de uno a otro formato. Si los formatos que se utilizan en las redes cerradas de usuarios para transferencias de fondos de computadora a computadora en las que participa un banco no son compatibles recíprocamente, el banco que recibe una orden de transferencia de fondos de una red cerrada y la cursa a través de una red diferente, tal vez tenga que reintroducir los datos para la orden que expide, con la consiguiente demora, gastos extras y, lo que es más importante, con mayor probabilidad de error. La incompatibilidad de los formatos puede impedir la compensación entre bancos de las órdenes de transferencia de fondos, o limitar el acceso de algunos bancos a ciertos aspectos de un mercado de transferencias de fondos.

54. La incompatibilidad de formatos tiene consecuencias muy graves cuando el formato de los mensajes de una red no contiene datos que son necesarios para otra red. Este último problema se ha planteado más gravemente con respecto al uso de tarjetas plásticas con pista magnética en las redes de terminales de puntos de venta. En la mayor parte de los países en los que se han establecido los sistemas de punto de venta o se ha estudiado a fondo su establecimiento, los comerciantes, en general, insisten en que pueden adaptar solamente una terminal de punto de venta en cada caja registradora. Si se instalan en un gran número de negocios terminales de punto de venta que pueden aceptar solamente una de las diversas tarjetas con pista magnética se podrían perjudicar las condiciones de competitividad de los bancos que pertenecen a los sistemas rivales. En consecuencia, en diversos países se ha ejercido una presión oficial lográndose que se adopte un formato compatible para dichas tarjetas. Este problema, con frecuencia, se ha considerado como un problema de servicios compartidos.

## D. Plazo que tiene el banco para dar curso a la orden

### 1. Consideraciones generales

55. El acuerdo entre el cliente y el banco no sólo rige el alcance de la obligación del banco de completar la transferencia de fondos o hacer que se complete, sino también el plazo dentro del cual las transferencias de fondos deben completarse o dentro del cual los diversos bancos y demás entidades que intervienen en el proceso de la transferencia deben actuar. Dicho plazo puede ser explícito o implícito. Su duración dependerá de la técnica de transferencia de fondos que se elija. Pocos países tienen disposiciones legales que prescriban el plazo dentro del cual deben actuar los bancos. Pero algunos acuerdos celebrados entre los bancos y sus clientes y un porcentaje mayor de acuerdos interbancarios, incluidas las reglamentaciones de las cámaras de compensación y las redes cerradas de usuarios, contienen normas por las que se rige dicho plazo. Aunque en algunos países los acuerdos interbancarios no tienen efectos oficiales con respecto a los derechos de los clientes, regulan los derechos que tiene un banco frente a otro y, al proporcionar la estructura para el sistema de transferencia de fondos, determinan el plazo dentro del cual el cliente puede razonablemente esperar que se complete su transferencia.

56. Las disposiciones jurídicas y la práctica que rigen el plazo dentro del cual deben actuar los bancos que participan en una transferencia de fondos varía ampliamente según los países. Sin duda alguna, ello refleja las diferencias de factores tales como el tamaño del país, el carácter del sistema bancario, si se trata principalmente de transferencias de débito o de crédito, el sistema de transporte y los sistemas de compensación disponibles para las transferencias de fondos documentadas y la medida en que se puede recurrir a las diversas formas de transferencia electrónicas de fondos. El desarrollo de redes cerradas de usuarios de carácter internacional para transferencias de fondos documentadas (por ejemplo Eurocheque), las transferencias electrónicas de fondos para el consumidor (diversos sistemas de tarjetas de débito y de crédito) y las transferencias de fondos comerciales han tendido a unificar los plazos aplicables a las transferencias efectuadas por conducto de estas redes. No obstante, aun en estas redes las diferencias en el plano nacional son significativas y, como una transferencia de fondos internacional puede también pasar a través de canales internos en el país de origen o en el de destino, con frecuencia aún es difícil determinar el tiempo que tomará el

llevarla a cabo. Es probable, empero, que el desarrollo de estas redes repercuta también en la práctica interna de los países que participan activamente.

### 2. La preocupación del cliente por la rapidez y coherencia del funcionamiento

57. Las preocupaciones de los clientes del banco sobre la rapidez y coherencia del funcionamiento del sistema de transferencia de fondos entran en dos amplias categorías. Por una parte, el sistema debe funcionar de manera tal que los clientes puedan cumplir sus obligaciones comerciales y personales de poner los fondos a disposición del adquirente en el momento y el lugar estipulados. Por otra, tanto los clientes como los bancos desean maximizar la posibilidad de que sus saldos de cuentas ganen intereses.

#### a) Repercusiones en las relaciones entre los clientes

58. El adquirente puede estar principalmente interesado en saber que el proceso de transferencia ha comenzado y que se completará a su debido tiempo. Al tener esta seguridad estará dispuesto a expedir otras mercaderías o a proporcionar nuevos servicios. Un sistema de transferencia de débito por el que reciba un cheque del transmitente o en el que pueda emitir una letra de cambio o una orden de transferencia electrónica de débito podrá satisfacer este interés. Si el adquirente duda de que la transferencia llegue a buen fin en un plazo aceptable o si necesita el dinero antes de proseguir las operaciones, podrá requerir que se ejecute la transferencia mediante un crédito irrevocable en su cuenta antes de adoptar cualquier otra medida.

59. Si los fondos deben acreditarse al adquirente para determinada fecha y el transmitente emplea un cheque ordinario, lo deberá enviar con la antelación suficiente para que el cheque sea presentado, atendido y acreditado en la cuenta del adquirente. Si se trata de una transferencia de crédito, el transmitente debe efectuarla con tiempo suficiente y mediante un método que garantice la oportuna disponibilidad del crédito. En uno y otro, el transmitente necesita al menos poder calcular con seguridad el tiempo necesario para la transferencia. En algunos casos, tal vez necesitará que el banco se comprometa firmemente a ejecutar la transferencia de fondos en el momento estipulado. Si el transmitente sufre una pérdida debido a que la transferencia de fondos no se ha ejecutado dentro del plazo explícita o implícitamente previsto en el acuerdo que ha celebrado con su banco, el banco del transmitente o el otro banco o entidad que ocasionó la demora, serán responsables de esa pérdida.

#### b) Posibilidad de que los saldos bancarios del cliente devenguen intereses

60. Muchos clientes desean maximizar la posibilidad de que sus saldos bancarios devenguen intereses demorando todo lo posible los débitos y obteniendo lo antes posible los créditos, y, al mismo tiempo, mantienen sólo el saldo mínimo necesario en las cuentas que no devengan intereses o los devenga a un tipo reducido. Aunque los clientes difícilmente pueden controlar cuándo los débitos y créditos se asientan en sus cuentas una vez dada la orden de transferencia, pueden influir en ello al elegir la técnica de transferencia.

61. El transmitente podrá demorar bastante el asiento de los débitos en su cuenta si cumple eficazmente su obligación emitiendo una orden de transferencia de débito, como un cheque, aunque ello no lo libere desde el punto de vista jurídico. En muchos países los cheques se debitan sólo en la fecha en que se presentan. En estos países, el transmitente sigue disponiendo de los fondos hasta el momento en que se atiende el cheque, lo que puede suceder días o semanas más tarde. Mediante una gestión cuidadosa del saldo de la cuenta, el transmitente puede asegurarse de que haya suficientes fondos para pagar los cheques en el momento en que se presenten. Esta práctica está a menudo oficialmente prohibida por una norma que exige que haya en todo momento un saldo suficiente para cubrir todos los cheques emitidos, pero raras veces las autoridades intervienen, siempre que los cheques se paguen efectivamente.

62. Los intereses que percibe el transmitente demorando el asiento de un débito en su cuenta, significan generalmente una pérdida para el adquirente, ya que probablemente no se le abonará el crédito, al menos, hasta que el cheque sea atendido o, si se le acredita antes, no devengará intereses ni será libremente transferible hasta ese momento.

63. En algunos países se debita la cuenta del transmitente y se acredita la del adquirente con la fecha en que se dió la orden de transferencia de fondos según figura en ella. En estos países el tiempo que requiere llevar a cabo la transferencia tiene menos importancia para los clientes y para los bancos. Aunque el adquirente no podrá en realidad disponer de los fondos hasta que se le abone el crédito, esto puede carecer de importancia si se le permite tener un saldo deudor superior a sus necesidades inmediatas en efectivo. El saldo deudor no genera intereses negativos netos siempre que los abonos sucesivos se asienten con la fecha de emisión de la orden. El asiento de débitos y créditos en la fecha en que se emitió la orden puede ocasionar inconvenientes para la compensación interbancaria. No obstante, esta práctica se ha seguido durante mucho tiempo en algunos países y parecería que los problemas se han minimizado con el empleo de computadoras en la compensación. Este sistema para fechar los asientos disminuye el interés del banco por demorar el asiento de créditos en la cuenta del cliente más allá del tiempo que imponga el ritmo normal de trabajo.

64. En una transferencia de crédito, la cuenta del transmitente se carga en el momento en que el banco transmitente empieza a tramitar la orden, mientras que la del adquirente se abona sólo después de que la recibe su banco. A menos que los créditos y los débitos se asienten con la fecha de emisión de la orden, todas las transferencias de crédito interbancarias entrañan necesariamente un lapso entre el momento en el que se carga la cuenta del transmitente y en el que se acredita la del adquirente. Como con respecto a las transferencias de débito, no puede generalizarse por lo que se refiere a la duración de dicho lapso, que podría oscilar desde fracciones de segundo, en una red de computadoras en línea, hasta días o aun semanas en otro tipo de transferencias.

65. Como las técnicas de transferencia electrónica de fondos casi siempre permiten a los bancos ejecutar la transferencia de fondos con mayor celeridad que las técnicas basadas en documentos, la cuenta del adquirente puede, y en general sucede así, acreditarse y la del transmitente debitarse más pronto que cuando se trata de un cheque. Este ha sido un importante factor disuasivo para la introducción de técnicas de transferencia electrónica de fondos en

algunos países orientados al uso del cheque, pues en la mayoría de los casos es el transmitente quien elige el medio para efectuar la transferencia. Esta preocupación se ha obviado en algunas redes de punto de venta retrasando el débito en la cuenta del transmitente por un plazo determinado. No existiría tal factor disuasivo para sustituir las técnicas de transferencia documentadas de créditos por técnica de transferencia electrónica de fondos cuando la cuenta del transmitente se debita al mismo tiempo.

c) Irrevocabilidad de la orden de transferencia de fondos

66. Interesa a los adquirentes, y a los bancos de los adquirentes, que las órdenes de transferencia de fondos sean irrevocables tan pronto como sea posible en el proceso de la transferencia. Por el contrario, en ocasiones los transmitentes desean revocar órdenes de transferencia dadas por ellos, generalmente debido a problemas vinculados con la operación subyacente o en razón de la insolvencia del adquirente sobrevenida mientras tanto. Si bien las normas concretas varían en los diferentes ordenamientos jurídicos, cuestión que se analizará más detenidamente en el capítulo sobre la irrevocabilidad de la atención, el derecho del transmitente de rescindir la orden de transferencia de fondos termina, a más tardar, cuando se ha ejecutado la transferencia. Dado que las transferencias electrónicas suelen ejecutarse antes que las documentadas y las normas de funcionamiento de muchas cámaras de compensación electrónicas en línea y fuera de línea limitan aún más el derecho a revocar una orden después que se ha presentado a la cámara, los transmitentes tienden a perder antes su derecho a revocar las órdenes cuando la transferencia se hace electrónicamente que cuando se emplean técnicas de base documental.

3. Interés del banco en un funcionamiento rápido y coherente

67. Interesa a los bancos al menos tanto como a sus clientes que el sistema de transferencia de fondos funcione en forma coherente y previsible. Los bancos transfieren grandes sumas de dinero por su propia cuenta y deben estar seguros también de que podrán entregar fondos cuando se han comprometido a hacerlo y de que recibirán los que se les prometieron. Si el servicio de transferencia de fondos no funciona bien, en muchos países los bancos corren el peligro de perder tanto los depósitos como las comisiones por las transferencias de fondos, que irán a parar a otras entidades financieras capaces de prestar servicios competitivos, cuando no idénticos. Por ello, los bancos procuran que el sistema sea fiable, e incluso mejoran las dotaciones físicas y lógicas así como los procedimientos y refuerzan las normas que exigen al banco receptor que ejecute rápidamente las órdenes de transferencia de fondos. No obstante, además de las presiones que se ejercen sobre los bancos para que aceleren el sistema de transferencia de fondos, se ejercen presiones contrarias para que conserven cierta lentitud, típica del sistema documentado. Las dos principales presiones de esta índole son el efecto que la aceleración del proceso de transferencia de fondos surte sobre el potencial del banco de devengar intereses y la seguridad del banco del adquirente de que será reembolsado por el banco del transmitente.

a) Posibilidad de que los activos bancarios devenguen intereses

68. El sistema bancario en conjunto aumenta sus ingresos netos cuando se incrementen los activos que devengan intereses no sujetos a la obligación correspondiente de pagar intereses al cliente. Las obligaciones del sistema bancario de pagar intereses a sus clientes disminuyen durante el tiempo que transcurre desde que se debita la cuenta del transmitente hasta que se acredita la del adquirente. En efecto, durante este período la responsabilidad por el depósito de las transferencias de fondos en tránsito no se reconoce frente a ningún cliente del banco. Como la introducción de las técnicas de transferencia electrónica de fondos en las transferencias de créditos, tiende a reducir el plazo en que los bancos de los adquirentes reciben las órdenes de transferencia de crédito, el pronto abono en la cuenta del adquirente en la misma fecha de recibo de la orden, tiende a aumentar las obligaciones de los bancos frente a sus clientes reflejadas en los saldos bancarios de estos últimos, en comparación con lo que ocurre si se utilizan técnicas de transferencia documentada de crédito.

69. En muchas partes de Europa continental es una práctica común que en una transferencia interbancaria se acredite la cuenta del adquirente estipulando una fecha de intereses de dos días hábiles bancarios subsiguientes a la fecha del asiento. Durante un fin de semana común el período se extiende a cuatro días civiles. El objetivo de este plazo de dos días de actividad bancaria es que el banco del adquirente reciba la liquidación del banco del transmitente antes de la fecha en la que el adquirente comienza a ganar intereses. Los fondos pueden retirarse o transferirse inmediatamente a otra cuenta. Sin embargo, no devengan intereses hasta la fecha indicada al efecto. Además, si se retiran antes de ésta, se encargará al cliente por el período pertinente. Esta práctica asegura a los bancos un período mínimo durante el cual ningún banco para intereses por el importe transferido, y le da el tiempo necesario para efectuar la transferencia.

70. Se crean también activos que devengan intereses si el banco del adquirente recibe un crédito en su cuenta antes de que se debite la del banco del transmitente. En efecto, en este caso ambos bancos reconocen el mismo activo. Esto sucede en las transferencias de débito en los Estados Unidos, donde la Reserva Federal sigue un programa de disponibilidad para determinar cuándo dará crédito a los bancos de los adquirentes por los cheques que le han presentado para el cobro. Este programa, en general, requiere que se acrediten los bancos de los adquirentes algo antes de que la Reserva Federal pueda presentar los cheques a los bancos de los transmitentes y recibir valores de ellos. No obstante, la Reserva Federal ha procurado reducir esta forma singular de activo bancario, entre otras cosas, fomentando el desarrollo de transferencias electrónicas de créditos y acelerando la presentación de los cheques, e incluso propuso la presentación electrónica de cheques por sumas elevadas.

71. Cuando la posibilidad de devengar interés que existía en el sistema anterior de transferencia documentada de fondos ha disminuido por la introducción de técnicas de transferencia electrónicas de fondos o por la intervención de las autoridades públicas, se han previsto cargos explícitos por las transferencias de fondos. Si bien ponderar las ventajas o inconvenientes del cargo explícito por los servicios de transferencias de fondos rebasa el alcance de esta guía jurídica, un servicio de transferencia

de fondos adecuado a las necesidades de muchos clientes bancarios exige normas que no premien el retraso en el proceso de cualquier aspecto de la transferencia a fin de crear para los servicios ingresos en concepto de intereses.

b) Seguridad del reembolso del banco del adquirente

72. En algunos países las normas bancarias que permiten la demora en abonar un crédito jurídicamente definitivo en la cuenta del adquirente se relacionan con la preocupación del banco del adquirente de que pueda no ser reembolsado por el banco del transmitente. Si un banco queda jurídicamente obligado con su cliente por el crédito antes de gozar del derecho jurídicamente definitivo al débito correspondiente en una forma que le resulte aceptable, corre el riesgo de crédito de que el débito no sea definitivo o de que la persona o el banco deudores en virtud de ese débito caigan en insolvencia. En una transferencia de débito la falta de atención de la orden puede constituir otro riesgo para el banco del adquirente.

73. En la mayor parte de los países se ha reducido el riesgo para el banco del adquirente con respecto a las transferencias de débito documentadas mediante la sanción de una norma jurídica que lo autoriza a revocar el crédito en la cuenta del adquirente en caso de falta de atención. Una norma análoga parece imperar en los sistemas de transferencia electrónica de fondos que permiten las transferencias de débito. El riesgo de que el banco del transmitente no liquide, sea una transferencia de débito o de crédito, disminuye también en algunos países gracias a una norma jurídica análoga por la que puede anularse el crédito en la cuenta del adquirente si el banco del adquirente no recibe el valor. El ejemplo más notable es el de los Estados Unidos, donde el riesgo de incumplimiento del banco inspira muchas de las normas que rigen las transferencias de fondos. No obstante, si las normas jurídicas no autorizan la anulación del crédito en la cuenta del adquirente, ni reconocen prioridad en la insolvencia, el riesgo puede asumirlo el adquirente y no el banco del adquirente retrasando el asiento del crédito en su cuenta hasta que la liquidación sea definitiva.

4. Responsabilidad del banco destinatario de actuar rápidamente

a) Transferencia de crédito

74. En una transferencia de crédito el banco del adquirente es el banco que ejecuta en definitiva la orden del transmitente de acreditar la cuenta del adquirente, aunque en muchos ordenamientos jurídicos la obligación legal del banco del adquirente de hacerlo inmediatamente emana del acuerdo interbancario que ha celebrado con el banco del transmitente o con un banco intermediario que le envía la orden.

75. Fecha de pago: La orden del transmitente al banco del transmitente puede incluir una fecha de pago en la que debe acreditarse la cuenta del adquirente. Aunque la fecha de pago puede constituir una obligación contractual para el banco del transmitente por la que debe acreditar la cuenta del adquirente en esa fecha, no es tan claro el significado que tiene la fecha de pago para el banco del adquirente. El proyecto DIS 7982 de la ISO define la fecha de pago como "la fecha en que los fondos han de estar a la disposición del beneficiario [adquirente] para que los retire en efectivo". Esto parecería conferir a la fecha de pago tal como esa fecha figura en la

orden recibida por el banco del adquirente, un carácter vinculante para éste, salvo que el banco del adquirente rechazara la orden porque no podía acreditarla en la cuenta del adquirente en esa fecha o porque se negó a hacerlo, a menos que hubiera recibido ya la liquidación. Si el banco del adquirente no acredita la cuenta del adquirente en el momento oportuno que, al parecer, sería la fecha de pago, si se ha especificado, incurre de ordinario en un incumplimiento del acuerdo interbancario y el banco del adquirente podrá tener que responder por las pérdidas consiguientes, en su caso, ocasionadas por el retraso.

76. El banco del adquirente se ha comprometido también frente al adquirente a acreditar en su cuenta dentro de un plazo apropiado todas las transferencias de crédito que reciba. Si no se acredita la cuenta dentro de dicho plazo, en muchos casos se perderán intereses, si bien esta pérdida será tan insignificante en cada operación que no valdrá la pena que el adquirente reclame. Quizá tampoco presente una reclamación porque no puede saber cuándo se recibió la orden de transferencia de crédito. Pero si el banco se demora sistemáticamente en acreditar la cuenta del adquirente, el importe total que perderían los clientes y ganaría el banco podría ser considerable. Por ello, algunos países y ciertas redes de transferencia de crédito estipulan el plazo máximo a partir de la recepción de una orden de transferencia de crédito para que el banco del adquirente acredite la cuenta del adquirente.

b) Transferencia de débito

77. En una transferencia de débito el banco del transmitente procede, de conformidad con la orden o autorización del transmitente, a debitar su cuenta y a transferir o hacer que se transfiera la suma de que se trata a la cuenta del adquirente. Si el banco del transmitente desatiende ilícitamente la orden, puede ser responsable frente a su cliente por los daños que le ocasione. El banco del transmitente al debitar la cuenta del transmitente es también el último que ejecuta la orden dada por el adquirente al banco del adquirente de cobrar la suma en cuestión con cargo a la cuenta del transmitente en el banco del transmitente. En la práctica, pocos adquirentes estarán en condiciones de insistir al banco del transmitente para que atienda la orden inmediatamente. Por el contrario, el banco del adquirente podrá ejercer presión en este sentido. Además, en algunos países, las autoridades públicas también presionan a los bancos de los transmitentes para que liquiden con prontitud.

78. No obstante, la principal preocupación del sistema jurídico no ha sido el tiempo que transcurre antes de que se atienda la orden de transferencia de débito sino el plazo de que dispone el banco del transmitente para desatender una orden de transferencia de débito. El banco del transmitente al que se presenta una orden que, de ser atendida, creará un saldo deudor inaceptablemente elevado en la cuenta del transmitente, podría decidir retener la partida durante cierto tiempo para dar al transmitente la oportunidad de depositar nuevos fondos en la cuenta. Si esto último no sucede, la orden de transferencia de débito a la larga será desatendida. Pero, si la situación financiera del transmitente ha empeorado antes de que la orden sea desatendida, el adquirente y el banco del adquirente podrían sufrir más pérdidas porque no se les notificó acerca de las dificultades financieras del transmitente mediante la desatención inmediata de la orden de transferencia de débito. Es común que las normas de las cámaras de compensación y los acuerdos interbancarios análogos estipulen un plazo estrictamente limitado que comienza

a correr a partir de la presentación de la orden, expirado el cual ésta no puede devolverse por conducto de la cámara de compensación. Pero a menudo no es tan claro el tiempo disponible para devolver la orden desatendida sin pasar por la cámara de compensación, aunque se acepta generalmente que dicho plazo existe.

5. Efecto de la organización bancaria basada en sucursales

79. En cuanto a las transferencias documentadas de fondos, las distintas sucursales de los bancos se han considerado a menudo como bancos separados a efectos de determinar el plazo aplicable a la transmisión de una orden de transferencia de fondos de un banco a otro o a la atención o desatención de la orden por parte del banco transmitente. Esta norma se basa en la premisa de que muchas de las medidas decisivas que han de adoptar el banco del transmitente y el banco del adquirente pueden llevarse a cabo sólo cuando la orden de transferencia de fondos ha llegado a la oficina del banco donde se conservan los registros de cuenta así como las muestras de firma del cliente y se lleva la cuenta.

80. Si los registros de cuenta del cliente se llevan fuera de línea en un centro de proceso de datos centralizado pero la muestra de firmas para las órdenes de transferencia documentada de fondos se conserva en la sucursal, no es tan claro si el plazo para que el banco actúe debe calcularse desde que se recibe la orden en el centro de proceso de datos o desde que se la recibe en la sucursal donde puede tener lugar la verificación de la autenticidad de la firma. Muchas normas que rigen las cámaras de compensación calculan el plazo para devolver una orden de transferencia de débito desatendida o una orden de transferencia de crédito que no se puede procesar, a partir del momento en el que el banco receptor la retira de la cámara de compensación. Esto no tiene en cuenta que el banco receptor tal vez debe procesar la orden tanto en el centro de proceso de datos como en la sucursal. Sin embargo, si muchos de los bancos que participan en la cámara de compensación consideran que los plazos son demasiado breves, cabe esperar que se modifiquen las normas de la cámara de compensación a fin de que los bancos tengan más tiempo para devolver dichas órdenes.

81. Como la computadora contiene junto con los registros de cuenta el NIP, la palabra de paso u otras autorizaciones del cliente para las transferencias electrónicas de fondos tanto fuera de línea como en línea, las órdenes de transferencia de fondos tendrán que enviarse sólo al centro de proceso de datos y no a la sucursal. Además, si las sucursales y las oficinas del banco están en línea, los registros de cuenta y las autorizaciones para las transferencias electrónicas de fondos del cliente podrían obtenerse en las terminales de cualquiera de esos puntos. Pero en el caso de transferencias documentadas de fondos, quizá el banco transmitente deba enviar las órdenes a la sucursal correspondiente para el reconocimiento de la firma, aun cuando los asientos de débito o crédito en la cuenta del cliente podrían efectuarse desde una terminal en línea en otro punto conveniente. Por otra parte, si los bancos truncan las órdenes de transferencia documentada de fondos, no será necesario darles tiempo para que las envíen a la sucursal para la verificación de la firma.

## Capítulo III

## FRAUDE, ERRORES, TRAMITACION INCORRECTA DE ORDENES DE TRANSFERENCIA Y RESPONSABILIDAD CONSIGUIENTE

### INDICE


| | Párrafos |
|---|---|
| Nota introductoria | 1-3 |
| A. Fraude | 4-30 |
| 1. Oportunidades de fraude | 4-24 |
| a) Prácticas deshonestas de los empleados del cliente del banco | 5-12 |
| b) Uso fraudulento de terminales activadas por los clientes | 13-21 |
| c) Ordenes legibles por la máquina que suministra el cliente | 22 |
| d) Fraude cometido por empleados del banco | 23 |
| e) Fraude mediante la intervención en transmisiones de telecomunicaciones | 24 |
| 2. Cuándo puede una orden fraudulenta justificar un débito en una cuenta | 25-30 |
| B. Errores | 31-46 |
| 1. Fuentes generales de error en el uso de computadoras | 31-36 |
| 2. Fuentes actuales de error propias de las transferencias electrónicas de fondos | 37-42 |
| a) Falta de uniformidad en los mensajes | 37 |
| b) Reformulación de mensajes | 38-39 |
| c) Procedimientos no normalizados | 40-41 |
| d) Fallas de la computadora y errores de la dotación lógica | 42 |
| 3. Métodos concebibles para impedir que ocurran errores | 43-46 |
| C. Necesidad de que los clientes revisen los estados de cuenta | 47-55 |
| 1. Confección del estado de cuenta | 47-50 |
| 2. Examen del estado de cuenta por el cliente | 51-54 |
| 3. Obligación del banco de corregir los asientos | 55 |
| D. Responsabilidad del banco originario ante su cliente por errores o fraudes cometidos en una transferencia interbancaria: enfoque de la responsabilidad por la operación | 56-60 |
| E. Posibilidad de exonerarse de responsabilidad | 61-77 |
| 1. Fallas técnicas del equipo físico o la dotación lógica de las computadoras | 64-67 |
| 2. Servicios de comunicación de datos | 68-73 |

INDICE (Cont.)


| | | Párrafos |
|---|---|---|
| | 3. ¿Debe o no exonerarse de responsabilidad al banco originario por la demora en la entrega o falta de entrega de una orden de transferencia de fondos una vez despachada ésta? ..... | 74-77 |
| F. | Fallas de funcionamiento de una cámara de compensación electrónica o de un conmutador de propiedad de una agrupación de bancos u operado por ésta; distribución de las pérdidas entre los bancos participantes ..... | 78-81 |
| G. | Transmisión incorrecta de órdenes de transferencia ..... | 82-88 |
| | 1. Desatención ilícita de órdenes por un banco del transmitente y daños causados al transmitente | 82 |
| | 2. Inacción del banco del transmitente dentro del plazo requerido para tramitar una orden de débito ..... | 83-88 |
| | a) Normas generales aplicables relativas a los títulos valores ..... | 83-85 |
| | b) Demora en atender una orden de transferencia de débito ..... | 86 |
| | c) Demora en la desatención de una orden de transferencia de débito ..... | 87-88 |
| H. | Pérdidas recuperables ..... | 89-100 |
| | 1. Pérdida del principal ..... | 90-91 |
| | 2. Pérdida de intereses ..... | 92-95 |
| | 3. Pérdidas resultantes de diferencias en los tipos de cambio ..... | 96-97 |
| | 4. Daños indirectos ..... | 98-100 |

## Nota Introductoria

1. El volumen de las transferencias electrónicas de fondos y las sumas en juego indican que las pérdidas potenciales podrían rebasar las que se observan en las transferencias documentadas de fondos. Al mismo tiempo, los clientes de los bancos temen que la sustitución de las transferencias documentadas de fondos por las transferencias electrónicas de fondos signifique que deban asumir una mayor proporción de las pérdidas debidas a error o fraude. Fruto de esta preocupación es la desusada inestabilidad del marco jurídico que se produce en la medida en que los participantes tratan de sentar bases adecuadas para prorratear las pérdidas en medio de una serie de situaciones de hecho nuevas y de rápida evolución. Los problemas serían ya bastante difíciles aunque sólo estuviera en juego la legislación bancaria que regula la responsabilidad de las distintas partes en una transferencia de fondos. A pesar de que durante muchos años se han estado examinando tales problemas en relación con las transferencias documentadas de fondos, existe todavía una cantidad sorprendente de interrogantes que no encuentran respuesta en muchos ordenamientos jurídicos. Además, los cambios de procedimiento exigidos por el uso de técnicas electrónicas, suscitan dudas acerca de si se deben aplicar a las transferencias electrónicas de fondos las normas sobre responsabilidad propias de las transferencias documentadas.

2. Los problemas se complican por el rápido cambio en las funciones de los servicios de telecomunicaciones y la presión consiguiente para que se modifiquen las normas jurídicas que regulan la responsabilidad. Mientras que antes las telecomunicaciones eran un servicio ajeno al banco prestado por una empresa de comunicaciones de tipo monopolístico, hoy el equipo de oficina de muchos bancos está conectado formando redes zonales locales, las sucursales están vinculadas mediante líneas especiales y los bancos transmiten una parte cada vez mayor de sus mensajes de transferencia de fondos a otros bancos utilizando sistemas de telecomunicaciones. Este ya no es un servicio ajeno al banco; ha pasado a ser un medio esencial de funcionamiento interno, tal como ha sucedido en otras esferas de la actividad económica. Debido a que la división entre computadoras y telecomunicaciones ya no es del todo clara, el antiguo monopolio de los servicios de telecomunicaciones se ha destruido en algunos países y en otros es objeto de presión. Consecuencia de estos hechos son las dudas que surgen acerca de si la antigua política (y que en gran medida todavía perdura) de otorgar a los servicios de telecomunicaciones una exención de responsabilidad, es aún válida.

3. En este capítulo se examinan en primer lugar algunos de los factores que contribuyen a que se produzcan errores o fraudes en las transferencias electrónicas de fondos y las medidas que cabe adoptar para reducir al mínimo su ocurrencia. En segundo término, se analiza la forma en que se distribuyen las pérdidas entre las distintas partes en la transferencia de fondos. Por último, se estudia en qué medida el cliente del banco, en calidad de transmitente o adquirente, puede resarcirse de las pérdidas sufridas como resultado de una transmisión incorrecta de la orden de transferencia, y la parte a quien debe dirigirse para esos efectos.

## A. Fraude

### 1. Oportunidades de fraude

4. El fraude en una transferencia electrónica de fondos puede consistir en una orden no autorizada, la alteración de la cuenta en la que debe registrarse el asiento o la alteración del monto del asiento. Para evitar pérdidas debidas a fraude, la parte que está en condiciones de hacerlo debe tomar las medidas apropiadas para impedir que órdenes no autorizadas tengan la apariencia de hacer sido autorizadas.

#### a) Prácticas deshonestas de los empleados del cliente del banco

5. Muchas pérdidas debidas a fraudes en la transferencia electrónica de fondos se deben a la utilización de técnicas bien conocidas en relación con las transferencias documentadas de fondos. Hay tres ejemplos típicos de deshonestidad de parte de los empleados del cliente del banco.

6. El empleado encargado de preparar la nómina de pagos o los comprobantes en que se autoriza el pago a un proveedor, puede falsificar cualquiera de ambos documentos de modo que el pago se hace a una persona no facultada para recibirlo. Si el pago se efectúa mediante cheque, el empleado deshonesto tomará posesión del cheque y, tras endosarlo a nombre de la persona ficticia, lo depositará en una cuenta abierta previamente bajo ese nombre. Si el pago se hace mediante una transferencia documentada o electrónica de crédito, los fondos se acreditarán oportunamente en la cuenta de la persona ficticia. El fraude se consuma mediante el retiro posterior de los fondos de la cuenta por parte del empleado deshonesto.

7. Si el empleado deshonesto está facultado para autorizar la transferencia de fondos en nombre de su empleador, y no a cargo de preparar la documentación sustantiva, firmará los cheques o la orden de transferencia documentada de credito o autorizará la transmisión electrónica de los datos al banco. El fraude se consuma asimismo mediante el retiro de los fondos por parte del empleado deshonesto.

8. En ambos casos, la orden de transferencia de fondos aparece ante el banco como una orden genuina y autorizada, aun cuando de hecho sea fraudulenta. Estos casos han ocasionado considerables dificultades en algunos países cuando la orden de transferencia de fondos cobra la forma de un cheque, pues para la consumación del fraude se exige que el cheque sea endosado por el empleado deshonesto a nombre del beneficiario ficticio. No obstante, el endoso del empleado deshonesto (o de su cómplice) se ha considerado en general suficiente para legitimar la atención del cheque por el banco.

9. La imputación de la pérdida al cliente del banco se presta menos a dudas cuando el pago fraudulento se funda en una transferencia documentada o electrónica de credito, pues para que haya fraude en este caso no se requiere el equivalente de un endoso falsificado.

10. Un tercer tipo de fraude por parte de un empleado deshonesto que no está autorizado para dar órdenes de transferencia de fondos en nombre del empleador se podrá producir si la terminal de la computadora instalada en el establecimiento del cliente del banco puede utilizarse para efectuar

transferencias de fondos. Si el empleado deshonesto puede tener acceso a la terminal y se entera de cómo hay que hacer para emitir una orden de transferencia de fondos, incluida la palabra de paso necesaria u otras medidas de seguridad, la orden será ejecutada por el banco. Para muchos países, se trata aquí de una nueva forma de fraude que resultaba imposible en las transferencias documentadas de fondos. Sin embargo, en los países que permiten el uso de medios automáticos de firma de cheques u órdenes de transferencia documentada de crédito, surgen problemas análogos cuando el empleado deshonesto (o un tercero) logra acceso al mecanismo automático de firma y extiende cheques u órdenes de transferencia de crédito pagaderas a su orden o a la de una persona ficticia.

11. En aquellos países que no prohíben la firma por medios automáticos, parece ser la norma general, con frecuencia resultado de un acuerdo entre los bancos y sus clientes, que el banco que acepta de buena fe un cheque u orden de transferencia de crédito firmada fraudulentamente por medio de un mecanismo de firmas auténtico puede debitar la cuenta de su cliente. Aunque en apoyo de esta conclusión es dable recurrir a diferentes teorías jurídicas, las razones intrínsecas son que el banco no puede distinguir entre el uso auténtico y el uso indebido del mecanismo de firma, que el cliente del banco tiene la responsabilidad de vigilar cuidadosamente un mecanismo que puede fácilmente utilizarse en forma fraudulenta, y que el cliente del banco actúa con negligencia al posibilitar que el mecanismo de firma se utilice en forma fraudulenta.

12. Las razones que autorizan al banco para debitar la cuenta del cliente en el caso de uso fraudulento del mecanismo de firma fundamentan también el derecho del banco a hacer otro tanto en la cuenta de su cliente por el monto de una orden fraudulenta de transferencia de fondos efectuada utilizando una terminal de computadora ubicada en el establecimiento del cliente. Sin embargo, cabe observar que la responsabilidad por la seguridad de la terminal ubicada en el establecimiento del cliente de un banco la comparten el cliente y el banco, lo que hace indispensable distribuir entre ellos esa responsabilidad, y toda omisión en adoptar las precauciones debidas.

### b) Uso fraudulento de terminales activadas por los clientes

13. Las terminales ubicadas en el establecimiento del cliente del banco, así como las ventanillas automáticas, los distribuidores automáticos de billetes, las terminales en el punto de venta y las terminales de telepago, comparten la característica de ser activadas por el cliente. Uno de los objetivos de la terminal activada por el cliente es el de hacer innecesaria la intervención humana de parte del banco. Esto surte el efecto de reducir la probabilidad de error del banco al ejecutar las órdenes de transferencia de fondos. Sin embargo, el uso de terminales activadas por el cliente tiene también el efecto de aumentar las posibilidades de fraude.

14. Todas las terminales de computadora que permiten autorizar transferencias de fondos, funcionan en esencia de la misma manera. Para que una persona pueda utilizar la terminal, debe acreditar primero que está facultada para hacerlo. El empleado bancario podrá registrarse una sola vez para acreditar que está autorizado para utilizar la terminal por el día. En una terminal activada por el cliente se requerirá por lo general una autorización separada para cada operación, a menos que el cliente la utilice constantemente. Para una determinada terminal o para determinado cliente se

pueden establecer también límites en cuanto al tipo de operaciones autorizadas, las cuentas que es posible debitar o acreditar y el importe monetario, que es dable calcular por operación, por día o en cualquier otra forma pertinente.

15. El registro inicial o procedimiento de autorización de rigor antes de utilizar una terminal activada por el cliente es determinado por el banco. Al decidir el procedimiento que ha de seguirse, el banco (o la red de transferencia electrónica de fondos a que está afiliado el banco) debe ponderar consideraciones de seguridad, costo y aceptación del cliente. Por regla general, mientras más seguro es el procedimiento de autorización, más oneroso resulta al banco instalarlo y mantenerlo y más difícil a los clientes utilizarlo. Por razones de comercialización, quizá convenga que la terminal activada por el cliente sea de fácil manejo para el usuario, pero una terminal de esta índole tiende también a ser de fácil acceso para extraños. Esta es una delicada ponderación que incumbe al banco realizar y la ecuación de armonía variará con los adelantos tecnológicos.

16. La limitación del tipo de operaciones que se pueden autorizar o las cuentas que es dable debitar o acreditar, brinda un medio efectivo para reducir la probabilidad de fraudes. Las restricciones del importe monetario surten sólo un efecto mínimo en la eliminación de la incidencia del fraude, pero pueden constituir un medio importante de reducir sus consecuencias financieras. Sin embargo, esto puede ser significativo únicamente tratándose de redes orientadas al consumidor, pues el límite máximo en las redes orientadas comercialmente quizá exija un nivel tan alto que deje un margen suficiente para un fraude importante.

17. Los modelos actuales de distribuidores automáticos de billetes, ventanillas automáticas y terminales en el punto de venta exigen la concurrencia de dos elementos para autorizar la transacción, a saber, una tarjeta plástica con una pista magnética que contiene determinada información y la entrada en la terminal del número de identificación personal (NIP) del cliente del banco. Se está experimentando con tipos nuevos y más seguros de tarjetas plásticas. En algunos sistemas de banco domiciliario propuestos no se puede usar la tarjeta plástica para la autorización y por ello el procedimiento de autorización dependerá exclusivamente de un NIP o de una contraseña. En otros sistemas, el NIP o contraseña que el cliente emplea durante un cierto período de tiempo puede combinarse con un número de la operación que es exclusivamente suyo. Una terminal ubicada en un establecimiento comercial podrá emplear procedimientos más complejos y por ende tal vez más seguros, pero en esencia ellos se fundan en el empleo de contraseñas y el posible uso de una tarjeta plástica.

18. Los bancos aplican actualmente dos métodos distintos para resguardar la seguridad del NIP. En uno se procura descartar la posibilidad de que un empleado del banco o del sistema de transferencia de fondos pueda conocer el NIP. El NIP es generado por una computadora que utiliza un algoritmo y determinados datos básicos pertinentes al cliente. La computadora inserta el número resultante, de cuatro o seis dígitos, en un sobre sellado y lo envía por correo u otro medio al cliente. Si se emplea en forma adecuada, este método permite obtener un NIP seguro para cada cliente. Sin embargo, como el número es abstracto y puede ser difícil recordarlo, muchos clientes del banco sienten la necesidad de llevar consigo el número para cuando deseen utilizar su tarjeta plástica, con lo cual ponen seriamente en peligro la seguridad del NIP.

19. El otro método propende a que resulte más fácil para el cliente del banco recordar el NIP, permitiéndole que escoja su propio número. Un cliente suele escoger un número basado en su propia fecha de nacimiento o la de su esposa, la dirección de su calle, el número de teléfono u otro número que ya le es familiar. Aunque esto tiene la ventaja de hacer menos probable que el cliente del banco lleve consigo el número en forma escrita, ofrece el inconveniente de reducir a un mínimo la combinación de números que puede escoger una persona determinada y, por consiguiente, sea más fácil establecer cuál es el NIP de esa persona. Además, el NIP es conocido al menos por varios empleados del banco y, como ya no se genera por la computadora, deberá ser registrado en el fichero del cliente y estar al alcance de cualquiera que tenga acceso a ese fichero.

20. La seguridad de la contraseña para las terminales ubicadas en empresas u hogares suscita el mismo tipo de problema. La contraseña no debe ser tan obvia que pueda adivinarse fácilmente ni tan abstrusa que obligue al usuario a conservarla escrita, a menos que el texto se guarde bajo estrictas medidas de seguridad. Los terminales que permiten efectuar una serie de transferencias de fondos por ingentes sumas de dinero, deben someterse a resguardos complementarios. Para el procedimiento de registro se puede exigir la concurrencia de dos personas diferentes con distintas contraseñas. Es dable cambiar las contraseñas a intervalos relativamente breves, aun cuando ello suponga dificultades en su envío del banco al cliente, o viceversa. El banco puede anular una contraseña automáticamente si no se utiliza en un determinado período, pues ello puede significar que la persona a quien se la ha asignado está ausente.

21. Por consiguiente, la protección contra el fraude en el uso de las terminales activadas por el cliente incumbe tanto al banco como al cliente. El banco debe instalar y mantener el mejor sistema de seguridad viable habida cuenta del costo del mismo y las dificultades de uso que pueda producir. Un índice de la calidad del sistema de seguridad es la medida en que los clientes del banco, que no suelen ser expertos en el uso de computadoras o transferencias de fondos, aplican las instrucciones que el banco les ha impartido en materia de seguridad.

### c) Ordenes legibles por la máquina que suministra el cliente

22. Una situación algo parecida se presenta cuando el cliente suministra al banco, o a una cámara de compensación automatizada, órdenes de transferencia de fondos en lotes valiéndose de un dispositivo de memoria de computadora o en forma documentada legible por la máquina. Aunque recae sobre el cliente la responsabilidad de preparar adecuadamente las órdenes, incluida la utilización de controles internos para impedir la comisión de fraudes o errores en su preparación, el banco o la cámara de compensación debe ser responsable de verificar que las partidas y su valor coincidan con las sumas indicadas, que se atengan a los parámetros autorizados por el cliente para esos lotes, y que el lote parezca en todo lo demás exento de alteración ulterior a su preparación. Estos controles son fáciles de ejecutar por el banco o la cámara de compensación en el momento en que comprueba los dispositivos antes del proceso.

d) Fraude cometido por empleados del banco

23. Los empleados de bancos y otras entidades del sistema de transferencia de fondos tienen también acceso a terminales con las que pueden efectuar transacciones fraudulentas. El fraude cometido por tales personas puede ser especialmente difícil de descubrir a menos que el banco tenga un sistema muy bien concebido. La posibilidad de que un empleado deshonesto programe la computadora para acreditar su cuenta y borrar todo rastro de la operación ha sido objeto de amplia publicidad. Sin embargo, ello no debería ser posible, pues las computadoras de los bancos pueden programarse para dejar una pista de verificación completa de toda actividad, incluida la orden de borrar operaciones. Para que esto funcione eficazmente, la pista de verificación deben programarla personas distintas de las que preparan los programas de aplicación y ha de someterse a una auditoría independiente.

e) Fraude mediante la intervención en transmisiones de telecomunicaciones

24. Es relativamente fácil intervenir en cualquier sistema de telecomunicaciones que permita enviar órdenes de transferencia electrónica de fondos. La seguridad física absoluta del sistema de transmisión supone un costo tal que no es factible para fines comerciales. Por consiguiente, el diseño de todo sistema de transferencia electrónica de fondos debe presumir la posibilidad de interceptar y leer los mensajes, alterar los mensajes auténticos e introducir mensajes falsos. La primera medida de protección contra dicho fraude es la codificación. Si el código utilizado es suficientemente eficaz, no hay peligro de interceptación, alteración o introducción de mensajes falsos. Sin embargo, un código actualmente muy seguro puede dejar de serlo en pocos años con la introducción de computadoras más poderosas que permitan la búsqueda exhaustiva de los códigos o, en el caso de sistemas de clave públicos, por el desarrollo de nuevas técnicas para factorizar los grandes números en que se basan. Además, las propuestas formuladas en algunos países de que un organismo oficial tenga todos los códigos utilizados para las transmisiones transfronterizas de datos crearía un eslabón débil potencial en el sistema de seguridad que escaparía a toda fiscalización de las partes. El establecimiento de registros rigurosos de toda orden de entrada o salida de transferencia de fondos y la asignación de números secuenciales de entrada y de salida permiten verificar la hora de recepción o despacho del mensaje y la otra parte que interviene en él. Estos procedimientos facilitan el reconocimiento de una orden fraudulenta y son un medio decisivo para descubrir y seguir posteriormente las órdenes que se suponen fraudulentas.

2. Cuándo puede una orden fraudulenta justificar un débito en una cuenta

25. Aunque normalmente un banco sólo está facultado para debitar la cuenta de un cliente por el monto de una orden autorizada, también podrá debitar dicha cuenta por el monto de determinadas órdenes no autorizadas, especialmente cuando el fraude haya sido facilitado por la falta de controles adecuados de parte del cliente. Por ejemplo, escasa duda cabe de que en la cuenta del cliente se pueden debitar transferencias fraudulentas efectuadas por los empleados autorizados para actuar por el cliente, a menos que en la operación haya habido algo tan inusitado que hubiera debido despertar las sospechas del banco.

26. Sin embargo, no es tan claro si es el banco o el cliente quien debe soportar la pérdida por fraude cometido a través de una terminal activada por el cliente. Como es el banco el que diseña los procedimientos básicos de seguridad y autorización y el cliente el que los ejecuta, un enfoque posible es distribuir la pérdida sobre la base de la negligencia comparativa habida en cada caso. Este enfoque es aplicable en los casos en que resulta claro que el fraude sólo se pudo cometer porque los procedimientos de seguridad y autorización eran inadecuados o porque hubo una negligencia desusada del cliente en la aplicación de tales procedimientos. Sin embargo, no es un enfoque eficaz para distribuir la pérdida, particularmente en los casos de fraude en los sistemas orientados al consumidor, donde cada pérdida suele no ser tan grande como para justificar una investigación judicial plena.

27. Existe por ello más bien la tendencia a buscar fórmulas generalmente válidas para la gran mayoría de los casos. Los contratos entre el banco y el cliente, que son normalmente contratos tipo preparados por el banco, facultan en general a éste para debitar en la cuenta del cliente toda transferencia hecha mediante el uso de un determinado modelo de terminal activada por el cliente cuando se haya empleado el NIP o la contraseña correspondiente, y la tarjeta plástica, en su caso. Tratándose de sistemas en los que las transferencias se autorizan en parte utilizando una tarjeta plástica, la responsabilidad del cliente cesa normalmente una vez que éste ha notificado al banco la pérdida o el hurto de la tarjeta y el banco ha tenido la oportunidad de entrar la información en el fichero de tarjetas anuladas. Esto puede ser inmediato en el caso de un sistema en línea o al día siguiente hábil bancario si se trata de un sistema autónomo.

28. Otro enfoque aplicado, que se adapta más a ciertos sistemas orientados al consumidor, ha sido permitir al banco que debite la cuenta del cliente por la transferencia fraudulenta hasta un límite de cuantía relativamente pequeña. El cliente soporta el riesgo de una pérdida suficientemente grande para inducirlo a comunicar todo extravío o hurto de la tarjeta plástica o la posibilidad de que terceros se hayan impuesto de la contraseña, el NIP o el procedimiento de seguridad, mientras que el banco soporta el riesgo de las pérdidas mayores, lo que le impulsará a buscar procedimientos de autorización más seguros. Como complemento de este enfoque puede aplicarse la norma de que el banco podrá debitar la cuenta del cliente por el monto total de las transferencias fraudulentas que sean el resultado de determinados actos del cliente. Entre los actos de este tipo figuran prestar a un tercero la tarjeta de pista magnética e indicarle el NIP, o, anotar el NIP en la tarjeta o portar ambos juntos de modo que la pérdida o el hurto de uno entraña la pérdida o el hurto de ambos.

29. Un tercer medio de asignar la pérdida en un gran número de casos consiste en imponer al banco o al cliente la carga de probar la forma en que se efectuó el fraude, pues en muchos casos la parte que soporta el peso de la prueba perderá. Es especialmente difícil probar que un fraude cometido por un tercero que no ha sido detenido se debió a actos del cliente tales como dejar la palabra de paso en un cajón del escritorio o escribir el NIP en la tarjeta plástica. Normalmente sería aún más difícil que un cliente demostrara que un banco ha diseñado un sistema de seguridad inadecuado o que no ha respetado sus propios procedimientos de autorización y seguridad.

30. Puede recurrirse asimismo al seguro para descargar de la pérdida por fraude tanto al banco como al cliente. No obstante, las pérdidas ingentes o reiteradas se traducen pronto en primas más elevadas.

## B. Errores

### 1. Fuentes generales de error en el uso de computadoras

31. Cuando en algunos países se empezó a generalizar el uso de las computadoras con fines comerciales, la gran cantidad de errores registrados fue una experiencia desalentadora para las empresas propietarias de computadoras y a la vez inquietante para sus clientes. No sólo eran muchos los errores, sino que parecía difícil que las empresas pudieran corregir gran parte de ellos. Sin embargo, los resultados iniciales negativos de muchas empresas por errores en el uso de las computadoras se debieron en parte al control de la calidad del equipo físico propiamente tal y a la inexperiencia en el diseño de la dotación lógica. Pero estos factores ya no son fuente de constante frustración como antes; el equipo físico es sumamente confiable y la dotación lógica, si bien suscita aún problemas, es de mucho mejor calidad que antes. Los errores derivados de fallas en el equipo físico o la dotación lógica representan una proporción insignificante del número total de operaciones.

32. La experiencia inicial negativa y los errores obedecieron también a los procedimientos inadecuados que adoptaron muchas empresas para hacer funcionar sus sistemas de computadoras recién adquiridos. Con el fin de lograr el volumen de operaciones necesario para justificar una unidad central, se solía establecer un centro general de proceso de datos separado tanto funcional como físicamente de los departamentos operativos que recibían, generaban y utilizaban los datos. El centro de proceso de datos solía funcionar en un edificio separado, y en el caso de organizaciones con sucursales en distintas ciudades, estaba necesariamente en una ciudad diferente del asiento de muchas de esas sucursales. Muy a menudo el personal de los departamentos operativos no entendía que el departamento de proceso de datos necesitaba que éstos se presentaran en un formato uniforme; el departamento de proceso de datos pasó a manos de especialistas, que con suma frecuencia no tenían una visión clara de las operaciones y necesidades de la empresa; los procedimientos para prevenir y solucionar errores no siempre recibieron el mismo grado de atención que la instalación del nuevo equipo; y solía ser difícil que clientes, proveedores y hasta empleados pudieran ubicar a la persona competente para resolver los problemas planteados.

33. Aunque estos problemas distan mucho de haberse solucionado, cabe afirmar con cierta certeza que los errores debidos a la separación del departamento de proceso de datos de los sectores operativos de la empresa, así como los imputables a procedimientos internos inadecuados, no son ya en general motivo de preocupación como antaño. El personal operativo está ahora más familiarizado con los procedimientos necesarios para que funcionen las computadoras y el personal de proceso de datos sabe como adaptar mejor las exigencias y posibilidades tecnológicas de las computadoras a las necesidades de las actividades comerciales o administrativas que ejercen.

34. Igualmente importante, sobre todo en el ámbito bancario, ha sido la descentralización de los mecanismos de entrada de datos a la computadora. Ahora es corriente en muchas partes del mundo que las terminales estén ubicadas en todos los departamentos operativos. Los cajeros que atienden a los clientes del banco en el mostrador pueden entrar directamente a la computadora los depósitos y los retiros, y esto lo puede hacer también el personal operativo que recibe órdenes de transferencia de fondos y otras órdenes bancarias por conducto del correo, el teléfono u otros medios.

35. La descentralización de la entrada de datos en el banco ha reducido de diversas maneras la probabilidad de error. Al entrar los datos en los departamentos operativos encargados de las operaciones, el personal que entra los datos es responsable de toda la operación. Así, dicho personal puede tener un mayor sentido de responsabilidad en cuanto a la exactitud de los datos; recibe inmediatamente una contestación de la computadora y sabe si la operación fue aceptada; puede entender mejor el contexto en el que se originan los datos, lo que le permite reconocer todo equívoco y solucionarlo pronta y correctamente; además, sólo se requiere entrar una vez los datos en el regitro del banco y no dos o tres veces como solía suceder con los sistemas centralizados de proceso de datos o los sistemas documentados.

36. La introducción de terminales activadas por el cliente con la capacidad de cursar transferencias rutinarias de fondos reduce todavía más la probabilidad de error bancario, pues la orden de transferencia de fondos se procesará nomalmente en forma automática sin intervención del personal del banco. Es menos probable que se produzcan errores en un sistema totalmente automatizado de transferencia electrónica de fondos que en un sistema semiautomático o en un sistema documentado. No obstante, los errores en un sistema totalmente automatizado son mucho más difíciles de verificar, especialmente cuando sólo una operación ha sido efectuada. Por consiguiente, la cuestión de la determinación de la responsabilidad por las pérdidas resultantes es de por sí un problema serio para el cliente. Otros tipos de error pueden afectar a muchos clientes por el número extremadamente grande de operaciones que procesa la computadora. Además, en razón de la complejidad cada vez mayor de los sistemas de computadoras actualmente en uso o que se proyectan para el futuro, es prácticamente imposible darles total validez. Como resultado de ello, existe la posibilidad de una falla masiva sin ninguna relación con hechos anteriores y es esencial que los bancos preparen situaciones de emergencia para esta eventualidad.

## 2. Fuentes actuales de error propias de las transferencias electrónicas de fondos

### a) Falta de uniformidad en los mensajes

37. Como no existe aún un formato normalizado universalmente reconocido para las órdenes de transferencia electrónica de fondos, es mayor la posibilidad de error en la composición del mensaje por el expedidor o en la interpretación de dicho mensaje por el destinatario. Además, si los campos de mensaje en dos redes para transferir fondos por conducto de computadoras no son enteramente compatibles para permitir la conversión automática de un formato de mensaje en otro mediante una dotación lógica de interfaz, la orden de transferencia de fondos que se reciba de una red tendrá que reteclearse total o parcialmente para que la segunda red pueda enviarlo.

### b) Reformulación de mensajes

38. La operación de reteclear el mensaje de transferencia lleva inherente la posibilidad de que se introduzca un error, posibilidad a la que no puede sustraerse ninguna transferencia electrónica de fondos. A diferencia de las transferencias documentadas en las que suele ser posible expedir el formulario original, llenado por el cliente, a través de la red bancaria, excluyendo así toda posibilidad de que la orden de pago sea alterada por otros medios que los

fraudulentos, el mensaje de transferencia electrónica de fondos ha de reformularse en cada uno de los puntos en los que se haya de procesar. La orden de pago que el banco recibe por escrito se transforma en un mensaje electrónico que se reproducirá de nuevo por escrito en el punto de recepción. Las transferencias por télex a través de un corresponsal bancario obligan al corresponsal bancario a emitir un nuevo mensaje con algunos datos diferentes. Los mensajes enviados a través de redes con conmutación por paquetes o lotes son desglosados en segmentos de longitud uniforme que se envían por circuitos separados y se recomponen en el lugar de destino. Las órdenes de transferencia presentadas en forma de cintas magnéticas a una cámara de compensación automática se clasifican y registran en nuevas cintas antes de expedirse al banco receptor.

39. Cada operación entraña la posibilidad de que se introduzca inconscientemente alguna alteración en el contenido de la orden de pago por algún error humano, defectos de programación o avería o defecto del equipo. Sin embargo, se pueden detectar estos errores, impidiendo su paso por el sistema, si se establecen los controles necesarios tanto en el sistema como en las operaciones de cada banco y si se aplican con rigor esos controles.

c) Procedimientos no normalizados

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

41. Esta confusión puede acrecentarse cuando las prácticas bancarias del país destinatario difieren de las del país expedidor. En particular, las previsiones sobre la fecha en que los fondos estarán a disposición del banco del adquirente y del adquirente pueden resultar incorrectas a causa de una práctica local que permita al corresponsal bancario retrasar el pago varios días, o de que el envío a lugares remotos se efectúe por correo o por cheque, pese a haberse solicitado en la orden internacional de transferencia de fondos que se dé a ésta la máxima prioridad.

d) Fallas de la computadora y errores de la dotación lógica

42. Una fuente de errores en la transferencia electrónica de fondos que no existe en las transferencias documentadas es el propio equipo electrónico. Este abarca el equipo físico de las computadoras de los bancos, los servicios de telecomunicaciones y las cámaras de compensación, u otros sistemas de conmutación, así como la dotación lógica para su operación. Aunque los errores emanados de estas fuentes son comparativamente escasos en relación con los que se producían hace sólo pocos años, son especialmente graves. El error que se produce por una falta cometida al teclear una orden de transferencia de fondos para introducirla en el sistema, afecta sólo a ese mensaje. En cambio, un defecto del equipo físico de la computadora o una falla de la dotación lógica pueden hacer que toda una serie de órdenes se procese erradamente. Además, la índole misma del problema en el equipo físico o la dotación lógica puede hacer que el error no sea detectado en los controles de validez

incorporados a la mayoría de los programas de computadoras. Todavía más importante desde un punto de vista jurídico es que los errores debidos a defectos del propio equipo físico o dotación lógica de la computadora suscitan una cuestión delicada en cuanto a la responsabilidad por las pérdidas resultantes.

### 3. Métodos concebibles para impedir que ocurran errores

43. Afortunadamente, la mayor parte de las medidas necesarias para reducir el número de errores en las transferencias electrónicas de fondos pueden adoptarse en cada banco en forma separada. Sin embargo, ciertas medidas sólo puede adoptarlas la comunidad bancaria en su conjunto. En especial, deben establecerse formatos de mensajes y procedimientos bancarios normalizados para las transferencias de fondos tanto nacionales como internacionales. En ciertos aspectos, el acuerdo en el plano internacional quizá sea más importante y a la vez más difícil. Mediante las redes de ventas internacionales al por mayor se transfieren ingentes sumas, y las redes de transferencia electrónica internacional de fondos para el consumidor adquieren cada día más importancia. Además, el acuerdo en el plano internacional será una sólida base de acuerdo en el plano nacional.

44. La comunidad bancaria internacional se ocupa actualmente de diversos proyectos que prepara el Comité Técnico Bancario (TC 68) de la Organización Internacional de Normalización (ISO), conducentes al establecimiento de formatos de aceptación general para los tipos de mensaje más corrientemente utilizados en las transferencias internacionales de fondos. La parte 1 del proyecto de normas internacionales (DIS) 7982, de la ISO, incluye elementos de vocabulario y datos utilizados al describir, procesar y formatizar las órdenes de transferencia de fondos. El proyecto DIS 7746, de la ISO, prevé formatos de télex normalizados para las órdenes de transferencias interbancarias de fondos. Estos formatos normalizados, que se inspiran en los formatos de mensajes de la SWIFT, tienen por objeto 1) evitar que el banco receptor interprete erradamente la orden del banco expedidor, y 2) servir de base para elaborar sistemas de transmisión automática de órdenes de transferencia de fondos expedidas por télex. Otros trabajos del Comité Técnico Bancario de la ISO sobre materias tales como las claves de verificación, las características técnicas de las tarjetas de pista magnética y las especificaciones para el intercambio de mensajes para tarjetas de débito y crédito, contribuirán también a que las transferencias electrónicas de fondos sean más eficientes y estén libres de error y fraude.

45. La aprobación en su caso por la ISO de un formato normalizado para las órdenes de transferencia de fondos expedidas por télex, que sea compatible con los formatos de los mensajes de la SWIFT, y el acuerdo sobre el vocabulario que ha de utilizarse en las órdenes de transferencia de fondos, así como su aprobación y utilización en todo el mundo para las transferencias de fondos internas e internacionales, reducirán la posibilidad de que se produzcan errores debido a la necesidad de reteclear la orden de transferencia de fondos. Un formato normalizado para los mensajes por télex con distintivos numéricos de campo, así como descriptores de campo, permitirán que el banco receptor teclee la orden en su sistema de computadora para darle entrada en sus registros y retransmitirla, en su caso, sin que sea necesario interpretar la orden. Esto será especialmente importante cuando el banco expedidor y el banco receptor pertenezcan a zonas de idioma diferente.

46. También cabe esperar, y es de prever, que la comunidad bancaria internacional, por conducto de instituciones idóneas, pueda convenir en su día en los procedimientos que deberá seguir el banco receptor, especialmente cuando no sea el banco del adquirente. Sin embargo, es preciso reconocer que cuando el banco receptor deba retransmitir la orden de transferencia a través del sistema interno de transferencia de fondos, el acuerdo sobre las medidas que deberá tomar supondrá necesariamente un alto grado de uniformidad de los medios técnicos empleados para el proceso de las transferencias internas de fondos en los distintos países, así como de la legislación y los procedimientos bancarios pertinentes. Por lo pronto, una definición más clara de las medidas adoptadas en los distintos países por los bancos receptores ante situaciones normales, y el tiempo necesario para aplicar dichas medidas, pueden servir de base a los futuros esfuerzos de armonización.

## C. Necesidad de que los clientes revisen los estados de cuenta

### 1. Confección del estado de cuenta

47. No obstante, la rigurosidad de los esfuerzos de parte de todos los interesados, siempre habrá algunas anotaciones indebidas en las cuentas. Cuando tales anotaciones no han sido advertidas por los diversos controles que crea el banco para eliminar errores y fraudes, en la mayoría de los casos sólo se podrán descubrir y rectificar por la reclamación del cliente. Para que el cliente descubra cualquier error en su cuenta, debe disponer de los medios que le permitan conciliar los registros del banco con su propio registro de transacciones de la cuenta.

48. Hay dos medios que se utilizan habitualmente para comunicar al cliente la confección del estado de cuenta. En algunos países, especialmente quizá aquellos en los que las transferencias de crédito son el medio normal para las transferencias interbancarias de fondos con fines tanto comerciales como de consumo, el banco envía un aviso cada vez que se debita o acredita la cuenta. En el aviso se puede señalar, y así suele hacerse, el saldo inicial, los débitos y créditos efectuados en ese día y el saldo final. Se puede también enviar un estado trimestral o anual que indique el interés debitado o acreditado en la cuenta y consigne oficialmente el registro en el banco del saldo de la cuenta. En otros países, se envía periódicamente un estado de cuenta al titular de la cuenta. Los estados de las cuentas ordinarias pueden ser mensuales, trimestrales o anuales, mientras que los estados de las cuentas comerciales activas pueden ser semanales o aún diarios. Aunque parezca que el estado diario de una cuenta activa sea lo mismo que un aviso diario al titular de una cuenta activa sobre los débitos o créditos en la cuenta, es de todos modos aplicación de una política diferente.

49. Tratándose de una cuenta inactiva, el cliente puede no recibir estado alguno durante un largo período. En los países en que se envía un aviso al cliente toda vez que hay un débito o crédito en la cuenta, esto indicaría que no ha tenido movimiento durante ese período. En los países en que los estados de cuenta se envían normalmente en forma periódica, el banco y el cliente pueden convenir en que no se requiere estado debido a la escasa periodicidad de las operaciones previstas o porque el cliente desea mantener secreta la cuenta. Sin embargo, esto es una práctica peligrosa, pues da margen para que se efectúen asientos fraudulentos o errados en la cuenta, y que no se descubran durante mucho tiempo.

50. La aparición de las terminales activadas por el cliente cambia en parte la necesidad de confeccionar estados de cuenta, ya sea que se suministre periódicamente o como un aviso de débito o crédito en la cuenta. Si el cliente puede tener acceso al registro del banco sobre su cuenta y, especialmente, si puede producir un ejemplar impreso de ese registro, no será necesario tal vez que el banco gaste en despachar estados por correo al cliente. En la actualidad, algunos clientes comerciales de muchos bancos importantes tienen acceso a sus cuentas en esta forma, y los bancos que atienden a las empresas multinacionales promueven activamente este servicio como parte de un programa de gestión de tesorería. Este sistema también se aplica en algunos experimentos sobre bancos domiciliarios, pero las ventanillas automáticas que permiten averiguar el saldo pueden no permitir averiguar el movimiento de la cuenta.

### 2. Examen del estado de cuenta por el cliente

51. Varios argumentos militan a favor de la obligación del cliente de examinar el estado de cuenta enviado por el banco para descubrir los asientos fraudulentos, errores u otras discrepancias. El estado de cuenta, especialmente el estado periódico, puede considerarse como una oferta de liquidación de la cuenta entre el banco y el cliente sobre la base del estado, forma de liquidación que se conoce en los diversos ordenamientos jurídicos con diferentes nombres. El receptor del estado debe contestar dentro de un plazo determinado en algunos países o, se tendrá por correcto el estado de la cuenta en esa fecha, mientras que en otros la carga de la prueba de demostrar si es correcto o no se desplaza del banco al cliente.

52. Esta política es directamente aplicable a las operaciones de una cuenta bancaria. Conviene que las partes lleguen periódicamente a un acuerdo sobre el estado de sus relaciones mutuas de modo que transcurrido un período prolongado no sea necesario revisar cada asiento de la cuenta mucho después de que los detalles se hayan olvidado y los registros ya no existan. Además, un asiento incorrecto en una cuenta, sea por error o fraude, suele corresponder a un asiento incorrecto en otra cuenta. La demora en comunicar al banco un asiento incorrecto reducirá la posibilidad de que éste pueda corregir la transacción o de algún otro modo reducir la pérdida.

53. En algunos países se sostiene que el cliente no está obligado a examinar el estado de cuenta y puede objetar un asiento incorrecto en todo momento mientras no haya expirado el plazo de prescripción. Esta norma protege más al cliente y puede justificarse en especial tratándose de personas recién incorporadas al sistema bancario y por ende no compenetradas de la necesidad de conciliar sus estados de cuenta o bien incapaces de hacerlo, o en el caso de personas que viajan constantemente o viven en lugares remotos y por lo tanto les es más difícil recibir pronto el estado. Sin embargo, aun en estas jurisdicciones puede existir culpa concurrente si un cliente no examina el estado y objeta los asientos incorrectos.

54. Con todo, debe reconocerse que, cualquiera que sea la regla, el asiento incorrecto de una cuenta que ha pasado inadvertido por los controles del banco, por lo general sólo se descubrirá si el cliente concilia el estado de cuenta recibido del banco y notifica a éste el asiento incorrecto. Esto cobra especial importancia cuando los cheques se truncan en el banco de depósito y los datos esenciales de la transferencia de fondos se procesan electrónicamente, pues esta práctica reduce la probabilidad de que el banco

del transmitente (banco librado) detecte la falsificación de la firma del transmitente (librador). En la práctica, la diferencia entre las normas radica principalmente en que el plazo de que dispone el cliente para notificar al banco el asiento incorrecto es menor cuando se dice que el cliente tiene el deber de examinar la cuenta que cuando se dice que no está obligado a hacerlo.

3. Obligación del banco de corregir los asientos

55. Es obvio que un banco debe corregir los asientos incorrectos de las cuentas tan pronto como sea notificado por el cliente, salvo que existan dudas justificadas en cuanto a la incorrección del asiento. En algunos países se han aprobado normas detalladas que regulan la corrección de los errores de los bancos con respecto a las transferencias electrónicas de fondos de los consumidores y en otros se han propuesto normas de este tipo 1/. La necesidad o conveniencia de tales normas dependerá de la experiencia de cada país.

## D. Responsabilidad del banco originario ante su cliente por errores o fraudes cometidos en una transferencia interbancaria: enfoque de la responsabilidad por la operación

56. Con arreglo al significado utilizado en el presente estudio, el banco originario es el banco que recibe la orden de transferencia de fondos de su cliente y la transmite por los conductos adecuados al banco destinatario. En una transferencia de débitos, el banco originario es el banco del adquirente (o banco depositario) mientras que en una transferencia de crédito el banco originario es el banco del transmitente. La parte originaria es la parte que presenta la orden de transferencia de fondos al banco originario. Con respecto al tema que se examina en la presente sección, no parece haber en la legislación que regula las transferencias documentadas diferencias particulares entre el banco del adquirente en cuanto banco originario de una transferencia de débito y el banco del transmitente en cuanto banco originario de una transferencia de crédito.

57. El problema fundamental es el que surge en cualquier campo de actividad económica cuando un cliente contrata con una empresa para lograr un resultado que requiere la participación de otra u otras empresas. La primera empresa puede reputarse responsable sólo de su propia ejecución, incluida la selección de colaboradores idóneos, o puede considerarse responsable ante el cliente por la ejecución de todas las partes necesarias para alcanzar el resultado objeto del contrato, esto es, un enfoque de responsabilidad por la operación. Lo que más se asemeja al caso de la transferencia de fondos es el transporte de mercancías por un porteador público, cuando el transporte de las mercancías desde el punto de origen al de destino puede requerir la participación de agentes expedidores de carga y empresarios de terminal, así como de diversos transportistas del mismo tipo o de tipo diferente.

---

1/ El derecho de un banco a corregir los asientos de la cuenta de un cliente cuando el error favorece a éste, se examina en el capítulo IV, "Carácter definitivo de la transferencia de fondos".

58. Argumentos en pro de la responsabilidad por la operación: Si bien la parte originaria designa el tipo general de transferencia de fondos y el banco destinatario, no se indican, salvo escasas excepciones, ni los medios de comunicación entre los bancos ni los bancos intermediarios. La selección del conducto adecuado queda entregada al criterio del banco. En un banco muy automatizado esta elección puede hacerla una computadora con arreglo a criterios programados. Cuando existe la posibilidad de emplear distintos medios de comunicación o diferentes bancos intermediarios, el banco debe ejercer una prudencia razonable en la selección de los medios apropiados.

59. Si la transferencia de fondos no se hace en forma correcta, suele ser difícil determinar dónde, cómo y por qué se produjo el error. A cada banco, cámara de compensación, empresa de conmutación y de telecomunicaciones le interesa alegar que el problema no se produjo por su causa. Para el cliente, como persona ajena al sistema y sin una relación permanente salvo con su propio banco, puede resultar muy difícil investigar y determinar quién es el responsable. Si en definitiva la demanda contra la parte responsable sólo se puede presentar en una zona remota del país o en un país extranjero, la parte originaria se enfrentará con nuevas dificultades y gastos para entablar su reclamación. Sin embargo, si el banco originario ha asumido o según la ley aplicable se presume que ha asumido la responsabilidad por la debida ejecución de la transferencia de fondos, salvo que la pérdida haya ocurrido por razones concretas que lo exoneran de responsabilidad, estará en mejor posición para solicitar el reembolso del banco u otra entidad responsable. Según este enfoque, será el banco originario y no la parte originaria quien sufra la pérdida si no se puede determinar cómo sucedieron los hechos que la motivaron. El mayor costo para el sistema bancario en su conjunto, prescindiendo de todo incremento o decremento en los gastos judiciales, será la cantidad que los clientes no han podido anteriormente recuperar por la imposibilidad de probar dónde o cómo se produjo el error.

60. Tratándose de las tarjetas de débito y crédito emitidas por un banco, idénticas consideraciones han conducido al resultado opuesto, esto es, a que acepte el banco destinatario (a menudo denominado en este contexto el banco emisor de la tarjeta) ser el único banco responsable ante el cliente de cualquier débito incorrecto en su cuenta emanado del uso de su tarjeta. Si se produce un error o fraude con motivo de dicho uso o se expide una orden de transferencia de fondos que no puede cargarse al cliente, los bancos que integran la red de la tarjeta se prorratean la pérdida entre ellos según lo estipulado en el acuerdo constitutivo de la red.

## E. Posibilidad de exonerarse de responsabilidad

61. Las cláusulas de exoneración de responsabilidad se consignan en los contratos entre el banco originario y su cliente, así como entre los bancos, las cámaras de compensación, los operadores de conmutadores, los servicios de telecomunicaciones y otras partes que pueden intervenir en la transferencia de fondos. La cláusula de exoneración puede estipular que la parte exonerada no será responsable de la pérdida causada por terceros, la pérdida causada parcial o totalmente por actos u omisiones de la propia parte que se exonera de responsabilidad, o de ciertos tipos de pérdidas y, especialmente, del daño indirecto. Esas cláusulas de exoneración deben redactarse en términos claros e inequívocos, para que los clientes puedan saber con exactitud en qué circunstancias y respecto de qué tipos de pérdidas el banco u otra parte asumirán o no la responsabilidad.

62. El valor jurídico de las cláusulas de exoneración de responsabilidad en los contratos relativos a transferencias electrónicas de fondos dependerá en parte de la actitud general del ordenamiento jurídico frente a tales cláusulas y en parte de la medida en que se considere que las leyes que regulan las transferencias de fondos son imperativas o no. Cabe esperar que las cláusulas de exención de responsabilidad que afectan directamente los derechos y las obligaciones con respecto a un título valor no serán válidas, mientras que probablemente podrán hacerse valer las cláusulas que afecten el cobro de tales títulos, o que afecten las transferencias electrónicas de fondos, pues en la mayoría de los países estas dos últimas no están reguladas por normas generales. En países en que existen leyes para proteger los derechos del consumidor en las transferencias electrónicas de fondos, como en los Estados Unidos, tales derechos sólo pueden modificarse hasta cierto punto mediante estipulación contractual.

63. Las cláusulas de exoneración de responsabilidad establecidas en contratos entre los bancos, entre los bancos y otras entidades que participan en el proceso de transferencia de fondos, y entre los bancos y sus proveedores de computadoras y dotación lógica, no surten efectos en las relaciones entre el banco y sus clientes. El cliente, como parte originaria, puede estar facultado para presentar su reclamación a aquella entidad que causó la pérdida por sus actos u omisiones, sin considerar las cláusulas de exoneración de responsabilidad estipuladas en contratos en los que el cliente no es parte.

### 1. Fallas técnicas del equipo físico o la dotación lógica de las computadoras

64. En muchos contratos entre banco y cliente se dispone expresa o tácitamente que el banco quedará exonerado de responsabilidad cuando no cumpla debidamente una orden de transferencia de fondos si puede probar que hubo una falla del equipo físico o la dotación lógica de la computadora 2/. De todos modos, la exoneración por estas causas debe limitarse cuidadosamente.

65. Aunque las computadoras son hoy mucho más fiables que en el pasado, el tiempo muerto es un fenómeno común. Los bancos que emplean computadoras para transferir fondos y otros fines, deberían tener, y normalmente así ocurre, suficiente equipo adicional disponible ya sea en sus propios locales o en otra empresa (por ejemplo, el proveedor de equipo de computadoras, la empresa de servicio para computadoras, otro banco u otra empresa con equipos semejantes) para operar durante el período en que sus propias computadoras no funcionan, si bien quizá con cierto menoscabo del servicio. Por consiguiente, el tiempo muerto previsible que debe compensarse con la capacidad adicional no ha de aceptarse fácilmente como justificación del incumplimiento de una orden de transferencia de fondos dentro del plazo aplicable en otras circunstancias. Por otra parte, es posible que haya que tolerar cierto retraso. Además, las

---

2/ En los párrafos 68 a 73 y 78 a 81 se tratan problemas conexos, a saber, si el banco debe quedar exonerado de responsabilidad en el caso de fallas producidas mientras la orden pasaba por la empresa de telecomunicaciones, que de por sí está exonerada de responsabilidad, o mientras pasaba por una cámara de compensación o un conmutador de propiedad de una agrupación de bancos u operados por ésta.

fallas de las computadoras que rebasen un grado previsible, especialmente si se deben a un desastre general o corte de electricidad en la zona donde está ubicado el banco, o bien coinciden con un desastre importante ocurrido en el banco, como un incendio, pueden justificar la exoneración del banco.

66. Los bancos que no dispongan de una capacidad suficiente de equipo adicional de computadoras deben mantener la capacidad de recibir y despachar órdenes de transferencia de fondos por otros medios apropiados.

67. No habría ninguna dificultad jurídica particular para denegar la exoneración si la desatención de la orden de transferencia de fondos se debiera a una deficiencia de la dotación lógica diseñada por el personal del banco. La dotación lógica defectuosa parecería ser meramente el medio por el que el banco incumplió sus obligaciones. La conclusión sería la misma incluso si la causa del problema fue la adquisición de dotación lógica defectuosa o inadecuada de un proveedor ajeno al banco. En general, ni un banco ni cualquier otra empresa comercial deben quedar exonerados de responsabilidad porque el equipo o la dotación lógica empleados en sus negocios son inadecuados para la tarea que realizan.

### 2. Servicio de comunicación de datos

68. En la mayoría de las transferencias electrónicas de fondos interbancarias y en muchas de las intrabancarias debe recurrirse a un servicio de telecomunicación de datos. Tradicionalmente las empresas de telecomunicaciones han solido estar en gran medida exoneradas de responsabilidad por los daños resultantes de la demora en la entrega o la falta de entrega de un mensaje o por cualquier alteración del contenido del mensaje.

69. El argumento en apoyo de la exención de responsabilidades, esto es, que la empresa de telecomunicaciones no podía prever las consecuencias de la demora en la entrega o la falta de entrega de un mensaje, o de la alteración de su contenido, porque ignoraba ese contenido, no ha sido siempre convincente tratándose de servicios telegráficos o télex, donde el cliente entrega un mensaje para que la empresa lo transmita. En muchos casos el personal de la empresa comprende cabalmente el significado del mensaje que se envía. En todo caso, la imprevisibilidad de los daños debe tener a lo sumo el efecto de limitar el tipo de daños, o su monto, pero no justifica una exención total de responsabilidad.

70. Las telecomunicaciones de computadora a computadora por conducto de una empresa pública parecerían a primera vista un excelente ejemplo de un caso en el que ésta no tiene idea del contenido del mensaje, especialmente cuando está codificado. Una vez instaladas las redes digitales de servicios integrados (RDSI), la empresa puede no saber siquiera si está transmitiendo datos, mensajes escritos, voces o imágenes; todo se transmitirá como una serie de dígitos. Sin embargo, al mismo tiempo, las empresas no se limitan ya a proporcionar un servicio básico de telecomunicaciones. A medida que se borra la distinción entre servicios de computadoras y telecomunicaciones, las empresas de telecomunicaciones ofrecen servicios mejores y más complejos mientras que los proveedores de computadoras y equipo de oficina están uniendo sus equipos en redes. En muchos casos, un banco u otro usuario pueden recibir el mismo servicio o uno equivalente ya sea de una red de valor añadido (RVA) o de una empresa de telecomunicaciones. Entre los servicios disponibles en muchos países y que ya no son exclusividad de las empresas de

telecomunicaciones, está la conmutación de mensajes. Por consiguiente, aun cuando la exención de responsabilidad de las empresas de telecomunicaciones sigue siendo una buena política pública con respecto al servicio externo básico de telecomunicaciones, la exención de responsabilidad para ese servicio básico deberá limitarse a aquellas prestaciones que no pueden obtenerse de otras fuentes que no gozan de la misma exención.

71. En muchos países los servicios de telecomunicaciones han sido prestados por el Estado, a menudo por conducto del mismo ministerio encargado del servicio de correos. Por ello, el servicio de telecomunicaciones se ha beneficiado de la exención general de responsabilidad del Estado. En caso necesario, la exención general ha sido reforzada mediante una reglamentación específica que protege el servicio de telecomunicaciones. En los países donde el servicio de telecomunicaciones ha estado a cargo de empresas privadas, las normas reguladoras del funcionamiento de esas empresas han permitido la limitación de responsabilidad contenida en las solicitudes de aprobación de tarifas.

72. Sin embargo, la posición monopólica que tenían antes las empresas de telecomunicaciones puede ya no ser obvia y ha surgido la interrogante de si debe subsistir la exención de responsabilidad. Al derogarse la reglamentación de las empresas nacionales de telecomunicaciones de los Estados Unidos se ha eliminado ya el anterior fundamento jurídico para la exención de responsabilidad en ese país. Aún no está claro si los tribunales seguirán aceptando la validez de las cláusulas incluidas en los contratos por las empresas con miras a limitar la responsabilidad por su propia negligencia.

73. Las cuestiones de responsabilidad son de importancia secundaria en el debate más amplio sobre la configuración futura de los servicios públicos de comunicación de datos. Sin embargo, a medida que usuarios privados importantes, como los bancos, establecen redes privadas en las que controlan las instalaciones y asumen el riesgo de demora, falta de entrega o alteraciones en la transmisión de mensajes, las empresas públicas de telecomunicaciones se verán sometidas a una presión cada vez mayor para que asuman un riesgo equivalente.

### 3. ¿Debe o no exonerarse de responsabilidad al banco originario por la demora en la entrega o falta de entrega de una orden de transferencia de fondos una vez despachada ésta?

74. Como no ha sido posible imputar responsabilidad a las empresas de telecomunicaciones por pérdidas debidas a su incumplimiento de la entrega en debida forma de un mensaje, las partes usuarias de telecomunicaciones han procedido a distribuir entre ellas las pérdidas resultantes. Tratándose de transferencias de fondos por telégrafo o télex, los bancos prevén normalmente en sus contratos con sus clientes que el banco no responde de esas pérdidas. En consecuencia, los clientes de los bancos han asumido totalmente el riesgo de que no se reciba el mensaje de transferencia de fondos o que se reciba en forma alterada. El fundamento de tal cláusula contractual es la imposibilidad del banco de ejercer control alguno sobre el mensaje una vez entregado a una empresa de telecomunicaciones para su despacho.

75. La racionalidad de la disposición contractual es menos obvia cuando el mensaje lo envía directamente el banco mediante su propia máquina de télex a la máquina de télex del banco receptor. La empresa de telecomunicaciones

proporciona sólo el circuito y el conmutador para conectar ambas máquinas. El banco envía el mensaje, puede pedir una respuesta de control para verificar que se ha hecho la debida conexión, y puede enviar una prueba de verificación para establecer la identidad del expedidor y verificar que las partes principales del mensaje no han sido alteradas por error. Cuando hay alguna duda en cuanto a la correcta recepción del mensaje o éste es particularmente importante, asumiendo el gasto de una segunda transmisión, el banco expedidor puede pedir al banco receptor que repita el mensaje en su totalidad.

76. Todas las posibilidades que existen de verificar la recepción y la exactitud del contenido de una orden de transferencia de fondos enviada por télex puede utilizarlas también el banco expedidor de un mensaje computadora a computadora. Nuevos resguardos brindan las redes cerradas de usuarios como la SWIFT, donde todas las operaciones que entran al sistema se validan para cerciorarse de que emanan de una terminal autorizada, que cumplen con las normas obligatorias de formato y texto del mensaje, y que están dirigidas a un receptor legítimo de la SWIFT. Los mensajes enviados por cada banco reciben un número secuencial de salida y los mensajes recibidos por cada banco un número secuencial de entrada, con lo que se reduce al mínimo la posibilidad de que se pierda un mensaje. La capacidad de almacenamiento y reenvío reduce la probabilidad de que no pueda entregarse un mensaje y los informes sobre los mensajes que no se pudieron entregar asegurarán al banco expedidor que se ha tenido en cuenta todo mensaje no entregado. Hay rutas alternativas previstas en el caso de que uno de los centros de conmutación no funcione y se dan instrucciones a los bancos miembros sobre cómo obtener el acceso de la red SWIFT a la red pública de conmutación cuando falle el procesador regional.

77. No todas las medidas de seguridad adoptadas en una red cerrada de usuarios como la SWIFT están al alcance de un banco que utiliza una red pública conmutada. Sin embargo, pueden aplicarse procedimientos que reducen al mínimo la posibilidad de que las fallas registradas en la red de comunicación no sean detectadas y corregidas por el banco expedidor. La existencia de estas técnicas para evitar errores durante la transmisión de las órdenes de transferencia electrónica de fondos plantea una cuestión grave acerca de la facultad de los bancos para exonerarse de responsabilidad por tales errores, aun cuando no puedan pedir a la empresa de telecomunicaciones el reembolso de las pérdidas.

## F. Fallas de funcionamiento de una cámara de compensación electrónica o de un conmutador de propiedad de una agrupación de bancos u operado por ésta; distribución de las pérdidas entre los bancos participantes

78. La cámara de compensación es parte integrante del sistema de transferencia de fondos. Puede hacerla funcionar el banco central, otro banco importante o la asociación bancaria. Por otra parte, la cámara de compensación puede ser organizada por una agrupación de bancos. En algunos países se han establecido redes en línea de transferencia electrónica de fondos en las que el conmutador de mensajes sin una función de liquidación neta es operado para los bancos participantes por una empresa que no es banco, cámara de compensación ni empresa de telecomunicaciones. Ella puede ser una empresa de servicio para computadoras, una red de valor añadido u otra semejante.

79. En muchos casos, la cámara de compensación o el conmutador establecen, en sus reglamentos o en el contrato con los bancos participantes, que no tienen responsabilidad o sólo una responsabilidad limitada por los errores o fraudes que ocurran en la cámara de compensación. Si la cámara de compensación está a cargo del banco central, la responsabilidad de la cámara de compensación o del banco central puede limitarse o excluirse por ley, reglamento o por los principios generales de derecho aplicables a los organismos o entidades del Estado. Sin embargo, como la cámara de compensación actúa para los bancos, la exención de responsabilidad puede no suscitar la misma inquietud que cuando se trata de las empresas de telecomunicaciones.

80. De todos modos, es significativo que la cámara de compensación sea parte integrante del sistema de transferencia de fondos. Es imposible aducir que el sistema bancario en su conjunto no debe ser considerado responsable ante sus clientes por las fallas de una cámara de compensación, como procedía en el caso de la empresa de telecomunicaciones. Parece evidente que la parte originaria debe, en principio, contar con medios efectivos que le permitan interponer toda reclamación dimanada de una falla de ese tipo.

81. Al mismo tiempo, el carácter colectivo de la cámara de compensación o el conmutador para las operaciones bancarias hace necesario distribuir las pérdidas resultantes entre los bancos participantes. Existen diversos métodos para prorratear las pérdidas, entre otros, el seguro, constituir un fondo de indemnización e imponer un gravamen a todos los demás bancos participantes. Las pérdidas que se pueden atribuir a la cámara de compensación o al conmutador, y por tanto deben prorratearse, pueden incluir las pérdidas sufridas por un banco como resultado de haber aplicado los procedimientos diseñados para las transferencias a través de la cámara de compensación o el conmutador. En particular, puede ser conveniente que se distribuyan las pérdidas imputables a defectos del sistema de seguridad, incluidos los procedimientos y el algoritmo para cifrar las órdenes de transferencia de fondos.

## G. Transmisión incorrecta de órdenes de transferencia

### 1. Desatención ilícita de órdenes por un banco del transmitente y daños causados al transmitente

82. El banco del transmitente responde a éste por los daños que sufra como resultado de la desatención ilícita del banco de una orden de transferencia de fondos dada en debida forma. El banco que no atiende una orden de transferencia de crédito debe informar con prontitud al transmitente sobre ese hecho y las razones para proceder así. La reclamación del transmitente por cualquier daño resultante de un incumplimiento indebido se evaluaría y liquidaría como toda otra reclamación por demora en cursar una transferencia de fondos. La desatención ilícita de una orden de transferencia de débito puede tener consecuencias más graves. Cuando se notifica al adquirente de una orden de transferencia de débito que ésta ha sido desatendida, sea que se indique o no la razón para ello, surgen naturalmente dudas sobre la solvencia y la rectitud del transmitente. Si la desatención es ilícita, el banco del transmitente (por ejemplo, el banco librado en el caso de un cheque o letra de cambio) debe ser considerado también responsable por los daños causados al transmitente a ese respecto.

2. Inacción del banco del transmitente dentro del plazo requerido para tramitar una orden de débito

a) Normas generales aplicables relativas a los títulos valores

83. Si el banco del transmitente no actúa dentro del plazo requerido para atender o no atender una orden de transferencia de débito o para dar aviso de la desatención, el adquirente tiene derecho a reclamar contra el banco del transmitente.

84. Salvo en Francia y otros países que aplican la doctrina de que un título valor transfiere al tenedor la propiedad de los fondos (provisión), esto es, el derecho de que se acredite en la cuenta una suma igual al monto del título, la doctrina uniforme con respecto a los cheques y las letras de cambio es la de que el título no constituye tal transferencia y que el adquirente (tomador u otro tenedor) no tiene ningún derecho basado en el título contra el banco del transmitente (librado) hasta que el título haya sido atendido. Sin embargo, una vez presentado el título al banco del transmitente para su atención, el banco puede tener la obligación frente al adquirente o al banco de éste de actuar dentro de cierto plazo para atender o no atender el título. Si no se atiende el título, el banco del transmitente está obligado a dar aviso inmediato al respecto al adquirente. La parte a la que puede o debe darse aviso de la no atención varía según los países y en algunos el aviso debe darse mediante protesto formal.

85. Las normas jurídicas que regulan los títulos valores documentados y su cobro deberían ser en general aplicables a las transferencias electrónicas de débitos. Sin embargo, como tales normas suelen figurar en las leyes relativas a los títulos valores o en los preceptos o acuerdos que regulan su cobro, puede ser necesario hacerlas extensivas a las transferencias electrónicas de débitos.

b) Demora en atender una orden de transferencia de débito

86. Si el banco del transmitente atiende la orden de transferencia de débito, pero lo hace después del momento en que debió actuar conforme a las normas aplicables, las consecuencias de su demora dependen de los medios por los que se efectuó la liquidación. Si el banco del transmitente liquidó provisionalmente la orden en el momento de ser presentada, por ejemplo, mediante liquidación neta por conducto de una cámara de compensación, la demora en atenderla no tendrá prácticamente consecuencias. Si se demora la liquidación de la orden hasta el momento en que la orden es atendida, el banco que ha presentado la orden se verá privado del uso de esos fondos durante el período de la demora. A su vez, el adquirente puede no recibir el crédito correspondiente a la transferencia hasta que el banco del adquirente haya recibido el crédito. Por consiguiente, la demora puede ser el fundamento de una demanda de daños, tales como la pérdida de intereses o, en una transferencia internacional, las pérdidas cambiarias.

c) Demora en la desatención de una orden de transferencia de débito

87. La demora en la desatención de una orden de transferencia de débito por parte del banco del transmitente se debe a veces a que el transmitente está al borde de la insolvencia. En algunos casos, cuando no existen fondos suficientes en la cuenta del transmitente para atender la orden, puede que el banco del transmitente desee dar tiempo a este último para que reponga fondos en la cuenta que le permitan cubrir la orden pendiente. En otros casos, tal vez el banco, de ser posible, desee ganar tiempo para decidir si carga a la cuenta del transmitente otras obligaciones de éste para con el banco antes de atender la orden de transferencia de fondos. En uno u otro caso, la orden puede ser desatendida ulteriormente.

88. En tal caso, la orden de transferencia de débito puede considerarse atendida o puede facultarse al adquirente para reclamar un resarcimiento por la demora. Sin embargo, es posible que resulte difícil probar el monto de su pérdida en tales casos. Este problema se podría solucionar imponiendo al banco del transmitente, responsable de la demora, la carga de la prueba de que el adquirente no ha sufrido pérdidas por la demora. Otra forma de lograr el mismo resultado sería dar al adquirente la posibilidad de recuperar el importe nominal de la orden de parte del banco del transmitente y ceder a este último los derechos del adquirente en el concurso del transmitente 3/.

## H. Pérdidas recuperables

89. Una orden de transferencia ejecutada incorrectamente puede ocasionar la pérdida de todo o parte de la suma objeto de la transferencia, así como pérdidas consecuenciales. En el contexto de una transferencia de fondos, las pérdidas consecuenciales pueden dimanar de pérdida de intereses, diferencias en los tipos de cambio, y pérdidas indirectas resultantes del desaprovechamiento de oportunidades comerciales o de otras causas análogas.

### 1. Pérdida del principal

90. Cuando una transferencia electrónica de fondos se acredita a una cuenta indebida, a la cuenta debida por una suma excesiva o se procesa dos veces, el transmitente o el banco del transmitente corre el riesgo de perder el importe principal de la transferencia incorrecta. En la mayoría de los casos, el error puede rectificarse debitando la cuenta del adquirente indebido y acreditando en la cuenta ya sea del transmitente (en cuyo caso se invierte la transferencia) o del adquirente debido (en cuyo caso la transferencia se hace en la forma adecuada) 4/.

---

3/ En el capítulo II, "Acuerdos para transferir fondos y órdenes de transferencia de fondos", párrs. 77 y 78, se examinan los plazos dentro de los cuales el banco del transmitente debe atender una orden de transferencia de débito o dar aviso de la desatención.

4/ El derecho del banco a debitar la cuenta del adquirente indebido, sin su previo consentimiento, se examina en el capítulo IV, "Carácter definitivo de la transferencia de fondos".

91. Si el adquirente indebido retira y utiliza los fondos, ya sea a sabiendas o en desconocimiento del error, y no puede luego restituir la suma utilizada, la pérdida del principal deberá distribuirse entre el transmitente y el banco o los bancos en los que se produjo el error. Análogamente, si la transferencia ha sido fraudulenta, la pérdida resultante del principal debe distribuirse entre el transmitente, cuya cuenta se ha debitado, y el banco o los bancos donde pueda haber ocurrido el fraude. En los casos de pérdida del principal rara vez se discute el monto de la pérdida que ha de distribuirse. La discusión se orienta más bien a determinar qué parte debe soportar la pérdida, materia de que tratan las normas generales sobre responsabilidad examinadas anteriormente.

2. Pérdida de intereses

92. Una modalidad de daño emergente que la ley admite generalmente es la de los intereses en el caso de demoras en el pago de una suma debida. Actualmente los clientes comerciales de los bancos reclaman con frecuencia el pago de intereses por demoras en la transferencia de fondos. Esto se debe en parte a que los tipos de interés son altos y el monto de los intereses que pueden ganarse incluso en un día es considerable y vale la pena reclamarlo. En parte se debe también a las posibilidades en materia de transferencia de fondos que brindan a los tesoreros de empresas las nuevas técnicas de transferencia electrónica de fondos. Cuando los pagos comerciales se efectúan valiéndose de métodos lentos de transferencia documentada de crédito, el transmitente no puede retener sus órdenes de transferencia de fondos hasta el momento mismo de la exigibilidad del pago. Se supone que el lapso entre el adeudo en la cuenta del transmitente y el abono en la cuenta del adquirente puede ser considerable y algo imprevisible. Sin embargo, ahora que algunos bancos anuncian que pueden transferir fondos instantáneamente, muchos clientes comerciales tratan de retener su efectivo hasta el último momento posible antes de dar órdenes de transferencia de fondos. Las técnicas de gestión de fondos han revelado a los tesoreros, tanto del sector público como del privado, del mundo entero la posibilidad de percibir intereses por sus saldos de caja.

93. Algunas veces el adquirente, y no el transmitente, será quien tenga derecho a reclamar intereses. En la transferencia electrónica típica de crédito la cuenta del transmitente se debita antes de enviar la orden de transferencia de fondos o en ese mismo momento. Si la transferencia se demora, el que se ve privado del uso de los fondos es el adquirente y no el transmitente. Sin embargo, se entiende en la actualidad que el adquirente no tiene derecho de reclamar intereses contra ningún banco a causa de la demora en la tramitación de la transferencia de fondos, excepto quizá contra su propio banco 5/. En efecto, si el pago se ha hecho después de lo previsto en el acuerdo que lo fundamenta, la reclamación de intereses por la demora en el pago tendría que presentarla el adquirente contra el transmitente. El

---

5/ Por analogía con las normas que rigen el transporte de mercancías, donde el consignatario de la mercancía tiene derecho de reclamar la indemnización de los daños aun cuando las partes contratantes sean el cargador y el transportista, se podría estudiar la posibilidad de conceder al adquirente los medios adecuados para reclamar por la pérdida de intereses cuando así proceda.

transmitente a su vez podría tener derecho a reclamar el reembolso de su banco o del banco responsable. Sin embargo, el problema estriba en determinar el plazo exacto en que debe efectuarse una transferencia de fondos. Son escasas las normas estipuladas al respecto.

94. En cuanto a la distribución del pago de intereses entre los bancos, existen varias normas que regulan esta materia cuando la demora en la transferencia de fondos se debe a la culpa de una u otra parte. La mayoría de las normas relativas al reembolso en el caso de pérdida de intereses sólo permiten solicitar éstos si la suma reclamada rebasa una cifra determinada. Un aspecto interesante del conjunto de normas más importantes aplicadas en los Estados Unidos para efectuar la compensación entre bancos cuando la reclamación resulta de errores en las transferencias interbancarias de fondos es que el banco que recibe dinero por error de otro banco está obligado a pagar al banco que envió el dinero por error intereses al tipo corriente, menos una comisión para el banco receptor. El fundamento de esta disposición es que el banco que recibe el dinero percibirá el beneficio de su utilización.

95. Sin embargo, la aplicación de las normas existentes se limita a la relación bilateral entre dos bancos o, en el caso de algunos sistemas de telecomunicaciones interbancarias o cámaras de compensación tales como la SWIFT o la CHIPS, a algunas de las pérdidas causadas por ese sistema. No se aplican específicamente a las pérdidas causadas por terceros o sufridas por éstos.

### 3. Pérdidas resultantes de diferencias en los tipos de cambio

96. Con la fluctuación diaria de los tipos de cambio, se han hecho más frecuentes las reclamaciones del cliente para el reembolso de las pérdidas por diferencias en los tipos de cambio en el caso de demoras en el pago. Dada la índole de la pérdida, las reclamaciones por pérdidas debidas a fluctuaciones perjudiciales de los tipos de cambio durante demoras en la transferencia, serán presentadas normalmente sólo por los transmitentes de grandes sumas. Con todo, en el caso de devaluaciones de un porcentaje importante, cabe esperar también que reclamen clientes del sector de operaciones internacionales de los consumidores o de transferencias al consumidor. La dificultad de establecer un plazo adecuado dentro del cual se debería haber hecho la transferencia se plantea tanto en el caso de pérdidas ocasionadas por fluctuaciones perjudiciales de los tipos de cambio como en el de pérdidas de intereses.

97. Sin embargo, las reclamaciones por pérdidas debidas a fluctuaciones perjudiciales del tipo de cambio no se presentarán normalmente como tales. Se fundarán, en cambio, en que la fecha de la conversión de las monedas debe ser aquella en que debió haberse hecho el cambio si la transferencia se hubiera efectuado en la forma debida. La política de dar al cliente a elegir entre el tipo de cambio vigente en la fecha en que se debió efectuar la conversión y el que rige en la fecha en que se efectuó realmente, es la que aplican los artículos 71 y 72 del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, revisado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 19° período de sesiones (1986); esos artículos prevén que en el caso de falta de pago de un título, la suma que ha de pagarse en moneda local deberá calcularse, a elección del tenedor, según el tipo de cambio vigente el día de presentación o el día en que se efectúe el pago. Se da al tenedor esta posibilidad de elegir

"a fin de protegerlo contra toda pérdida que pueda sufrir como consecuencia de la especulación hecha por el firmante obligado" (A/CN.9/213, artículo 71, párrafo 8 del comentario).

4. Daños indirectos

98. Los daños menos frecuentes, pero potencialmente los más graves, son los daños indirectos que se sufren por la pérdida de un contrato, la obligación de pagar una penalidad o el retiro de un barco de un contrato de fletamento debido a que el pago requerido se tramitó inadecuadamente. Cuando se producen estos hechos, los daños pueden ascender fácilmente a muchas veces el valor de la transferencia. En la mayoría de las transferencias electrónicas de crédito la parte que suele sufrir el daño es el transmitente que no cumplió la obligación contractual de pagar en la fecha establecida o que desperdició una oportunidad comercial que requería tener fondos disponibles en un lugar determinado y en un momento dado. En ciertos casos, es posible que el daño lo sufra el adquirente que no ha podido disponer de los fondos cuando los necesitaba y que no ha podido encontrar fondos de reemplazo.

99. En algunos ordenamientos se considera que el banco no es responsable por los daños indirectos que no pudo prever en el momento en que recibió la orden de transferencia de fondos del transmitente, salvo que el banco haya demorado intencionalmente la transferencia de fondos o incurrido en negligencia grave. Esta norma es aplicación directa de los principios generales del derecho contractual. Sin embargo, la limitación de los daños indirectos a aquellos que son previsibles no es del todo satisfactoria tratándose de transferencias electrónicas de fondos. Es particularmente difícil que el transmitente dé a las partes del caso la información necesaria. Incluso si el banco del transmitente ha podido tener la información necesaria para prever los posibles daños indirectos, suele suceder que esa información no se transmita al banco intermediario o al banco del adquirente donde se produjo la negligencia. Ni el formato de la SWIFT para las transferencias de los clientes, ni el proyecto sobre formato normalizado internacional de mensajes por télex de la ISO para las transferencias de los clientes (DIS 7746) prevén un espacio para que se informe al banco intermediario de las consecuencias que se pueden producir si no se acredita la cuenta del adquirente en la fecha de pago, aun cuando esta información siempre podrá agregarse a la orden del banco expedidor. En un caso reciente, muy comentado, el banco intermediario actuó con negligencia al permitir que su máquina de télex siguiera funcionando no obstante la falta de papel. Es interesante señalar que la misma negligencia causante del incumplimiento de la orden de transferencia de fondos impidió que el banco intermediario recibiera la información que le hubiera permitido prever los daños posibles.

100. Se suele señalar que, de hacerse sistemáticamente responsable a los bancos por los daños indirectos, la comisión cobrada por las transferencias de fondos tendría que aumentar varias veces. Sin embargo, tratándose de transferencias especialmente importantes, los transmitentes podrían estar dispuestos a pagar una prima por la garantía de cumplimiento del banco. Por ello, debería estudiarse la posibilidad de crear, además de los que ya existen, un nuevo tipo de mensaje "con garantía de cumplimiento". La no ejecución de la transferencia en la forma garantizada haría al banco responsable de los daños indirectos sufridos como resultado de ese incumplimiento.

## Capítulo IV

## CARACTER DEFINITIVO DE LA TRANSFERENCIA DE FONDOS

### INDICE


| | Párrafos |
|---|---|
| Nota introductoria ..... | 1- 3 |
| A. Momento en que las transferencias de fondos adquieren carácter definitivo ..... | 4-22 |
| 1. Transferencia de crédito ..... | 5-20 |
| a) Débito en la cuenta del trasmitente ..... | 5- 7 |
| b) Acreditación de la cuenta del banco adquirente ..... | 8 |
| c) Aviso de la acreditación de la cuenta del banco del adquirente ..... | 9 |
| d) Decisión del banco del adquirente de aceptar la transferencia de crédito ..... | 10-11 |
| e) Asiento del crédito en la cuenta del adquirente ..... | 12-16 |
| f) Asiento de créditos cancelables ..... | 17 |
| g) Aviso al adquirente ..... | 18-19 |
| h) Pago en efectivo ..... | 20 |
| 2. Transferencias de débito ..... | 21-22 |
| B. Relación entre el carácter definitivo de las transferencias entre clientes y el de las efectuadas entre bancos ..... | 23-30 |
| C. Cambios tecnológicos que repercuten en lo definitivo de la transferencia ..... | 31-48 |
| 1. Tramitación individual de órdenes documentadas .... | 32 |
| 2. Procesamiento por lotes ..... | 33 |
| 3. Procesamiento de datos en línea ..... | 34-37 |
| 4. Terminales activadas por el cliente ..... | 38-40 |
| 5. Garantía de pago otorgada por el banco del transmitente ..... | 41-43 |
| 6. Tarjetas con microcircuitos ..... | 44-47 |
| 7. Telecomunicación de órdenes de transferencia de fondos de computadora a computadora ..... | 48 |
| D. Consecuencias relacionadas con el carácter definitivo de las transferencias ..... | 49-96 |
| 1. Normas generales que otorgan prioridad a la transferencia de fondos ..... | 49-50 |
| 2. Conflictos especiales en materia de prioridad ..... | 51-68 |
| a) Efectos de los derechos de terceros sobre la transferencia de fondos ..... | 51-61 |
| i) Muerte del transmitente ..... | 53 |

| | Párrafos |
|---|---|
| ii) Iniciación de procedimientos para hacer declarar la insolvencia del transmitente ..... | 54 |
| iii) Incapacidad jurídica del transmitente .. | 55 |
| iv) Embargo de la cuenta del transmitente .. | 55-59 |
| v) Retiro de la orden de transferencia de fondos por el transmitente ..... | 60-61 |
| b) Avisos dados a un banco ..... | 62-68 |
| 3. Cancelación de las transferencias de fondos por error ..... | 69-80 |
| a) Cancelación del débito a pedido del transmitente ..... | 71-73 |
| b) Recuperación del crédito en una transferencia de débito a pedido del banco del transmitente ..... | 74-76 |
| c) Recuperación del crédito en una transferencia de crédito ..... | 77-78 |
| d) Derecho del banco a recuperar el crédito mediante la cancelación del asiento ..... | 79-80 |
| 4. Disponibilidad de fondos ..... | 81-91 |
| 5. Cumplimiento de la obligación causal ..... | 92-96 |
| E. Las normas sobre perfeccionamiento y el riesgo inherente al sistema ..... | 97-99 |
| Anexo Experiencias nacionales en la reducción del riesgo inherente al sistema ..... | 1-35 |

## Nota introductoria

1. A menudo se considera que el carácter definitivo de las transferencias de fondos figura entre los conceptos unificadores importantes del derecho que las rige. En muchos ordenamientos jurídicos se considera que en el momento en que la transferencia adquiere carácter definitivo se producen importantes efectos jurídicos. De ahí la inquietud que predomina en los círculos bancarios y jurídicos por determinar si el momento en que una transferencia electrónica de fondos adquiere carácter definitivo es el mismo en que lo adquiere una transferencia de fondos documentada u otro diferente. Además, en los debates sobre las transferencias internacionales de fondos a menudo se ha destacado cuán importante sería que se llegase a un consenso general en lo tocante al momento en que una transferencia electrónica de fondos pasa a ser definitiva.

2. Si se hace un análisis comparado del carácter definitivo según se concibe en diversos ordenamientos jurídicos, se aprecia que se trata de un concepto impreciso. Pese a que en muchos ordenamientos se considera que la transferencia de fondos es definitiva a partir de un momento determinado, diversos aspectos de la transferencia de fondos pueden adquirir ese carácter en momentos diferentes. Las transferencias de fondos a menudo lo adquieren con respecto al banco o a los bancos que las ejecutan en un momento distinto que con respecto al transmitente y al adquirente.

3. El presente capítulo se ha redactado sobre la base del criterio de que los diferentes efectos jurídicos que suelen relacionarse con lo definitivo de la transferencia deben abordarse como problemas separados y de que el momento en que cada efecto jurídico se produce se determina en función de los factores pertinentes según el efecto de que se trate. Además, hay motivos para afirmar que convendría utilizar un enfoque análogo en la preparación de nuevas normas destinadas a regir las transferencias electrónicas de fondos, y en particular de reglas que tengan por objeto regir las relaciones entre los bancos en materia de transferencias internas e internacionales. Por consiguiente, cuando en el presente capítulo se indique que una transferencia de fondos tiene "carácter definitivo" dicha expresión deberá interpretarse únicamente en el sentido de que es posible que de esa transferencia de fondos dimanen ciertos efectos jurídicos, pero éstos no constituyen necesariamente los efectos jurídicos susceptibles de producirse en determinado ordenamiento jurídico.

### A. Momento en que las transferencias de fondos adquieren carácter definitivo

4. Por lo general, el momento en que una transferencia de fondos adquiere carácter definitivo, o en que se producen determinados efectos jurídicos, se relaciona con la ejecución de un acto concreto por parte de un banco. Hay muchos actos de bancos, en varios países, que hacen o pueden hacer definitiva una transferencia. En los párrafos siguientes se examinan algunos de los actos de esta índole más importantes. Los demás generalmente constituyen variantes de los que se analizan.

#### 1. Transferencia de crédito

##### a) Débito en la cuenta del transmitente

5. En un país (Francia), se ha sostenido que las transferencias de créditos dentro de un mismo banco o entre dos bancos son definitivas desde el momento

en que se debita la cuenta del transmitente, al menos en la medida en que a partir de ese momento el transmitente ya no puede retirar la orden de transferencia. Se ha sugerido que también cabría atribuir carácter definitivo a la transferencia de fondos en caso de iniciación ulterior de procedimientos tendientes a hacer declarar la insolvencia del transmitente. La doctrina justifica la tesis de que una transferencia de crédito es definitiva desde el momento en que se debita la cuenta del transmitente argumentando que en virtud del débito el transmitente enajena los fondos. En la medida en que esta norma se aplica en forma general a los demás efectos del carácter definitivo, cabría concluir que las transferencias de fondos dentro de un mismo banco con múltiples sucursales o entre dos bancos pueden adquirir ese carácter varios días antes de la efectiva acreditación de la cuenta del adquirente.

6. Que se sepa, sin embargo, no hay ningún país en que este razonamiento se aplique a las transferencias entre tres bancos. Para justificar la distinción, se aduce a menudo en Francia que, tratándose de las transferencias entre tres bancos, se considera que los fondos se encuentran en poder de un mandatario del transmitente hasta que el banco intermediario acredita los fondos en la cuenta del banco del adquirente y que, hasta ese momento, el transmitente puede revocar el mandato.

7. En muchos otros sistemas bancarios las transferencias de fondos no adquieren carácter definitivo en el plano jurídico a ningún efecto si el banco del adquirente no ha tenido la oportunidad de evaluar la aceptabilidad de la liquidación propuesta. En algunos países el que un banco no efectúe la liquidación correspondiente a una transferencia de fondos interna representa una posibilidad real; es más, debido al carácter mismo de las transferencias internacionales de fondos se plantea la posibilidad de que los bancos de los transmitentes extranjeros no estén en condiciones de cumplir sus obligaciones. Con todo, no hay motivo alguno para que la cuestión de la liquidación repercuta en lo definitivo de la operación si la estructura del sistema bancario impide que los bancos de los adquirentes dejen de recibir la liquidación correspondiente y, en particular, si todos los bancos pertenecen al Estado.

b) Acreditación de la cuenta del banco del adquirente

8. Si la transferencia de crédito entre los propios bancos adquiere carácter definitivo en el momento en que el banco del transmitente o el banco intermediario acredita la cuenta del banco del adquirente o en que se efectúa la acreditación en una cámara de compensación o por conducto de ésta, y si el crédito ya no puede anularse mediante el retiro de la orden de transferencia de crédito o debido a la incapacidad del banco expedidor para efectuar la liquidación, puede decirse que en el plano jurídico, la transferencia adquiere carácter definitivo simultáneamente con respecto al transmitente y al adquirente, es decir, en el momento en que se efectúa la acreditación de la cuenta del banco del adquirente. En tal caso, la acreditación posterior de la cuenta del adquirente no tendría efecto alguno en el carácter definitivo de la transferencia. A menudo se obtiene un resultado en cierto modo análogo con respecto a las transferencias documentadas cuando el banco expedidor efectúa la liquidación con el banco adquirente adjuntando a la orden de transferencia de fondos una promesa irrevocable que puede cobrar la forma de un cheque o de un pago bancarios.

c) Aviso de la acreditación de la cuenta del banco del adquirente

9. Las observaciones antes mencionadas son igualmente válidas si la transferencia de crédito entre los bancos es definitiva desde el momento en que el banco del adquirente recibe el aviso de la acreditación de su cuenta; así, la transferencia adquirirá carácter definitivo con respecto al transmitente y al adquirente en el momento de la recepción del aviso por parte del banco del adquirente.

d) Decisión del banco del adquirente de aceptar la transferencia de crédito

10. En numerosos países de derecho anglosajón, las transferencias de crédito pueden adquirir carácter definitivo en el momento en que el banco del adquirente decide aceptar la transferencia de crédito. La decisión puede expresarse mediante cualquier acto que ponga de manifiesto la intención del banco del adquirente y dependerá de la opinión que éste se forme con respecto a la fiabilidad de la liquidación propuesta para respaldar el saldo acreedor que se le solicita que establezca.

11. Históricamente, la ventaja de esta norma ha consistido en reducir al mínimo el intervalo que media entre la recepción de la orden de transferencia de fondos y la realización de las comprobaciones necesarias por parte del banco del adquirente y el perfeccionamiento de la transferencia. De resultas de lo anterior, puede que éste haya permitido hacer definitivas las transferencias con el máximo de rapidez posible en los casos en que el banco del adquirente recibía una orden de transferencia de un banco extranjero. La norma presenta una desventaja, a saber, que en caso de litigio se requiere una decisión judicial para determinar si un empleado del banco adoptó o no una decisión personal en un momento dado, lo que exige un análisis de las particularidades concretas de cada caso. La regla se formuló por primera vez en épocas pasadas a fin de que se aplicase en lo tocante al pago de letras de cambio y cheques, y es posible que su aplicabilidad sea menor tratándose del perfeccionamiento de las transferencias de fondos en una época en que predominan las telecomunicaciones en línea y la tramitación de las transferencias por lotes.

e) Asiento del crédito en la cuenta del adquirente

12. Tratándose de las transferencias de crédito de carácter rutinario que se tramitan por lotes, el banco del adquirente no decide expresamente si procede o no efectuar el pago. Con toda probabilidad su primer acto objetivo consistirá en asentar el crédito en la cuenta del adquirente. En muchos ordenamientos jurídicos se considera que ese acto objetivo convierte en definitiva la transferencia de fondos.

13. Con todo, aunque el asiento del crédito en la cuenta del adquirente constituya un acto objetivo, a menudo no se puede determinar en qué momento se ha efectuado. Cuando se llevan registros contables documentados es posible determinar el orden en que se han asentado los cargos y abonos, aunque más tarde tal vez, resulte imposible determinar el momento exacto en que se asentaron. Cuando por medio de las telecomunicaciones de computadora a computadora se reciben órdenes individuales de transferencias de fondos y éstas se autorizan con miras a su contabilización una vez efectuadas las comprobaciones pertinentes, el momento en que se efectuó la contabilización

puede constar en el registro de la operación. Pero tratándose de órdenes de transferencia de fondos documentadas y electrónicas que se tramitan por lotes, generalmente no se deja constancia de ese momento para cada una de ellas. Pese a que desde el punto de vista técnico sería posible hacerlo, cabría poner en duda la conveniencia de exigirlo con el sólo propósito de determinar el momento en que la transferencia de fondos adquiere carácter definitivo. El mismo resultado práctico podría lograrse si se decidiera que la transferencia será definitiva desde el momento en que el lote se introduce en la máquina para su tramitación o en el momento en que se retira de la máquina después de su tramitación, operaciones que probablemente constarán en un registro de procesamiento de datos.

14. Si las operaciones se contabilizan de un día para otro y llevan fecha de asiento del día siguiente, puede plantearse la necesidad de determinar si desde el punto de vista jurídico la contabilización de un crédito fuera de las horas normales de trabajo se hace efectiva de inmediato o en el momento en que se inician las operaciones del próximo día hábil bancario. Esto acarrea problemas en cualquier ordenamiento jurídico que se agudizarán a medida que la banca tienda a implantar la jornada de 24 horas, no sólo por lo que respecta a las operaciones bancarias internacionales sino también a los servicios bancarios para los consumidores basados en la gama completa de terminales activados por los clientes.

15. Las operaciones que se posdatan en uno o dos días respecto de la fecha de ingreso, a efectos de los intereses, plantean un problema diferente. En muchos países de tradición romanista la transferencia de fondos se perfecciona una vez que se ha contabilizado el crédito y el adquirente puede disponer libremente de los fondos. No obstante, el crédito sólo devenga intereses al adquirente a partir de la fecha fijada al efecto y si éste retira los fondos antes de esa fecha, deberá pagar una suma cuyo monto dependerá del tipo de interés que se aplique a los préstamos, desde la fecha del retiro hasta la fecha a contar de la cual el crédito comienza a devengar intereses. Por consiguiente, en estos países los bancos de los adquirentes que reciben transferencias de crédito antes de la fecha de pago, es decir, la fecha a partir de la cual el adquirente dispondrá libremente de los fondos, pueden asentar el crédito de inmediato con una misma fecha a efectos de los intereses y del pago.

16. En los países de derecho anglosajón es probable que el resultado sea otro. Tratándose de las transferencias que llevan una fecha de pago futura, la práctica habitual consiste en retrasar el asiento del crédito en la cuenta del adquirente hasta la fecha indicada, aunque es posible que la operación se introduzca en la computadora del banco del adquirente con anterioridad en espera de su asiento en la cuenta en la fecha de pago. Por consiguiente, si el perfeccionamiento depende del asiento del crédito en la cuenta del adquirente, la transferencia de fondos no adquirirá carácter definitivo hasta la fecha de pago y el adquirente no podrá disponer de los fondos hasta ese momento.

f) Asiento de créditos cancelables

17. En algunos países el asiento de débitos y créditos que quedan sujetos a cancelación durante un plazo determinado en las cuentas de los clientes por parte de los bancos, constituye una práctica bancaria aceptable. Pese a que esta práctica se ha implantado en varios países, su aplicación más notable en lo que respecta a las transferencias internacionales de fondos se relaciona

con las transferencias de créditos que se efectúan por conducto del Sistema de cámaras de compensación de pagos interbancarios de Nueva York (CHIPS), en los Estados Unidos, operaciones cuya liquidación neta se efectúa al finalizar el día. Puesto que en las normas que rigen el funcionamiento del sistema CHIPS se prevé la posibilidad de que uno o más bancos no efectúen la liquidación correspondiente a sus respectivos saldos deudores netos, numerosos bancos participantes acreditan las transferencias de créditos entrantes en las cuentas de sus clientes de manera provisional a medida en que se reciben por conducto del sistema CHIPS. No obstante, si no se efectúa la liquidación correspondiente, los créditos pueden cancelarse. Los créditos provisionales y las transferencias de créditos adquieren carácter irrevocable una vez que se ha efectuado la liquidación definitiva. Tratándose de las demás categorías de transferencias de créditos cancelables en virtud de una gama más amplia de factores, los asientos provisionales de créditos en la cuenta del adquirente pueden adquirir carácter irreversible una vez que ha transcurrido el intervalo durante el cual se permite la cancelación de los créditos con arreglo al sistema de que se trate. Pese a que los términos "irreversible" y "definitivo" no son sinónimos, en estos casos suele considerarse que la transferencia se hace definitiva en el momento en que el asiento del crédito adquiere carácter irreversible.

g) Aviso al adquirente

18. En diversos ordenamientos jurídicos se entiende que la transferencia de crédito es definitiva una vez que el adquirente ha recibido el aviso de crédito correspondiente. A partir de ese momento se considera que la información de que se ha efectuado la acreditación en la cuenta del adquirente escapa al control del banco.

19. Esta norma se basa en una práctica que consiste en enviar un aviso de crédito al finalizar el día o al día siguiente cada vez que se asienta un crédito en la cuenta de un cliente. Pero si los terminales activados por los clientes permiten que éstos averigüen tanto el estado como los movimientos recientes de sus respectivas cuentas, la aplicación de la presente norma daría pie a concluir que el crédito adquiere carácter definitivo en el momento en que se contabiliza en la cuenta. Si así fuera, ya no sería necesario enviar un aviso de crédito al adquirente con el fin de dar carácter definitivo a la transferencia.

h) Pago en efectivo

20. Cuando el banco del adquirente debe entregar una suma en efectivo al adquirente en su domicilio particular o profesional o en un lugar análogo, como ocurre en la práctica de mucha redes de transferencia de créditos orientadas al consumidor, y en particular en la de aquellas cuya administración compete a los servicios postales, la transferencia de fondos puede adquirir carácter definitivo con la entrega. Parecería pues, que si el adquirente se niega a recibir el dinero no se perfecciona la transferencia. Igual cosa puede ocurrir en caso de que el banco del adquirente deba conservar los fondos a fin de entregarlos al adquirente, en efectivo o en su equivalente, una vez que éste se haya identificado.

2. Transferencias de débito

21. Habida cuenta de que las transferencias de débito son definitivas desde la ejecución de los actos pertinentes por parte del banco del transmitente,

quedan sujetas al mismo conjunto general de posibilidades que las transferencias de crédito por lo que respecta al momento en que adquieren carácter definitivo. En otras palabras, la transferencia de fondos puede perfeccionarse en el momento en que el banco del transmitente decide atender la orden de transferencia de débito, en el momento en que el débito se asienta en la cuenta del transmitente, en el momento de la recepción del aviso de débito o, contabilizado el débito en la cuenta de que se trate, una vez que ha transcurrido el plazo durante el cual es posible cancelar el cargo.

22. Sin embargo, hay una excepción importante a la similitud que existe, en general, entre las transferencias de débito y las de crédito por lo que respecta al momento en que pueden adquirir el carácter de definitivas. La acreditación de la cuenta del adquirente no perfecciona la transferencia de débito. Por el contrario, si se acredita la cuenta del adquirente en el momento en que el banco del adquirente inicia la tramitación de la orden de transferencia de débito, por ejemplo, cuando se deposita un cheque, por lo general se tratará de un crédito provisional que podrá cancelarse si la orden es desatendida. Es lo que ocurre incluso en aquellos ordenamientos jurídicos en que no suele permitirse que el banco de un adquirente cancele un crédito asentado en la cuenta del adquirente tratándose de una transferencia de crédito.

### B. Relación entre el carácter definitivo de las transferencias entre clientes y el de las efectuadas entre bancos

23. Las transferencias de fondos entre las cuentas de clientes de diferentes bancos se efectúan mediante transferencias interbancarias de fondos. Si la liquidación de una transferencia de débito se efectúa mediante débitos y créditos provisionales, la transferencia interbancaria de fondos adquiere carácter definitivo con el perfeccionamiento de la transferencia de fondos entre ambos clientes. Si el banco del transmitente efectúa la liquidación mediante una transferencia de fondos distinta, esa transferencia a efectos de liquidación puede perfeccionarse en un momento diferente de aquel en que se perfecciona la transferencia del cliente. No obstante, el ordenamiento jurídico puede disponer que la transferencia del cliente no tiene carácter definitivo y que podrá ser cancelada si no se completa la liquidación.

24. A diferencia de lo que ocurre con la transferencia entre los clientes, el carácter definitivo de la transferencia de crédito entre los bancos plantea importantes problemas teóricos y prácticos. Pese a que tanto las transferencias interbancarias de crédito que los bancos tramitan por lotes (por lo general se trata de órdenes de transferencia de un monto reducido) como las transferencias interbancarias de créditos que se tramitan una por una (suelen ser órdenes de transferencia de sumas importantes), plantean los mismos problemas teóricos, los problemas prácticos se presentan casi exclusivamente en relación con las transferencias que se tramitan una por una.

25. Las transferencias de crédito que se tramitan una por una, en particular las transferencias internacionales de sumas importantes, pueden exigir la participación de hasta seis o siete bancos. Dichos bancos pueden intervenir sucesivamente, como se indica en el párrafo 28 del capítulo I, o algunos de ellos pueden ser bancos que intervienen para efectuar reembolsos. En las transferencias de crédito, cada etapa reviste la mayoría de las características de una transferencia distinta entre los dos bancos que intervienen en dicha etapa. En el documento ISO DIS 7982 esta etapa se

denomina "operación de transferencia de fondos". Cada operación de transferencia de fondos requiere una orden de transferencia de crédito distinta, así como medios para efectuar la liquidación. Pero las normas interbancarias que determinan el carácter definitivo de la operación de transferencia de fondos entre los bancos, que representa una etapa de la transferencia de fondos, no aspiran a reglamentar la transferencia en su conjunto.

26. Las normas interbancarias por las que se rige la operación de transferencia de fondos pueden figurar en un acuerdo bilateral entre dos bancos, aunque a menudo se enuncian en acuerdos interbancarios de carácter general o en las normas que rigen el funcionamiento de las cámaras de compensación o de otras redes. Dichas normas se aplican ya sea que el banco expedidor efectúe un pago en nombre propio (por ejemplo, si realiza un pago en el marco de una operación en moneda extranjera relacionada con su propia cuenta) o que lo haga para cumplir una orden de un cliente no bancario o de uno de sus bancos corresponsales. Del mismo modo, las normas se aplican con prescindencia de si el banco receptor tiene la intención de relacionar el crédito con una obligación del banco expedidor o con la de un banco que ha intervenido anteriormente en la cadena, o de asentar el crédito en la cuenta de un cliente no bancario del banco receptor o en la cuenta de uno de sus bancos corresponsales, posiblemente para su acreditación ulterior en la cuenta de uno de los clientes de dicho banco. La fuente original de la transferencia de crédito, el adquirente final y el propósito comercial repercuten en el contenido de algunos campos de datos de la orden de transferencia; sin embargo, no influyen en el procedimiento utilizado para efectuar la operación de transferencia de fondos y menos aún en las normas que determinan en qué momento adquiere carácter de definitiva.

27. Como se indicó en los párrafos 8 y 9, el carácter definitivo de una transferencia de crédito entre el transmitente y el adquirente puede depender del perfeccionamiento de la operación de transferencia interbancaria de fondos. Con todo, en muchos ordenamientos jurídicos se considera que la transferencia de fondos entre transmitente y adquirente sólo adquiere carácter definitivo una vez que se ha efectuado el trámite pertinente por lo que respecta al adquirente, por ejemplo, el envío de un aviso de crédito. Por consiguiente, es posible que medie un intervalo entre el momento en que se perfecciona la operación de transferencia interbancaria de crédito y aquél en que la transferencia de fondos adquiera carácter definitivo por lo que respecta al transmitente y al adquirente. En otros ordenamientos jurídicos es posible que la operación de transferencia de fondos entre ambos bancos no adquiera carácter definitivo hasta que la transferencia de fondos entre el transmitente y el adquirente se haya perfeccionado con arreglo a la norma pertinente.

28. Cuando intervienen tres o más bancos, las diferencias entre la transferencia de fondos del transmitente al adquirente y la operación de transferencia de fondos entre cada par de bancos se acentúan y adquieren mayor importancia. Las transferencias de sumas importantes entre tres o más bancos a menudo pasan por una cámara de compensación electrónica que se rige por normas precisas en lo tocante al momento en que la transferencia adquiere carácter definitivo con respecto al banco expedidor y al banco receptor. Si tanto el banco expedidor como el receptor intervienen en la transferencia del cliente en calidad de bancos intermediarios, es posible que la transferencia de fondos se perfeccione en lo que respecta a ese segmento de intermediación pese a que uno o más bancos diferentes deban intervenir en la transferencia antes de que ésta se reciba en el banco del adquirente.

29. Hay motivos para pensar que la transformación en definitiva de una operación de transferencia de fondos entre los bancos intermediarios extingue el derecho del banco expedidor a retirar la orden de transferencia. Por consiguiente, una vez que esa operación de transferencia de fondos se haya completado, la recepción ulterior por parte del banco expedidor de un aviso en el sentido de que el transmitente ha retirado la orden no repercutirá en la operación. Por lo mismo, tampoco influirán en ella el aviso del fallecimiento del transmitente, la iniciación del procedimiento de insolvencia en su contra o el embargo de su cuenta. Lo anterior da pie para pensar que, por su parte, el banco que actúa como receptor en la operación de transferencia de fondos tampoco tendría el deber de hacer llegar al adquirente del crédito ningún aviso al respecto, caso de que lo haya recibido. Si así fuera, el perfeccionamiento de una operación de intermediación en una transferencia de fondos también extinguiría los efectos jurídicos de los diferentes avisos mencionados con respecto a la transferencia de fondos en su conjunto. Para evitar ese resultado, tal vez convendría exigir que el banco del transmitente o el banco expedidor enviase el aviso directamente al banco del adquirente.

30. La rápida transformación en definitiva de una operación de transferencia de fondos tiene otro efecto, a saber, el de proteger al proceso de transferencia de fondos ante la posibilidad de que un banco intermediario no efectúe la liquidación correspondiente. Esta cuestión se analiza más adelante en los párrafos 97 a 99 y en el Anexo.

### C. Cambios tecnológicos que repercuten en lo definitivo de la transferencia

31. La evolución de la tecnología utilizada para tramitar las órdenes de transferencia documentadas había influido en las normas aplicables al perfeccionamiento de las transferencias de fondos incluso antes del advenimiento de las técnicas modernas de transferencias electrónicas.

#### 1. Tramitación individual de órdenes documentadas

32. Las normas tradicionales en materia de perfeccionamiento se elaboraron en el contexto de la tramitación individual de las órdenes de transferencia de fondos documentadas. La formulación de esas normas tendió a descansar en cuatro supuestos fácticos que eran aceptados, en general, por la mayoría de los sistemas bancarios. Dichos supuestos fácticos eran los siguientes:

a) En cada banco o sucursal bancaria se llevaban registros contables documentados, de las cuentas de los respectivos clientes. Los trámites pertinentes en lo tocante a las normas por que regían el perfeccionamiento (y las normas relativas al plazo dentro del cual el banco debía actuar), se efectuaban en cada sucursal.

b) Cada orden de transferencia de fondos se tramitaba tanto en el banco originario como en el banco destinatario como una partida individual y no como parte de un lote.

c) El flujo de trabajo exigía que cada sucursal comprobara y contabilizara las órdenes según se recibían y éstas debían tramitarse de manera uniforme; la tramitación de las órdenes se completaba con la contabilización de las cuentas y el envío de avisos, cuando procedía. En cualquier momento se podía determinar qué comprobaciones se habían hecho

o qué decisiones se habían adoptado con respecto a una orden determinada, y en todo momento se podía reconstruir la secuencia de recepción y aceptación de las órdenes mediante el examen de los registros contables.

d) El volumen de las operaciones era relativamente reducido, lo que permitía adoptar todas las medidas necesarias para atender o desatender las órdenes de transferencia de débito y de crédito el mismo día de la recepción. En virtud de las normas que regían el funcionamiento de las cámaras de compensación, la devolución de cualesquiera partida, por ejemplo, de órdenes de transferencia de débito desatendidas, debía efectuarse el mismo día, y las normas aplicables en materia de perfeccionamiento a menudo permitían cancelar los asientos correspondientes ese mismo día, pero no más tarde. Por lo que se refería a las órdenes recibidas demasiado tarde para que pudieran tramitarse el mismo día, se establecía a veces una hora de cierre. En los casos pertinentes, las órdenes recibidas después de la hora de cierre podían tramitarse como si se hubiesen recibido el día siguiente.

2. Procesamiento por lotes

33. El empleo de técnicas de procesamiento por lotes modifica varios de los supuestos prácticos en que solían basarse las normas clásicas para determinar el carácter definitivo de la operación:

a) A fin de beneficiarse de la eficiencia operacional que es posible alcanzar mediante la tramitación por lotes de grandes volúmenes de operaciones, se han establecido instalaciones centralizadas de procesamiento de datos. Las sucursales de los bancos ya no llevan registros de cuentas bancarias. Los distintos actos que culminan en la atención o la desatención suelen estar distribuidos entre el centro de procesamiento de datos y las sucursales.

b) A fin de crear lotes homogéneos que posean las características requeridas, las órdenes se pueden acumular y transportar a la instalación de procesamiento de datos en forma periódica, en algunos casos únicamente al finalizar el día. Las órdenes de transferencia de fondos que deben ejecutarse en una fecha determinada pueden enviarse antes de la fecha de asiento a una cámara de compensación automática o al banco del adquirente para su tramitación anticipada. Ya no existe una relación fija entre el momento en que el banco recibe una determinada orden de transferencia, el momento en que se adopta explícita o implícitamente la decisión definitiva de atender o desatender la instrucción, el momento en que se consignan los asientos en los registros contables y aquel en que se perfecciona la transferencia. Las normas sobre la adquisición de carácter definitivo que se basaban en esa relación fija se vuelven difíciles de aplicar en la práctica.

c) La tramitación por lotes está concebida para dar curso a bajo costo a grandes volúmenes de operaciones más que para acelerar el proceso. Las transferencias de fondos que deben ejecutarse en fecha determinada pueden ser tramitadas anticipadamente por el banco del transmitente, la cámara de compensación automática o el banco del adquirente, a veces muchos días antes de la fecha de perfeccionamiento. Una orden de transferencia de fondos recibida durante el día para su tramitación inmediata puede tramitarse durante la noche. El personal bancario que atiende las cuentas de los clientes no verá hasta el día siguiente los impresos de computadora en que figuran las

operaciones realizadas y los nuevos saldos de las cuentas. Por consiguiente, cuando se emplea la tramitación por lotes puede resultar difícil aplicar normas relativas a la ejecución que se basen en el supuesto de que todas las etapas de la tramitación tendrán lugar en un mismo día.

3. Procesamiento de datos en línea

34. Con la introducción del procesamiento de datos en línea recobran su validez algunos aspectos de las rutinas que se empleaban anteriormente para tramitar órdenes en forma individual. Cuando un banco tramita transferencias de fondos en línea, su computadora verifica la autenticidad de la orden y el estado de las cuentas de que se trata, y al mismo tiempo asienta débitos y créditos, provisionales o no. A consecuencia de la elaboración de datos en línea:

a) Cuando se da entrada en línea a débitos y créditos en las cuentas desde diversas sucursales, así como desde fuera de los locales bancarios, se eliminan de las normas sobre carácter definitivo (y sobre plazos) las limitaciones que imponía anteriormente la ubicación material del registro de cuentas.

b) Cada transferencia de fondos se tramita dentro del banco y los asientos se realizan en forma individual, sin esperar a que se formen lotes con características apropiadas o a que las instrucciones se transporten materialmente al centro de procesamiento de datos. En los registros contables queda consignado en forma permanente el orden en que han tenido lugar las operaciones en línea, incluida la hora exacta si es preciso.

35. Cuando un sistema de procesamiento de datos en línea permite realizar asientos de débitos y créditos directamente en las cuentas pertinentes, desde el punto de vista de las normas sobre su carácter definitivo la situación práctica parece ser la misma que cuando los asientos se realizan en la forma documentada clásica, es decir, la determinación de si la transferencia de fondos tiene carácter de definitiva a todos los efectos dependería de si la norma pertinente establece que la transferencia ha adquirido dicho carácter en el momento de anotarse el débito o crédito o en otro momento.

36. En otros casos, los sistemas de procesamiento de datos en línea asientan los débitos y créditos en cuentas provisionales. Estas pueden luego refundirse con las cuentas ordinarias, ya sea después de ejecutarse la liquidación interbancaria o en cualquier otro momento que el banco considere apropiado. Entretanto, se puede programar la computadora para que, si es preciso consultar el saldo o el movimiento de la cuenta, presente la cuenta provisional en lugar de la ordinaria, de modo que la existencia de cuentas provisionales puede resultar difícil de percibir incluso para muchos de los empleados del banco. Sin embargo, hasta que los débitos y créditos se refunden en las cuentas ordinarias, la transferencia de fondos puede no tener carácter definitivo conforme a las normas basadas en el momento del asiento.

37. Cuando se combinan asientos en línea y por lotes se hace difícil establecer prioridades entre distintas transferencias de fondos sobre la base del momento del asiento de los débitos o créditos. Asimismo, cabe señalar que las órdenes de transferencia que el banco originario tramita en línea pueden no obstante transmitirse fuera de línea por lotes a otro banco o a una cámara de compensación automática. En este caso, es probable que el banco receptor tramite las órdenes por lotes.

4. Terminales activadas por el cliente

38. Las terminales fuera de línea activadas por el cliente almacenan los datos sobre operaciones en dispositivos de memoria de computadora para su posterior procesamiento por lotes. En la mayoría de los casos, seguirían siendo apropiadas las normas ordinarias sobre perfeccionamiento aplicables a órdenes de transferencia que se tramitan por lotes. Sin embargo, es probable que se considere que la entrega de dinero en un expedidor automático de billetes, ya sea en línea o fuera de línea, adquiere carácter definitivo en el momento en que se retira el dinero. En este caso, el asiento del débito en la cuenta del cliente constituiría únicamente un trámite contable destinado a dejar constancia de la operación. Ello estaría en armonía con las normas que determinan el momento en que adquieren carácter definitivo los cheques o las órdenes de transferencia de crédito que se atienden mediante pagos en dinero.

39. Si bien los sistemas de puntos de venta en línea permiten asentar de inmediato el crédito en la cuenta del comerciante (adquirente) y el débito en la cuenta del comprador (transmitente), algunos sistemas de puntos de venta que permiten verificar en línea la autenticidad de la orden de transferencia y el saldo de la cuenta del transmitente tardan dos o más días en debitar la cuenta del transmitente, para que éste se beneficie de un período previo al débito análogo al que habría transcurrido anteriormente si hubiera pagado al comerciante con un cheque. También es posible diferir la acreditación al comerciante durante un período que puede ser el mismo que se deja transcurrir antes de debitar la cuenta del transmitente. De ese modo, en la mayoría de los regímenes jurídicos, la aplicación de las normas usuales conduciría a la conclusión de que la transferencia de fondos no adquiere carácter definitivo hasta la correspondiente fecha de asiento.

40. Cuando sólo se ha diferido el asiento del débito cabría considerar, según determinadas normas en la materia, que la transferencia tiene carácter definitivo si se trata de una transferencia de crédito, pero no si la transferencia es de débito. Si sólo se ha diferido el asiento del crédito se obtendría el resultado opuesto. A su vez, la determinación de si la transferencia ha sido de débito o de crédito podría depender de si la orden de transferencia dada desde la terminal del punto de venta hubiese pasado primeramente por el banco del comprador (transferencia de crédito) o por el banco del comerciante (transferencia de débito). Pero si la orden se ha enviado a un conmutador que simultáneamente ha transmitido el crédito al banco del comerciante y el débito al banco del comprador, la transferencia no podría asignarse ni a la categoría de transferencia de débito ni a la de transferencia de crédito, y se perdería esta base analítica para determinar cuándo adquiere carácter definitivo la operación.

5. Garantía de pago otorgada por el banco del transmitente

41. Los sistemas de tarjetas de crédito y de cheques garantizados -como el de Eurocheque-, así como los sistemas electrónicos de puntos de venta con débito diferido, están generalmente programados para que, si se han seguido los procedimientos establecidos, se acredite al adquirente (comerciante) la suma contenida en la orden de transferencia de débito aun cuando exista la posibilidad de que dicha orden resulte ser fraudulenta. Esos procedimientos comprenden el requisito de debida identificación del transmitente y en algunos casos el de que el adquirente (comerciante) reciba una autorización del banco del transmitente (o de la red pertinente) antes de proseguir con la operación.

42. La garantía de pago crea un híbrido jurídico en la legislación relativa a transferencias de fondos. Una de las consecuencias directas de dicha garantía es que, según el acuerdo contractual, el banco del transmitente está irrevocablemente obligado ante el adquirente y su banco a ejecutar la orden de transferencia de débito a su presentación. Otro elemento necesario del contrato es que el transmitente renuncie a todo derecho que de otra manera le asistiría, en virtud de la legislación aplicable a transferencias de fondos, a retirar la orden de transferencia de débito. En los casos en que la legislación de protección del consumidor salvaguarda el derecho del transmitente a revocar la orden de transferencia de débito durante un período determinado, impidiendo que el banco del transmitente pueda durante ese período debitar irrevocablemente la cuenta de éste basándose en esa orden, la garantía del banco del transmitente ante el adquirente y su banco está forzosamente sujeta a una limitación análoga.

43. Sin embargo, en los casos en que la garantía del banco del transmitente es total e irrevocable, la situación jurídica podría considerarse equivalente a la resultante de la aceptación de una letra de cambio (o a la certificación de un cheque, en los países en que tal certificación está permitida). Por otra parte, la situación jurídica sería análoga a la que se presenta en muchos regímenes jurídicos en que una transferencia de fondos adquiere su carácter definitivo en el momento en que el banco del transmitente se compromete irrevocablemente a efectuar la liquidación al banco del adquirente mediante, por ejemplo, la emisión al banco del adquirente de su propia orden irrevocable de transferencia de fondos, como un cheque o un pago bancarios. Sobre la base de esta comparación, es dable imaginar que una garantía de pago puede dar lugar a otras consecuencias relacionadas con la adquisición de carácter definitivo, como el hecho de que la suma de la cuenta del transmitente sujeta a embargo se reduciría en un monto igual al de la transferencia garantizada, aun cuando la cuenta no hubiese sido todavía debitada.

### 6. Tarjetas con microcircuitos

44. Como no se ha generalizado todavía el uso de las tarjetas con microcircuitos para las transferencias de fondos, las repercusiones de esta nueva tecnología en la normativa sobre el carácter definitivo de las operaciones deben ser puramente especulativas. No obstante, parecería que si las tarjetas se utilizan simplemente para facilitar un medio de identificación del transmitente más seguro que el disponible en la actualidad, no se verá afectada directamente la ley que rige las transferencias de fondos, incluso las normas sobre su perfeccionamiento. Esto sería cierto tanto si la transferencia de fondos fuese en línea como fuera de línea. De igual manera, si se utiliza un sistema fuera de línea y la tarjeta está programada para autorizar una cantidad dada de compras (sin lugar a dudas con una garantía de pago por parte del banco del transmitente), pero el asiento del débito en la cuenta del transmitente y del crédito en la cuenta del adquirente se efectúa solamente cuando ya se ha hecho la compra, las normas sobre carácter definitivo serían, al parecer, las mismas que se aplicarían cuando existe una garantía de pago.

45. Un tercer procedimiento de transferencia mediante tarjetas con microcircuitos plantea cuestiones más difíciles respecto de las normas pertinentes sobre carácter definitivo. Conforme a este procedimiento, el banco del transmitente carga en la tarjeta un valor determinado. El transmitente puede enviar efectivo a su banco, pero, por lo común, se debita

su cuenta por esa suma en el momento en que se carga la tarjeta. A medida que se utiliza la tarjeta para comprar bienes o servicios, el valor disponible en la tarjeta es reducido por los terminales en los puntos de venta de los comerciantes. El banco del adquirente acredita la cantidad de la compra al adquirente (comerciante) en línea o, lo que es más probable, fuera de línea. Por lo tanto, en virtud de este procedimiento, toda la transferencia de fondos consta de dos etapas, a saber, la carga de la tarjeta con un valor y el empleo del valor contenido en la tarjeta para comprar bienes y servicios. Puede considerarse que estas dos etapas son dos operaciones independientes o una sola operación que se produce en dos momentos distintos. En virtud de cualquiera de estos criterios, el crédito en la cuenta del adquirente tendría carácter definitivo al mismo tiempo, es decir, solamente en el momento de la compra de los bienes o servicios o después. No obstante, el débito en la cuenta del transmitente podría juzgarse definitivo ya fuese en el momento en que se cargase la tarjeta con el valor y se debitase la cuenta, ya en el momento en que se utilizase la tarjeta para comprar los bienes o servicios.

46. Por una parte, podría considerarse que el débito en la cuenta del transmitente adquiere carácter definitivo sin tener en cuenta su utilización de la tarjeta si la carga de la tarjeta por el banco del transmitente y el correspondiente débito de la cuenta del transmitente fuesen considerados como el equivalente de una retirada de efectivo por el transmitente o de una venta a éste de cheques de viajero o fichas no monetarias para su utilización en medios de transporte público o en teléfonos públicos. Aunque el transmitente conserve el mismo valor monetario, éste tiene una forma distinta.

47. En cambio, podría considerarse que la tarjeta constituye una cuenta del transmitente en el banco del transmitente en una forma especial. Si se adopta este criterio sobre la operación, cabría considerar que la tarjeta constituye una cuenta por separado o una modalidad especial de la cuenta original. Si la tarjeta constituyese una cuenta por separado, el débito en la cuenta original adquiriría carácter definitivo cuando se cargase la tarjeta. El débito en la cuenta contenida en la tarjeta que se deriva de la compra de bienes o servicios adquiriría probablemente carácter definitivo en el momento de la compra cuando el saldo del valor en la tarjeta de que dispone el transmitente para su uso fuese reducido por la terminal en el punto de venta. Si la tarjeta constituyese una forma especial de la cuenta original, el débito en la cuenta original adquiriría carácter definitivo en el momento de la compra. En uno y otro caso el valor no utilizado contenido en la tarjeta constituiría un crédito del cliente contra el banco. Parecería que el banco podría compensar sus créditos con ese valor. Además, dicho valor estaría aparentemente comprendido en un eventual embargo de los créditos del cliente contra el banco, por lo que éste se vería en ese caso obligado a tomar medidas para impedir la ulterior utilización de la tarjeta.

### 7. Telecomunicación de órdenes de transferencia de fondos de computadora a computadora

48. La transmisión de órdenes de transferencia de fondos entre bancos mediante telecomunicación de computadora a computadora no afecta por sí mismo a la conveniencia de las normas sobre su carácter definitivo. No obstante, la disponibilidad cada día mayor y el costo decreciente de las telecomunicaciones de computadora a computadora ha sido una de las causas del gran aumento del volumen de fondos transferidos, especialmente por las redes en las que se

mueven sumas importantes. El empleo por los clientes de servicios de gestión de dinero en efectivo, por ejemplo, crea transferencias que no se hubiesen producido en una época anterior. En consecuencia, existe un mayor riesgo para el sistema bancario y para toda la economía que se deriva del gran número de transferencias de fondos que no tienen todavía carácter definitivo. En los párrafos 97 a 99 y en el anexo a este capítulo se examinan algunas medidas en estudio para hacer frente a este problema.

## D. Consecuencias relacionadas con el carácter definitivo de las transferencias

### 1. Normas generales que otorgan prioridad a la transferencia de fondos

49. Varias normas generales otorgan al adquirente derechos al crédito que resulta de la transferencia de fondos antes de que la transferencia adquiera carácter de definitiva. La más completa de esas normas generales es la norma francesa de que la expedición de un cheque transfiere la provisión al tenedor del cheque (v.g.: el adquirente). A consecuencia de esta norma, el adquirente prevalece normalmente sobre un tercer demandante cuya demanda contra la cuenta del transmitente hubiese surgido después de la expedición del cheque. No obstante, aunque el adquirente prevalezca sobre terceros demandantes, la propia transferencia de fondos no es definitiva hasta que el cheque haya sido pagado.

50. Una norma general de aplicación más limitada establece que debe permitirse que el banco del transmitente o un banco intermediario cumplimente la transferencia de fondos si se ha comprometido irrevocablemente a atender la orden del transmitente. Esto puede ocurrir, por ejemplo, si el banco acepta una letra de cambio (o certifica un cheque, si así lo permite la ley aplicable). También puede ocurrir cuando el banco de un transmitente liquida una transferencia de fondos mediante la expedición de su propia promesa irrevocable de pago como, por ejemplo, un cheque bancario o un pago bancario. La política que motiva esta norma es que el banco que se compromete a atender la orden de transferencia de fondos o a pagarla debería poder reembolsarse de la cuenta del transmitente pese a la creación intermedia de derechos de terceros en la cuenta. Al parecer, esta política sería también aplicable a las transferencias de fondos realizadas a través de una cámara de compensación si el banco expedidor garantiza la liquidación al banco receptor y a los planes de garantía de pago de órdenes de transferencia de débito, como se examina en los párrafos 41 a 43.

### 2. Conflictos especiales en materia de prioridad

#### a) Efecto de los derechos de terceros sobre la transferencia de fondos

51. La normativa jurídica que rige las consecuencias para la cuenta del transmitente de la muerte de éste, de la iniciación de procedimientos para hacer declarar su insolvencia o del embargo de su cuenta se encuentra en su mayor parte o por entero fuera de la legislación que rige las transferencias de fondos. Estas normas jurídicas crean derechos a favor de terceros que pueden competir con los derechos reivindicados por el adquirente. En consecuencia, resulta a menudo difícil conciliar la ley que rige el derecho de terceros y la aplicable a la propia transferencia de fondos.

52. El conflicto de prioridades entre el derecho de terceros y los derechos derivados de la transferencia de fondos puede producirse de diversas formas.

La ocasión más directa de conflicto se da entre el tercero demandante y el adquirente que afirma que la transferencia de fondos era definitiva antes de que naciese el derecho del tercero. Si el adquirente ya ha utilizado el crédito, su banco puede subrogarse en la pretensión del adquirente. En muchos casos, el conflicto inmediato se produce entre el tercero demandante y el banco del transmitente, que pretende que los derechos del tercero en la cuenta del transmitente nacieron después de que el crédito hubiese sido transferido desde esa cuenta. Este aspecto tiene particular importancia cuando el banco del transmitente tiene pocas probabilidades de recuperar el crédito de manos del adquirente.

i) Muerte del transmitente

53. En algunos ordenamientos jurídicos, la muerte del transmitente puede extinguir toda facultad de actuar en nombre suyo o en atención a sus órdenes en el momento en que se produce la muerte. Aunque a menudo se explique esta norma como la extinción automática del mandato entre el transmitente y el banco o bancos que ejecutan la transferencia de fondos, al parecer sería también aplicable en aquellos ordenamientos jurídicos en que el banco o bancos que efectúan la transferencia de fondos por orden del transmitente no se consideran mandatarios suyos. No obstante, en muchos ordenamientos, la facultad del banco cesa sólo cuando se le notifica el deceso. Además, como en la inmensa mayoría de los casos el transmitente es solvente en el momento de la muerte y la transferencia de fondos suele tener como fin el cumplimiento de una obligación que habría de cumplirse incluso después de su muerte, algunos ordenamientos permiten que el banco del transmitente continúe atendiendo las órdenes de transferencia de fondos del transmitente durante un tiempo incluso después de notificada su muerte a menos que reciban contraórdenes de un heredero o, en algunos países, de cualquier persona que pretenda tener interés en la cuenta.

ii) Iniciación de procedimientos para hacer declarar la insolvencia del transmitente

54. La incoación de procedimientos de insolvencia contra el transmitente crea una situación jurídica más compleja que su muerte debido a la gran diversidad de las normas que rigen la insolvencia en los distintos países. Esta situación crea problemas jurídicos particularmente difíciles para un adquirente que resida en un país distinto del país en que tienen lugar los procedimientos de insolvencia contra el transmitente. Con todo, un elemento en común con la situación jurídica que se plantea con la muerte del transmitente es que la incoación de los procedimientos de insolvencia extingue normalmente la facultad del banco del transmitente de atender órdenes de transferencia de fondos que no hayan adquirido todavía carácter definitivo. Dada la firme inclinación a conservar los activos restantes del insolvente para distribuirlos entre sus acreedores de conformidad con la prelación legal, en algunos países la facultad del banco del transmitente de atender órdenes de transferencia se extingue cuando se inician los procedimientos dirigidos a declarar la insolvencia, incluso aunque el banco no hubiese recibido aviso de esos procedimientos.

iii) Incapacidad jurídica del transmitente

55. Es posible que el transmitente no tenga todavía capacidad jurídica para expedir órdenes de transferencia de fondos o que la pierda por haber sido condenado por ciertos delitos, por ser declarado insano, por habérsele

nombrado un administrador judicial o por motivos análogos. Cuando la incapacidad jurídica se deriva de la minoría de edad, la demencia declarada o causas similares, el deseo de proteger de sus propios actos a la persona incapaz puede exigir la revocación de transferencias de fondos que por lo demás parecerían ser definitivas. Cuando el transmitente es jurídicamente incapaz debido a su condena por un delito, parecería incongruente no permitir que el adquirente se beneficiase de una transferencia de fondos en curso de tramitación.

iv) Embargo de la cuenta del transmitente

56. Normalmente, el embargo de la cuenta del transmitente surte efecto desde que se notifica al banco del transmitente. Salvo en el caso de la expedición de un cheque en Francia, en virtud de la cual la provisión se traspasa al tenedor del cheque, el embargo tendría normalmente preferencia respecto de una transferencia de débito que no hubiese adquirido carácter definitivo antes de que surtiese efecto la medida judicial. No obstante, cuando el débito de la cuenta del transmitente se asienta primero de forma provisional, el embargo de la cuenta durante el período de revocabilidad puede llegar demasiado tarde incluso aunque no se considere todavía definitiva la transferencia de fondos.

57. En el caso de una transferencia de crédito, en algunos ordenamientos jurídicos la medida cautelar llegaría demasiado tarde si ya se hubiese debitado la cuenta del transmitente. Pero en otros, puede considerarse que el crédito está todavía sujeto a la medida puesto que la transferencia de crédito no sería definitiva por el mero asiento del débito en la cuenta del transmitente. En ese caso, el banco del transmitente tendría que realizar esfuerzos razonables para evitar el perfeccionamiento de la transferencia de crédito informando al banco del adquirente de la disposición judicial.

58. Pueden plantearse cuestiones de difícil solución sobre la obligación del banco del transmitente respecto de una transferencia de crédito efectuada a través de un banco intermediario. Como el banco del transmitente conoce el nombre del banco del adquirente y todos los detalles de la transferencia, podría enviar el aviso directamente al banco del adquirente. No obstante, como no existe relación directa entre el banco del transmitente y el banco del adquirente cuando se han utilizado bancos intermediarios, tal vez no quede claro qué obligación tendría el banco del adquirente de actuar conforme al aviso enviado por el banco del transmitente. Estos problemas serían especialmente difíciles en el caso de una transferencia internacional de fondos en el que el banco del transmitente y el banco del adquirente estuviesen sujetos a normas distintas sobre el carácter definitivo de las operaciones y segmentos intermedios de la transferencia de fondos hubiesen adquirido carácter definitivo en virtud de las disposiciones que rigen las operaciones de transferencia de fondos entre los bancos intermediarios.

59. En consecuencia, podría suponerse que el banco del transmitente debería tal vez realizar esfuerzos razonables para detener el perfeccionamiento de la transferencia o, de no haber realizado tales esfuerzos, tendría que demostrar que hubieran fracasado.

v) Retiro de la orden de transferencia de fondos por el transmitente

60. De conformidad con los principios jurídicos generales, una persona puede retirar (o revocar) órdenes o autorizaciones para actuar que haya dado a otra

hasta el momento en que se hayan cumplido las instrucciones o se haya hecho uso de la autorización. Con arreglo a estos principios, en algunos países el transmitente puede retirar de su banco la autorización de atender una orden de transferencia de fondos hasta el momento en que la transferencia sea definitiva. No obstante, la autorización o las órdenes pueden ser irrevocables si así se ha establecido expresamente. Cuando el mandato es en beneficio de un tercero o del mismo mandatario, cabe limitar el derecho del principal a retirar la autorización de actuar para proteger al mandatario o al tercero. Por lo tanto, como una autorización permanente para debitar puede estar concebida en beneficio del adquirente, es posible que el transmitente necesite la aprobación del adquirente para retirar la autorización o que el adquirente necesite que se le dé un aviso apropiado para estar seguro de que puede recibir el dinero que se le debe. Cuando el beneficiario es el mismo banco, la autorización para debitar puede ser irrevocable sin su consentimiento.

61. El retiro por parte del transmitente de una orden de transferencia de fondos ocasiona al banco del transmitente muchos de los mismos problemas que la revocación de la autorización de atender la orden de transferencia por motivo de la aparición de derechos de terceros. En ambos casos, el banco del transmitente debe notificar a su propio personal el retiro de la autorización y, en el caso de una transferencia de crédito, se le puede exigir que trate de notificar al banco del adquirente para que no acredite la cuenta del adquirente.

b) Avisos dados a un banco

62. Las normas que extinguen la autorización del banco para actuar al recibir un aviso pueden indicar también la forma del aviso y la información que éste debe contener, la persona que ha de recibir el aviso en nombre del banco y si el aviso tiene efecto inmediato sobre la autorización del banco para actuar o si el banco tiene tiempo de comunicar el aviso internamente.

63. En algunos ordenamientos jurídicos, el aviso verbal de la defunción, de la incoación de procedimientos de insolvencia o del retiro de una orden de transferencia de fondos puede bastar para exigir que el banco detenga toda transferencia en tramitación. El aviso verbal puede ser válido durante un plazo limitado y estar sujeto a confirmación mediante aviso posterior por escrito. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos, un aviso por escrito del retiro de una orden de transferencia de fondos puede ser informal y transmitirse por telecomunicación. El embargo de una cuenta siempre se haría por escrito en la forma prescrita por la ley.

64. En un aviso transmitido a un banco del transmitente de que todas las transferencias de fondos de un transmitente concreto han de detenerse, sólo es preciso indicar con exactitud la cuenta o cuentas afectadas por el aviso. En el caso de una transferencia de crédito en la que se puede exigir al banco del transmitente que notifique a otros bancos la muerte, la iniciación de procedimientos de insolvencia o el embargo, el banco del transmitente dispondría de toda la información pertinente.

65. El aviso del transmitente por el que retira solamente una o varias órdenes concretas de transferencia de fondos debe ser más preciso, puesto que debe describir la orden u órdenes de transferencia afectadas con precisión razonable, además de identificar la cuenta. Esta exigencia puede plantear graves dificultades cuando se expiden grandes cantidades de órdenes contra la

cuenta o cuando los registros de la cuenta se guardan en computadora. No obstante, un aviso que contenga un error tipográfico o de otra índole puede bastar para alertar a un empleado del banco que trabaje con registros de cuentas en forma visible. Sin embargo, dada la semejanza de los datos en muchas órdenes de transferencia, si el aviso del retiro asentado en la computadora no coincide exactamente con la orden en todos los detalles esenciales, es posible que la computadora no pueda localizar la orden en cuestión excepto rechazando en un principio todas las órdenes de transferencia que sean similares a la que se retira y sometiéndolas a examen individual por el personal del banco. Ese procedimiento puede resultar excesivamente costoso.

66. Todos los avisos a un banco que se están examinando surtirían efectos jurídicos sólo desde el momento en que el banco los recibe. Si el banco tiene varias oficinas, posiblemente haya que notificar precisamente aquella donde se mantiene la cuenta. A menos que la persona facultada para recibir el aviso esté en realidad encargada de darle curso, el banco necesitará un plazo razonable para comunicar este aviso dentro de la institución antes de que el mismo produzca algún efecto práctico, con independencia de los efectos jurídicos que pueda generar antes de ese momento. Además, si para dar curso al aviso se necesita comunicarlo a otros bancos, ello podría precisar un plazo adicional. Cabría que la ley tuviese en cuenta esta necesidad de un plazo para comunicar el aviso dentro del banco o a otros bancos al determinar el momento en que dicho aviso produce efectos jurídicos.

67. El plazo que debe concederse al banco para comunicar el aviso antes de que éste comience a surtir efectos jurídicos puede formularse sólo en términos generales, tales como el que necesitaría razonablemente cualquier banco para comunicar el aviso, o el que necesitaría razonablemente un banco, habida cuenta de su sistema de comunicación interna. Con la generalización en los bancos de instalaciones que permiten acceder directamente "en línea" a los registros contables de sus clientes, el plazo que se otorga a todos los bancos para comunicar los avisos se reduciría.

68. Una de las consecuencias de la tramitación en lote y fuera de línea de las órdenes de transferencia de fondos es que se reducen las posibilidades de que el banco (o la cámara de compensación automática) pueda retirar una orden de transferencia concreta del proceso de elaboración, tras recibir un aviso en ese sentido. Como en la mayoría de los sistemas de tramitación en lote fuera de línea no es posible localizar una orden determinada sin incurrir en grandes gastos, las cámaras de compensación automáticas no permiten con frecuencia el retiro de una orden una vez enviado o recibido el dispositivo de memoria de computadora, aunque algunas lo permitan por un plazo antes del comienzo de la elaboración. Del mismo modo, las normas que rigen la presentación de órdenes de transferencia de débito en cumplimiento de autorizaciones permanentes para debitar a menudo no facultan a retirar la autorización dentro de un cierto plazo anterior a la presentación proyectada de una orden de transferencia de débito. Sin embargo, cuando las órdenes de transferencia de fondos en lote están contenidas en discos ópticos, las dificultades mencionadas para localizar órdenes de transferencia de fondos concretas desaparecen. En consecuencia, desde el punto de vista técnico se ha vuelto factible permitir el retiro de la orden dentro de un plazo más largo. Cabría que estas nuevas posibilidades técnicas se tuviesen en cuenta en las normas que rigen el plazo dentro del cual el transmitente o el banco del transmitente pueden retirar la orden de transferencia.

### 3. Cancelación de las transferencias de fondos por error

69. Después de que el banco ha debitado en la cuenta del transmitente o acreditado en la cuenta del adquirente, puede percatarse a continuación de que ha cometido un error al transferir los fondos, o que este error ha sido cometido por otro banco u otro de los que intervienen en dicha transferencia. Se plantea la cuestión de determinar si el banco puede rectificar dicho error o si está imposibilitado de hacerlo en virtud del carácter definitivo de la transferencia.

70. Las normas jurídicas que postergan el momento en que la transferencia de fondos adquiere carácter definitivo conceden a los bancos un plazo adicional para localizar el problema y desatender la orden antes de que la transferencia se vuelva definitiva. Como se ha señalado precedentemente, una forma de demorar el perfeccionamiento de la operación consiste en permitir que los bancos asienten los débitos y los créditos con carácter provisional hasta que hayan verificado la autenticidad de las órdenes, la exactitud del procesamiento de los datos y la garantía de que el banco recibirá un valor de su parte deudora. Una vez que la transferencia adquiere carácter definitivo, la cancelación de los cargos o abonos asentados por los bancos está sujeta a restricciones en grados diversos.

#### a) Cancelación del débito a pedido del transmitente

71. Si el banco del transmitente había recibido un aviso de que existía fraude en la emisión de las órdenes de transferencia de fondos y consecutivamente las hubiera atendido, responderá normalmente por las pérdidas causadas. Sin embargo, no se exige que el banco del transmitente cancele los débitos en la cuenta del transmitente con respecto a los fondos transferidos que ya han adquirido carácter definitivo. En tales casos, el banco está protegido en mayor o menor medida por principios jurídicos de aplicación general según los cuales la responsabilidad por las pérdidas ocurridas entre el transmitente y el banco recae total o parcialmente en el transmitente. Por ejemplo, si un empleado deshonesto del transmitente ha hecho que se emitan una serie de órdenes fraudulentas de transferencia de fondos, el transmitente puede tener el derecho de ordenar al banco que no atienda las órdenes que no se hayan cumplimentado todavía, pero no está facultado para exigirle que cancele los débitos en su cuenta con respecto a las órdenes ya atendidas.

72. Un problema especial se plantea cuando el transmitente notifica a su banco, en debida forma y en tiempo oportuno, que retira la orden de transferencia de fondos, y a continuación el banco del transmitente, por error, cumplimenta esta orden. Otra variante del problema surge cuando el banco del transmitente ya ha expedido la orden de transferencia de crédito al siguiente banco de la cadena antes del retiro de la orden por parte del transmitente, y este banco no toma las medidas necesarias para impedir que el banco del adquirente la atienda. Aun cuando el transmitente puede estar actuando correctamente con arreglo a las normas jurídicas, puede considerarse que esta emisión y retiro ulterior de su orden de transferencia de fondos crea una situación en la que el banco del transmitente está más expuesto que de costumbre al riesgo de cometer un error. Además, si el transmitente debía al adquirente la suma transferida, en muchos ordenamientos jurídicos el perfeccionamiento de la transferencia de fondos se imputaría al cumplimiento de esa obligación, aun cuando las normas jurídicas permitieran que el transmitente retirara su orden antes de haberse atendido.

73. Un criterio sobre esta situación insiste en que el banco debe cumplir las órdenes correctas de sus clientes. Por ende, cuando una orden de transferencia de fondos se haya retirado en tiempo oportuno y en debida forma, debería exigirse al banco del transmitente que cancelase cualquier débito asentado en la cuenta del transmitente. Además, como no se ha transferido valor alguno de la cuenta del transmitente, habría que anular también cualquier crédito ya asentado en la cuenta del adquirente. De no ser así, el transmitente se beneficiaría con la cancelación de su obligación hacia el adquirente sin que se le asiente el débito correspondiente. La anulación del débito en la cuenta del transmitente y del crédito en la cuenta del adquirente restablece a todas las partes en la situación en que habrían estado si el banco del transmitente hubiera dado curso al retiro de la orden de transferencia de fondos solicitado por el transmitente. Sin embargo, si la transferencia de fondos tenía por fin cancelar una obligación válida del transmitente hacia el adquirente, esta obligación quedaría subsistente y se necesitaría una nueva transferencia de fondos para cancelarla. Por ende, un segundo criterio sostiene que, aunque en principio el banco del transmitente estaría obligado a cancelar el débito en la cuenta del transmitente, si el banco demostraba que el adquirente estaba autorizado frente al transmitente a retener los fondos, podría mantener el cargo en la cuenta del transmitente.

b) Recuperación del crédito en una transferencia de débito a pedido del banco del transmitente

74. Si se excluyen las relativamente pocas órdenes de transferencia de débito que se envían al banco del transmitente sólo para su cobro, en general este banco reconoce un crédito provisional por todas las órdenes de transferencia de débito presentadas al banco que las presente. Este crédito provisional no significa que la transferencia de fondos sea definitiva. Por ende, puede cancelarse dicho crédito provisional si la transferencia de débito se desatiende en debida forma y dentro del plazo admisible.

75. Además, en la gran mayoría de los casos en que el banco del transmitente podría haberse negado a atender una orden de transferencia de débito documentada, tiene el derecho de recuperar el crédito del banco que la presentó (y por ende, del adquirente) aun cuando la transferencia de fondos haya adquirido carácter definitivo. La principal excepción es que el banco del transmitente, en la mayoría de los países, no puede recuperar un crédito que se ha vuelto irrevocable en razón de que el saldo de la cuenta del transmitente era insuficiente cuando se asentó el débito en esa cuenta. Por lo demás, en los países de derecho anglosajón, así como en algunos países de tradición romanística, el banco del transmitente no puede cancelar el crédito concedido a alguna de las partes de buena fe en pago de un cheque o letra de cambio en que figure una falsificación de la firma de su cliente como librador. En estos países el truncamiento de cheques con presentación electrónica plantea el problema de si el banco del transmitente estará sujeto a esta norma general o si debería modificarse la ley para librar de esta responsabilidad al banco del transmitente.

76. Este problema se plantea de manera un poco distinta si se refiere a transferencias de débito realizadas en cumplimiento de una autorización permanente para debitar. Si el banco del adquirente o el adquirente tienen tal autorización, dos supuestos habituales en algunos países, el banco del transmitente no puede saber si la orden de transferencia de débito está debidamente autorizada, a menos que el transmitente presente un reclamo sobre el débito que figura en su cuenta cuando recibe extracto del movimiento de su

cuenta que abarque el período de que se trata. Por ende, es común que en estos sistemas el banco del adquirente garantice al banco del transmitente que la orden de transferencia de débito está debidamente autorizada y que reembolsará al segundo en el caso de alguna transferencia impugnada. A su vez, se exige que el adquirente garantice el reembolso al banco del adquirente.

c) Recuperación del crédito en una transferencia de crédito

77. En muchos ordenamientos jurídicos, una vez que la transferencia de fondos toma carácter definitivo, el banco del adquirente no puede cancelar el abono de la cuenta del adquirente basándose en que no ha recibido el saldo de la liquidación. Si en el momento en que el banco del adquirente pone el crédito a disposición de dicho adquirente la liquidación no fuera segura, puede asentarse el crédito con carácter provisional o tomarse otras medidas para impedir que la transferencia de fondo se vuelva definitiva.

78. En varios países en que las transferencias de crédito no han sido la vía normal de las transferencias de fondos interbancarias, se ha puesto en duda la existencia de fundamentos jurídicos adecuados que permitan al banco del adquirente recuperar del adquirente el crédito asentado por error. Se habla de un crédito asentado por error, por ejemplo, cuando el banco del adquirente acredita un monto mayor de lo correspondiente, acredita dos veces la misma transferencia o lo hace en una cuenta equivocada. Sin embargo, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos queda claro que, en general, el banco del adquirente puede recuperar los créditos establecidos por error. En algunos ordenamientos jurídicos, el banco tiene derecho a corregir los créditos asentados erróneamente debitando la cuenta del transmitente aunque el crédito haya adquirido carácter definitivo, pero sólo puede corregir los errores cometidos por un transmitente o un banco expedidor con el permiso expreso del adquirente.

d) Derecho del banco a recuperar el crédito mediante la cancelación del asiento

79. En algunos países un banco tiene el derecho de resarcirse de un crédito asentado por error cancelando el abono sin necesidad de permiso expreso del adquirente. Esta facultad puede ejercitarse durante un número limitado de días después de que la transferencia de fondos adquirió carácter definitivo o hasta que se notifique el crédito al adquirente. Excepcionalmente, el derecho unilateral del banco de corregir errores puede no estar sujeto a plazos. Sin embargo, en muchos ordenamientos jurídicos se permite al banco del adquirente que corrija el error mediante la cancelación del crédito sólo con la autorización expresa del adquirente. Si éste no la concede, el banco del adquirente sólo podría reembolsarse entablando acciones judiciales.

80. El banco del transmitente o el banco intermediario tienen esencialmente el mismo derecho que el banco del adquirente de corregir un error mediante la anulación del crédito. Sin embargo, puede impedirse que el banco anule el crédito al banco receptor sin su permiso, a menos que éste no haya acreditado aún a favor de la parte acreedora o que pueda garantizar el reembolso por esta parte acreedora. En algunos casos, las normas que rigen el perfeccionamiento de las operaciones de transferencia de fondos entre dos bancos intermediarios pueden excluir el reembolso mediante cancelación del crédito, aun cuando la transferencia entre el transmitente y el adquirente no tenga todavía carácter definitivo.

4. Disponibilidad de fondos

81. Aunque puede que no exista relación jurídica directa entre el carácter definitivo de la transferencia de fondos y la disponibilidad de los fondos para el adquirente, el carácter definitivo de la transferencia con respecto al adquirente suele ser uno de los factores que determinan el momento en que los fondos quedan disponibles. Es importante también diferenciar entre el momento en que los fondos están disponibles para el banco del adquirente y el momento en que lo están para el adquirente. Debe también distinguirse el momento en que se ponen los fondos a disposición del adquirente del momento en que estos fondos comienzan a devengar intereses. En algunos sistemas bancarios estos dos momentos coinciden, pero en muchos otros los fondos pueden estar disponibles para el uso uno o varios días antes de que empiecen a devengar intereses en la cuenta, o pueden empezar a devengar intereses antes de estar disponibles para su utilización por el cliente.

82. Cabe suponer que toda norma sobre disponibilidad concede al banco del adquirente el tiempo suficiente para tramitar las órdenes de transferencia de fondos. En consecuencia, incluso un depósito en efectivo en una cuenta puede no dar el derecho a retirar el crédito resultante hasta el día siguiente, si el comprobante de depósito se contabilizara sólo después del cierre de las actividades. Mediante el uso de terminales en línea en muchas de las actividades de transferencia de fondos, entre ellas la recepción de depósitos pueden suprimirse en algunos bancos las causas que demoran la puesta a disposición de los fondos. Sin embargo, un depósito en efectivo en un cajero automático, aun cuando el depositante lo registre en línea, no estaría normalmente disponible de inmediato, pues el banco necesita que su personal cuente y verifique el depósito.

83. El momento en que se ponen los fondos a disposición del adquirente suele determinarse con arreglo a las prácticas del banco de este último y raramente está regido por el contrato entre el adquirente y su banco o por las disposiciones de la ley. Sin embargo, en algunos casos y especialmente cuando se trata de cuentas en las que ingresan o de las que egresan transferencias de sumas importantes, o que forman parte de un programa de gestión de caja, pueden negociarse contratos personales que prevean, entre otros asuntos, el momento en que los fondos estarán disponibles para el cliente. En unos pocos Estados, los plazos máximos en que deben estar disponibles los fondos en algunos tipos de transferencias están fijados por la ley.

84. Aunque el adquirente es el principal interesado en poder disponer de los fondos, esto también puede incumbir al transmitente que, por diversas razones, necesite asegurarse de que el adquirente tendrá la libre disposición de los fondos en un momento determinado. El transmitente puede difícilmente determinar el momento en que los fondos estarán disponibles para el adquirente en una transferencia de débito, por ser el segundo quien inicia el proceso de transferencia de fondos con su banco. El transmitente tiene más posibilidades de vigilancia en una transferencia de crédito, pues es quien elige la fecha en que comienza la transferencia de fondos y puede fijar una "fecha de pago".

85. No está claro cuál es la significación jurídica de la fecha de pago en una transferencia de crédito. Como se señaló en las deliberaciones sobre el plazo en que el banco debe dar curso a la orden de transferencia de fondos, si la definición contenida en el documento ISO/DIS/7982, que establece como fecha de pago la "fecha en que se han de poner los fondos a la disposición del beneficiario [adquirente] para su retiro en efectivo", es parte del contrato

que rige la transferencia, parecería crear una obligación jurídica del banco del transmitente hacia el transmitente y, tal vez, hacia el adquirente. Esta definición establecería más precisamente una obligación entre el banco del transmitente y el siguiente banco de la cadena, y entre cada par consecutivo de bancos, a través del banco del adquirente. Sin embargo, es posible que en muchos sistemas jurídicos no esté claro si el banco del adquirente puede quedar jurídicamente obligado por la fecha de pago ya sea hacia el transmitente, con quien cabe estimar que el banco no tiene relación jurídica alguna, o hacia el adquirente. Cabe pensar que la obligación del banco del adquirente hacia el adquirente en cuanto al momento en que los fondos deben estar disponibles surge de la relación entre éstos y no de las órdenes emanadas originariamente del transmitente. En todo caso, parecería que el banco del adquirente no debe quedar obligado por la estipulación de una fecha de pago si no ha recibido la orden de transferencia de fondos y la provisión satisfactoria de los mismos con suficiente tiempo, a menos que hubiese asumido una obligación más estricta en debida forma.

86. Una vez que el banco del adquirente en una transferencia de crédito ha recibido la orden de transferencia del crédito y la provisión, los fondos deberían normalmente estar disponibles para el adquirente con prontitud, pues el banco del adquirente ya no corre riesgos en cuanto a su crédito. No obstante, si la orden de transferencia del crédito y la provisión llegan antes de la fecha de pago, es práctica usual en los países de derecho anglosajón que el banco del adquirente postergue el asiento del crédito y la disponibilidad de los fondos hasta la fecha de pago.

87. Las normas sobre disponibilidad de fondos en las transferencias de débito deben distinguirse de aquellas en las que el banco del adquirente concede crédito sólo después que ha recibido aviso de aceptación y de que se le han enviado los fondos, como sucede con muchas letras de cambio, y las órdenes de transferencia de débito para las que se efectúa una liquidación provisional entre los bancos, y sólo se da aviso en caso de desatención. Los adquirentes del primer tipo de orden de transferencia de débito saben que los fondos no estarán disponibles hasta que sus bancos reciban el aviso de aceptación de la orden y el envío de los fondos. En el segundo tipo de orden de transferencia de débito, que abarca el gran conjunto de transferencias de débito documentadas y por medios electrónicos, es más difícil formular normas adecuadas sobre disponibilidad, pues las órdenes se tramitan en bloque durante el proceso de transferencia de fondos. Las normas aplicables, que deberían tomar en cuenta asuntos tales como el plazo antes de que los bancos reciban el saldo de la liquidación, el plazo en que deberían atenderse normalmente las órdenes de transferencia de débito y el plazo en que el banco del adquirente debería recibir normalmente la comunicación de que ha habido desatención, pueden basarse únicamente en los tipos corrientes de órdenes de que se trata y en la experiencia de los que utilizan el sistema.

88. En la mayoría de los sistemas bancarios la provisión de fondos para las órdenes de transferencia de débito de este segundo tipo se hace con débitos y créditos provisionales mediante cuentas interbancarias al efecto. La liquidación puede ser inmediata o demorarse por un plazo determinado, pero siempre puede preverse la fecha en que los fondos estarán disponibles para el banco con respecto a cada lote de órdenes de transferencia de débito de tipo similar.

89. Para las transferencias de débito documentadas, el elemento menos previsible es el plazo en que el banco del adquirente recibirá la comunicación

de que ha habido desatención. En algunos países el banco del transmitente, después de recibida la orden de transferencia de débito, puede disponer de un plazo indeterminado para rechazarla. Cuando la propia orden debe regresar por las mismas vías de compensación que se emplearon para presentarla, el plazo de regreso al banco del adquirente, en algunos países, puede tomar varias veces el plazo que es necesario para su presentación. Como la demora en poner los fondos a disposición, fundada en una posible desatención de la orden, puede retardar excesivamente la disponibilidad si se tiene en cuenta que la gran mayoría de órdenes son atendidas, sería conveniente tomar medidas para reducir este plazo. La garantía del banco del transmitente de que se atenderá la orden elimina la posibilidad de rechazo. El truncamiento del cheque con la presentación electrónica serviría en muchos países para reducir el plazo de presentación. Una vez presentado, el plazo concedido al banco del transmitente para atender o desatender una orden por insuficiencia de fondos debe limitarse rigurosamente. El aviso de desatención podría enviarse por correo o por telecomunicaciones directamente al banco del adquirente (depositario), aun si fuera necesario hacer regresar la propia orden de transferencia de débito por la vía de compensación.

90. Las transferencias de débito por medios electrónicos plantean problemas algo distintos para estimar el plazo dentro del que el banco del adquirente recibirá la comunicación de que ha habido desatención. En general, como se indica en el párrafo 88, la presentación por medios electrónicos de las órdenes de transferencia de débito serviría para reducir el plazo de presentación. Además, puede idearse el sistema de manera tal que se facilite el regreso rápido de las órdenes desatendidas. Sin embargo, cuando una transferencia de débito por medios electrónicos deriva del truncamiento de cheques o del cumplimiento de una autorización permanente para debitar que se halla en posesión del adquirente o del banco adquirente, el banco del transmitente no dispone de medios para verificar la autenticidad de dicha orden de transferencia de débito. Por lo tanto, hasta que el transmitente haya recibido el extracto del movimiento de la cuenta correspondiente y haya vencido el plazo para objetar los débitos no autorizados, conservará la posibilidad de alegar que la orden no estaba autorizada o que no hubo autorización de atender a la orden. En algunos países en que sólo el transcurso del plazo de prescripción hace precluir el derecho del transmitente a alegar que un débito en su cuenta no estaba autorizado, el período de incertidumbre puede extenderse durante años. Por este motivo es aconsejable, siempre que sea posible, que la autorización para debitar se deposite en el banco del transmitente.

91. Cuando el adquirente tiene buena reputación en su banco y hay bastante seguridad de que dicho adquirente podrá rembolsar al banco del transmitente cualquier orden de transferencia de débito desatendida, el banco no incurre en mayores riesgos si pone los fondos a su disposición con alguna anticipación. Por ende, la disponibilidad de los fondos en los casos de transferencias de débito efectuadas en cumplimiento de una autorización permanente para debitar, donde los adquirentes son en general organizaciones importantes y solventes, suele demorar menos que si se trata de otras formas de transferencia de débito.

### 5. Cumplimiento de la obligación causal

92. La obligación causal se cumple en definitiva mediante una transferencia de fondos sólo si el acreedor adquirente tiene el crédito asentado, con carácter irrevocable, en su cuenta. Sin embargo, el momento del cumplimiento de la obligación depende de los términos del contrato u otra fuente de la

obligación, de la ley que rige la obligación, y de los procedimientos seguidos para la transferencia de fondos.

93. En un número relativamente escaso de contratos, pero que suelen ser importantes, el transmitente está obligado a poner los fondos a la libre disposición del adquirente en una fecha determinada. En algunos países ha sido usual considerar que las obligaciones primordiales de un banco, tales como el cheque o el pago bancarios, satisfacían la obligación, pero se está generalizando la práctica de emplear la transferencia de crédito con una fecha de pago concreta o incluso un momento determinado en el día.

94. Si en el contrato no está especificado el momento en que los fondos deben estar libremente disponibles, una obligación cumplida mediante transferencia de crédito queda saldada cuando esta transferencia adquiere carácter definitivo con respecto al adquirente. Por lo tanto, cabría esperar que las últimas modificaciones en los procedimientos de transferencia de crédito, debidas a una mayor utilización de las técnicas de la electrónica, habrán de verse reflejadas en las normas de cumplimiento y sobre carácter definitivo de las transferencias. Efectivamente, en algunos casos recientes pareciera que estas últimas se han visto influenciadas por problemas que se han planteado primero en relación con el cumplimiento de la obligación.

95. Como la obligación suele reputarse cumplida cuando la transferencia de crédito adquiere carácter definitivo, entre el transmitente y el adquirente es el primero quien asume el riesgo por las demoras o errores incurridos en el proceso de transferencia de fondos. En algunos países los tribunales han exonerado a los transmitentes de las consecuencias más graves de estas demoras al sostener que los contratos de seguros o similares no podrían extinguirse por atraso en el pago, si el transmitente había tomado, en su debido momento, las medidas adecuadas para transferir los fondos. Si la única consecuencia que acarrea al transmitente el atraso en el pago, debido a demoras en el proceso de transferencia, es la pérdida de los intereses, con frecuencia puede resarcirse de esta pérdida del banco responsable. Pero si la consecuencia es la extinción del contrato, muchas veces se ha liberado a los bancos de la responsabilidad por los daños y perjuicios resultantes.

96. Cuando la obligación principal debe cumplirse mediante una transferencia de débito, el adquirente no puede considerar que hay incumplimiento de la obligación si dispone de los medios para iniciar el proceso de transferencia de débito. Por lo tanto, determinar cuándo quedó cumplida la obligación principal es cuestión que raramente se plantea en el caso de las transferencias de débito en que es el adquirente quién emite la orden de transferencia, como es el caso de las letras de cambio libradas por el adquirente contra el transmitente o el banco del transmitente, o de las transferencias de débito efectuadas en cumplimiento de una autorización permanente para debitar. Del mismo modo, en el caso de un cheque, el adquirente no puede considerar que hay incumplimiento de la obligación una vez que entra en posesión del cheque. En algunos países se plantea la cuestión de determinar si el transmitente puede quedar obligado hacia el adquirente por los intereses cuando, debido a la fecha en que se envió el cheque, el adquirente recibe el crédito sólo después de la fecha en que el pago era exigible. Sin embargo, en todos los casos de transferencia de débito es el adquirente quien soporta el riesgo con respecto al transmitente por las demoras o errores en el proceso de transferencia de fondos. Aunque para que la obligación causal quede irrevocablemente cumplida, la orden de transferencia de débito debe atenderse cuando se presente, el momento en que se la atiende no tiene importancia práctica con relación a esa obligación.

## E. Las normas sobre perfeccionamiento y el riesgo inherente al sistema

97. Por riesgo inherente al sistema se entiende el peligro de que todo el sistema bancario en su conjunto se vea gravemente perjudicado por el incumplimiento de uno o más bancos en hacer la liquidación por las transferencias que han efectuado. El incumplimiento de efectuar la liquidación deriva casi siempre de problemas externos al proceso de transferencia de fondos. No obstante, el reciente establecimiento de cámaras de compensación electrónicas en línea para la liquidación neta de sumas importantes, por conducto de las cuales los bancos participantes con frecuencia envían en el mismo día órdenes de transferencia de fondos por más del total de su capital y excedentes, aumenta el riesgo de que al final del día el banco acuse un saldo deudor que no puede liquidar. Además, cuanto más grande es este saldo deudor que el banco no liquida, más importantes son las repercusiones sobre los otros bancos de la cámara de compensación, el sistema bancario y la economía en general.

98. La capacidad de un sistema bancario para absorber el incumplimiento de un banco en hacer la liquidación depende no sólo de la importancia del saldo deudor que no liquida, sino también del prorrateo de las pérdidas entre los otros participantes en el sistema de transferencia de fondos, que incluyen los clientes de los bancos interesados que no son bancos. Las normas que asignan la pérdida a los participantes en el sistema de transferencia de fondos abarcan las que rigen el perfeccionamiento de las transferencias. A su vez, las normas que rigen el carácter definitivo de las transferencias de fondos por sumas considerables afectan apreciablemente los mercados financieros y las operaciones comerciales grandes para las que se efectúan estas transferencias.

99. El debate sobre el problema ha tomado carácter público en los Estados Unidos. También el problema se ha planteado en el Reino Unido donde la índole del sistema bancario ha permitido enunciar todavía otras soluciones al problema. Como en el debate debe forzosamente tratarse la cuestión para cada país por separado, se la ha situado en el anexo al presente capítulo.

Anexo

## Experiencias nacionales en la reducción del riesgo inherente al sistema

### A. Carácter del problema

#### 1. Generalidades

1. Las transferencias electrónicas de sumas importantes, que en la actualidad suelen ser transferencias de crédito, pueden, por diversas razones, constituirse en ocasión de riesgo. La más evidente es que el monto de cada transferencia, el monto total de las transferencias efectuadas en un día y, lo que es más importante, la cuantía de los saldos netos deudores o acreedores que cada banco tiene en otro banco o en el sistema bancario en general durante un día o al cabo de él han aumentado considerablemente. Otra razón importante es que, como los transmitentes están más interesados en que se efectúen rápidamente sus transferencias de sumas importantes, éstas suelen hacerse como transferencias en el día. En consecuencia, se ha reducido el tiempo disponible antes de la liquidación y los bancos tienen menos que antes para movilizar los fondos necesarios para cubrir sus saldos deudores. Es posible que los bancos extranjeros, o sus sucursales locales, tengan más dificultades que los bancos nacionales para financiar sus saldos, en especial si no pueden obtener crédito del correspondiente banco central.

#### 2. Liquidación por el banco corresponsal

2. Las transferencias de crédito importantes efectuadas mediante corresponsalías interbancarias pueden permitir una liquidación rápida, sistema que entraña poco o ningún riesgo en la mayor parte de los casos. Cuando el banco receptor recibe al mismo tiempo un valor del banco expedidor y la orden de transferencia de crédito, que es lo que sucede generalmente cuando los bancos tienen cuentas en otro banco, el banco receptor puede conceder inmediatamente un crédito irrevocable a la parte acreedora sin correr riesgo alguno. Si el banco receptor no recibe inmediatamente un valor, tal vez tenga derecho a retrasar la atención de la orden de transferencia hasta que reciba el valor correspondiente, se proporcione una garantía o una fuente solvente garantice el reembolso. Como de la transferencia de fondos no resulta una prórroga no garantizada del crédito, el banco receptor no corre ningún riesgo ni existe, por consiguiente, riesgo alguno inherente al sistema. Pero esta conclusión está sujeta a la importante salvedad de que, cuando el banco receptor es el banco que administra la cuenta y las órdenes de debitar o acreditar la cuenta del banco expedidor, es decir el banco del titular de la cuenta, son enviadas o recibidas por diversos departamentos del banco receptor, además del departamento encargado de las transferencias de fondos, este banco sólo podrá adoptar decisiones fundadas con respecto al crédito si todos sus departamentos le comunican rápidamente todas las operaciones. Cuando se trata de grandes sumas de dinero, tal vez sea necesario que las operaciones de todos los departamentos se asienten en la cuenta en tiempo real.

3. Algunas corresponsalías interbancarias exigen que el banco receptor conceda un crédito irrevocable a la parte acreedora antes de recibir el valor correspondiente. Ello puede ocurrir, por ejemplo, porque por las modalidades de la transferencia de fondos, determinados bancos envíen más órdenes de transferencia de fondos de las que reciben en las primeras horas del día y reciben más de las que envían en las últimas horas del día. Si bien estos

bancos pueden tener regularmente saldos acreedores considerables al término del día, también pueden tener saldos deudores considerables durante él. En este caso, la transmisión de transferencias de crédito importantes por conducto de la corresponsalía interbancaria puede hacer que el sistema entrañe un riesgo apreciable.

3. Liquidación neta

4. La red de liquidación neta, en muchos aspectos, consiste en la organización de una serie de corresponsalías entre cada par de los bancos que la integran a través de un solo conmutador. Pero existen varias características institucionales que pueden aumentar el riesgo del sistema frente a la simple corresponsalía interbancaria. Dado que no existe un mecanismo en la red de liquidación neta por el que el banco expedidor entregue dinero al banco receptor antes de la liquidación, necesariamente, en algún momento del día, uno de los bancos tendrá con el otro banco un saldo deudor. Además, como la creación de un saldo deudor se produce al recibirse las órdenes de transferencia de crédito, así como con el envío de órdenes de transferencia de débito, ningún banco de la red puede saber hasta el fin del día si terminará éste con un saldo deudor o acreedor en cualquiera de los otros bancos, aunque supiera el total de créditos que enviará al otro banco durante ese día. En consecuencia, si un banco adopta la política de no conceder crédito irrevocable por una transferencia de crédito hasta que sepa si hay fondos, sólo podría dar curso a las órdenes que reciba en la medida en que ya hubiera enviado órdenes de transferencia de crédito al otro banco. Otra política posible, que permitiría a los bancos receptores conceder inmediatamente crédito irrevocable a una mayor proporción de las órdenes de transferencia de crédito que reciban, sería que cada uno de los bancos estableciera un límite máximo con respecto al saldo deudor neto que cada uno de los demás bancos participantes podrá tener en él en cualquier momento. El banco que recibiera órdenes por las que el saldo deudor del banco expedidor superara el límite pre-establecido tendría que devolver esas órdenes al banco expedidor para que las presentara nuevamente después que se hubiese reestablecido el saldo de este último. Si la red funciona mediante un conmutador central, éste podría programarse para que devolviera las órdenes al banco expedidor sin que tuviera que hacerlo el propio banco receptor.

4. Liquidación neta real

5. Si las transferencias diarias de fondos se liquidan mediante una red de transferencia de fondos sobre la base del saldo neto real, es decir, estableciendo un único saldo deudor o acreedor para cada banco participante por el valor total de todas las órdenes de transferencia de fondos que hubiere expedido a todos los demás bancos participantes o recibido de ellos, pero en caso de incumplimiento de uno de los bancos de su obligación de liquidar, las pérdidas se distribuyen sobre la base del saldo neto deudor o acreedor de ese banco con cada uno de los demás bancos participantes, el riesgo inherente al sistema será el mismo que el de la red de liquidación neta. Pero si las pérdidas se imputan a toda la red y se distribuyen entre los bancos participantes, aplicando varias de las fórmulas posibles de distribución de pérdidas, a menudo sólo podrá estimarse la pérdida que soportarán los otros bancos después del cierre de la liquidación. Con arreglo a algunas fórmulas, el banco que tuviese un saldo acreedor en sus propias operaciones bilaterales con el banco que incumple podría, sin embargo, tener que compartir las pérdidas. Ello a su vez significaría que los bancos que hubieran podido liquidar fácilmente si la liquidación se hubiera efectuado en circunstancias

15. Por consiguiente, el funcionamiento correcto del CHAPS, depende de la confianza en la solvencia del banco expedidor. Esta confianza se ha asegurado en el pasado restringiendo el número de los bancos participantes y recurriendo al Banco de Inglaterra para llevar a cabo las operaciones finales de liquidación interbancaria del CHAPS. En la actualidad la liquidación se efectúa al término del día sobre la base del saldo neto real transfiriendo los saldos de los bancos de liquidación a las cuentas que tienen en el Banco de Inglaterra. Con el nuevo plan, "los criterios prudenciales que deberán satisfacerse para participar en la liquidación de cualquier cámara de compensación [incluso el CHAPS] deben sujetarse a un requisito previo, a saber, que los miembros mantengan una cuenta en el Banco de Inglaterra que, con el acuerdo expreso del Banco, podrá utilizarse a los fines de la liquidación en esa cámara de compensación" 1/.

3. Estados Unidos

16. En los Estados Unidos funcionan actualmente dos redes de transferencias electrónicas de crédito importantes. Fedwire, gestionada por el Sistema de la Reserva Federal, permite a los 14.000 bancos de los Estados Unidos, y a otras instituciones que reciben depósitos, que mantienen saldos de cuenta en su Banco de la Reserva Federal regional, que transfieran esos saldos a otros bancos o instituciones de depósito. En efecto, el Fedwire funciona como un servicio de corresponsalía bancaria para todo el sistema bancario.

17. La otra es una red privada, el Sistema de cámaras de compensación de pagos interbancarios (CHIPS). La Clearing House Association de Nueva York posee y gestiona CHIPS. Hay más de 140 bancos participantes autorizados a presentar para el pago sus órdenes de transferencia de crédito a los demás bancos participantes, de los que varios son sucursales o agencias en Nueva York de bancos extranjeros. Además, las transferencias de sumas importantes se efectúan por conducto de las corresponsalías interbancarias, que están muy desarrolladas en los Estados Unidos tanto para las operaciones nacionales como para las internacionales, aunque corrientemente no se las considera una "red" de transferencias de créditos.

a) Fedwire

18. Las normas que rigen Fedwire estipulan que la transferencia de crédito entre el banco expedidor y el banco receptor es definitiva, esto es, que el banco receptor ha recibido "fondos seguros", cuando el Banco de la Reserva Federal regional que le corresponda al banco receptor le notifique el crédito. La notificación del crédito se envía por computadora a los bancos que están "en línea" y a los que no lo están se les puede notificar por teléfono, télex o por correo. Las normas de Fedwire exigen que el banco receptor acredite al "beneficiario" (o a las personas o a la organización

---

1/ Payment Clearing Systems: Review of Organization, Membership and Control (Members of the Bankers Clearing House, London, 1984), Apéndice 1, pág. 20.

normales, tal vez no podrían hacerlo debido a la pérdida que han sufrido por el incumplimiento del primer banco. Este efecto acumulativo resultante del incumplimiento de uno de los bancos de su obligación de liquidar aumenta el riesgo inherente al sistema.

5. Medios disponibles para reducir el riesgo inherente al sistema

6. Una política encaminada a reducir el riesgo tendrá tres objetivos principales: limitar la posibilidad de que un banco no efectúe la liquidación; limitar el efecto de ese incumplimiento para los demás bancos, en todo el sistema bancario y en la economía en general, y asegurar el funcionamiento continuo y regular del sistema de transferencia de fondos. Estos objetivos pueden estar en oposición. Las técnicas fundamentales disponibles para reducir el riesgo del sistema, sea en las redes de liquidación neta, sea en las de liquidación neta real, pueden clasificarse en cinco grupos:

a) La participación de las redes de liquidación neta o de liquidación neta real puede limitarse de diversas formas. Limitándose el número de bancos, pues cuanto menor sea, será menos probable que cualquiera de los bancos incumpla su obligación de liquidar. Puede establecerse que sólo participarán los bancos cuya solvencia sea indiscutible. Se puede prohibir la participación de los bancos extranjeros, que no puedan liquidar en moneda local, o autorizarlos sólo hasta cierto punto, o bien, si ofrecen garantías adicionales de su capacidad de cumplir sus obligaciones.

b) Puede limitarse el riesgo monetario que corre cada uno de los bancos o toda la red. Cabe establecer límites para los saldos deudores netos bilaterales que han de liquidarse en el día entre cada uno de los pares de bancos. O bien, fijar topes para los saldos acreedores netos en el día que limiten la cuantía de la deuda de cualquiera de los bancos a toda la red. Si en un país hay más de una red de transferencia electrónica o documentada, podría aplicarse el tope fijado para los saldos acreedores en el día al débito neto de cada uno de los bancos en el conjunto de las redes.

c) Es posible también reducir a un mínimo el tiempo entre la expedición de la primera orden de transferencia de fondos a través de la red y la liquidación, a fin de limitar la posibilidad de que los hechos acaecidos antes de esta última provoquen un incumplimiento.

d) Los bancos pueden rehusarse a poner los fondos a disposición de su parte acreedora hasta que se haya efectuado la liquidación. Ello protege al banco receptor en caso de incumplimiento de la obligación de liquidar, a costa de demorar la disponibilidad de fondos para la parte acreedora. Dado que la parte acreedora posiblemente necesite los fondos para hacer sus propias transferencias ese mismo día, como ocurriría en particular si la misma parte acreedora fuese un banco, toda la red podría llegar a paralizarse por escasez de fondos hasta que éstos se obtuvieran después de la liquidación. O bien, los bancos receptores pueden poner los fondos a disposición de la parte acreedora, reservándose el derecho de cancelar el crédito si no se liquida. De esta forma se protege al banco receptor en proporción a la solvencia de la parte acreedora, desplazando el riesgo de pérdida del banco receptor a la parte acreedora.

e) Una institución financiera apropiada, que podría ser el banco central o un fondo de seguro privado o público, puede garantizar el saldo deudor de cada uno de los bancos participantes. La protección del sistema alcanza su máxima eficacia si la institución financiera de garantía puede proporcionar inmediatamente los fondos necesarios. En otro caso, el sistema padecerá de una escasez de líquido que tal vez impida a otros bancos cumplir con sus compromisos.

## B. Experiencias nacionales

7. En esta sección se describe la experiencia de tres países que han adoptado diferentes criterios para limitar el riesgo inherente al sistema en sus redes de transferencia electrónica de sumas importantes.

### 1. Francia

8. El 16 de octubre de 1984 comenzó a funcionar una red de transferencia de sumas importantes de computadora a computadora denominada Système automatique de gestion intégrée par télétransmission de transactions avec imputation de règlements "Etranger" (SAGITTAIRE). Como en un principio SAGITTAIRE se concibió como una ampliación en el país de la S.W.I.F.T., sólo pueden participar en él los bancos que son miembros o usuarios de la S.W.I.F.T. Pero el empleo de SAGITTAIRE se ha extendido de modo que pueda ofrecer un vínculo interno para, fundamentalmente, cualquier tipo de transferencia internacional de fondos que se efectúe en francos franceses. Actualmente no es asequible para las transferencias de fondos exclusivamente nacionales, aunque se ha decidido que podrá utilizarse para los pagos derivados de operaciones en el mercado monetario.

9. Si bien SAGITTAIRE opera como si fuera un servicio de corresponsalía del Banco de Francia, éste sirve sólo como agente del grupo de bancos participantes. Los bancos participantes expiden órdenes de transferencia de fondos al Banco de Francia por conducto de SAGITTAIRE con una de las tres fechas de asiento, es decir, ese mismo día, el día bancario siguiente o dos días bancarios después. La "pseudo-cuenta" del banco expedidor se debita inmediatamente de conformidad con la fecha de asiento pertinente, se acredita la "pseudo-cuenta" del banco receptor con arreglo a la fecha de asiento pertinente, y se envía la orden de transferencia al banco receptor.

10. La fecha de asiento termina a las 12.00 horas en cada día hábil bancario completo (a las 10.00 horas en los días parcialmente hábiles), es decir una fecha de asiento correspondiente al miércoles 4 de marzo, corre de las 12.00 horas del martes 3 de marzo a las 12.00 horas del miércoles 4 de marzo.

11. Al término del día hábil bancario, es decir a las 17.30 horas en los días completos, se asientan los débitos y créditos, resultantes de las operaciones de SAGITTAIRE indicadas en la "pseudo-cuenta" y correspondientes a esa fecha de asiento, en la cuenta que cada uno de los bancos participantes tiene en el Banco de Francia, junto con los débitos y créditos correspondientes a la cuenta de ese banco resultantes de otras operaciones bancarias. Pero como el Banco de Francia no permite que ningún banco tenga en su cuenta un saldo deudor, los asientos no se efectúan si de hacerlo hubiese de quedar un saldo deudor en la cuenta de uno de los bancos. Si a las 11.30 horas de la mañana siguiente no se cubre el saldo deudor, el Banco de Francia está autorizado a cancelar los asientos de débitos resultantes de las operaciones con el SAGITTAIRE, así como los créditos correspondientes, en orden inverso a la recepción de las órdenes, hasta que se elimine el saldo deudor.

12. En consecuencia, si hubiera algún motivo para dudar de la situación financiera de uno de los bancos expedidores, las órdenes de transferencia más peligrosas para el banco receptor serían las que pasasen por conducto del SAGITTAIRE inmediatamente antes de las 12.00 horas, mientras que las más seguras serían las que se efectuaran con una fecha de asiento posterior o se transmitieran inmediatamente después de las 12.00 horas. Sin embargo, dado que todos los bancos participantes son de propiedad pública, es muy improbable que se incumpla la obligación de liquidar. Las normas de SAGITTAIRE no especifican cuándo el banco receptor debe acreditar a su parte acreedora. Pero, según la doctrina francesa corriente, el crédito es irrevocable cuando el banco receptor lo asienta en la cuenta de la parte acreedora (y no en su "pseudo-cuenta"), incluso si el banco no se reembolsara nunca por la transferencia de fondos.

2. Reino Unido

13. El Sistema de Cámaras de Compensación de Pagos Automáticos (Clearing House Automated Payment System: CHAPS) es una red de transferencias en el día de créditos importantes que vincula los 12 bancos de liquidación, incluso el Banco de Inglaterra. Se trata de un complemento en el plano nacional, y, en definitiva, de un sustituto, de la Town Clearing, que es la red especializada de base documental de transferencias de fondos considerables que se circunscribe a la ciudad de Londres. Recientemente se ha adoptado una decisión por la que podrán participar en la liquidación del CHAPS y en la Town Clearing así como en otros mecanismos de compensación, los bancos que satisfagan los siguientes cinco criterios:

a) disponibilidad y capacidad de cumplir los requisitos de funcionamiento técnico de las cámaras de compensación y de observar las normas de la entidad de compensación de que se trate;

b) capacidad de establecer servicios de cuenta de liquidación en el Banco de Inglaterra;

c) disposición para cubrir una proporción equitativa de los gastos de funcionamiento;

d) disposición para pagar un precio de ingreso equitativo; y

e) capacidad de cumplir un criterio de volumen mínimo en las cámaras de compensación de que se trate.

Varios bancos, incluidas las representaciones en Londres de bancos extranjeros, procuran entrar en el CHAPS y en la Town Clearing a efectos de liquidación. Los bancos que no efectúen liquidaciones pueden enviar las órdenes de transferencia de fondos por conducto del CHAPS sólo si mantienen una corresponsalía con un banco de liquidación.

14. Los bancos que reciben órdenes de transferencias de crédito por conducto del CHAPS deben poner en el día los fondos a disposición de la parte acreedora. Esta norma tiene por objeto aumentar la utilidad del CHAPS para el mundo comercial y financiero. El banco de liquidación expedidor, a su vez, tiene la obligación de reembolsar al banco de liquidación receptor el valor de los fondos transferidos, aunque la parte que les dio la orden no les reembolse. Las transferencias efectuadas a través del CHAPS son incondicionales e irrevocables.

designadas para recibir la transferencia) rápidamente después de recibir la notificación, pero no definen cuándo se considerará que el crédito ha sido otorgado rápidamente ni pretenden fijar el momento en que la transferencia será definitiva con respecto al beneficiario.

19. Como resultado de las órdenes de transferencia de crédito que un banco expide por conducto del Fedwire y de las demás medidas que puede adoptar que repercuten en la cuenta que tiene en los libros de su Banco de la Reserva Federal regional, tal vez tenga en éste un saldo deudor durante el día o al final del día. Por ejemplo, muchos bancos solicitan préstamos por una noche a otros bancos del mercado interbancario de fondos y los devuelven al banco prestamista a la mañana siguiente. Los bancos prestatarios, que en general son los grandes bancos de los centros monetarios, suelen tener grandes saldos deudores durante el día en las cuentas que tienen en su Banco de la Reserva Federal regional, que se convierten en saldos acreedores al final del día. Como en el caso de cualquier banco corresponsal, el Banco de la Reserva Federal puede rechazar las órdenes de transferencia de crédito de un banco que tenga un saldo deudor hasta que ese banco reciba fondos suficientes para restablecer un saldo acreedor en la cuenta u ofrezca garantías de algún otro tipo. Si persiste un saldo deudor, el Banco de la Reserva Federal soporta todo el riesgo de la falta de reembolso. Por consiguiente, además de proteger al banco receptor, las normas del Fedwire impiden que todo el sector bancario y no bancario sufran las consecuencias inmediatas de la falta de liquidación por parte de un banco expedidor. Los bancos de la Reserva Federal soportan el riesgo de las pérdidas resultantes de la falta de liquidación.

20. Un resultado análogo se obtiene con respecto a las relaciones con los corresponsales. El banco corresponsal soporta el riesgo si atiende en forma irrevocable la orden de transferencia de crédito de otro banco que más tarde no procede a la liquidación. Sin embargo, aquí podría haber una repercusión en los sectores bancarios y no bancarios, porque si el otro banco incumple su obligación, es posible que el corresponsal a su vez no pueda cumplir sus obligaciones, lo que tendría potencialmente un efecto en cadena en todo el sistema económico. Este riesgo no existe ahora en la red Fedwire, porque el corresponsal es el banco central.

b) CHIPS

i) Normas de liquidación

21. El proceso de liquidación de CHIPS comienza cuando la red comunica a los participantes el saldo neto real de cada uno de ellos. Si uno de los participantes efectúa la liquidación por cuenta de otro, el que se denomina participante liquidador conocerá también el saldo neto real de ese participante. Los bancos que tengan un saldo deudor transfieren fondos a una cuenta especial para esa red en el Banco de la Reserva de Nueva York, mediante transferencias Fedwire de sus cuentas en sus respectivos bancos de la Reserva Federal regionales. Una vez que todos los bancos con saldos deudores han transferido los fondos que deben, el Banco de la Reserva Federal transfiere las sumas pertinentes por conducto de Fedwire a las cuentas de los bancos que tienen saldo acreedor. La cuenta especial no lleva saldo deudor ni acreedor después de efectuada la liquidación. Una de las condiciones que fijaron los bancos de la Reserva Federal al establecer los mecanismos de liquidación con la red fue que no asumirían ningún riesgo con respecto a la liquidación por la existencia de cuentas de compensación.

22. Los bancos participantes en CHIPS se dividen en liquidadores y no liquidadores. Los bancos no liquidadores deben liquidar cualquier saldo deudor neto en uno de los bancos liquidadores, y recibir cualquier liquidación de crédito neto por conducto de ese banco. Los bancos liquidadores liquidan, mediante la cuenta especial en el Banco de la Reserva de Nueva York, el saldo neto deudor o acreedor resultante de sus propias transferencias de fondos y de las de todos los bancos no liquidadores para los que efectúen liquidaciones.

ii) Incumplimiento de la obligación de liquidar

23. Si cualquier banco incumple la obligación de liquidar al término del día su saldo deudor resultante de las transferencias CHIPS, se retiran de la liquidación todas las operaciones dirigidas a ese banco y que parten de él y se calculan nuevos saldos para los bancos restantes. Los participantes podrían liquidar directamente fuera de la red el pago excluido de la liquidación. Si otros bancos no pueden liquidar su nuevo saldo deudor, las normas prevén que se deshaga toda la liquidación. En ese caso, la liquidación de las operaciones del día tendrá que efectuarse en alguna otra forma, no especificada.

iii) Normas sobre el carácter definitivo de las operaciones

24. Las transferencias CHIPS son definitivas cuando se envían al banco receptor, en el sentido de que el banco expedidor no puede retirar la orden de transferencia de crédito a partir de ese momento. Pero como existe la posibilidad de que los bancos receptores no reciban la liquidación con respecto a las transferencias efectuadas por conducto de CHIPS, (esto es, no reciban "fondos seguros") no están obligados a dar curso a las órdenes de transferencia de fondos o a conceder un crédito irrevocable a los adquirentes u a otras partes acreedoras hasta que la liquidación sea definitiva. En la práctica, los bancos permiten que sus clientes utilicen provisionalmente los créditos resultantes de las transferencias CHIPS.

c) Métodos examinados para reducir el riesgo inherente al sistema

25. La comunidad bancaria de los Estados Unidos se ha ocupado de limitar el riesgo que puede entrañar el sistema por el reciente aumento de los incumplimientos de los bancos. Habida cuenta de esa preocupación, el 29 de marzo de 1984, la Junta de Gobernadores del Sistema de la Reserva Federal solicitó que se presentaran observaciones sobre diversas propuestas para reducir el riesgo en las redes de transferencia de sumas importantes. Se recibieron más de 200 observaciones. En los siguientes párrafos se exponen los principales métodos considerados por la Reserva Federal para reducir el riesgo del sistema.

i) Límites al crédito neto bilateral

26. A fin de que una red privada, de las que ahora CHIPS es el único ejemplo, pueda liquidar sus saldos netos por conducto de los bancos de la Reserva, debe establecer límites al crédito neto. En virtud de este método, cada uno de los bancos participantes determina la cuantía máxima del crédito neto que está dispuesto a conceder en el día a cualquier otro banco (a raíz de las transferencias de fondos efectuadas por conducto de la red). Ese límite sería flexible, y cada banco lo adaptaría según consideraciones relativas a la

economía en general, las opiniones con respecto a la situación económica por la que atraviesa el otro banco así como a la capacidad de éste de atender las necesidades comerciales inmediatas.

27. La red CHIPS exige que los bancos participantes establezcan límites bilaterales a los créditos netos que conceden a cada uno de los demás bancos participantes en esa red. Estos límites se supervisan mediante las computadoras de la red, basándose en el tiempo real. Si un banco determinado desea fijar bilateralmente un límite de crédito para otro banco que sea aplicable a otros medios de transferencia de fondos, tendrá que crear su propio sistema a ese efecto.

28. Los límites bilaterales al crédito neto no son aplicables como tales a Fedwire o a las corresponsalías interbancarias privadas. Pero se logra el mismo resultado si se fija el límite al saldo deudor que cualquiera de los bancos puede tener durante el día en el Banco de la Reserva Federal o en su banco corresponsal privado.

ii) Tope al saldo deudor neto del expedidor

29. A fin de liquidar sus saldos netos por conducto de los bancos de la Reserva, las redes privadas también deben establecer un tope al saldo deudor neto. Además, para participar en Fedwire, los bancos deben respetar el tope al saldo deudor neto fijado para todo el sistema. El tope con respecto al saldo deudor neto del expedidor fija un límite a las órdenes de transferencia de crédito que un banco puede expedir a todos los demás bancos por encima del importe que recibe de ellos. El tope de CHIPS se basa en un porcentaje del total de los límites bilaterales al crédito que uno de los bancos fija para todos los demás bancos participantes.

30. Al restringir el monto hasta el que un banco puede enviar órdenes de transferencia de crédito por encima de la suma recibida, y aplicar esa restricción constantemente durante el día, se reducen las probabilidades de que un banco incumpla la obligación de liquidar. En consecuencia, también se reduce el riesgo de todo el sistema. Pero algunos estiman que si los topes al saldo deudor neto del expedidor se aplican por separado a cada una de las redes (CHIPS y Fedwire), el monto neto total que podría expedir un banco seguiría siendo demasiado elevado. Por consiguiente, se consideró conveniente que se aplicara al conjunto de las redes un único tope al saldo deudor neto del expedidor. El monto del tope estaría en función del capital del banco, basado en una autoevaluación del propio banco que tenga en cuenta la calidad de sus sistemas, su estabilidad financiera y otros factores.

31. Si bien parece clara la utilidad de los topes a los saldos deudores netos del expedidor para reducir el riesgo, se teme que un efecto negativo podría consistir en interferir con el funcionamiento regular y eficiente de las redes actuales. El banco que no hubiera recibido aún transferencias de fondos de otros bancos (los que, tal vez, estaban esperando que mejoraran sus respectivas situaciones) podría encontrarse en la imposibilidad de dar curso a los pedidos de transferencias de fondos de sus clientes. Sobre todo, existiría la posibilidad de que los bancos que hubieran solicitado préstamos por una noche, descubrieran que han alcanzado el tope al saldo deudor neto simplemente al devolver por la mañana los fondos solicitados. A fin de reducir esta posibilidad de "bloqueo", los bancos podrían retrasar el envío de las órdenes de transferencias de fondos a otros bancos hasta las últimas horas del

día, lo que retrasaría en general todo el sistema de transferencias de fondos, con la probabilidad de que se acumulen muchas órdenes de pago por tramitar al final del día. Dado que los topes que se han establecido desde un principio han sido suficientemente elevados, este problema aún no se ha planteado.

iii) Carácter definitivo garantizado por parte del banco receptor

32. El carácter definitivo, desde la perspectiva del beneficiario, existe cuando el banco receptor está obligado irrevocablemente a acreditar al beneficiario haya o no recibido la liquidación ("garantía del receptor"). Este tipo de carácter definitivo ahora no existe en el sistema CHIPS.

33. La garantía del receptor impide que el sector no bancario de la economía sufra el efecto del incumplimiento de la obligación de liquidar, con lo que se protegen los mercados financieros y la economía en general. Es razonable prever que los bancos receptores proporcionen una garantía para controlar y limitar sus riesgos frente a los bancos expedidores. Si surgen dudas con respecto a la capacidad del banco expedidor de liquidar, el banco receptor podría disminuir el límite bilateral al crédito neto que ha establecido. Por otra parte, se ha sugerido que al otorgar esa garantía, puede que los bancos receptores se vean obligados a aumentar sus honorarios por las transferencias de fondos para resarcirse por tener que soportar un riesgo mayor, y estén menos dispuestos a recibir transferencias de fondos.

iv) Garantía de los saldos deudores por el banco central

34. Un medio para reducir el riesgo del sistema, que hasta la fecha se ha evitado cuidadosamente, es que la Reserva Federal y otras entidades bancarias oficiales garanticen las obligaciones de los participantes en la red. El cierre reciente de varios bancos pequeños y medianos y el rescate de un gran banco por las entidades bancarias ha hecho que éstas busquen otros procedimientos para reducir el riesgo inherente al sistema.

v) Seguro para garantizar los saldos deudores

35. La garantía de los saldos deudores resultante de las redes de liquidación podría también cubrirse mediante un fondo de seguro público o privado, análogo a los fondos de seguro que cubran los pequeños depósitos en los bancos y en otras instituciones que los reciben. Una de las estimaciones que se ha hecho es que el costo de la prima sería aproximadamente de 1,90 dólares por cada millón en transferencias de fondos.

## Capítulo V

## PROBLEMAS JURIDICOS QUE PLANTEA LA TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE FONDOS

### INDICE


| | | Página |
|---|---|---|
| INTRODUCCION | | |
| Problema 1 | ¿Exige la evolución de las transferencias electrónicas de fondos que se introduzcan modificaciones importantes en la legislación? | 123 |
| Problema 2 | ¿A qué categorías de operaciones financieras debe aplicarse la legislación sobre transferencias de fondos? | 124 |
| Problema 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? | 126 |
| Problema 4 | ¿Deben regirse por las mismas normas las transferencias de fondos entre el transmitente y el adquirente y las operaciones de transferencia de fondos por las que se efectúa la transferencia de fondos? Si algunas de las normas fueran diferentes, ¿deberían reflejarse las diferencias en la ley o incluirse en acuerdos interbancarios? | 127 |
| Problema 5 | ¿Deben elaborarse normas internacionalmente convenidas para regir las transferencias electrónicas internacionales de fondos? | 129 |
| Problema 6 | ¿Deben elaborarse normas internacionalmente convenidas sobre conflictos de leyes relativos a transferencias electrónicas internacionales de fondos? | 131 |
| Problema 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? | 132 |
| Problema 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? | 134 |
| Problema 9 | ¿Obliga el desarrollo de técnicas de transferencias electrónicas de fondos a modificar la ley que rige el secreto bancario? | 135 |

INDICE (cont.)


| | | Página |
|---|---|---|
| Problema 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? | 136 |
| Problema 11 | ¿Deben imponerse restricciones a las autorizaciones permanentes para debitar? | 137 |
| Problema 12 | ¿Debe existir un requisito legal sobre la forma de autenticación necesaria en una transferencia electrónica de fondos? | 138 |
| Problema 13 | ¿Debe exigirse a los bancos expedidores que se adhieran a formatos modelo cuando envíen órdenes de transferencia de fondos? | 139 |
| Problema 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? | 140 |
| Problema 15 | ¿Dónde deben considerarse situadas las cuentas del cliente a los efectos de las normas jurídicas aplicables a las transferencias de fondos? | 141 |
| Problema 16 | ¿Debe limitarse la obligación del 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? | 142 |
| Problema 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? | 143 |
| Problema 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? | 144 |
| Problema 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? | 145 |

INDICE (cont.)


| | | Página |
|---|---|---|
| Problema 20 | ¿Debe considerarse responsable al 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? | 145 |
| Problema 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? | 146 |
| Problema 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? | 148 |
| Problema 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? | 149 |
| Problema 24 | ¿Con qué frecuencia debería un banco enviar una confección del estado de cuenta a sus clientes? | 151 |
| Problema 25 | ¿Qué plazo deberá darse al cliente para notificar a su banco los asientos incorrectos en su cuenta? | 152 |
| Problema 26 | ¿Debe existir un procedimiento claramente articulado para corregir errores? | 153 |
| Problema 27 | ¿Deben el transmitente o el adquirente recuperar los intereses perdidos por la demora de una transferencia de fondos? | 154 |
| Problema 28 | ¿El transmitente o el adquirente, deben resarcirse por las pérdidas debidas a diferencias en los tipos de cambio, resultantes de la demora en las transferencias de fondos? | 155 |
| Problema 29 | ¿En qué circunstancias debería imputarse al banco la responsabilidad por el daño emergente? | 157 |
| Problema 30 | ¿Convendría que la responsabilidad interbancaria por los reembolsos que se efectúen con retraso o las transferencias erróneas de fondos se rigiera por normas especiales? | 158 |

INDICE (cont.)


| | | Página |
|---|---|---|
| Problema 31 | ¿Qué efectos debe tener el hecho de que una transferencia de fondos o una operación de transferencia de fondos adquieran carácter definitivo? | 160 |
| Problema 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? | 161 |
| Problema 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? | 162 |
| Problema 34 | ¿Debe influir la garantía de atención de la orden de transferencia de fondos por parte del banco del transmitente sobre el momento en que la transferencia de fondos adquiere carácter definitivo? | 164 |
| Problema 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? | 165 |
| Problema 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? | 166 |
| Problema 37 | ¿Deben contemplar las normas que rigen las transferencias de fondos la posibilidad de que uno de los bancos incumpla su obligación de liquidar? | 167 |
| Problema 38 | ¿Puede adquirir carácter definitivo la transferencia de fondos fuera del horario normal de trabajo? | 168 |
| Problema 39 | ¿Cuándo debe considerarse que asienta un débito o un crédito en una cuenta? | 169 |
| Problema 40 | ¿En qué orden de prioridad debe considerarse que se han efectuado los diversos asientos en una cuenta? | 170 |
| Problema 41 | ¿Tendrá el banco derecho a recuperar un crédito asentado por error, cancelando un asiento en la cuenta de la parte acreedora? | 171 |

## 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 utilizada en la presente guía | Terminología |
| Sistemas de transferencia electrónica de fondos en general | TEF en general |
| Acuerdos para transferir fondos y órdenes de transferencia de fondos | Acuerdos |
| Fraude, errores, tramitación incorrecta de órdenes de transferencia y responsabilidad consiguiente | Responsabilidad |
| Carácter definitivo de la transferencia de fondos | Carácter definitivo |

Problema 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 podría tener que 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 las operaciones que utilizan tarjetas de débito y las que emplean tarjetas de crédito, entre las transferencias iniciadas en terminales activadas 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 proceso 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 2

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

Referencias

Carácter definitivo, párrafos 44 a 47
Problema 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 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 la 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 o de 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 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 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 los servicios de computadora en una sucursal determinada, 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 plantean 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 requisitos 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 4

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

Referencias

Carácter definitivo, párrafos 23 a 30
Problema 2, párrafos 3 y 4
Problema 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 haga de conformidad con las órdenes del cliente tendría interés práctico 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 práctico 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 contuvieran 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 operación 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 a 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 desea contar con 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. Se podrían estudiar 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 pueden 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 siguiera 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 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/41/17, Anexo I
Problemas 4 y 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. El primer y el último acto, 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 mismos actos

nacionales idénticos a los 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 transportistas nacionales en los dos países así como mediante uno o más transportistas 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 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 33).

Problema 6

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

Referencia

Problema 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. Unicamente podría quizá cuestionarse la orden de transferencia electrónica de fondos enviada de un país a otro, mientras que las operaciones 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 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 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 los 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 la mayoría de los 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 tengan 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 ordenamientos 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 las 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 una terminal activada por el cliente, puede resultar difícil o imposible que el banco demuestre que lo hizo si sólo recurre al registro de computadora de la operación (véase el Problema 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 el valor probatorio de 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 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 modificar 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 que podrían sufrir los bancos y que no estén justificadas por razones de orden público.

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 correr 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 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 sea 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 ante 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 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?

Referencia

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 pueden plantearse. Al parecer, los bancos exigen siempre un acuerdo por escrito antes de expedir tarjetas de crédito o tarjetas de débito. Parecería que no se exigen siempre contratos por escrito para 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 11

¿Deben imponerse restricciones a las autorizaciones permanentes para debitar?

Referencia

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 prácticas 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 retire su orden antes de que se asiente el débito.

Problema 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 21

Comentario

1. Al parecer, ningún país exige que una orden de transferencia de fondos se haga por escrito. Por este motivo, los bancos han podido utilizar diversas 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 deba 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, deban 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 empleen con cautela las 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 en forma adecuada.

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 resultaría 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.

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 cuál de las partes incumbe la carga de la prueba en cuanto a si la autenticación fue genuina o no.

Problema 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, Banking-Standard telex formats for inter-bank payment messages - Part 1: Transfers

Comentario

1. Hay dos formas en las 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 tratasen de ser más cuidadosos y ajustarse a las normas sobre formatos, en beneficio de todos los interesados.

Problema 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 una 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 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 esas 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 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 16

¿Debe limitarse la obligación del 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 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. La alternativa a esa responsabilidad sería que cada banco responda directamente ante el transmitente por el desempeño de 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 ordenamiento jurídico nacional establezca una base jurídica para que el transmitente repute 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 una 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 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 puede que sea razonable que el banco del adquirente responda tanto ante el transmitente (o el banco expedidor) como ante el adquirente.

Problema 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 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 bancos, 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 responsables de las pérdidas se encuentran 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 podría 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 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 un equipo o una dotación lógica inadecuados o del 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 justificarse en el caso de que no se pueda esperar que el banco tenga posibilidad de evitar la falla o de paliar sus consecuencias.

Problema 20

¿Debe considerarse responsable al 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?

Referencia

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 proceso 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. Es probable que ningún ordenamiento jurídico nacional exija autorización legislativa para asentar débitos y créditos utilizando exclusivamente el número de cuenta. Sin embargo, sería 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 que sin duda favorecería el creciente uso del proceso automático de datos sería la que exonerara 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 tratar 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 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 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 probarlo ni pasar al banco la carga de la prueba de que el débito estaba autorizado, el cliente no conseguirá hacer prosperar su reclamación. Si, por el contrario, es el banco el que tiene que probar que el débito estaba autorizado, aumentan las probabilidades de que el cliente tenga éxito en su reclamación.

2. En el Problema 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 ordenamientos jurídicos que aceptan el valor probatorio de los registros de computadoras permiten que una de las partes 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 una terminal activada 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 las terminales activadas 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 activadas por los clientes que sean tan seguras 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 las terminales activadas 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 las terminales activadas por el cliente, cabe esperar que los bancos puedan asumir la carga de la prueba con mayor éxito.

Problema 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 7, 16, 21

Comentario

1. Este problema puede plantearse principalmente de dos maneras. La primera es el caso del cliente que afirma haber dado una orden de transferencia de fondos, pero el banco no tiene constancia de ello. Aunque los casos más frecuentes de pérdida se plantearán sin duda con respecto a órdenes enviadas presuntamente mediante una terminal activada 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 surgirán 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 una terminal ubicada 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 una 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 toda la transferencia de fondos, puede preverse que le incumbe la carga de probar que la pérdida, demora o error se produjeron de un modo que lo exonere de responsabilidad (véase el Problema 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 cumplir 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 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 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 un plazo determinado para completar las transferencias de crédito y, de ser así, sobre qué base debe establecerse y qué bancos serían responsables si no se lo 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 efectuar 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 en mejores condiciones para 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 un fundamento 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 determinado plazo. 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 demás bancos de la cadena, e incluso rara vez puede designar el banco del adquirente (véase el Problema 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 el banco receptor no está obligado a acreditar a su parte acreedora antes de haber recibido fondos, el banco del transmitente, como banco expedidor, estaría obligado a suministrar fondos a su banco receptor con bastante antelación para que este último actúe dentro del plazo necesario.

Problema 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. El 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 podría 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 puede 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 tal vez sería inconveniente para el cliente. Así pues, cabe 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 adquiera 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 activadas por el cliente, cabe pensar que está justificado pedir que se confeccionen con relativa frecuencia estados de cuenta como medio para descubrir fraudes.

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

Problema 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 figuran en su cuenta está previsto en 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 de acuerdo 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 se 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, 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 una terminal de computadora accionada por el propio cliente, cabría pensar que el plazo debiera empezar a contarse a partir del momento en que apareciese el asiento en la 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 una terminal activada por él mismo, el plazo podría comenzar a correr cuando en el banco esté a disposición del cliente que la solicite la información de que se ha efectuado el asiento.

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 se considere conveniente que el plazo de notificación sea más corto y se mida en meses y no en en años. Especialmente cuando el asiento incorrecto tenga trazas de haber ocurrido por fraude o por haberse hecho en una cuenta equivocada, 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. Cabe estimar, por ejemplo, que para notificar al banco un asiento incorrecto los clientes comerciales deberían disponer de un plazo más corto que 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 tal vez sería 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 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 tal vez se hayan anotado incorrectamente en su cuenta, 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 prever 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. Podrían surgir dificultades si los demás bancos participantes se hallasen en otros países y adoptasen diferentes criterios con respecto a la investigación y corrección de errores o a la notificación del supuesto fraude.

4. Por lo tanto, cabe estimar que podrían concertarse acuerdos interbancarios con respecto a los procedimientos de corrección de errores. Tales acuerdos podrían incorporarse a las normas sobre redes de transferencia de fondos, adoptadas por asociaciones bancarias o a través de acuerdos bilaterales entre los bancos corresponsales. Cabe esperar que las disposiciones de esos acuerdos relativas a las transferencias de fondos de poco valor sean muy diferentes de las que figuran en acuerdos relativos a transferencias de gran valor.

5. En algunos países podría ser útil prever en la ley los procedimientos necesarios para corregir errores. Especialmente con respecto a las cuentas no comerciales, cabe estimar que los procedimientos imperativos de corrección 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 corrección de errores previsto en la ley podría 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 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 23, 30

Comentario

1. En el Problema 23 se abordaba el tema de si se debía exigir al sistema bancario que efectuase la transferencia de crédito a favor del adquirente dentro de plazos determinados una vez que el banco del transmitente hubiese recibido instrucciones de transferir los fondos. Se encontraba implícita en esta pregunta la cuestión del carácter de los daños y perjuicios que podrían surgir por no ajustarse el sistema bancario al plazo previsto. El elemento más corriente de los daños y perjuicios por la demora en el pago de una suma de dinero está constituido por 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 23, en algunos sistemas bancarios se van cargando intereses en el programa de transferencias 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 intereses 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 intereses.

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 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 30.

4. Aunque es el adquirente el que sufre la pérdida en concepto de intereses, 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 el adquirente no podría 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 habría 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 completar las transferencias de poco valor después de las fechas establecidas 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 intereses aplicable al débito en la cuenta del transmitente y la fecha de intereses 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 28

¿El transmitente o el adquirente, ¿deben resarcirse por las pérdidas ocasionadas por 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 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 ejercerse si el calendario de la transferencia de fondos es tan preciso que el momento 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 haya habido una pérdida por 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 el 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 dimanan de demoras en el banco que interviene antes que el banco del adquirente, los problemas que se plantean 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 la demora (véase el Problema 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 se efectuó realmente la conversión. 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 operación 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 título 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 29

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

Referencias

Responsabilidad, párrafos 98 a 100
Problemas 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 por diferencias en los tipos de cambio o la realización de ajustes financieros análogos, en algunos casos el hecho de no haberse completado la transferencia de fondos en la fecha prevista puede ocasionar un daño emergente al transmitente de resultas de la cancelación de un contrato, que lo haga pasible de una 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 consecuencias que no previó ni podía razonablemente prever. Puesto que las demoras en la ejecución de las transferencias de fondos sólo acarrean 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 reclamaciones ocasionales de los importantes daños y perjuicios 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 resultarían 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 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 ninguna razón intrínseca 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 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. Cabe opinar 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 30

¿Convendría que la responsabilidad interbancaria por los reembolsos que se efectúen con retraso o las transferencias erróneas de fondos se rigiera por normas especiales?

Referencia

Problema 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 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 que sean objeto de interpretación. Es más, las normas generales 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, tal vez se considere 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 resultas 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 toda la transferencia de crédito, como se sugiere en el Problema 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 el banco expedidor pide al 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 fondos pese a que no debería haber tenido derecho a hacerlo. En algunos ordenamientos 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 muchos 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 determinados intereses 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 31

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

Referencia

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 países, 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 produce 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 la muerte del transmitente, la iniciación del procedimiento de insolvencia en su contra, su incapacitación legal subsiguiente, el embargo de su cuenta, la compensación por parte de su banco o la decisión del transmitente de revocar la orden de transferencia no pueden impedir que se efectúe la transferencia de fondos;

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 rectificar 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 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?

Referencia

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 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 définitivo, párrafos 23 a 30, 58, 61, Anexo
Problema 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 34

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

Referencia

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, el comienzo del procedimiento de insolvencia, el embargo de su cuenta, 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 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 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 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 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 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 adquiría 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 activadas 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 39

¿Cuándo debe considerarse que se 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 proceso 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 permantente. 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 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 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 proceso 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 proceso 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 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.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in Austria
V.87-84020—September 1987—1,100

01700P

United Nations publication
Sales No. S.87.V.9
ISBN 92-1-333149-5

A/CN.9/SER.B/1