NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA GENERAL

Distr. GENERAL

A/CN.9/266/Add.1
30 abril 1985

ESPAÑOL
Original: INGLES

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

PROYECTO DE GUIA JURIDICA SOBRE LAS TRANSFERENCIAS ELECTRONICAS DE FONDOS

CAPITULO SOBRE EL CARACTER DEFINITIVO DE LA TRANSFERENCIA DE FONDOS

Informe del Secretario General

Adición

INDICE

	Párrafos	Página
Nota introductoria	1-3	4
A. Momento en que las transferencias de fondos adquieren carácter definitivo	4-22	4
1. Transferencia de crédito	5-20	4
a) Débito en la cuenta del transmitente	5-7	4
b) Acreditación de la cuenta del banco del adquirente	8	5
c) Aviso de la acreditación de la cuenta del banco del adquirente	9	6
d) Decisión del banco del adquirente de aceptar la transferencia de crédito	10-11	6
e) Asiento del crédito en la cuenta del adquirente	12-16	6
f) Asiento de créditos cancelables	17	7
g) Aviso al adquirente	18-19	8
h) Pago en efectivo	20	8

V.85-22494 2394C

INDICE (cont.)

	Párrafos	Página
2. Transferencias de débito	21-22	8
B. Relación entre el carácter definitivo de las transferencias entre clientes y el de las efectuadas entre bancos	23-30	9
C. Cambios tecnológicos que repercuten en lo definitivo de la transferencia	31-48	11
1. Tramitación individual de órdenes documentadas	32	11
2. Procesamiento por lotes	33	12
3. Procesamiento de datos en línea	34-37	13
4. Terminales activadas por el cliente	38-40	14
5. Garantía de pago otorgada por el banco del transmitente	41-43	14
6. Tarjetas con microcircuitos	44-47	15
7. Telecomunicación de órdenes de transferencia de fondos de computadora a computadora	48	16
D. Consecuencias de lo definitivo de las transferencias	49-96	17
1. Normas generales que otorgan prioridad a la transferencia de fondo	49-50	17
2. Conflictos específicos en materia de prioridad.....	51-68	17
a) Efecto de los derechos de terceros sobre la transferencia de fondos	51-61	17
i) Muerte del transmitente	53	18
ii) Iniciación de procedimientos para hacer declarar la insolvencia del transmitente	54	18
iii) Incapacidad jurídica del transmitente	55	18
iv) Embargo de la cuenta del transmitente	56-59	19
v) Retirada de la orden de transferencia de fondos por el transmitente	60-61	19
b) Avisos dados a un banco	62-68	20
3. Cancelación de las transferencias de fondos por error	69-80	22
a) Cancelación del débito a pedido del transmitente	71-73	22
b) Recuperación del crédito en una transferencia de débito a pedido del banco del transmitente	74-76	23

INDICE (cont.)

		Párrafos	Página
	c) Recuperación del crédito en una transferencia de crédito	77-78	24
	d) Derecho del banco a recuperar el crédito mediante la cancelación del asiento	79-80	24
	4. Disponibilidad de fondos	81-91	25
	5. Cumplimiento de la obligación causal	92-96	27
E.	Las normas sobre perfeccionamiento y el riesgo inherente al sistema	97-99	29
Anexo	Experiencias nacionales en la reducción del riesgo inherente al sistema		30

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 sistemas 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 transferencia 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 sistemas jurídicos, se aprecia que se trata de un concepto impreciso. Pese a que en numerosos sistemas 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 en momentos diferentes con respecto al banco o a los bancos que las realizan, por una parte, y al transmitente y al adquirente, por otra.

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 corresponderán necesariamente a los efectos jurídicos susceptibles de producirse en un sistema jurídico determinado.

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 numerosos actos de bancos, en diferentes 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 venta 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 determinado del banco adoptó o no una decisión subjetiva antes de 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 y con toda probabilidad su primer acto objetivo consistirá en asentar el crédito en la cuenta del adquirente. En muchos sistemas 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 sistema jurídico que se agudizarán a medida en 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) y otras cámaras de compensación electrónicas en línea análogas de los Estados Unidos, operaciones cuya liquidación neta se efectúa al finalizar el día o al día siguiente. 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 arreglos 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 sistemas 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 sistemas 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 sistema 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 (por lo general se trata de 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 la figura 4, 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 sistemas 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 sistemas 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 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:

- 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.

- 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.

- 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.

- 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 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. Las distintas acciones que culminan en la atención o la desatención suelen estar distribuidas entre el centro de procesamiento de datos y las sucursales.

- 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.

- 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:

- 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.

- 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 expendedor 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 el 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 de lo definitivo de las transferencias

1. Normas generales que otorgan prioridad a la transferencia de fondo

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 de un 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 específicos 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 acomodar 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 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 sistemas 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 sistemas 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 sistemas jurídicos, 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 sistemas 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 un 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 sistemas 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) Retirada 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. La retirada por parte del transmitente de una orden de transferencia de fondos ocasiona al banco del transmitente muchos de los mismos problemas que la retirada 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 la retirada 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 interiormente.

63. En algunos sistemas jurídicos, un aviso verbal de la defunción, de la incoación de procedimientos de insolvencia o de la retirada 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 sistemas jurídicos, un aviso por escrito de la retirada de una orden de transferencia de fondos puede ser informal y transmitirse por telecomunicación. El embargo de una cuenta tendría lugar siempre por escrito en forma legal.

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. Un aviso de un transmitente por el que retira solamente una o más 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 de retirada 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 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 de lo 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 emitiesen 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 sistemas 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 sistemas 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 teorías jurídicas adecuadas 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 sistemas jurídicos queda claro que, en general, el banco del adquirente puede recuperar los créditos establecidos por error. En algunos sistemas 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 sistemas 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 más 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 por 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 distinguir entre 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. La demora en poner los fondos a disposición, fundada en una posible desatención de la orden, puede retardar excesivamente la disponibilidad en el caso de la gran mayoría de órdenes que son atendidas, por lo que 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 del débito por medios electrónicos plantean problemas algo distintos para estimar el plazo en 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 la orden de transferencia de débito debe atenderse cuando se presente para que la obligación causal quede irrevocablemente cumplida, el momento en que se la atiende no tiene importancia práctica con relación a la obligación causal.

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 enjugar 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 cuantiosas para las que se efectúan estas transferencias.

99. El debate sobre el problema ha tomado carácter público en los Estados Unidos, donde funcionan varios sistemas en línea por sumas importantes. El hecho de que estos sistemas tengan diferentes normas sobre perfeccionamiento se traduce en distintas posibilidades y técnicas para limitar el riesgo del sistema. 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. Naturaleza 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

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:

- 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.

- 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.

- 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.

- 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.

- 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:

- 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;

- capacidad de establecer servicios de cuenta de liquidación en el Banco de Inglaterra;

- disposición para cubrir una proporción equitativa de los gastos de funcionamiento;

- disposición para pagar un precio de ingreso equitativo; y

- 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.

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 cuatro redes en línea de transferencias de crédito importantes. Se dividen, por motivos de conveniencia, en dos grupos. El primero está integrado por Fedwire, gestionado por el Sistema de la Reserva Federal, Fedwire 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. El segundo grupo de redes en línea de transferencias de crédito está integrado por tres redes privadas. La Clearing House Association de Nueva York posee y gestiona el CHIPS. Hay más de 100 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 de Nueva York de bancos extranjeros. La Chicago Clearing House Association posee y gestiona el Sistema de Liquidación Electrónicas de Cámaras de Compensación (Clearing House Electronic Settlement System: CHESS). Participan seis grandes bancos. CashWire es una parte de BankWire, una red nacional de telecomunicaciones, propiedad de un consorcio de 180 bancos estadounidenses, de los que 17 aplican el sistema de liquidación de CashWire. 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.

a) Fedwire

18. Las normas que rigen Fedwire estipulan que la transferencia de crédito entre el banco expedidor y el banco receptor es definitiva y que el banco receptor tendrá los fondos a su disposición cuando el Banco de la Reserva Federal regional que le corresponda le notifique el crédito. La notificación del crédito se envía mediante telecomunicaciones a los bancos que están en línea con Fedwire 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

---

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

acredite a su parte acreedora 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 a la parte acreedora.

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 su cuenta, tal vez tenga en su Banco de la Reserva Federal regional un saldo deudor durante el día o al final del día. En particular, muchos bancos solicitan préstamos por una noche a otros bancos del mercado interbancario y de fondos 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. Pero si resulta 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.

20. El resultado de la norma del Fedwire sería el mismo para cualquier banco corresponsal que se rigiera por una norma análoga sobre el carácter definitivo de la operación, es decir, soportaría el riesgo si atendiera en forma irrevocable una orden de transferencia de crédito, con lo que el banco expedidor tendría un saldo deudor en su cuenta en el banco corresponsal. Pero si el banco expedidor no reembolsa a un banco corresponsal de propiedad privada, existe la posibilidad de que el banco corresponsal también incumpla, lo que tendría potencialmente un efecto en cadena en todo el sistema bancario. El riesgo no se presenta en el Fedwire dado que el banco corresponsal es el banco central.

b) Redes privadas

i) Normas de liquidación en las redes privadas

21. Las tres redes efectúan la liquidación comunicando a su banco de la Reserva Federal regional los saldos netos reales deudores o acreedores correspondientes a todas las operaciones de sus miembros. Los bancos con saldo deudor transfieren fondos a una cuenta especial de compensación para esa red, en general mediante una transferencia Fedwire de su cuenta en el Banco de la Reserva Federal. 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 de compensación no tiene saldos deudores o acreedores después de efectuada la liquidación. Una de las condiciones que fijaron los bancos de la Reserva Federal al establecer los mecanismos de liquidación con las tres redes fue que no asumirían ningún riesgo con respecto a la liquidación por la existencia de las cuentas de compensación.

22. Los bancos participantes en el CHIPS se dividen en liquidadores y no liquidadores. Los bancos no liquidadores deben liquidar cualquier saldo

deudor neto en uno de los bancos liquidarores, y recibir cualquier liquidación de crédito neto por conducto de ese banco. Los bancos liquidadores liquidan, mediante la cámara de compensación en el Banco de la Reserva Federal, 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.

23. Las normas de CHESS son análogas a las de CHIPS pues autorizan a uno de los participantes a liquidar por conducto de otro banco liquidador en lugar de hacerlo a través de la cuenta que tiene en el Banco de la Reserva Federal.

ii) Incumplimiento de la obligación de liquidar

24. Si cualquier banco incumple la obligación de liquidar al término del día su saldo deudor resultante de las transferencias CHIPS o CHESS, 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. Dado que es posible que otros bancos no puedan liquidar debido a su nuevo saldo deudor, estas normas prevén como último procedimiento deshacer toda la liquidación. En ese caso, los bancos participantes tendrán que organizar la liquidación de las operaciones del día sobre una base bilateral y fuera del ámbito de aplicación de las normas vigentes. CHESS define ese procedimiento como un medio administrativo para prestar asistencia a las instituciones sobrevivientes que tengan créditos pendientes.

25. Si bien en CashWire la liquidación se efectúa normalmente sobre la base del saldo neto real deudor o acreedor de cada uno de los bancos con respecto a las operaciones que haya efectuado durante todo el día por conducto de CashWire, en el caso en que cualquiera de los bancos incumpla su obligación de liquidar, el resto de la liquidación se efectúa mediante pares de bancos sobre la base de una liquidación neta. Por consiguiente, cada banco corre el riesgo de que no se le reembolse el monto neto de las órdenes de transferencia de crédito que ha recibido ese día de otro banco por conducto de CashWire, si superan las órdenes de transferencia de crédito que él mismo ha enviado a ese banco.

iii) Normas de las redes privadas sobre el carácter definitivo de las operaciones

26. 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. Pero como existe la posibilidad de que los bancos receptores no reciban la liquidación con respecto a las transferencias efectuadas por conducto de CHIPS, 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.

27. Las transferencias por conducto de CHESS y CashWire son definitivas para los bancos expedidores y receptores, cuando estos últimos las han recibido. El banco expedidor no puede retirar la orden de transferencia de crédito.

c) Métodos examinados para reducir el riesgo inherente al sistema

28. La comunidad bancaria americana se ha ocupado de limitar el riesgo que puede entrañar el sistema por el reciente aumento de los incumplimientos de

los bancos. Con respecto a la posibilidad de incumplimiento de la obligación de liquidar, 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 sugeridos por la Reserva Federal o en las respuestas que se recibieron.

i) Límites al crédito neto bilateral

29. En virtud de este método cada uno de los bancos determinaría 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, a las opiniones con respecto a la situación económica que el otro banco tuviera en ese momento o en función de necesidades comerciales inmediatas. Dado que un banco que tenga un saldo razonable con cada uno de otros muchos bancos podría tener en conjunto un saldo deudor que superara sus recursos, este método tal vez ofrezca pocas posibilidades de reducir el riesgo de que un banco incumpla su obligación de liquidar. Pero al hacer que este incumplimiento sólo tuviera consecuencias para otro banco determinado, estos límites bilaterales al crédito neto podrían reducir el riesgo inherente al sistema.

30. Cada una de las tres redes privadas de transferencias de sumas importantes exige que los bancos participantes establezcan límites bilaterales a los créditos netos que conceden a cada uno de los demás bancos participantes con respecto a las transferencias de fondos que se efectúen por conducto de 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, aplicable al conjunto de los sistemas, tendrá que encargarse de supervisar la situación.

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

ii) Tope al saldo deudor neto del expedidor

32. Un tope con respecto al saldo deudor neto del expedidor limita las órdenes de transferencia de crédito que un banco puede expedir a todos los demás bancos por las que se supere el importe que recibe de ellos. Actualmente en CashWire se aplican topes del 50% del capital. CHIPS está examinando activamente topes basados en un porcentaje del total de los límites bilaterales al crédito que cada uno de los bancos participantes fija a un banco determinado.

33. Al restringir el monto de las órdenes de transferencia de crédito que un banco puede expedir 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 así como las consecuencias de ese incumplimiento. Pero si los topes al saldo deudor neto del expedidor se aplican por separado a cada una de las tres redes privadas, se ha estimado que un banco podría expedir un monto neto total demasiado elevado. Por

consiguiente, otra posibilidad sería establecer un único tope al saldo deudor neto del expedidor aplicable al conjunto de las redes.

34. 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 obstaculizar el sistema de transferencia de fondos. El banco que no hubiera recibido aún suficientes transferencias de fondos de otros bancos podría encontrarse en la imposibilidad de dar curso a los pedidos de transferencia de fondos de sus clientes. En particular, los bancos que hubieran solicitado préstamos por una noche tal vez descubrirían que habían alcanzado su tope de saldo deudor neto simplemente al devolver a la mañana siguiente los fondos solicitados. A fin de reducir esta posibilidad, los bancos podrían retrasar el envío de las órdenes de transferencia de fondos a otros bancos hasta las últimas horas del día, lo que retrasaría en general todo el sistema de transferencia de fondos, con la posibilidad de que se acumularan muchas órdenes para tramitar al final del día.

iii) Carácter definitivo garantizado de la atención por parte del banco receptor

35. La atención al adquirente tendrá carácter definitivo una vez terminada la transferencia interbancaria por conducto de los bancos corresponsales (sea con transferencias de fondos entre dos bancos o entre tres bancos, como en Fedwire), pues el banco del adquirente tendrá automáticamente fondos disponibles. En una red de liquidación neta, el carácter definitivo de la atención para el adquirente se asegura obligando al banco receptor a acreditar a su parte acreedora haya o no recibido la liquidación, según la norma que se aplica en CashWire y CHESS.

36. Al garantizar lo definitivo de la atención del banco receptor se 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. Podría preverse que los bancos receptores limitasen automáticamente sus riesgos frente a los bancos expedidores que consideren de solvencia dudosa disminuyendo el límite bilateral al crédito neto que han establecido. Por otra parte, se ha sugerido que al otorgar esa garantía tal vez los bancos receptores se vean obligados a aumentar sus honorarios para resarcirse por tener que soportar un riesgo mayor, y estarían menos dispuestos a recibir transferencias de fondos.

iv) Garantía de los saldos deudores por el banco central

37. 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 el sistema además de los depósitos pequeños ya protegidos. 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

38. 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 cubren 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.