**DERECHO DE UN BANCO A RECUPERAR LOS FONDOS DERIVADOS DE UN CHEQUE FALSO**

*BANK of America contra Arnell* [1999] Lloyd’s L.R. Bank. 399, solicitud de un juicio sumario anterior a Aikens J., muestra algunos de los obstáculos que debe superar un banco para recuperar el dinero pagado a través de un cheque falsificado supuestamente librado a la cuenta de su cliente. En primer lugar, debe mostrar interés suficiente en el dinero para tener derecho a demandar. En segundo lugar, si el beneficiario del cheque ha traspasado el dinero a otra persona, el banco debe rastrear dicha suma para probar que el demandado lo recibió. En tercer lugar, el banco deberá probar la culpa del beneficiario al recibir el dinero.

Bank of America recibió un cheque librado a la cuenta de su cliente, Radisson, que había sido falsificado por uno de los empleados de Radisson. La beneficiaria era Bluepark, una empresa falsa incorporada por Arnell poco tiempo antes. En apariencia, Arnell era el único accionista, aunque no uno de sus directores. El banco aceptó el cheque y sufragó el dinero a través del sistema de compensación en la cuenta de Bluepark. Arnell indicó a los directores de Bluepark que le pagaran los fondos a él a través de una transferencia C.H.A.P.S. Una vez recibida, transfirió alrededor de la mitad del dinero a Haddon, una conocida que estaba de acuerdo en blanquear la suma en su cuenta. Con posterioridad, ella le devolvió el dinero en efectivo. En este punto se perdió todo rastro de dicho dinero.

Al final el banco reembolsó la cuenta de Radisson. Demandó a Arnell y a Haddon solicitando la restitución del valor de los fondos recibidos. En Derecho, la acción del banco perseguía un dinero recibido fundándose en su propio error al hacer el pago. El banco fracasó debido a la imposibilidad de rastrear su dinero en Derecho (véase *B*., más adelante). En equidad, afirmaba que los beneficiarios eran fideicomisarios implícitos, bien sobre la base de conocer el cobro, o por analogía con el capítulo 105 de *Chase Manhattan N.A.* contra *Israel-British Bank Ltd* [1981] porque recibieron los fondos de un pago erróneo. Asumiendo que ambos razonamientos de la responsabilidad equitativa requerían prueba de que los beneficiarios eran deshonestos, Aikens J. mantenía que el banco ganó contra Arnell, pero no contra Haddon. Hay dos aspectos del caso que justifican atención particular.

**A. El derecho del banco a demandar**

El banco tenía que probar que los demandados se habían enriquecido a su costa y que una circunstancia reconocida convertía su enriquecimiento en injusto. Tal enriquecimiento se había producido a cargo del banco, no de Radisson. Y no era simplemente porque el banco sufragara la pérdida. En términos del emplazamiento de los intereses de la propiedad y la ley de agencia, el banco pagó con su propio dinero. Poseía el derecho jurídico y ventajoso sobre los fondos con los que atendió el cheque. Resultaba indiferente que el banco inicialmente cargara la cuenta de Radisson con el pago. El derecho de acción que representaba el balance crediticio del cliente constituía un activo totalmente separado de esa suma de los propios fondos del banco con los que pagó a Bluepark bajo las instrucciones falsas.

Además, el error del que dependía la acción del banco fue cometido en su propio nombre, no en el de su cliente. Debido a que el cheque era falso, el banco actuó sin ningún mandato de Radisson. No estaba pagando el dinero como un agente: *Barclays Bank Ltd. Contra W.J. Sims Ltd.* [1980] Q. B. 677, 699-700.

**B. Seguimiento**

Aikiens J. mantenía que las reclamaciones de derecho consuetudinarias debían denegarse a ambos acusados. El dinero que recibieron no podía identificarse con el pago inicial del banco. Se basaba en la arraigada norma de que los estándares de identificación del derecho consuetudinario no permiten realizar un seguimiento del valor si hay una combinación. Y el dinero del banco era mixto cuando pasó a través del sistema de compensación del pago.

Puede que algún día un tribunal de apelación investigue la lógica cuestionable de esta norma […]. Siendo más ambicioso, podría mantener que los estándares equitativos de identificación (en los cuales las combinaciones y pagos electrónicos no presentan problema alguno) podrían aplicarse para probar los elementos de una demanda de derecho consuetudinario. Considerados como pertenecientes a la jurisdicción auxiliar de la equidad, podrían aplicarse cuando los estándares de identificación del derecho consuetudinario se mostraran inadecuados porque el dinero que se persigue es mixto. La ventaja para un demandante sería que la responsabilidad del derecho consuetudinario para el beneficiario sería estricta, mientras que la responsabilidad en equidad basada en un recibo sigue precisando prueba de la culpa.

Pero incluso el seguimiento en equidad no fue sencillo para el banco. Aikens J. aceptaba que los fondos solo pueden identificarse en equidad si constan en una relación fiduciaria. Concedidos, la relación entre Radisson y su empleado que falsificó el cheque podría haber sido fiduciaria, y, por lo tanto, suficiente para que Radisson tuviera derecho a realizar el seguimiento *(Agip (Africa) Ltd. contra Jackson* [1991] capítulo 547), pero el banco no estaba al tanto de esta relación. Además, el banco debía probar que sus propios fondos con los que pagó el cheque dependían de un deber fiduciario. Sin duda, no fue así, puesto que los habría retenido en su propio nombre. Por consiguiente, recurrió a la analogía con *Chase Manhattan N.A. contra Israel-British Bank Ltd* para para convertir a Bluepark en un fiduciario ficticio: el mero pago de dinero por error convertía al beneficiario en un fideicomisario de los fondos.

La otra explicación ofrecida para el requisito esencial de hacer el seguimiento sencillamente no puede ser correcta. Aikens J. aceptaba, apropiadamente, que los directores de Bluepark tenían deberes fiduciarios respecto a su empresa. Los violaron acatando la instrucción de Arnell de pagarle el dinero del banco. Tal disposición sería nula y Arnell podría haber sido responsable respecto a Bluepark como fideicomisario constructivo: *Rolled Steel Products Ltd. contra British Steel Corporation* [1986] 246 capítulo 1. Por muy preciso que sea este análisis, seguiría sin otorgarle al banco ningún derecho de hacer el seguimiento en equidad. Los directores de Bluepark tenían obligaciones fiduciarias respecto a su empresa, no respecto al banco. Aunque no es una condición del seguimiento que exista una relación fiduciaria entre el demandante y el demandado *(por ejemplo, Re Diplock* [1948] capítulo 465, el demandante sigue debiendo ser el beneficiario de la relación que legitima hacer el seguimiento. Los fondos malversados no pueden seguirse en equidad sencillamente porque pasan por las manos de un fiduciario en algún lugar de la cadena de beneficiarios. El derecho no puede surgir retroactivamente de esta forma. En ausencia de un derecho anterior de seguimiento, ¿cómo podría probar el demandante que fue un fiduciario quien finalmente recibió su dinero? La relación debe subsistir antes de la malversación o, como en *Chase Manhattan*, llegar a existir debido a la propia malversación. Como prerrequisito de la tarea de identificar tal malversación, la condición de una relación fiduciaria es ilógica y está abocada a la abolición. Hasta entonces, mejor no transigir tal falta de lógica.

**RECONOCIMIENTO DEL DIVORCIO EN IRLANDA: SITUACIÓN ACTUAL**

La consecuencia de estos acontecimientos poco sistemáticos constituye un régimen de reconocimiento que indica que continúa sumamente fragmentado a lo largo del tiempo y la geografía. Las sentencias otorgadas desde el 1 de marzo del año 2001 en los Estados miembros de la UE conceden un reconocimiento automático. A las sentencias de divorcio concedidas en países terceros (a saber, Estados no miembros de la UE) y las concedidos antes de marzo de 2001 en Estados miembros se les concede el derecho de reconocimiento si cualquiera de los esposos tenía el domicilio en la jurisdicción que los otorga. Si el divorcio se concedió antes de la entrada en vigor de la Ley de 1986 (el 2 de octubre de 1986), son de aplicación las normas de derecho consuetudinarias y sigue siendo posible *(según McG. contra W)* que el reconocimiento también pueda asegurarse sobre la base de la satisfacción hipotética por parte del tribunal otorgante de los requerimientos jurisdiccionales de Irlanda (actualmente recogidos en el artículo 3 de Brussels II *bis*). Los divorcios de terceros países otorgados desde 1986 (y los de Estados miembros de la UE otorgados entre 1986 y 2001) también se reconocerán aunque ninguno de los esposos esté domiciliado en el Estado otorgante si ambos tuvieron su domicilio en un estado o estados que reconocían el divorcio (bajo la sección 5 (4) de la Ley de 1986. La evaluación del domicilio para los divorciados de Reino Unido (en términos prácticos los divorcios más comunes en el extranjero) también varía en función del tiempo del otorgamiento: para los divorcios previos a 1986 se necesita una conexión domiciliaria con la jurisdicción otorgante de Inglaterra, Escocia o Irlanda del Norte (si se da el caso), mientras que para los divorcios concedidos entre 1986 y 2001, una conexión domiciliaria con cualquier parte de Reino Unido respaldará el reconocimiento de un divorcio otorgado en otra parte de Reino Unido.

La complejidad de esta amalgama de derecho consuetudinario y de legislación nacional y de la EU resulta desafortunada pero quizás comprensible en un contexto de desarrollo progresivo respecto al cual había preocupación sobre la interferencia retrospectiva. De esta manera, puede razonablemente argumentarse que este mosaico de normas debe tolerarse como divorcios históricos. Sin embargo, no puede haber justificación para continuar insistiendo en el futuro en una conexión domiciliaria a California o Nueva Zelanda como condición para el reconocimiento de divorcios otorgados en dichas jurisdicciones. El reconocimiento basado en el domicilio es sumamente restrictivo y las normas de reconocimiento restrictivo solo pueden justificarse en términos de una estrategia contra la evasión, donde puede esperarse que la estrategia de reconocimiento evitará el foro de conveniencia. Tal y como se ha indicado con anterioridad, el reconocimiento basado en el domicilio era defendible en este contexto en la era de indisolubilidad nacional. Incluso después de la introducción del divorcio nacional, el estricto factor doméstico (que requería cuatro años de separación) significaba que el foro de convivencia y evasión continuaran siendo asuntos legítimos que podían abordarse de forma razonable recurriendo a leyes de reconocimiento relativamente estrictas. Sin embargo, Bruselas II *(bis)* supuso una claudicación total en la batalla contra el foro de conveniencia. Con la aplicación de la norma, los divorcios ingleses gozaban de un reconocimiento automático; y, con la benevolencia relativa del “procedimiento especial” inglés para el divorcio, el camino quedaba pavimentado para el propósito de los esposos irlandeses de eludir los requerimientos más estrictos del derecho nacional irlandés y conseguir que sus matrimonios se disolvieran en un plazo mucho más corto.

Al reconocer la preocupación respecto al foro de conveniencia de Bruselas II *bis*, con posterioridad la Comisión de la UE propuso la armonización de la elección de la ley que precisaría que los tribunales de los Estados miembros aplicaran leyes de divorcio extranjeras, de forma que una persona de foro de conveniencia a menudo se topara precisamente con la ley que deseaba eludir. Esta propuesta “Roma III” se topó con la oposición de los Estados miembros (incluida Irlanda y Reino Unido acostumbrados a la aplicación de la ley (de conveniencia) nacional en temas de divorcio, y finalmente la norma fue adoptada como una medida de “cooperación mejorada” (norma 1259/2010) aceptada solo por catorce Estados miembros. En unas circunstancias en las que Reino Unido no era participante, donde los Estados sí participantes eran aquellos ya comprometidos con la elección de ley en el divorcio, y donde los esposos podían en cualquier circunstancia acordar designar la ley del foro, resultaba evidente desde el principio que la norma 1259/2010 tendría un impacto mínimo en el defensor del foro de conveniencia irlandés.

Por lo tanto, desde la aplicación de Bruselas II *(bis)* y, a pesar de la adopción de la ley 1259/2010, no ha habido base racional alguna para el reconocimiento de normas de divorcio más estrictas para Irlanda. Aquellos que desean aplicar el derecho de conveniencia pueden hacerlo con facilidad. Con tal trasfondo, el continuo rechazo a reconocer (por ejemplo) los divorcios californianos o neozelandeses otorgados a irlandeses habitualmente residentes en dichas jurisdicciones debe considerarse una interferencia inaceptable y completamente arbitraria con el estatus marital, una reliquia de una era legal distinta que debería haber sido abolida por el Parlamento irlandés.