

El creciente estándar de responsabilidad exigible a los bancos

Las sentencias de nuestros tribunales de justicia y, especialmente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, han ido paulatinamente incrementando el nivel de diligencia exigible a las entidades financieras en su actividad ordinaria.

El quebrantamiento de los niveles de diligencia exigibles a las entidades financieras hace incurrir a estas en responsabilidad frente a sus clientes, pero también incluso frente a terceros. Esta tendencia ha sido especialmente clara en los años en los que hemos sufrido la crisis financiera, y en los que han sido frecuentes las situaciones de pérdidas para alguna de las partes en cualquier operación. Para ello, nuestros tribunales parten, como no puede ser de otra manera, de las leyes y normas vigentes, pero no han dudado en aplicarlas e interpretarlas desde un posicionamiento de sobreprotección de la parte no financiera, forzando hasta el límite, o más allá, los criterios de interpretación de las normas. En este sentido, los tribunales de justicia parecen haber asumido un rol paliativo de dichas consecuencias negativas apostando por el concepto de “justicia” (tal y como la entiende cada juez en cada caso concreto, pero que habitualmente se identifica con aquello que favorece a la parte teóricamente más débil) frente al de “seguridad jurídica”, lo cual puede ser una encomiable y bienintencionada finalidad pero puede esconder efectos perversos sobre la confianza en nuestro sistema

jurídico y en nuestros tribunales, lo que nos llevaría a ser considerados en el ámbito internacional como un país poco fiable. Sin seguridad jurídica la justicia se convierte en imprevisible y aleatoria, lo que resulta inadmisibles en una economía tan abierta como la nuestra.

Responsabilidad frente a un tercero

Buena muestra de ello son las recientes sentencias del Tribunal Supremo en relación con la responsabilidad por las cantidades entregadas a cuenta en compraventas de vivienda sobre plano, y los razonamientos jurídicos que el Tribunal Supremo ha utilizado para declarar a las entidades financieras responsables de su devolución a los adquirentes, ante la insolvencia e incumplimiento de su obligación de entrega de las viviendas por parte del promotor, incluso aunque dicho adquirente no hubiera recibido nunca ningún aval de la entidad declarada responsable. Y ello es importante porque se trata de una responsabilidad de las entidades financieras frente a un tercero con quien la entidad financiera puede no haber tenido ninguna relación. La Ley 57/1968 regulaba (hasta

su reciente derogación por la Ley 20/2015) los deberes del promotor que pretendía recibir entregas a cuenta de la entrega futura de una vivienda durante su construcción. Y, a tal fin, le imponía básicamente dos deberes: garantizar la devolución de dichas cantidades mediante “contrato de seguro otorgado por entidad aseguradora” o “por aval solidario prestado por Entidad inscrita... o Caja de Ahorros”; y depositar las cantidades recibidas en una cuenta especial abierta en una entidad financiera. Además, se regulaba el contenido mínimo del contrato de compraventa de vivienda y los derechos del comprador en caso de incumplimiento de la entrega de la vivienda en el plazo convenido. Asimismo, se establecía la responsabilidad penal del promotor por el incumplimiento de lo establecido en dicha ley.

La única referencia en esta ley a obligaciones de las entidades financieras consiste, en relación con la cuenta especial, en que “para la apertura de estas cuentas o depósitos la Entidad bancaria o caja de Ahorros, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior”; es decir, el contrato de seguro o el aval solidario.

¿Impacto en las entidades financieras?

Resulta claro que ningún deber impone dicha norma a las entidades financieras más que comprobar “en la apertura” de la cuenta especial que el promotor tiene concertadas dichas garantías. Y es que el siste-



Antonio J. Navarro

Socio de BROSETA
y Director del área de
Bancario y Financiero

ma de protección del comprador establecido en dicha norma se basa en imponer al promotor el deber de garantizar esas cantidades recibidas a cuenta y otorgar al incumplimiento del mismo relevancia penal; y, consecuentemente, dotar al comprador del derecho de exigir al promotor la entrega de un seguro o aval que le cubra el riesgo de que el promotor ni entregue las viviendas ni devuelva las cantidades recibidas; riesgo evidente por cuanto el comprador entrega dinero a cambio de una promesa de entrega futura. Pues bien, ante las frecuentes situaciones de incumplimiento del promotor de su obligación de entregar la vivienda y de devolver las cantidades recibidas a cuenta, más el incumplimiento también del promotor de la obligación de entregar un seguro o aval al adquirente en garantía de la devolución de dichas cantidades, se plantea si la entidad financiera puede ser responsable frente al comprador. Curiosamente, ninguna referencia hacen nuestros tribunales al hecho de que el comprador no exigiera en su momento al promotor la entrega de dicho aval, estando legitimado para ello en cualquier momento, y

Sin seguridad jurídica la justicia se convierte en imprevisible y aleatoria, lo que resulta inadmisibles en una economía tan abierta como la nuestra

El Supremo nos ha deleitado con razonamientos jurídicos sorprendentes al resolver desde una perspectiva hiperproteccionista del comprador

si esa negligencia del comprador en el ejercicio de sus derechos afecta o no a la responsabilidad que pueda imputársele a la entidad financiera.

Perspectiva hiperproteccionista

Sin embargo, el Tribunal Supremo nos ha deleitado a todos con razonamientos jurídicos sorprendentes al resolver desde una perspectiva hiperproteccionista del comprador en estos casos en los que se combina la figura del promotor avaricioso (pues normalmente no se entregaba aval para evitar el coste del mismo) y el comprador negligente (que entrega su dinero sin exigir ninguna garantía a la que tiene derecho), y en los que todas las miradas se vuelven, cuando todo se torna negativo, contra la entidad financiera como responsable último del desaguado. Como ejemplo, el Tribunal Supremo ha mantenido que una póliza de avales por la que una entidad financiera se compromete, bajo determinadas

circunstancias, a otorgar en el futuro avales en garantía de las obligaciones del promotor, a requerimiento de este, constituye “un seguro colectivo” de los compradores, resultando en un razonamiento para la historia de nuestro Derecho en el que se confunde la figura de la línea de avales o la línea de contragarantía y la figura del seguro de crédito, y a través del cual se impone a la entidad financiera una responsabilidad ilimitada.

Y, en una línea de doctrina más actual, nuestro Tribunal Supremo considera responsable a cualquier entidad financiera que recibiera los fondos entregados al promotor por los compradores, incluso aunque no haya otorgado ningún instrumento de aval a compradores y, por tanto, no haya estado nunca dentro del ámbito de aplicación de la Ley 57/1968, porque la entidad financiera “venía obligada a velar por el cumplimiento de la legalidad vigente”; es decir, toda entidad financiera que trabajara con un promotor tenía la obligación de detectar si estaba recibiendo entregas a cuenta de compradores de viviendas y, de ser así, debía exigir al promotor que contratara la emisión de un aval, protegiendo así la posición del comprador (que él mismo no había mostrado interés en proteger).

“UNA LABOR IMPOSIBLE Y COSTOSÍSIMA”

La referencia a la obligación de la entidad financiera de “velar por el cumplimiento de la legalidad vigente” es, en mi opinión, un elemento a manejar con extremo cuidado. Imponer a las entidades financieras el deber de vigilar que sus clientes cumplen con la legislación que les resulta aplicable, es una labor imposible y costosísima. Pero más costoso sería establecer desincentivos para que las entidades financien determinados proyectos o sectores ante el riesgo de que se le pueda imputar responsabilidad por permitir determinados proyectos que, por la razón que sea, acaben causando cualquier perjuicio. La idea del *responsible lending* que se ha venido fraguando en los últimos años, sobre todo en materia de financiación de consumo, no debe evolucionar por la vía de hacer responsables a los financiadores de las consecuencias negativas del proyecto financiado o por los incumplimientos de otros operadores.