

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS BANCOS Y SUS FUNCIONARIOS.

Por Julio Miguel Castaños Guzmán

Hablar de Responsabilidad Civil implica el análisis de la conducta humana en el marco de las actividades que los individuos realizan en una sociedad determinada. El mundo moderno ha alcanzado un nivel de desarrollo que implica intensas relaciones entre los hombres, cada vez más surgen nuevas y más complejas situaciones que requieren una respuesta jurídica adecuada del sistema legal sobre el cual descansa la sociedad.

En esta materia contamos con una legislación bastante antigua, pero que ha sabido dar los pasos oportunos para adaptarse a los tiempos. Piénsese, por ejemplo, en la fecha de la redacción del Código Civil (año 1804), y en los textos que en ese importante cuerpo legal se plasmaron y que norman a la Responsabilidad Civil, jamás han sido variados por el legislador dominicano. Los Artículos 1382 y siguientes, así como los Artículos 1146 y siguientes del Código Civil, permanecen intactos.

Sin embargo, existen áreas del quehacer de los hombres, que han requerido una especial atención de la sociedad, unas veces atendiendo a la peligrosidad de la actividad y en aras de proteger la integridad física y moral de sus miembros-, piénsese por ejemplo en los Accidentes del Trabajo; y otras veces a la necesaria protección de los patrimonios individuales y colectivos, considérese por ejemplo en la actividad bancaria.

Podemos observar la intervención del legislador, o de la autoridad competente, a los fines de establecer regulaciones especiales, tendentes a salvaguardar el interés general, cada vez que determinada actividad lo requiere. En materia bancaria por ejemplo, la fuente de la normativa persigue garantizarle a los usuarios del servicio bancario, firmeza y seguridad de sus depósitos, pero al mismo tiempo, la oportuna satisfacción de necesidades financieras a los diferentes sectores que mueven la economía nacional.

El quehacer bancario no resulta ser una actividad cualquiera, constituye una ocupación que requiere de destrezas profesionales, de especialización. Cada vez más el servicio bancario, que es un servicio público administrado por particulares y sometido a regulaciones de orden público, con el auxilio de la tecnología se diversifica, y se pone al alcance de todos. La sociedad, poco a poco, ha asimilado y creado nuevas necesidades y formas de financiamiento, cada vez más rápidas, cada vez más accesibles, sin dejar de constituir una actividad peligrosa pero al mismo tiempo vital.

Es la razón por la cual este importante servicio de la economía, descansa sobre una normativa especial, e incluso de una regulación cuya fuente también es particular.

El sistema bancario dominicano, se apoya en una estructura institucional con la que solo cuentan algunos sectores de la economía. Esto implica que el sistema de la Responsabilidad Civil, siendo de derecho común, se aplicará en esta materia, atendiendo también al cumplimiento de las disposiciones especiales que inciden en su desenvolvimiento dirigido y controlado por las autoridades competentes.

En el presente ensayo, nos proponemos abordar los principios generales de la Responsabilidad Civil que se aplican a la materia bancaria de acuerdo a su naturaleza. Sin embargo, lo relativo al Secreto Bancario, no será tratado en este trabajo, ya que este tema será abordado por otra de las ponencias del seminario en el marco del cual se expone el mismo.

FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS BANCOS Y SUS FUNCIONARIOS.

El Banco es una persona moral definida en el anteproyecto de Código Monetario y Financiero, como ... "toda persona jurídica, pública o privada, que se dedique dentro del territorio de la República, de manera habitual y sistemática a obtener fondos del público en forma de depósitos, títulos u otras obligaciones de cualquier clase, para colocarlos en préstamos e inversiones". (Art. 142 Anteproyecto Código Monetario y Financiero, versión Febrero 1995).

Tal entidad puede comprometer su responsabilidad frente a sus clientes, frente a los terceros interesados e incluso frente al Estado durante el desarrollo de sus operaciones.

Sin embargo la manera y razón de comprometer dicha responsabilidad civil varía atendiendo a diferentes criterios:

1) Clásicamente: Responsabilidad Civil Contractual y Responsabilidad Civil Delictual.

2) Especialmente: Responsabilidad Administrativa frente al Estado, capaz de producir Responsabilidad Civil frente a los particulares.

Clásicamente ha sido interpretado que el sistema de Responsabilidad Civil establecido en los artículos 1382 y siguientes del Código Civil, constituye el Derecho Común en esta y cualquier otra área. Las características de orden público que tanto la doctrina como la jurisprudencia les señalan, implican necesariamente que en todas las materias y quehaceres de los hombres gravitan las reglas de conducta por este régimen establecidas.

Sin embargo, los Bancos principalmente se relacionan e interactúan con el público mediante los servicios que ofrecen, y es a través de los Contratos Bancarios, de variadas características y especie, que se alcanzan los mismos. De donde, una gran parte de los casos de responsabilidad civil bancaria se encontrará sometida a las reglas de la Responsabilidad Civil Contractual, gobernada por los Artículos 1146 y siguientes del Código Civil.

No obstante, debido a la importancia y a las graves consecuencias económicas y sociales que se derivan de la actividad bancaria, la misma está sometida a un régimen jurídico especial, de orden público, en el cual el Estado se ha visto precisado a intervenir estableciendo controles en aras de garantizar un servicio revestido de la mayor seguridad, así como la canalización de recursos a determinadas áreas de la economía nacional que en un momento dado lo requieran.

Por lo que, en la actividad bancaria, existe una relación Estado-Banco que determinará una eventual Responsabilidad Administrativa del Banco y

sus funcionarios, la que además implica comprometer la Responsabilidad Penal, y la Responsabilidad Civil frente a los miembros de la sociedad en general, que de manera particular se vean directamente afectados de las violaciones a las normas legales previstas para garantizar un servicio libre de riesgos previsibles.

También es identificable, por otro lado, una eventual responsabilidad civil derivada de la mala gestión de los administradores de la institución bancaria. En estos casos podría tratarse de las violaciones a las reglas de orden público en que pueden incurrir los Fundadores de la Sociedad Comercial durante el proceso constitutivo de la institución, o de los excesos de los administradores en la ejecución del mandato que estatutariamente o legalmente les es conferido para el ejercicio de sus funciones. Este tipo de responsabilidad civil se puede contraer frente a los accionistas del banco y-o frente a los terceros eventualmente. (En este sentido véase: "Pereira, Luis Miguel, "Responsabilidad Civil y Penal de los Administradores de las Sociedades Anónimas", Estudios Jurídicos, Volumen IV, Número 2, Mayo-Agosto 1994).

Resulta igualmente interesante examinar desde el punto de vista de la Responsabilidad Civil, aquellos casos de faltas profesionales, y específicamente la que se relaciona con el respeto al Secreto Bancario, así como, la que se deriva del deber de informar, cumplir con las obligaciones relacionadas con el cheque, las leyes procesales, el pago, y los casos de falsificación, alteración de cheques o sus firmas.

Como podemos apreciar, la responsabilidad civil de los Bancos y sus funcionarios está matizada por su amplio espectro. Existen, sin embargo, áreas de las anteriormente señaladas en las que el Banco está más expuesto que otras. No obstante, a nuestro juicio, las creemos todas igualmente importantes, en razón al extraordinario rol que juegan los bancos en la vida moderna.

Es igualmente conveniente recordar, que en virtud de lo establecido en el Art. 31 del Código de Comercio, las sociedades comerciales actúan por intermedio de sus representantes. Lo cual producirá, a los fines de la Responsabilidad Civil, varios efectos y circunstancias que resultan convenientes tener en cuenta:

En Primer Lugar: Los bancos son personas morales, por lo que cualquier responsabilidad civil delictual o cuasi delictual que se le pudiese imputar, lo será siempre por el hecho de otro.

En Segundo Lugar: La responsabilidad civil del Funcionario Bancario será por su hecho personal, capaz de comprometer la del Banco por existir una relación de Comitente a Preposé.

En Tercer Lugar: Al banco jamás se le podrá sancionar penalmente ya que en nuestro sistema jurídico el "Principio de la Personalidad de los Delitos y de las Penas" tiene un rango constitucional, por lo previsto por el Art. 102 de la Constitución de la República.

En Cuarto Lugar: Que la responsabilidad civil delictual que se le podría aplicar a los bancos, tendría que derivarse de una extralimitación del funcionario bancario.

En Quinto Lugar: Que la responsabilidad contractual por el hecho personal del banco, estaría matizada por el incumplimiento de obligaciones legales y también contractuales. Pudiéndose incluso aplicar cláusulas sobre responsabilidad civil, siempre que en la violación del contrato el funcionario o representante bancario no incurra en falta grave.

LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL BANCO Y SUS ADMINISTRADORES.

El sistema bancario dominicano se encuentra sometido a una organización institucional que tiene en la cúspide al Banco Central y la Junta Monetaria.

Un conjunto de leyes y disposiciones regulan el sistema con el objetivo principal de "poner al sistema bancario dominicano al abrigo de las contingencias que se derivan de operaciones inapropiadas y de excesos que conspiran contra la estabilidad de la moneda nacional y el bienestar del país". (Estrella, Julio "La Moneda, la Banca y las Finanzas en República Dominicana". Tomo I. Colección Estudios. UCMM. Stgo. 1971).

La Ley Orgánica del Banco Central, que da al mismo atribuciones especiales tendentes a mantener el control monetario y el equilibrio bancario nacional.

Ley General de Bancos No. 708 del 14 de abril del 1947 y sus modificaciones, establece los requisitos y condiciones para la existencia de los bancos comerciales y además establece el marco operacional de los mismos.

Las distintas Resoluciones de la Junta Monetaria encargada de dirigir la política monetaria, crediticia y cambiaria del país.

Y, las demás leyes especiales que rigen a los diferentes bancos, así como el Reglamento de la Superintendencia de Bancos y los demás reglamentos dictados por la Junta Monetaria.

Los órganos rectores de la banca dominicana son entonces: El Banco Central de la República Dominicana, la Junta Monetaria, y la Superintendencia de Bancos, cada uno con sus funciones específicas, encargadas de dirigir la política bancaria y monetaria de la nación, así como el control y la supervigilancia de las actividades bancarias.

Las violaciones a las normas dictadas por la Junta Monetaria o por la Ley General de Bancos, así como por aquellas resoluciones e interpretaciones que en las esfera de sus atribuciones de control y fiscalización dicte la Superintendencia de Bancos, implica una responsabilidad administrativa del banco frente al Estado, pero también podría implicar una responsabilidad civil delictual de la institución y sus funcionarios frente a los particulares.

Incluso, la parte in fine del artículo 312 del Anteproyecto del Código Monetario y Financiero, establece lo siguiente:

"Las personas físicas o jurídicas y los representantes de la institución bancaria de que se trate serán conjuntamente responsables y sometidas a la acción de la justicia. Además, serán solidariamente responsables de las multas, indemnizaciones o restituciones a que hubiere lugar. Podrán ser, además condenadas a sufrir penas de prisión que le fueren impuestas. Todo lo anterior, sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios a terceros".

Los Artículos 25 y 26 de la Ley General de Bancos No. 708, establecen una serie de prohibiciones dirigidas a salvaguardar el sistema bancario y a evitar que sus administradores y funcionarios puedan enriquecerse sin causa y de una manera ilegítima.

"El cumplimiento de las leyes administrativas es de interés vital para el Estado, ya que ellas tienen como fin asegurar el orden jurídico en su más alta expresión y lograr la eficacia de los servicios públicos". ("Responsabilidad Civil en Materia Bancaria". Tesis de Grado para optar por el Título de Magister en Derecho Empresarial, presentada y sustentada por las Licenciadas Esperanza Cabral y Johanna Pimentel. PUCMM Julio del 1998. Página 51).

"Esta responsabilidad que contraen las entidades bancarias frente al Estado es una responsabilidad de naturaleza administrativa cuya violación originará de igual forma la aplicación de sanciones de índole administrativa" (Ibid).

Por ejemplo, la Segunda Resolución de la Junta Monetaria de fecha 14 de febrero en su ordinal 2 señala las sanciones económicas que diariamente, "la Superintendencia de Bancos y el Banco Central aplicarán a las instituciones financieras y a los agentes de cambio que incumplan con los plazos establecidos para el envío de las informaciones requeridas en base a las disposiciones legales vigentes, así como cualquier otra información adicional que ambos organismos soliciten a dichas entidades. El monto de las sanciones estará en función del total de activos netos de las instituciones señaladas, en la forma en que se indica a continuación...." (Ver Segunda Resolución de la Junta Monetaria indicada, así como el "Instructivo de abril del 1997 para la Aplicación de la Segunda Resolución adoptada por la Junta Monetaria el 14 de febrero del 1997, dictado por el Banco Central de la República Dominicana).

El anteproyecto de Código Monetario y Financiero, que fuera reintroducido a la Cámara de Diputados en fecha 4 de Marzo del 1998, en los Artículos 310 y siguientes establece sanciones administrativas y económicas, para los funcionarios y entidades infractoras de las normas bancarias.

Las violaciones a estas normas prudenciales establecidas en la indicada Ley General de Bancos, implican sanciones que están previstas en el Art. 35 de la misma ley. Que se expresa en los siguientes términos:

"ARTICULO 35.- Las entidades que infrinjan las disposiciones de esta ley que no establezcan otras sanciones, serán pasibles de multas de RD\$50.00 a RD\$10,000.00, y las personas culpables de la infracción, que no se hallaren sujetas a mayor pena por las disposiciones del Código Penal, serán castigadas con la misma multa o con prisión de seis meses a cinco años o con ambas penas a la vez, según el monto y la naturaleza de las operaciones y la reincidencia de la infracción. Las mismas penas se aplicarán a los que infrinjan las resoluciones o normas que dentro del límite de las atribuciones que le acuerde la presente ley, dicta la Junta Monetaria.

Sólo el Superintendente de Bancos podrá iniciar ante las autoridades judiciales competentes las acciones legales correspondientes contra la persona o entidad responsable de la infracción y únicamente en los casos en que a su juicio las faltas cometidas revistan gravedad".

Sin embargo, un aspecto no queda del todo claramente sentado respecto de la legalidad de la aplicación de multas y sanciones económicas a instituciones financieras o bancarias, bajo el amparo de nuestro actual sistema constitucional.

Y es que el Art. 31 del Código de Comercio establece que:

"Las compañías por acciones son administradas por uno o varios mandatarios temporales, asalariados o gratuitos, que pueden ser o no accionistas. Esos mandatarios pueden delegar en todo o en parte sus atribuciones, si los estatutos lo permiten, pero son responsables frente a la compañía de los actos que las personas a quienes las deleguen".

Y el Artículo 102 de la Constitución de la República parte in fine establece que: "...Nadie podrá ser penalmente responsable por el hecho de otro ni en estos casos ni en cualquier otro". (En el análisis de este asunto ver: "La Responsabilidad Penal de las Personas Morales y sus Administradores", por Julio Miguel Castaños Guzmán. En: "Algunos Temas Controversiales en el Derecho Empresarial". Tesis de Grado de Magister en Derecho Empresarial. PUCMM 1995).

La Superintendencia de Bancos, como órgano que debe velar por la aplicación y correcta interpretación de las normas bancarias y de las Resoluciones de la Junta Monetaria, así como la aplicación y administración del régimen legal de los bancos. Podrá, en el ejercicio de sus funciones, informar a la Junta Monetaria sobre las violaciones de carácter grave en que incurran los bancos de aquellas disposiciones legales cuya aplicación esté al cuidado de la misma en virtud de la ley o de sus propias resoluciones. Y, podrá intervenir a las instituciones bancarias a los fines de establecer su estado de situación, y tomar las medidas que fueren necesarias para salvaguardar los intereses de los ahorrantes.

Indudablemente que la violación a las normas que organizan al sistema bancario nacional, implica la posibilidad de comprometer la Responsabilidad Civil. En los casos en que se tipifique una infracción a las leyes penales, no habrá duda alguna, que cualquier persona que resultase lesionada en tales actividades, podrá iniciar una acción por la vía delictual, ya sea constituyéndose en parte civil por ante la jurisdicción penal que eventualmente fuese apoderada como consecuencia de la puesta en movimiento de la acción pública por parte del Superintendente de Bancos, o ya sea, iniciando una acción en Responsabilidad Civil por ante los tribunales civiles, contra la propia institución bancaria sobre la base de la Responsabilidad del Comitente por el Hecho del Preposé, o ya sea directamente contra el funcionario bancario que haya incurrido en la infracción.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DE LOS BANCOS: CLÁUSULAS SOBRE RESPONSABILIDAD.

Cualquier persona jurídica que celebre un contrato con alguien se encontrará obligada al cumplimiento de las obligaciones nacidas del mismo. El Art. 1134 del Código Civil establece los principios básicos de la relación contractual: Obligatoriedad, Irrevocabilidad y buena fe.

No obstante, el caso de la responsabilidad civil de los bancos se verá matizada por la naturaleza de los diversos contratos que estas entidades utilizan para brindar sus servicios al público.

Las operaciones o negocios bancarios se les identifican como negocios de crédito, los que implican la transmisión de la propiedad sobre una cosa fungible, de una persona a otra, con cargo para esta última de devolver ulteriormente una cantidad equivalente de la misma especie y calidad. Obviamente que el aspecto "tiempo" en los negocios de crédito, juega un rol importante, siendo obligaciones de dar y de hacer las que se verifican en los mismos. De manera que la causa misma del nacimiento de las obligaciones está íntimamente relacionada con el sacrificio que hace el acreedor de desprenderse de un bien productivo de su patrimonio durante un cierto tiempo durante el cual el deudor se beneficia lucrándose de esta circunstancia.

Sin embargo, no todas las operaciones bancarias constituyen un negocio de crédito, algunas se apartan de esta concepción, refiriéndose a otras posibilidades intermediadoras en las cuales no existe adquisición ni transmisión del derecho de propiedad, piénsese por ejemplo en la figura del mandato presente en algunas de las operaciones bancarias.

La responsabilidad civil contractual de los bancos, estará entonces influenciada por el tipo de negocio bancario, ya que dependiendo del mismo podrán intervenir diferentes regulaciones, cuyas violaciones podrán determinar la naturaleza contractual o delictual de la responsabilidad civil, dependiendo de la gravedad de la falta intervenida por parte del banco; y, también, de la existencia o no de un contrato.

Siendo las obligaciones del banco en principio profesionales, es decir de prudencia y diligencia, este podría comprometer su responsabilidad contractual aún con una falta cualquiera. No necesariamente tiene que tratarse de una falta grave, pues una simple negligencia o imprudencia podría comprometer su responsabilidad civil contractual, lo que constituye una excepción a la regla, ya que en principio este tipo de faltas son normalmente retenidas en materia delictual.

En este mismo sentido, nuestra Suprema Corte de Justicia retuvo una falta contractual del banco que pagó un cheque falsificado violando su deber de verificar las firmas:

"Considerando, que para declarar la responsabilidad del recurrente en la especie de que se trata, la sentencia del Juez del Primer grado, cuyos motivos fueron adoptados en la sentencia impugnada, se basó

esencialmente en que los descuentos operados por el recurrente en la cuenta No. 1465 perteneciente al recurrido ascendente a la suma de RD\$1,300.00 y el mandamiento de esa situación no obstante la oposición de éste y la posterior comprobación de que en los cheques pagados por el recurrente con cargo a la señalada cuenta, había sido falsificada la firma del recurrido y sorprendido el Banco hasta el extremo de pagar los cheques emitidos fraudulentamente, ha causado serios daños y perjuicios al recurrido, ya que le impidió cumplir con sus obligaciones contractuales, conduciendo a que en su contra se trabaran embargos con el consiguiente atentado a su reputación;

Considerando, que como se advierte anteriormente, expuesto, la sentencia impugnada contiene una relación de los hechos de la causa y motivos suficientes que permiten determinar que el Banco recurrente incurrió en una falta al pagar los cheques cuyas firmas eran falsas, sin haber procedido previamente a comprobar la sinceridad de tales firmas, así como al no restituir a la cuenta del recurrido, tan pronto como éste se lo reclamó, los valores así pagados; que, sin embargo, dicha sentencia carece de motivos suficientes, precisos y congruentes, para justificar que el incumplimiento de sus obligaciones contractuales por el recurrido y el subsiguiente embargo de que fue objeto, tuvo como causa generadora la falta cometida por el Banco recurrente; que, en consecuencia, procede casar la sentencia impugnada en el aspecto señalado por falta de motivos".

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de fecha 24 de Enero 1983.
Boletín Judicial No. 866 página 152.

Tratándose de violaciones de normas de orden público, o de situaciones o circunstancias donde el mismo se encuentre comprometido, nuestra Suprema Corte de Justicia ha reconocido la posibilidad de la aplicación de la Responsabilidad civil delictual a pesar de la existencia de un contrato válido entre las partes, en varias situaciones, que señalamos a continuación:

1) "Considerando, que si es cierto que la responsabilidad contractual puede ser descartada parcial o totalmente por una cláusula de no responsabilidad no es menos cierto que en ese caso la responsabilidad delictuosa que se encuentra en estado subyacente en todo contrato no puede ser descartada, por ser de orden público, en tal situación el acreedor lesionado puede fundar su acción en los artículos 1382 y 1383 del código Civil, lo que tiene por efecto invertir la carga de la prueba.

puesto que de acuerdo con dichos textos legales toca al demandante hacer la prueba de la falta. En este mismo orden de ideas, estando obligado el deudor a responder en materia delictuosa y cuasi delictuosa de toda falta, aún de la falta más ligera, la información testimonial que solicita el demandante tendiente a probar una falta cualquiera del deudor, no puede ser rechazada frente a las disposiciones del Art. 253 del cód. de proc. civil, por tratarse de hechos pertinentes y concluyentes para la solución del litigio.

Considerando, en este mismo orden de ideas, que estando obligado el deudor a responder en materia delictuosa y cuasi delictuosa de toda falta, aún de la falta más ligera, la información testimonial que solicite el demandante tendiente a probar una falta cualquiera del deudor, no puede ser rechazada frente a las disposiciones del artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, por tratarse de hechos pertinentes y concluyentes para la resolución del litigio.

Considerando que, en la especie, el contrato de abono celebrado entre la Compañía Eléctrica C. por A. y los demandantes originarios contiene en su artículo 9 una cláusula de no responsabilidad, en relación con la interrupción del servicio de corriente eléctrica; que esta cláusula según se ha expresado ya, no constituye un impedimento jurídico para que dichos abonados pudieran probar el hecho de la interrupción del servicio de luz que alegan, así como la falta de la compañía recurrida;

Considerando, que la Corte a-quá después de externar el criterio de que las cláusulas de no responsabilidad contractual sólo cubren la falta ligera, pero no el dolo o la falta grave asimilable al dolo, rechazó la información testimonial solicitada fundándose en un motivo de derecho, esto es, en que los demandantes no ofrecieron probar "que la suspensión o interrupción del servicio se debió a faltas graves o a negligencias asimilables al dolo", desconociendo de este modo que el deudor de la obligación es responsable de la falta aún ligera, desde el momento en que es descartada la responsabilidad contractual".

Sentencia del 15 de Septiembre de 1954. Boletín Judicial 530 página 1839 y siguientes.

2) "Considerando que la eliminación de la responsabilidad contractual no es un obstáculo insuperable para que la responsabilidad delictuosa del comitente pueda ser comprometida frente a la víctima del daño, ya que en principio esta responsabilidad se encuentra en estado subyacente en todo contrato; que, por otra parte, cuando el comitente es a la vez mandante del empleado, como en la especie, y éste realiza un acto jurídico con un

tercero que entra en el ejercicio normal de sus funciones, al daño causado por la falta del empleado, es aplicable la responsabilidad delictuosa del Art. 1384, 3ra. parte del Código Civil y no la responsabilidad contractual del Art. 1998 del mismo Código, porque en estos casos los principios de la Responsabilidad delictuosa son preponderantes y absorben la responsabilidad contractual; que, en este sentido, es el estado de subordinación del encargado de la realización del acto el que debe servir de criterio para determinar la responsabilidad aplicable;".

Sentencia del mes de Agosto del 1956. Boletín Judicial No. 553 página 1689;

3) "Considerando, que si bien es cierto que en principio el contratante a quien asiste la acción en responsabilidad contractual no puede optar por la responsabilidad delictuosa, no es menos cierto que, cuando la inejecución de un contrato constituye una infracción penal, la víctima no puede ser privada del derecho de constituirse en parte civil ante los tribunales represivos y de colocarse en el terreno delictuoso porque el fundamento de la acción es el delito penal".

Sentencia del 1959. Boletín Judicial No. 583 página 363.

4) "Considerando, que, en el caso ocurrente, la demanda de C. no tuvo por causa el incumplimiento de una obligación específica dentro de la ejecución de un contrato, sino la cancelación total de un contrato por la acción unilateral del actual recurrente, caso en el cual surge la responsabilidad ya extra contractual a que se refieren los artículos 1382 a 1386 del Código Civil."

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de fecha Septiembre del 1978. Boletín Judicial No. 814 página 1820.

5) Considerando, que, en apoyo del cuarto medio del recurso el Banco recurrente alega, en síntesis, que la Corte a-quá ha violado en su sentencia el artículo 141 del Código de Procedimiento Civil, al no dar motivos para rechazar el medio de defensa que formuló en sus conclusiones, por el cual sostenía que, habiéndose expedido los cheques en virtud de un contrato entre el Banco y el librador, la responsabilidad del Banco debía ser apreciada de conformidad con las reglas contenidas en los artículos 1149, 1150 y 1151 del Código Civil, siendo inaplicables en tal caso las reglas de la responsabilidad civil delictual o cuasi delictual; pero,

Considerando, que con el fin de comunicar solidez y rodear de confianza los cheques, y contribuir así además a disminuir las dificultades y peligro del tráfico material de numerario, fue dictada en el año 1951 la Ley de cheques que en ésta se incluyen reglas especiales de responsabilidad civil más rigurosa que las integrantes del derecho civil tradicional, cuya observancia ha alcanzado en gran parte el propósito de esas nuevas reglas; que, del contexto de los motivos dados en el presente caso por la sentencia impugnada resulta indudable que la corte a-qua ha basado su sentencia, fundamentalmente, en las reglas de la Ley de cheques; que, en tales condiciones, resulta irrelevante que en uno de sus considerandos se haya referido, con indudable propósito corroborativo, a los principios más generales de esta materia consagrados en los artículos 1382 y 1383 del Código Civil; que, por tanto, el cuarto medio del recurso carece también de fundamento y debe ser desestimado".

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 24 de Enero del 1968. Boletín Judicial No. 636 página 152.

Entendemos que, no obstante las críticas realizadas a la postura jurisprudencial de considerar existir una responsabilidad civil delictual subyacente en todo contrato, (Ver: "La Jurisprudencia y el Problema de la Opción en el Campo de la Responsabilidad Civil". Por Raúl Reyes Vásquez. En "Estudio Jurídicos". Tomo II Volumen II año 1974), en realidad constituye una sabia decisión de nuestra Suprema Corte de Justicia, ya que toda vez que las reglas violadas por el banco, sean de orden público, tendrá necesariamente que primar las reglas de la Responsabilidad Civil Delictual, que es el derecho común en materia de responsabilidad civil.

A la anterior conclusión podemos llegar con la lectura y análisis de las Sentencias citadas más arriba. Si observamos los diferentes casos presentados, nos damos cuenta que tienen un denominador común, que lo es las violaciones a reglas de orden público. Y es, que todo daño generado por una falta grave, toda falta dolosa, toda mala fe, por constituir prohibiciones de orden público, no podrán jamás ser sometidas a las restricciones y limitaciones contenidas en el Art. 1150 del Código Civil.

La importancia de determinar la naturaleza contractual o delictual de la responsabilidad radica en varios puntos:

a) Por un lado la prescripción de la acción que será más o menos larga dependiendo de que sea contractual (2 años) o delictual (1 año) o cuasi delictual (6 meses) Artículos : 2273, 2272, y 2271 del Código Civil.

b) La extensión de la reparación que acuerda cada categoría de responsabilidad, el Art. 1150 del Código Civil las limita en la Responsabilidad Civil Contractual, y el 1382 del Código Civil no establece limitación alguna en la delictual o cuasi delictual por el hecho personal o por el hecho de otro.

c) La competencia de los tribunales.

d) La aplicación o no de cláusulas de responsabilidad. Solamente aplicables a la materia contractual, cuando son realizadas antes de que se verifique el daño. Dado el carácter de orden público que se le reconoce a la Responsabilidad Civil Delictual, las mismas no se aplican en esta materia.

Sobre las cláusulas de responsabilidad en materia contractual se conocen tres tipos:

a) Cláusulas de Limitación de Responsabilidad, que son las más utilizadas en materia bancaria. Y persiguen limitar a un máximo el monto de la indemnización a la que tendrá derecho la víctima.

b) Cláusulas de no Responsabilidad, de discutible validez en muchos casos, sobre todo cuando el daño afecta la integridad física de una persona, cuando se trata de obligaciones de resultado, o cuando se tratan de obligaciones de prudencia y diligencia, como son las obligaciones profesionales y las bancarias. Y es que permitir las, sería poner en manos del deudor la posibilidad de cambiar el objeto de la obligación, y con ello eliminar uno de los principios básicos de la materia contractual como lo son los que establece el Art. 1134 del Código Civil anteriormente señalados.

c) Las Cláusulas Penales, que establecen un monto determinado a satisfacer por daños y perjuicios sin importar la magnitud de los mismos y que son en principio fijos e invariables, reglamentadas de manera particular por los Artículos 1152 y 1226 y siguientes del Código Civil.

Es preciso entender, para poder visualizar claramente en qué consiste el sistema de las cláusulas sobre responsabilidad civil, que las mismas encuentran su fundamento en los Artículos 1134 y 1150 del Código Civil. El principio de la obligatoriedad de los contratos, que establece que lo pactado por las partes es ley entre ellas; y, las reglas de la responsabilidad contractual, que someten cualquier reclamación a lo previsto o que pueda ser previsto en el marco del contrato. En este mismo sentido, nuestra Suprema Corte de Justicia dictó la siguiente sentencia:

"Considerando, que en el desarrollo de su tercer medio de casación, el cual se examina en primer término por convenir así a la solución que se dará al presente caso, el recurrente alega en síntesis lo siguiente: que el rehusamiento del pago del cheque librado por el recurrido en favor de sí mismo, constituye estrictamente un incumplimiento de contrato de apertura de cuenta corriente intervenido entre el recurrente y el recurrido y que la acción en responsabilidad ejercida, contra el recurrente por el hecho específico del dicho rehusamiento es eminentemente contractual, por consiguiente los principios aplicables al caso son las pruebas de la materia contractual que dicha convención contiene una cláusula de limitación de responsabilidad, y de acuerdo a las disposiciones del artículo 1134 del Código Civil, constituido por la ley para las partes por lo que su aplicación no podía ser eludida como se ha pretendido por los jueces del fondo, violando con ello las disposiciones del artículo antes mencionado y asimismo una violación al artículo 1150 del mismo Código; en ese sentido el efecto reconocido a la cláusula limitativa de responsabilidad del contrato se explica como una aplicación pura y simple del artículo 1150 del Código Civil, según el cual el deudor no está obligado a satisfacer más daños y perjuicios previstos en la cláusula contenida en la parte final del artículo 5 del contrato; que al no ponderar dicha cláusula la sentencia impugnada debe ser casada;

Considerando, que el examen del expediente revela que entre el recurrente y el recurrido celebraron un contrato de apertura de cuenta corriente, en el cual se establece en el párrafo final del artículo 5 lo siguiente: "En caso de que inadvertidamente el banco rehusara pagar un cheque que en el momento de su presentación en esta sucursal tuviese fondos, el depositante, acepta formalmente que la responsabilidad del Banco estará limitada a un máximo única indemnización por concepto de cualquier daño, de cualquier naturaleza que este hecho hubiese producido", que como se advierte la Corte a-quá no ponderó dicha cláusula del contrato, que de haberlo hecho hubiera podido conducir eventualmente

a una solución distinta, en consecuencia, la sentencia impugnada debe ser casada, por falta de base legal, sin necesidad de examinar los demás medios del recurso".

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 12 de Diciembre del 1986, Boletín Judicial No. 913 página 1849.

Las cláusulas sobre responsabilidad civil, como se ha dicho, no tendrán aplicación en materia extra-contractual, y de ahí la gran importancia, en materia bancaria, del principio del NO CUMULO o de la OPCION de la Responsabilidad Civil, al que anteriormente hemos hecho referencia jurisprudencial.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN CASO DE EMBARGO RETENTIVO: EFECTOS FUTUROS DEL EMBARGO:

De las medidas conservatorias el Embargo Retentivo es una de las más utilizadas en la práctica para inmovilizar fondos que se encuentran depositados en las instituciones bancarias. Y, al mismo tiempo constituye, conjuntamente con la Oposición, una de las formas más peligrosas para el banco, quien podría fácilmente comprometer su responsabilidad civil como consecuencia de cualquier falta.

Por considerarlo interesante, y por prestarse a explicar profundamente a la Responsabilidad Civil en caso de embargo retentivo, escogimos en esta exposición como medio de desarrollo del tema, la comparación entre ambas medidas conservatorias.

Aún cuando entre la Oposición y el Embargo Retentivo existen grandes parecidos, se distinguen diferencias importantes:

- a) No se exige la existencia de una acreencia cierta, líquida y exigible para practicarse una oposición de entrega de valores en manos de un banco, ya que se trata, en principio, de discusión entre copropietarios de los valores; sin embargo, para realizar un embargo retentivo es preciso contar con un crédito en principio, o con una obligación en germen.
- b) En la oposición no se persigue la transferencia de la propiedad de la suma embargada, no se trata de una medida procesal que persiga la

ejecución del crédito. No persigue pagos ni desembolsos. Por lo que no se requiere demanda en validez, ni contra denuncia.

En este sentido pudimos obtener una Sentencia de nuestra Suprema Corte de Justicia que ha expresado lo siguiente:

"Considerando, sin embargo, que por el objeto y finalidad de la indicada oposición se advierte que la cónyuge oponente sólo perseguía la indisponibilidad de los fondos de las cuentas que la recurrida tenía en el banco recurrente, hasta la terminación de la demanda de divorcio, sin el propósito de obtener pagos y desembolsos de dichos valores; que por esas razones tal oposición no constituía un embargo retentivo como fue calificado por la Corte a-qua;" Sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 7 Septiembre 1984. Boletín Judicial No. 886 página 2297.

c) El embargo retentivo está regido por los artículos 557 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, mientras que la oposición es una medida provisional-conservatoria permitida por el legislador en diversas disposiciones: artículos 882, 1242 y 1944 del Código Civil; artículo 32 de la ley de cheques; artículo 24 de la Ley 1306-bis sobre divorcio; los artículos 609 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; 685 del Código de Procedimiento Civil, así como otros textos del mismo código en diversas materias.

d) En ningún caso la oposición tiene que ser autorizada por decisión judicial, no obstante en razón a que el Banco no es juez del embargo, estará en la obligación de respetarlo aunque no esté autorizado por juez alguno.

En este sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia en los siguientes términos:

"que la esposa demandada o demandante en divorcio, además de la fijación de sellos sobre los bienes mobiliarios de la comunidad puede tomar, en virtud del artículo 24 de la Ley sobre Divorcio, otras medidas conservatorias como la oposición a la disponibilidad de los valores que pueda tener en cuentas bancarias, sin que sea necesario la autorización de un Tribunal ni la evaluación de créditos, como lo indica la Corte a-qua, porque se trata de un embargo Sui-Géneris". Sentencia de la Suprema

Existen igualmente algunas similitudes entre ambas medidas, y entre ellas podríamos señalar las siguientes:

a) Ambas producen efectos parecidos, inmovilizan fondos en manos de los bancos. Si bien el embargo retentivo solamente hasta el duplo del monto del embargo (Art. 557 del Código de Procedimiento Civil), la oposición lo es por la totalidad de lo existente en la cuenta, o el monto expresamente bloqueado. Se trata, en principio de una oposición a pago por parte de un copropietario del mismo.

b) Ambas tienen que ser levantadas por un acto posterior a la medida emanado de decisión judicial, de acuerdo amigable o de renuncia unilateral del oponente.

"... que, además, por las disposiciones legales anteriormente expuestas, que regulan la situación del depositante y las empresas bancarias en caso de oposición, en cuanto a la indisponibilidad de los bienes, el banco recurrente no pudo incurrir en responsabilidad alguna al negarse a pagar los cheques que la recurrida giró contra su cuenta y a hacer la entrega de los valores colocados en depósito, toda vez que hasta ese momento dicha recurrida no le había notificado el levantamiento de la oposición; por lo que tampoco esa abstención podía constituir una causa de rescisión de los contratos existentes entre las partes, según lo decidió la Corte a-qua, con sus consiguientes efectos indemnizatorios, en razón de que al proceder como lo hizo, el banco recurrente cumplía una obligación que le imponía la ley; que por tanto, en la sentencia impugnada se ha incurrido en los vicios y violaciones denunciados en el medio que se examina." Sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 7 Septiembre 1984. Boletín Judicial No. 886 página 2297.

De estas diferencias y similitudes entre una y otra medida conservatoria, se pueden deducir importantes consecuencias respecto de la actitud que asuma el banco, frente a las mismas:

En Primer Lugar: El banco estará obligado a inmovilizar fondos de la cuenta embargada o bloqueada por el oponente, lo cual es una consecuencia de lo previsto por los Arts. 1242 y 1944 del Código Civil.

ARTICULO 1242.- El pago hecho por el deudor a su acreedor, con perjuicio de un embargo o de una oposición, no es válido, con relación a los acreedores ejecutantes u oponentes: estos pueden, según su derecho, obligarle a pagar de nuevo, salvo en este caso solamente su recurso contra el acreedor.

ARTICULO 1944.- Debe entregarse el depósito al depositante, tan pronto como lo reclame, aun cuando el contrato fije un plazo determinado para la devolución, a menos que se haya hecho en manos del depositario un embargo u oposición a la entrega y al traslado de la cosa depositada.

En el caso de Embargo Retentivo sólo hasta el duplo del monto del embargo pudiendo el embargado disponer del excedente.

En el caso de la Oposición no podrá disponer absolutamente de nada.

En Segundo Lugar: El pago realizado por el Banco al titular de la cuenta o su mandatario, o que pagase algún cheque girado contra la misma, habrá pagado mal en los siguientes casos:

a) Si se trata de un embargo retentivo, cuando paga sin respetar el duplo del monto embargado.

b) Si se trata de una oposición: siempre.

En Tercer Lugar: El embargado o titular de la cuenta podrá en ambos casos prestar fianza a los fines de disponer de las sumas bloqueadas, o asumir los riesgos frente al banco, de las consecuencias de ello.

No siempre es entendida la base legal de esta posibilidad, en realidad el mecanismo de prestar fianza, no está prohibido por la ley ni tampoco constituye un subterfugio para evadir las consecuencias del embargo. Los Arts. 1247 y 1944 del Código Civil simplemente obligan al Banco a abstenerse de pagar, las únicas consecuencias de no respetar al embargo lo será haber pagado mal, y por lo tanto tener que volver a pagar. Lo que

podría quedar perfectamente cubierto con la fianza o garantía personal del embargado frente al banco.

Existe la creencia generalizada en nuestros abogados, que el embargo retentivo tiene por finalidad la inmovilización de los fondos para causar una presión económica al embargado, y con ello forzarlo a arribar a un acuerdo con el embargante, o simplemente doblegarlo a los intereses del embargante. Esta forma de pensar y de actuar, no es más que un abuso que envuelve una situación totalmente antijurídica, aunque ciertamente, de hecho pudiera provocar tales presiones. Lo cierto es que la finalidad del embargo es obtener una garantía para el cobro, lo cual se logra independientemente de que el usuario del servicio de cuenta o embargado, pueda disponer de las sumas embargadas; lo importante es que el embargante, en caso de existencia de fondos, haya obtenido su garantía pura y simplemente.

En Cuarto Lugar: El embargo retentivo, por exigírsele como condición de la existencia de un crédito cierto, o por lo menos una obligación en germen, no necesariamente tendrá efectos futuros, más que si el embargante advierte a la institución bancaria que el embargo tendrá tales efectos. Respecto de este asunto existen grandes controversias en nuestra doctrina, que más adelante abordamos.

La oposición, por no tratarse de un cobro, ni de la ejecución de un crédito, ni de una persecución que concluya con medidas ejecutorias; sino, que su naturaleza se mantiene dentro de las medidas puramente provisionales, que supone como base la propiedad misma de los valores congelados, y que concluirá con la determinación de la propiedad de los mismos, es entendible que tiene efectos futuros. Entendemos igualmente, que por estas mismas razones, el banco está siempre en la obligación de informarle al oponente de la existencia o no de fondos.

En Quinto Lugar: En caso de coexistir un Embargo Retentivo y una Oposición, entendemos que primero deberán ser satisfechos los créditos, antes de que, eventualmente, el oponente pueda recibir los fondos, siempre y cuando el embargo haya sido practicado con anterioridad a la oposición. Ya que, teniendo como base la oposición el derecho de propiedad y no las de una medida ejecutoria, que tiende a la ejecución del crédito y a la distribución del mismo entre los acreedores embargantes, el banco

tendrá que respetar siempre a los embargos. De donde, en caso de que la Oposición haya sido practicada con anterioridad a cualquier embargo, ésta tendrá, a nuestro juicio, prioridad.

EFFECTOS FUTUROS DEL EMBARGO RETENTIVO.

Desde hace algún tiempo, en la doctrina dominicana se ha desarrollado un debate interesante respecto de la obligación del banco a congelar los fondos depositados en la cuenta de cheques después de practicado el embargo, es decir, respecto de si el embargo retentivo produce o no efectos futuros.

Por un lado el Lic. Américo Moreta Castillo sostiene lo siguiente:

"El acto de embargo retentivo, como acto jurídico procesal, surte efectos futuros siempre que al inmovilizar fondos no se haya cubierto hasta el doble de las causas del embargo, y se recibieran nuevos depósitos o se acreditaran valores en curso a través de las "Cámaras de Compensación", surtirán efectos jurídicos; siempre que exista una cuenta abierta, aún cuando ésta estuviere sin fondos o en sobregiro al momento del embargo. Esto último es lo que han querido expresar los autores al hablar de un "crédito eventual", o de una "obligación en germen", condición para que un embargo pueda surtir efectos futuros; ya que si no existiera esa relación obligacional en germen, que implica una vocación a recibir fondos o valores, el embargo sería nulo, y sólo se justificaría que se le dé seguimiento y se le archive para fines de control" (Moreta Castillo, Américo. "Del Embargo Retentivo, Especialmente Sobre Cuentas Bancarias". Edición por la FINJUS 1993. Editora Taller, página 12). Considera igualmente, que aún cuando la cuenta estuviere sin fondos, el embargo la afecta y si el embargado abre otra cuenta a su nombre, también sería bloqueada por ser el titular contra quien llegó el embargo.

Por su parte, el Dr. Wellington Ramos Messina en su obra "Estudio Sobre la Validez del Embargo Retentivo de Créditos futuros, señala lo siguiente:

"La realización de un embargo retentivo que implica para el embargado la privación sin juicio previo del derecho de disponer de su dinero o

depósitos es una limitación excepcional de ese derecho y no debe exagerarse ni extenderse el ámbito del derecho del acreedor, haciendo interpretaciones que de algún modo lesionen, más allá de lo establecido por la ley y la equidad, porque toda medida excepcional que se aparte del derecho común, como es el caso del embargo retentivo, en el que por demás se involucra a un tercero ajeno al embargante, o que restrinja o tienda a restringir o enajenar derechos, según un principio tradicional de derecho debe de interpretarse de modo restrictivo. ... en Francia como antes se dijo, la jurisprudencia se ha pronunciado repetidamente negando a los embargos retentivos todo efecto futuro e inclusive ha establecido la posibilidad de que el embargado pueda abrir nuevas cuentas cuyos fondos no serán afectados por el embargo (Casación, 24 de junio del 1959). Esta solución es mantenida por decisiones posteriores (Civ. 2, 3 de marzo del 1971)".

Otros autores como el actual Magistrado de la Suprema Corte de Justicia Dr. Rafael Luciano Pichardo, ("El Embargo de Cuenta Corriente" en "Del Embargo Retentivo y sus Posibles Efectos Futuros", FINJUS 1993, Pág. 23); el Dr. Artagnán Pérez Méndez (Procedimiento Civil. Tomo III, Pág. 162); se han inclinado por la postura del no efecto futuro del embargo retentivo.

Nosotros entendemos que ciertamente no puede ser considerada la existencia de una obligación en germen aquella que es puramente potestativa del depositante, ya que éste no tiene la obligación de depositar en su cuenta valores algunos, él los deposita si quiere. Sin embargo, en caso de hacerlo, el banco es quien tiene la obligación de devolverlos una vez recibidos, situación que habría ocurrido después de practicado el embargo retentivo. Por lo tanto, la certidumbre de la existencia del crédito, condición indispensable para embargar retentivamente con base, no se encuentra presente, no existe seguridad alguna de que se producirá el crédito del depositante frente al banco producto de sus depósitos en la cuenta de cheques.

No obstante esto, otras circunstancias obligarían al banco a congelar los fondos depositados en la cuenta de cheques después de producido el embargo, y lo sería que el embargante advierta al banco, en la misma acta de embargo, su oposición al pago de los créditos futuros de los que el mismo pueda ser deudor del embargado, sobre la base de que él podría convertirse en propietario de dichos valores una vez validado el embargo.

Situación esta, que podría haber encontrado cierto asidero desde el punto de vista de las consideraciones jurisprudenciales dominicanas, de que la institución bancaria no es juez del embargo, ni de las oposiciones en sus manos practicadas.

BIBLIOGRAFIA

Cabral R, Esperanza y Pimentel Sánchez, Johanna. "Responsabilidad Civil en Materia Bancaria". Memoria final para optar por el título de Magister en Derecho Empresarial y Legislación Económica. PUCMM. 1998.

Castaños Guzmán, Julio Miguel. "JURISCONSULTO". Compendio Electrónico de Legislación y Jurisprudencias Dominicanas". Versión 1998.

Castaños Guzmán, Julio Miguel. "La Responsabilidad Penal de las Personas Morales y sus Administradores" en "Algunos Temas Controversiales en el Derecho Empresarial. TESIS DE GRADO para optar por el título de Magister en Derecho Empresarial y Legislación Económica. Diciembre del 1995. PUCMM.

Colección de Resoluciones de la Junta Monetaria de Julio Miguel Castaños Guzmán. En "JURISCONSULTO".

Moreta Castillo, Américo "Del Embargo Retentivo, Especialmente Sobre Cuentas Bancarias". Editado por la FINJUS 1993. Editora Taller.

Pérez Méndez, Artagnán "Procedimiento Civil". Tomo III, "Las Vías de Ejecución y las Vías de Distribución". 1ra. Ed. Editora Taller. Santo Domingo, 1989.

Pichardo, Rafael Luciano "El embargo de la Cuenta Corriente". Edición por la FINJUS. Editora Taller. Santo Domingo, 1993.

Proyecto de Código Monetario y Financiero.

Ramos Messina, Wellington, "Del Régimen Legal de la Banca Comercial y sus Operaciones". Fondo de la Cultura Jurídica. Santo Domingo, 1983.