

De si el banco está sujeto a un deber especial de cuidado sobre la gestión por guardadores legales de fondos depositados a nombre de discapacitados

(STS núm. 1263/2024, de 7 octubre)

Se critica una reciente e importante sentencia del Tribunal Supremo que impone a los bancos la vigilancia frente al riesgo de una mala gestión del guardador.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. El supuesto

Se plantea en la Sentencia del Tribunal Supremo 1263/2024, de 7 octubre, si la entidad financiera en la que se encuentra depositado el dinero del que es titular una persona con discapacidad debe responder frente a ella por el importe destinado a pagar créditos que la propia entidad ostentaba contra una sociedad de la que el padre, nombrado representante legal del

hijo por sentencia judicial, era socio y administrador. Se interpone un recurso de casación contra la sentencia que ha rechazado la demanda interpuesta contra la entidad financiera con el argumento de que el hijo únicamente dispondría de las acciones que le correspondieran, contra los progenitores, por negligente o irregular administración de los fondos del hijo. El recurso va a ser estimado. Y no porque la conducta del representante legal hubiese requerido autorización

judicial, que no la requería según la sentencia. La Sala reconstruye contra la sentencia de la Audiencia Provincial los hechos del proceso y se esfuerza en distinguir y aislar las posiciones jurídicas del discapacitado y de su desleal y oportunista representante legal, sin advertir que el discapacitado (representado) es parte del contrato de origen y, por ende, destino final de imputación de los estados subjetivos contextuales a la contratación.

La compleja estructura del caso es la siguiente:

- Persona incapacitada o discapacitada, como consecuencia de un grave accidente, a la que se ha reconocido una indemnización por secuelas de 700 000 euros (*hijo*) y se ha sometido al poder de representación legal de su *padre*, a quien a tal efecto se le rehabilitó la patria potestad. Los fondos de la indemnización están depositados en una cuenta de un *banco*, que lógicamente administra el padre, dentro de los límites (suponemos) en los que el ejercicio de la patria potestad no requiere autorización judicial. El padre hace una transferencia de la cuenta para pagar una deuda que la *sociedad personal* del padre mantiene con el mismo banco. La *sociedad* se encuentra en concurso. El padre y la *madre* del titular de la cuenta demandan a la sociedad personal y al banco la nulidad o responsabilidad de tales transferencias. No queda claro el grado de intervención de la madre en los acontecimientos previos a la demanda, pero parece que no se hizo nada sin que ella discrepase o lo ignorase.

2. La condena al banco

Lo relevante de la sentencia es que el banco será condenado en casación como responsable solidario con la sociedad personal. Los argumentos son los siguientes:

- El banco era conocedor de que se estaban utilizando recursos económicos del incapacitado para atender operaciones mercantiles a las que «era completamente ajeno». Es decir, el banco estaba admitiendo la utilización de los depósitos para operaciones de la sociedad personal, de donde se desprende el incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por la entidad, integradas conforme a los deberes que resultan de la buena fe y la ley (art. 1258 CC).
- El ámbito de las facultades de representación legal viene delimitado por las actuaciones que persigan el interés del hijo y ni con autorización ni sin ella se extiende a los actos realizados para satisfacer intereses de terceros, incluidos los del representante, mediante la satisfacción de deudas propias o de sociedades en las que el representante tenga un interés y participación directa, como sucedió en el caso. En este contexto, incumbe a la entidad financiera en que se encuentra depositado el dinero de personas vulnerables, como son las personas con discapacidad, una especial diligencia para detectar fraudes y abusos, también de los representantes legales, con la consiguiente responsabilidad cuando no sólo no los impide, sino que incluso ella misma, conociendo el origen del dinero, admite a su favor el pago

de deudas de terceros con dinero de la persona con discapacidad, obteniendo a su costa un beneficio que carece de causa, pues el hijo no era deudor de la entidad financiera en la que tenía depositado el dinero percibido en concepto de indemnización.

- El perjuicio económico sufrido por el hijo como consecuencia de esta actuación se corresponde con la cantidad destinada a saldar unas deudas ajenas y, puesto que el fundamento de la acción que se estima es el incumplimiento por la entidad financiera de sus obligaciones contractuales, la acción no es subsidiaria de otras eventuales responsabilidades, como la que apunta la sentencia recurrible, que sería exigible frente a los titulares de la patria potestad prorrogada. Tampoco es subsidiaria de las que pudieran corresponder a la entidad contra quien considere oportuno.

3. Crítica: el banco no es responsable

Para facilitar el examen del caso, vamos a descomponer analíticamente el entramado de las relaciones. En las tres primeras estructuras que siguen vamos a suponer que el *banco pagó deudas de la sociedad con un tercero distinto del propio banco* (en su momento diré cuándo recupero para el argumento el hecho real de que el banco saldó su crédito con dinero procedente de la cuenta del hijo):

- Primero, supongamos que es el hijo titular de la cuenta (actuando por sí y no bajo representación legal) quien da al banco orden de transferencia en favor de la sociedad personal del padre. Bien, si el hijo no tuvo con ello vo-

luntad de extinguir definitivamente la deuda, se entiende que pagó por medio del banco deuda de tercero (la sociedad). La hipótesis es simple. El hijo dispone, contra la sociedad, de la acción de regreso del artículo 1158 del Código Civil (CC) y, eventualmente, podrá subrogarse en los privilegios y garantías de la deuda de la que era titular el banco (arts. 1159 y 1210 CC). A nuestros efectos, nada habría cambiado si la deuda pagada hubiera sido la que tenía la sociedad frente al banco que operaba la transferencia.

- Segundo, en la situación anterior, introducimos al representante legal, el padre, que paga con dinero del representado una deuda que grava sobre la sociedad personal del representante legal. Sostiene la sentencia que al padre no le era necesario un complemento (autorización judicial) para el ejercicio de su poder de representación, luego el acto es válido. No se pide responsabilidad del padre por la simplísima razón de que el mismo padre es quien demanda en nombre del hijo. En efecto, la orden de transferencia no es un acto que pueda ser incluido en el artículo 166 del Código Civil. Ahora bien, parece, siquiera *prima facie*, que existe entre el hijo y el padre un conflicto de intereses que bastaría para proponer que el poder de representación había dejado de existir para ese acto (art. 162.2.º CC), es decir, que de hecho el contrato había sido celebrado por un no legitimado, que la orden de transferencia es ineficaz de alguna forma (nulidad, anulabilidad) y que el padre respondería, además, por dolo *in contrahendo*. Es de justicia en este caso

que el padre no pudiera reclamar la nulidad frente al banco, pues es indiscutible que el primero estaría incurso en causa torpe por dolo, mientras que el banco, a lo sumo, por culpa.

Veamos, sin embargo, qué ocurre con el banco. A mí me resulta razonable que el banco no pueda ser condenado a responsabilidad (contractual, extra-

Los bancos no tienen un deber especial de cuidado sobre la actuación de los curadores de discapacitados

contractual) frente al hijo (representado por el padre y la madre) como gestor negligente por *no haber puesto el cuidado exigible* en averiguar si el hijo estaba sufriendo alguna lesión jurídica intolerable por *obra del padre que actuó por dolo* ¡porque el dolo del representante se imputa contractualmente al representado!, sin perjuicio de las acciones correspondientes contra el representante infiel. Como dije antes, de momento empleamos la ficción de que el banco operó la transferencia para pagar deuda de la sociedad con un tercero distinto del banco.

- Tercero, recomponemos la situación fáctica más probable: la sociedad personal es una sociedad familiar de cuya actividad económica se mantiene o se lucra la familia en su conjunto, y no cabe pensar que el padre actuara con dolo cuando hizo el pago. Es una cuestión de

hecho la de saber si el pago en aquellas condiciones *había sido de utilidad «ex tunc» al hijo*, con independencia de las evoluciones patrimoniales que hubieran afectado a las partes después de realizado el pago. Si la respuesta fuera positiva, el padre no estaría privado del poder de representación o, en su caso, actuaría como gestor oficioso lícito de asuntos del hijo (arts. 1892 y 1893 CC). En su caso, el padre y la sociedad personal podrían oponer a la acción indemnizatoria del hijo la excepción de compensación con el contracrédito derivado del enriquecimiento (ahorro de gastos) adventicio a la fortuna del hijo. De todo ello resultaría, además, que el hijo carecería de acción de responsabilidad contra el banco. Después, nuevamente veremos si la cosa es también así cuando, como de verdad ocurrió, el banco satisfizo un crédito propio con ese dinero.

4. La doctrina correcta

En cualquiera de los escenarios fácticos considerados hasta ahora, a mí me resulta seguro que, *ceteris paribus*, el *banco no debe responder frente al hijo* en la demanda de responsabilidad ejercida por el padre y la madre a nombre de aquél. Por las razones siguientes, no exhaustivas:

- Primero, ningún deudor contractual puede estar expuesto al riesgo de tener que responder por una conducta poco cuidadosa cuando de la parte adversa se actuó con dolo. El deudor no carga con el riesgo de cuidado de los intereses del otro cuando es ese otro

(¡y el dolo del representante se imputa contractualmente al representado!) el que se declara, por medio de su dolo, como no necesitado ni merecedor del cuidado ajeno.

- Segundo, porque en general no se deben externalizar en terceros los riesgos de una representación legal mal gestionada por conflicto de intereses entre las partes de la relación fiduciaria (padre, hijo), salvo que el tercero en cuestión hubiera actuado a su vez con connivencia o dolo (*dolus omnia corrumpit*). En materia de representación legal de menores y discapacitados, el tercero no contratante o el contratante con el representante legal no puede estar nunca expuesto a los riesgos de fracaso en la relación representativa por la existencia de conflicto de intereses respecto del cual el tercero no está en dolo. Que el banco supiera que la deuda de la sociedad personal la estuviera pagando el padre con dinero del hijo no convierte al banco en gestor y deudor doloso *ceteris paribus*. Contra lo que sugiere la sentencia, la lectura desapasionada de los hechos no revela connivencia lesiva ni ruptura de deberes fiduciarios propios del gestor. El banco tiene derecho a suponer que todas sus contrapartes constituyen una unidad económica y que la continuidad de estas prácticas de comunicación patrimonial se hace por el bien de la familia incluido especialmente el hijo. Es lo que toda persona normal pensaría. Si la Sala se hubiera representado la situación *ex ante* —y no cuando la sociedad está ya quebrada y el padre y la madre demandan al banco—, habría omitido

seguramente todas esas acusaciones veladas y patentes contra el banco, que sólo se explican cuando un juzgador ya conoce el final de la historia y hay que juzgar de hechos equívocos ocurridos en el pasado, el conocido como sesgo *retrospectivo*.

- Tercero, aunque la Sala se complace en recordar el sonido de la nueva música prodiscapacitado, no repara en que la Ley 8/2011 ha desinstalado temerariamente la *lógica de la protección del vulnerable* y la ha sustituido por la ridícula *lógica de autorrealización del vulnerable*, un espacio de solipsismo que sólo es significativo en las relaciones personales entre el vulnerable y el gestor de su discapacidad (guardador, curador, servicios sociales, etc.), pero en el que el banco tiene poco que hacer y decir.

5. El banco se paga su propio crédito

Y ahora retorno al factor inexplorado hasta aquí: *el banco paga su propio crédito contra la sociedad con dinero de la cuenta del hijo*. Este pensamiento es el que en el fondo reconcome la buena conciencia de los magistrados de la Sala. Pero sin razón.

Era una consagrada regla de Derecho romano que el acreedor que recibe en pago lo que se le debe lo retiene con derecho, aunque el proceso formativo de la conducta de pago haya sido irregular. El pago es debido si se te pagó lo que se te debía, aunque te pagara (por error) quien no te debía (Digesto 12, 6, 44). La sentencia de ahora da a entender que el banco se apropiara de estos fondos en una suerte de «autocompensación» impropia, pero no fue así, porque

el banco es simple mandatario de una orden de pago dada por el ordenante (el padre). Quien paga es el padre como administrador de la sociedad y como representante legal del titular de los fondos. Es como si el padre hubiera extraído en metálico el dinero de la cuenta del hijo y luego, con el «sombrero» de administrador social de la deudora, hiciera un ingreso en la caja del banco. Si el banco no puede negarse a cumplir la orden de pago cuando el destinatario es un tercero, no se entiende que haya de negarse cuando el destinatario es el mismo banco y lo pagado es una deuda cierta y no contestada.

El dolo contractual del padre representante legal es dolo que se imputa contractualmente al discapacitado

6. Valores e incentivos

Toda la cuestión, finalmente, se reduce al siguiente juicio de valor: ¿quién ha de soportar la insolvencia actual o probabilísima de la sociedad personal? Por múltiples razones, el tándem hijo-padre-madre: son los dueños de la sociedad, quienes se apropian el excedente de beneficios posibles, a diferencia del banco, que, titular de una deuda fija, sólo participa en las desgracias, pero

no en el *upside* (lo positivo). Y en todo concurso son los socios los que absorben la primera pérdida. El acreedor externo siempre cobra antes que el socio (*regla de prioridad absoluta*). El tándem familiar no puede reclamar al banco porque éste adquiriría un contracrédito inmediato de regreso contra el padre doloso y la sociedad enriquecida y, por ende, contra el hijo-al-que-se-imputa-el-dolo-contractual-del-padre. Y es abuso de derecho reclamar en pago *quod statim redditurus est*.

¿Y los incentivos al cumplimiento? Admito que el contrario redarguya de esta forma.

Si hay que proteger el patrimonio de los discapacitados como un bien jurídico de interés colectivo, es mejor cargar sobre el agente profesional (el banco) los costes de evitación del fracaso, y no sobre los *insiders* (papás, sociedades familiares) *que nunca se dejarán motivar por la norma, por*

*la potísima razón de que ellos mismos se acorazan como inmunes, al ostentar en exclusiva la legitimación procesal para demandar; más en nuestro caso, en el que el hijo nunca saldrá de su profunda incapacitación. La idea no es mala, pero me parece más positiva la de *dolus omnia corrumpit* y que se endose al Derecho penal (contra los papás delincuentes, si lo fueron), no al civil, la tarea de promover la efectividad de las normas de esta clase.*