

Paper de Investigación.

Responsabilidad precontractual de las entidades bancarias en la otorgación de créditos hipotecarios para la vivienda.

Barrientos, Pedro.

Cita:

Barrientos, Pedro (2012). *Responsabilidad precontractual de las entidades bancarias en la otorgación de créditos hipotecarios para la vivienda*. Paper de Investigación.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/pedro.barrientos/4>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/pzZQ/6Y0>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.
Para ver una copia de esta licencia, visite
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL DE LAS ENTIDADES BANCARIAS EN LA OTORGACIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS PARA LA VIVIENDA

[Pre-contractual liability of banks in the lending housing mortgage]

Pedro Barrientos Loayza *

p.barrientos@cayosalinass.com

20 de junio de 2012

Resumen

Analizo los antecedentes que se presentaron en la tramitación ante una Institución Bancaria para la otorgación de un crédito hipotecario para vivienda familiar. Posteriormente efectúo un análisis de los presupuestos de responsabilidad civil tanto precontractual como extracontractual de las entidades bancarias. Concluyo efectuando una serie de recomendaciones para las instituciones bancarias.

Keywords.

banco, créditos, hipotecarios, precontractual, presupuestos, requisitos, responsabilidad, vivienda

1. CRONOLOGÍA DE LOS HECHOS:

Es necesario relatar los acontecimientos referidos por el cliente y que lógicamente —en su momento— fueron contrastados con los documentos habidos en su poder.

1. En fecha 10/07/2010 una inmobiliaria ofreció un departamento ubicado en un condominio de la zona Queru Queru (Cochabamba). Se trataba de un Garzonier en un edificio en construcción para lo cual se fijó el precio de \$US 32,000.-.
2. Realizadas las negociaciones se pactó el pago de una cuota inicial de \$US 10,000 y la cancelación del saldo mediante préstamo bancario lo que fue plenamente aceptado por el vendedor.

* Abogado y Procurador - Universidad Nacional de Córdoba

3. En fecha 22/07/2010 se suscribió con la inmobiliaria un documento privado con las cláusulas acordadas, dando una seña de \$US 500, los mismos que formarían parte de la cuota inicial.
4. En fecha 29/07/2010 se procedió a cancelar los restantes \$US 9,500 para completar la cuota inicial de \$US10.000, junto con la firma del compromiso compra venta con arras penitenciales y demás cláusulas que estipulaba dicho contrato.
5. La primera semana de junio 2011 la abogada del propietario informó a los compradores que se había terminado de tramitar los papeles del departamento y en consecuencia, acudieron a solicitar el préstamo en una Institución Bancaria de la Ciudad de Cochabamba a través de su Ejecutiva de Cuenta. Una vez cumplidos los requisitos, el Banco dispuso aprobar la solicitud de crédito en fecha 27/06/2011, por la suma de Bs. 123,504.
6. Posteriormente, los compradores, en su buena fe, solicitaron a la abogada del vendedor la entrega de los papeles originales del departamento para así entregarlos a la Institución Bancaria. De suyo, informaron que el crédito había sido aprobado por el monto mencionado anteriormente y que exista una diferencia de \$US 22,200, que serían pagados en efectivo cuando se materialice la entrega del departamento.
7. Finalmente la documentación pertinente fue entregada en mano a los compradores y éstos, a su vez entregaron a la Ejecutiva de Cuentas de la entidad bancaria.
8. Transcurrida una semana (primera semana de Julio 2011), el Banco requirió la presencia de los compradores a efectos de firmar el documento de transferencia mediante crédito bancario que fuera preparado por su asesora legal.
9. Este documento fue debidamente firmado por los compradores y también por parte del vendedor. Como consecuencia de ello, en fecha 18/07/2011, la Ejecutiva de Cuentas a cargo requirió que se depositara la suma de Bs. 9,300 en la cuenta de la tramitadora asignada a ella por el Banco, para realizar los pagos en la Alcaldía, impuestos y la totalidad del trámite en derechos reales hasta que el departamento se encuentre grabado.
10. En fecha 22/07/2011, otro Ejecutivo de Cuentas, informó a los compradores que debían apersonarse por notaría a firmar el documento correspondiente informándoles que también así debía hacerlo el vendedor.
11. Posteriormente el Ejecutivo de Cuentas requirió de los compradores el celular del vendedor para que el Banco se comunicara con el mismo a efectos de que proceda a firmar en el respectivo protocolo.
12. Transcurrida una semana los compradores volvieron a contactarse con la tramitadora, quien les informó que el trámite había salido de notaría y que ya se encontraba en derechos reales a punto de concluir en pocos días más.

13. En efecto, la tramitadora en fecha 29/06/2011 haba ingresado en Derechos Reales toda la documentación gestionada y tramitada en la referida Sucursal Bancaria por lo que se constató el pago de los impuestos y tasas de ley con el dinero que los compradores habían depositado el 18/07/2011 (Bs. 9300).
14. Con lo acontecido, presentando la boleta o control que extendió Derechos Reales a la tramitadora bancaria, se consolidó el trámite bancario, motivo por lo cual, la Institución Bancaria se encontraba en condiciones de efectuar el desembolso dinerario a favor del vendedor a quien entonces debían necesariamente convocar para su pago precisamente porque los trámites se encontraban concluidos.
15. Sin embargo, en fecha 02/08/2011, el vendedor —de mala fe— se contactó con los compradores solicitando una reunión en la que exigió la cancelación de \$US 4000 adicionales a los \$US 32200 pactados, supuestamente porque según la errada interpretación del vendedor, el departamento a la fecha valía por lo menos \$US 40000 y para finalizar con la compra debían abonar esa suma, o caso contrario rescindiría el contrato devolviendo los \$us 10000 de anticipo junto con \$US 3000 en arras.
16. Lógicamente, ante esta maniobra de mala fe del vendedor, provocó que los compradores se contactaran con la tramitadora y oficina de la notaría quienes informaron que el dueño del edificio no habría firmado en notaría y que no obstante continuaron con el trámite “confiando” en la buena fe del vendedor.
17. En fecha 03/08/2011 los compradores se presentaron en oficinas del Banco y tras una reunión con el gerente de la sucursal, éste les informó que *“... estas cosas pasan en el banco y es un riesgo que corre...”* No obstante ello, el Gerente se comunicó con su tramitadora la que le informó que *“... los papeles no entraron a derechos reales y el trámite quedaría en espera hasta que los clientes solucionen o decidan cancelar la suma pedida por el vendedor...”*, cuando en realidad de las cosas ya se encontraba debidamente registrado en Derechos Reales desde fecha 29/06/2011.

2. ANÁLISIS LEGAL

Con lo relatado, se debe tener en cuenta que se han configurado una serie de responsabilidades tanto civiles como penales que desencadenaron -todas ellas- como “causa eficiente” y como “concausas” la producción de un hecho dañoso resarcible en la persona de los compradores. En efecto, existe responsabilidad del vendedor, de la Notaría, de la tramitadora del Banco, de la ejecutiva de cuentas, del Gerente y de la Institución Bancaria en sí.

En este artículo incursionaremos en la responsabilidad civil que le cabe a la Institución Bancaria como ente colectivo debido al hecho de sus dependientes, todo ello en virtud de las previsiones establecidas por el art. 90 del Código de Comercio¹.

¹ARTÍCULO 90.- (Actos de los dependientes). El titular responde por los actos de sus

Por su parte, el daño para ser indemnizado, no basta con solo ser invocado por el damnificado, sino muy por el contrario, debe ser puesto en evidencia como *Daño Resarcible* y, por ende, aunque posea la misma esencia del daño en general, debe poseer determinados requisitos ², como:

- a) Que sea cierto;
- b) Subsistente;
- c) Personal del damnificado y
- d) Que exista relación de causalidad adecuada entre el acto ilícito y el daño.

Con lo expuesto, es necesario establecer un antecedente y un consecuente (entre hecho y daño). Por ello es que la doctrina ha establecido que la consecuencia natural y ordinaria de la conducta antijurídica activa u omisiva de quien lo ha provocado, implica una causalidad adecuada para que dichos daños hayan sido causados. Por lo tanto, todo daño es atribuible a una o varias conductas, si normal y ordinariamente acaecen as en las reglas de la experiencia. Teniendo en cuenta lo acontecido en dependencias de la Institución Bancaria, es decir a las operaciones bancarias de naturaleza precontractual (bancaria) es evidente que entre los hechos acontecidos y el daño provocado hacia los compradores/clientes se encuentra íntima vinculación por lo que, sin lugar a dudas, existe una relación adecuada de causalidad³ y por ende obligación de responder civilmente por los daños acontecidos.

Ahora bien, cabe entonces referirnos a que tipo de responsabilidad deberá hacer frente la Institución Bancaria. En dicho sentido, sostenemos que puede acontecer una acumulación de responsabilidades civiles a asumir, esto es, por una parte respecto de los daños acontecidos precontractualmente (al contrato bancario de préstamo) y por otra una responsabilidad civil extracontractual debido a los ilícitos (civiles) acaecidos por los hechos u omisiones de la Institución Bancaria debido al hecho de sus dependientes.

Debemos delimitar la diferencia existente y la aplicación para una u otra hipótesis de lo que implica Responsabilidad Precontractual y Extracontractual.

La doctrina en la materia es pacífica, en efecto, la responsabilidad es un instituto único y homogéneo pero que se divide en dos grandes ámbitos de actuación: la contractual y la extracontractual.

Si hablamos de responsabilidad contractual estamos haciendo referencia al incumplimiento de una obligación preexistente, cualquiera sea su fuente, ya se trate de una obligación legal o cuasicontractual. En cambio

dependientes cuando ha conferido expresamente la facultad de ejecutar, en su nombre, determinadas operaciones de su giro comercial o resulten del ejercicio de las funciones encomendadas

²ORGAZ, Alfredo., *El Daño Resarcible*, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1967, p. 30

³AGOGLIA - BORAGINA - MEZA., *Responsabilidad por incumplimiento contractual*, Ed. Hammurabi, Bs.As., 1993, p.284 y ss “... la Teoría de la Causalidad Adecuada ... jerarquiza como causa —en orden a determinar el contenido del daño— a aquella condición de entre varias que puede conformar un resultado, que regularmente, conforme la regla de experiencia, deviene idónea para producirlo. Vale decir, un determinado efecto ser atribuible a determinada causa cuando ésta, acorde a lo que ordinaria o habitualmente sucede, ostenta propiedad suficiente como para provocarlo...”

la responsabilidad civil extracontractual tiene un carácter residual debido a que nace de la comisión de un hecho ilícito, en donde el dañador viola el deber genérico de no dañar a otro (*alterum non laedere*). En este tipo de responsabilidad no existe una vinculación previa entre las partes, las que solamente se conocerán debido al *hecho dañador* en sí mismo.

Delimitados ambos extremos, toca referirnos a la responsabilidad precontractual. En esta, los daños se producen en forma previa a la realización de un contrato (bancario en el caso aquí tratado) y durante las tratativas que las partes estaban llevando a tal fin (operaciones bancarias para suscribir contrato bancario de mutuo con garantía hipotecaria).

A esta altura de las circunstancias, cabe preguntarse: ¿El damnificado podrá acumular ambos tipos de responsabilidad tanto precontractual como extracontractual en contra de la Institución Bancaria? Evidentemente sí.

3. RECOMENDACIONES PARA CUALQUIER INSTITUCIÓN BANCARIA

- Se deben extremar todas y cada una de las medidas a fin de que las operaciones bancarias concluyan debidamente y así poder concretar la operación de compra venta sin que medien excusas o sin que se impongan responsabilidades que únicamente le caben a la Institución Financiera, no así a los compradores/clientes.
- Los clientes cumplieron y acataron fielmente las instrucciones que se les impartió oportunamente abonando gastos de trámites, impuestos, tasas, etc., confiando que la Institución Bancaria sería prolija y eficiente en el cumplimiento de sus ofertas financieras o de acceso al crédito para lo cual debe extremar las medidas necesarias para que todo Vendedor suscriba la papelería tramitada por el Banco.
- Los daños y perjuicios acontecidos y los por acontecer se tipificaron, aún cuando se haya finalmente formalizado el Contrato Bancario con el sobreprecio requerido por el vendedor, pese a la silente mirada y anuencia de los dependientes del Banco.
- Los daños emergentes, lucro cesante y los morales existen y tienen una vigencia de tres (3) años previos antes que prescriban, por lo que los bancos deben extremar el sumo cuidado tanto en las operaciones bancarias como en los mismos contratos bancarios, más aún cuando existe responsabilidad indirecta o refleja a asumir debido a dependientes claramente identificados como es el caso de marras¹.

¹ Copyright © 2012. Pedro Barrientos Loayza.

Permission is granted to copy, distribute and/or modify this document under the terms of the GNU Free Documentation License, Version 1.2 or any later version published by de Free Software Foundation; with no Invariant Sections, no Front-Cover Texts, and no Back-Cover Texts. A copy of the license is included in the [“GNU Free Documentation License”](#).

Se otorga permiso para copiar, distribuir o modificar este documento en los términos de la Licencia GNU para Documentación Libre, versión 1.2 o cualquier versión posterior publicada por la Free Software Foundation; sin secciones invariantes, sin textos de la cubierta frontal y sin textos de la cubierta posterior. Una copia completa de la licencia (en inglés) se incluye en

