PURA RUBIO
Asesoría Jurídica de E2K Global Business Solutions, S. A

JOSÉ ANTONIO MORANO
Asesoría Jurídica de E2K Global Business Solutions, S. A

IDD y cuentas separadas: un enfoque diferente

Uno de los puntos más debatidos durante la transposición de la directiva y que finalmente se ha aprobado en el Real Decreto–Ley 03/2020, de 5 de febrero de 2020, de Distribución de Seguros y Reaseguros es el dispuesto en su artículo 136.4 que viene a decir:

"4. El mediador de seguros deberá acreditar que los fondos pertenecientes a clientes son transferidos a través de cuentas de clientes completamente separadas del resto de recursos económicos del mediador, en las que únicamente se gestionen recursos económicos de aquéllos. "

Esta redacción tiene su origen en la Directiva, que establece:

"Los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para proteger a los clientes frente a la incapacidad del intermediario de seguros, reaseguros o seguros complementarios para transferir la prima a la empresa de seguros o para transferir la cantidad de la indemnización o el reembolso de la prima al asegurado. Dichas medidas adoptarán una o varias de las formas siguientes:

c) el requisito de que los fondos pertenecientes a clientes sean transferidos a través de cuentas de clientes completamente separadas y de que los importes consignados en dichas cuentas no se utilicen para reembolsar a otros acreedores en caso de quiebra".

> "Desde nuestro punto de vista, el concepto de cuentas separadas ha de entenderse desde el punto de vista contable y no desde el punto de vista físico o, incluso, bancario"

Con esta redacción, estamos convencidos que la interpretación del artículo de la Ley de Distribución de Seguros (LDS) puede dar lugar a equívocos, en especial en lo que hace al concepto de cuenta separadas. Desde nuestro punto de vista, el concepto de cuentas separadas ha de entenderse desde el punto de vista contable y no desde el punto de vista físico o, incluso, bancario. ¿Por qué lo entendemos y lo interpretamos de esta manera?

RAZONES DEL POSICIONAMIENTO

En primer lugar, las normas jurídicas deben ser interpretadas, como criterio principal, conforme a la literalidad de sus palabras (artículo 3 CC). Y la expresión utilizada -"cuentas de clientes completamente separadas"-, no hace distingos y, por lo tanto, y en el mejor –o peor– de los casos, admitiría cualquiera de las posibilidades. Lo que, en todo caso, no podría afirmarse es que se trate de cuentas bancarias porque no lo dice así el legislador.

De hecho, siguiendo los criterios interpretativos del propio artículo 3 CC, la única interpretación posible es la que defendemos en E2K. Entendemos que ninguna cuenta bancaria que pudiera contratar el corredor sería "de cliente ", si no, al contrario, de aquel. Y ello con independencia de que el dinero que pudiera figurar en esa cuenta bancaria lo

UNA IMPORTANTE CONSIDERACIÓN FINAL

Quedaría por considerar si cuando el legislador habla de "cuentas de clientes "pretende una por cada uno de ellos o una genérica que los englobe. En este sentido, y como se ha venido exponiendo, la interpretación razonable es acudir a las normas del Plan General Contable y a sus especificidades en este ámbito, y mantener, ya que la LDS no pretende su modificación –al menos nada se dice en las disposiciones finales-, lo que sea una práctica admitida en el sector, siempre que responda a los objetivos que la propia ley proclama.

fuese en concepto de depósito (art. 136.3 de la LDS). Por el contrario, el Plan General Contable sí contempla las cuentas de clientes (número 430), por lo que la previsión legal tendría pleno sentido y efectividad.

Podría ocurrir que el corredor fuese apoderado por el cliente y, en su nombre, proceder a la apertura de la cuenta, que gestionaría en tal condición. Ello, sin embargo, partiría de un supuesto que no existe en el tráfico mercantil asegurador ya que es excepcional, por no decir inexistente, el caso de un tomador de seguro que apodere –stricto sensu- a un corredor, no siendo suficiente el contrato de mediación ya que, el poder para administrar bienes ha de constar en documento público, por lo que sería necesario que el Tomador y el Corredor concurrieran en la oficina bancaria para la apertura de la cuenta, o ante un Notario para efectuar el apoderamiento, lo que, no sólo es contrario a las actuales exigencias del mercado, sino a toda lógica.

También hay que vincular el redactado del artículo 136.4 de la LDS con los tres principios que la, ya derogada, Ley 26/2006 propugnaba: proporcionalidad, eficiencia y transparencia, principios que la nueva LDS dice mejorar. Teniendo en cuenta esto, la interpretación que proponemos cumple con todos ellos, ya que no se establecería una obligación desproporcionada –incluso podríamos decir: de imposible cumplimiento-, sería eficaz y estaría dotada de la transparencia que es, en el fondo, un atributo de la ordenada contabilidad. Por el contrario, otras interpretaciones impondrían una carga de trabajo que, en modo alguno, quedaría justificada. Piénsese en un corredor de seguros con 5.000 clientes, que tuviera que gestionar una cuenta bancaria por cada uno de ellos.

ACUDIR A LA CONTABILIDAD

Hay que considerar, además, que el hecho de que fueran cuentas bancarias separadas –ya fuera una o varias– no protegería al cliente en el caso de insolvencia del corredor, toda vez que la presunción, al ser cuentas de las que es titular, es que los fondos son de su propiedad. Tendría que acudir a su contabilidad para demostrar el carácter de depósito que tienen esos fondos y evitar su embargo o ejecución. Pero, para llegar a esa conclusión –acudir a la contabilidad– parece más razonable suprimir el paso intermedio.

A la anterior conclusión nos lleva, de un lado, la propia redacción de la Ley Concursal (Ley 22/2003), cuyo artículo 79, al tratar sobre las cuentas indistintas como parte de la masa activa del concurso. Y si esto es así en el caso de una cuenta indistinta, con más razón lo será en el caso de una cuenta de titularidad del Corredor con lo que, como se viene argumentando, sería necesaria una prueba suficiente para desvirtuar lo que, en el fondo, es una presunción iuris tantum. A la misma conclusión nos lleva la jurisprudencia fuera del caso del concurso, sirviendo como ejemplo de la de las cuentas indistintas, en la que el principio es que habría que probar la procedencia de los fondos para determinar la real titularidad, lo, obviamente, esto se realizaría en el curso de un procedimiento judicial.