

**LOS MEDIOS DE PAGO EN EL ÁMBITO BANCARIO.
PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN Y DE AUTENTICIDAD:
STS DE 12 MAYO DE 2016***

M^a Nieves Pacheco Jiménez
Prof. Contratada Doctora
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 1 de junio de 2016

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha dictado una sentencia con fecha 12 de mayo de 2016 (sentencia núm. 311/2016), por la que condena a una entidad bancaria a devolver a un cliente el importe de la transferencia realizada a su nombre tras la recepción de un fax ordenando la operación, sin que el fax fuera un medio de pago previsto en el contrato de cuenta ni comprobar la autenticidad de la firma del aquel.

Los ANTECEDENTES DE HECHO son los siguientes:

- D. Elías y la sucursal de la entidad BBVA sita en Madrid (Gran Vía, 61) suscribieron un contrato de cuenta corriente con fecha 2 de abril de 2004, predispuesto por la entidad bancaria y comercializado bajo la fórmula “*contrato de apertura de cuenta, Libretón BBVA consumidor*”. (En dicho contrato debemos atender a las cláusulas segunda y tercera: “Segunda: La cuenta sólo será disponible a través de los medios que las partes convengan”. “Tercera: Las partes pactan que las órdenes y/o comunicaciones emitidas a distancia por el/los titulares o, en su caso, remitidas por el Banco a aquél/aquéllos, por medios tales como telegrama, teléfono, telefax, redes generales o particulares de comunicación y cualesquiera otros medios telemáticos, serán cumplimentadas únicamente cuando vengán acompañadas de las claves, requisitos técnicos o indicaciones previamente establecidas”).

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

- El 26 de diciembre de 2005 la sucursal mencionada recibió un fax, aparentemente suscrito por D. Elías, ordenando una transferencia a favor de la sociedad Servicios Inmobiliarios Rocha Soto, S.L. por el importe de 116.898 euros, que efectivamente se realizó, detrayendo la cantidad de la cuenta corriente del actor. El fax, sin membrete alguno, no aportaba datos de identificación del ordenante (esto es, número de pasaporte o de documento nacional de identidad), conteniendo además irregularidades o inexactitudes en el nombre del beneficiario y de su número de cuenta. Estos errores fueron corregidos unilateralmente por la entidad bancaria al ser el beneficiario también cliente suyo. Sin embargo, el titular de la cuenta, D. Elías, antes del referido fax, no había ordenado disposición u orden de pago alguna; pero, es más, tampoco recibió ninguna llamada de comprobación de la operación presuntamente solicitada.
- D. Elías promovió acción contra la entidad BBVA en reclamación de cantidad por el importe que la demandada detrajo de su cuenta corriente tras recibir un fax ordenando una transferencia sin realizar las oportunas comprobaciones y sin que el contenido del contrato de cuenta corriente suscrito entre los litigantes contemplase la posibilidad de realizar transferencias o disposiciones mediante órdenes recibida por ese medio.
- El director de la sucursal, en las diligencias previas del procedimiento abreviado seguidas ante el Juzgado de Instrucción número 9 de Madrid, declaró que “la realización de órdenes de transferencia mediante fax no estaba prevista contractualmente, pero es una práctica no infrecuente en caso de clientes que viven en el extranjero”.
- La sentencia de instancia estimó la demanda: “La realización de la transferencia sin examinar adecuadamente la veracidad de la orden constituye un supuesto de negligencia, ya que la entidad bancaria debe desplegar toda la diligencia exigible al buen comerciante en el sector del tráfico, y máxime cuando la orden de transferencia por fax no estaba recogida en el contrato de cuenta corriente, siendo además la cuantía de la transferencia de un importe elevado (...). En consecuencia, y de conformidad con el contenido del artículo 217 de la LEC, procede estimar íntegramente la presente demanda”.
- La demandada interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, que lo estimó, revocando la sentencia de primera instancia: “(...) Si la literalidad de las cláusulas segunda y tercera del contrato de cuenta corriente no impiden la posibilidad de ordenar transferencias mediante fax, -al contrario, la transferencia ordenada por fax era un medio expresamente previsto por las partes que no consta

que estuviera especialmente sujeto a clave o consigna alguna concretamente pactada-; si la transferencia ordenada contenía los datos del ordenante y había sido precedida de una llamada telefónica; si según resultó de la testifical practicada (empleados del Banco), aun no siendo la transferencia ordenada por fax un medio habitual, tampoco era extraño en clientes que residen en el extranjero; si la cuenta corriente a la que iba destinada estaba abierta en la misma entidad bancaria y era cliente conocido y solvente y si, además, la orden venía suscrita por firma cuya apariencia coincidía, tras su comprobación, con la que constaba en la correlativa ficha, lógico es concluir con que la única posibilidad de acreditar, como se alegaba en la demanda, que tal firma no había sido puesta por el titular de la cuenta y que, por tanto, la demandada había incumplido el contrato y con ello la obligación esencial del Banco de conservar y devolver los fondos depositados, era haber practicado una prueba pericial que así lo acreditara. Faltando ésta por culpa de quién, conforme al art. 217.2 de la LEC, en relación con el arte 326 del mismo texto legal, tenía tal carga¹, la demanda debió ser desestimada, sin, como dice el recurrente, hacer recaer en la demandada una inversión de la carga de la prueba que no se justifica, ni, mucho menos, hacerle asumir las consecuencias de un supuesto incumplimiento del contrato que tampoco se ha acreditado”.

- Frente a la sentencia de apelación el demandante interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Sobre el RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL:

- El recurrente, al amparo del artículo 469.1.2º LEC, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal basado en un único motivo: aplicación indebida del artículo 217.2 LEC, y, a su vez, vulneración del citado artículo en su apartado séptimo. Consideraba que la sentencia recurrida hacía recaer en el recurrente, de forma indebida, la carga de probar la falsedad de la firma inserta en un fax, pese a no existir original de la supuesta orden de transferencia, sino una mera copia del fax recibido por la entidad bancaria, por lo que la prueba pericial caligráfica resultaba del todo imposible, pues la fuerza, presión y trazo de la escritura quedaban anulados, tal y como reconoció el juzgado de primera instancia.

¹ En la audiencia previa el juzgado no admitió la prueba pericial caligráfica solicitada por la actora por extemporánea y por entender, además, que era de imposible realización al recaer en un documento consistente en un fax recibido por la demandada y respecto del que la actora poseía tan sólo una copia. Contra dicha inadmisión el demandante interpuso recurso de reposición que no llegó a resolverse porque las partes coincidieron en la inviabilidad fáctica de la prueba.

- La Sala estima el recurso extraordinario por infracción procesal basándose en que “la imputación al demandante de los efectos negativos de la falta de prueba, respecto de la autenticidad de la firma del ordenante, resulta incorrecta y desproporcionada con relación a las circunstancias del presente caso, dado que el demandante ninguna oportunidad de disponibilidad y facilidad probatoria tuvo sobre este hecho, pues aunque solicitó la prueba pericial caligráfica, a cuya admisión se opuso la demandada, no dispuso, ni estaba en su esfera de actuación, el poder contar con el original de la orden de transferencia que resultaba necesario para la práctica de dicha prueba, con cierto grado de garantía”.

Respecto al RECURSO DE CASACIÓN:

- “Procede entrar a examinar si la interpretación realizada del contrato de cuenta corriente es correcta con relación a las dos cuestiones objeto de controversia; es decir, para valorar los posibles condicionantes requeridos contractualmente para llevar a cabo la referida orden de transferencia, así como para el examen de la diligencia exigible en el cumplimiento de la obligación de custodia por parte de la entidad bancaria”.
- La Sala, con relación a las directrices y criterios que rigen la interpretación de los contratos, alude a su sentencia de 29 de enero de 2015:

“[...] i) En primer lugar, debe destacarse que en el proceso interpretativo de los contratos la averiguación o búsqueda de la voluntad real o efectivamente querida por las partes se erige como principio rector de la labor interpretativa, de forma que las demás reglas confluyen a su alrededor bien complementándola, bien supliéndola, pero nunca limitándola o alterándola”.

“La aplicación de este principio rector comporta una delimitación del proceso interpretativo (...). En efecto, en primer término, debe señalarse que la búsqueda o averiguación de la intención común de las partes se proyecta, necesariamente, sobre la totalidad del contrato celebrado, considerado como una unidad lógica y no como una mera suma de cláusulas; de modo que el análisis o la interpretación sistemática constituye un presupuesto lógico-jurídico de todo proceso interpretativo (también denominada canon hermenéutico de la totalidad, artículo 1286 del Código Civil). En segundo término, y en estrecha relación con la anterior, debe señalarse el carácter instrumental que presenta la interpretación literal del contrato que se infiere del criterio gramatical del mismo (párrafo primero del artículo 1281 del Código Civil); de forma que no puede ser valorada como un fin en sí misma considerada, o como un dogma del proceso

interpretativo, pues la atribución del sentido objeto de la interpretación, y de ahí la unidad lógica del artículo citado, conforme a su segundo párrafo, sigue estando en la voluntad realmente querida por partes contratantes”.

“Esta consideración ha sido especialmente destacada por la doctrina jurisprudencial de esta Sala, entre otras, STS de 18 de junio de 2012 (...), precisándose el hecho del necesario proceso interpretativo aunque los términos resulten claros, pues dicha claridad no determina, por ella sola, que dichos términos resulten literalmente unívocos en el contexto interpretativo del contrato celebrado: (...) el sentido literal, como criterio hermenéutico, destaca por ser el presupuesto inicial del fenómeno interpretativo, esto es, el punto de partida desde el que se atribuye sentido a las declaraciones realizadas, se indaga la concreta intención de los contratantes y se ajusta o delimita el propósito negocia/proyectado en el contrato. Desde esta perspectiva general, su aplicación o contraste puede llevar a dos alternativas. En la primera, cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención querida por los contratantes, la interpretación literal es el punto de partida y también el punto de llegada del fenómeno interpretativo; de forma que se impide, so pretexto de la labor interpretativa, que se pueda modificar una declaración que realmente resulta clara y precisa. En la segunda, la interpretación literal colabora decisivamente en orden a establecer la cuestión interpretativa, esto es, que el contrato por su falta de claridad, contradicciones, vacíos, o la propia conducta de los contratantes, contenga disposiciones interpretables, de suerte que el fenómeno interpretativo deba seguir su curso, valiéndose para ello de los diferentes medios interpretativos a su alcance, para poder dotarlo de un sentido acorde con la intención realmente querida por las partes y de conformidad con lo dispuesto imperativamente en el orden contractual”.

“En este contexto (...) debe señalarse que esta valoración subjetiva del contrato celebrado es la que se sigue con la denominada interpretación integradora del mismo (artículos 1282 y 1283 del Código Civil)”.

- Conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, la Sala no puede compartir la interpretación del contrato de cuenta bancaria que realiza la sentencia de apelación. Así: “Atendidas tanto la necesaria interpretación sistemática de las cláusulas segunda y tercera en el conjunto del contrato celebrado, como la interpretación literal que se infiere del criterio gramatical de las mismas, la interpretación de la declaración de voluntad predispuesta por la propia entidad bancaria resulta clara y precisa en la cuestión planteada. En efecto, en este sentido si bien ambas cláusulas no prohíben que entre los medios de pago pueda incluirse

la orden de transferencia enviada por fax, pese a que no resulte un medio habitual en la práctica bancaria; no obstante, dicha posibilidad queda condicionada a la concurrencia de dos presupuestos, a saber, al previo convenio de las partes acerca de los medios de pagos admitidos para realizar la disposición dineraria (cláusula segunda) y, a su vez, al previo establecimiento por las partes de las claves y requisitos de seguridad que deben acompañar dichas órdenes de disposición (cláusula tercera). Ninguno de estos dos presupuestos o condiciones fueron cumplidas por la entidad bancaria que, sin embargo, efectuó la transferencia ordenada por este medio. Con este proceder, la entidad bancaria incumplió el contenido contractual que ella misma había predispuesto respecto cumplimiento de las órdenes de pago del titular de la cuenta bancaria”.

- Asimismo, la Sala afirma que “conforme a la naturaleza y función del contrato de cuenta corriente bancaria, el cercioramiento o comprobación de la veracidad de la firma del ordenante constituye un presupuesto de la diligencia profesional exigible a la entidad bancaria con relación a sus obligaciones esenciales de gestión y custodia de los fondos depositados por el titular de la cuenta”, por lo que su “incumplimiento da lugar a la indemnización de daños y perjuicios, conforme a lo dispuesto en los artículos 1101 y 1106 del Código Civil”. Es más, en este caso concreto “la necesidad de comprobación de la veracidad de la firma del ordenante resulta más evidenciada, si cabe, no sólo por lo dispuesto en el artículo 255 del Código de Comercio, que impone al comisionista el deber de consultar al comitente «en lo no previsto y prescrito expresamente», caso de este medio de pago que no fue previamente acordado por las partes, sino también por las circunstancias que concurren”. Pues bien, “el titular de la cuenta, con anterioridad a la citada orden de transferencia, sólo efectuaba ingresos en la cuenta, sin haber retirado fondo alguno”. Además, “la orden de transferencia se realizó por un medio no habitual (fax) y presentaba claras irregularidades en el nombre del beneficiario y en su número de cuenta, sin aportar los datos de identificación del ordenante (número de pasaporte o número de documento nacional de identidad)”.
- Concluyendo, todas las circunstancias expuestas, junto con la cuantía de la transferencia ordenada, llevan a la Sala a afirmar que “la entidad bancaria, de acuerdo al criterio de diligencia profesional que resulta exigible en estos casos, no cumplió con su obligación de cerciorarse o comprobar la veracidad de la firma, pues a tal efecto no realizó ninguna comprobación directa con el titular de la cuenta”.
- La Sala desestima el recurso de apelación y confirma íntegramente la sentencia de primera instancia.