



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 311/2016, de 12 de mayo de 2016*

*Sala de lo Civil*

*Rec. n.º 85/2014*

#### **SUMARIO:**

**Contratos bancarios. Contrato de cuenta corriente bancaria. Órdenes de pago. Carga de la prueba.** 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/aquellos, por medios tales como telegrama, teléfono, telefax, redes generales o particulares de comunicación y cualesquiera otros medios telemáticos, serán cumplimentadas únicamente cuando vengan acompañadas de las claves, requisitos técnicos o indicaciones previamente establecidas. Se condena al banco a devolver 117.249,25 euros a un cliente por realizar una transferencia a su nombre sin comprobar la autenticidad de la firma del fax que se recibió en una sucursal de la entidad bancaria ordenando la operación y sin las claves pactadas. 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. Carga de la prueba. Es incorrecta y desproporcionada la imputación al cliente de los efectos negativos de la falta de la prueba de la falsedad de la firma inserta en el fax que hace la Audiencia Provincial de Madrid, ya que no tuvo ninguna oportunidad de disponibilidad y facilidad probatoria sobre este hecho, pues aunque solicitó la pericial caligráfica no tenía el original que era necesario para practicarla con cierto grado de garantía.

#### **PRECEPTOS:**

Ley 1/2000 (LEC), arts. 217.2 y 326.

Código Civil, arts. 1.101, 1.106, 1.281, 1.282 y 1.286.

Código de Comercio de 1885, art. 255.

#### **PONENTE:**

*Don Francisco Javier Orduña Moreno.*

#### **CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 85/2014**

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa

Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

### **SENTENCIA**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente  
D. Ignacio Sancho Gargallo  
D. Francisco Javier Orduña Moreno  
D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 12 de mayo de 2016.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 873/2012 por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 982/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 46 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador doña Carmen Azpeitia Bello en nombre y representación de don Elías, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Carmen Azpeitia Bello en calidad de recurrente y la procuradora doña Ana Llorens Pardo en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

La procuradora doña Carmen Azpeitia Bello, en nombre y representación de don Elías interpuso demanda de juicio ordinario, contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«por la que estimando íntegramente la presente demanda condene a la demandada al pago a mi mandante de la cantidad reclamada, o a su reintegro en la cuenta corriente que mantiene en la citada entidad demandada, al pago de los daños y perjuicios que hubiese causado a mi poderdante, si lo estimase procedente el Juzgador, más los intereses que correspondan y las costas del presente procedimiento».

#### **Segundo.**

La procuradora doña Ana Llorens Pardo, en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«1. Dicte resolución estimando las excepciones procesales planteadas, estimándose la primera de ellas ordene la suspensión del procedimiento, y en el caso de continuarse el procedimiento, se estime la falta de listisconsorcio pasivo necesario, con imposición de costas a la parte actora.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

2. Para el caso de que la excepción procesal no fuere estimada, o una vez finalizado el procedimiento penal, dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda, imponiendo a la parte actora el pago de las costas causadas y que se causen en la tramitación del presente procedimiento».

#### **Tercero.**

Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 46 de Madrid, dictó sentencia con fecha 29 de junio de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando íntegramente la demanda formulada por don Elías condeno a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria a abonar a la actora la suma de 117.249,25 euros, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de la interposición de la demanda, con expresa condena en costas a la parte demandada»

#### **Cuarto.**

Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya, S.A, la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 4 de noviembre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora doña Ana Llorens Pardo, en representación de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 46 de Madrid, en fecha veintinueve de junio de dos mil doce, debemos revocar y revocamos la referida resolución y, en su lugar, debemos desestimar y desestimamos la demanda presentada por don Elías, contra la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A, absolviendo a la demandada de los pedimentos instados en su contra, con expresa imposición de las costas al demandante.

»No se hace expresa imposición de las costas causadas en esta alzada».

#### **Quinto.**

Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación la representación procesal de don Elías. Argumentando el recurso extraordinario por infracción procesal en un único motivo: Artículo 469.1. 2.º por vulneración del artículo 217.7 de la LEC.

El recurso de casación lo argumentó con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Artículo 477.2. 3.º LEC, por infracción del artículo 1281 párrafo 1.º CC en relación con el artículo 1285 del CC. Segundo.- Artículo 477.2. 3.º LEC, por infracción del artículo 1288 del CC, en relación con el artículo 1281 párrafo 2.º CC. Tercero.- Artículo 477.2. 3.º LEC, por infracción de los artículos 1767 del CC. Cuarto.- Artículo 477.2. 3.º LEC, por infracción por inaplicación del artículo 1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio.

#### **Sexto.**

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 4 de noviembre de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte

[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Ana Llorens Pardo, en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A, presentó escrito de impugnación al mismo.

**Séptimo.**

No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de abril del 2016, en que tuvo lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero. Resumen de antecedentes.**

1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, el incumplimiento contractual, por parte de la entidad bancaria, del contenido obligacional de un contrato de cuenta corriente bancaria, particularmente de sus obligaciones de gestión y custodia en el cumplimiento de las órdenes de pago efectuadas por el titular de la cuenta.

2. En síntesis, el procedimiento trae causa de la acción promovida por don Elias contra la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., en reclamación de cantidad por importe de 117.249,25 euros, que la demandada detrae de la cuenta corriente de su cliente tras recibir un fax ordenando una transferencia por parte de alguien que habría falsificado o imitado su firma, sin realizar las correspondientes 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.

3. Del contenido del contrato de cuenta corriente suscrito por las partes, 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», debe destacarse el principio de la cláusula segunda y el apartado primero de la cláusula tercera, redactados con el siguiente tenor:

« [...] Segunda: (utilización de la cuenta).

La cuenta sólo será disponible a través de los medios que las partes convengan.

» [...] Tercera: (Cumplimentación de órdenes).

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. Asimismo, el Banco queda autorizado a grabar las conversaciones telefónicas que mantenga con el/los Titular/es».

4. Relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

l) El 26 de diciembre de 2005, la sucursal del BBVA sita en Gran Vía, 61, de Madrid, recibió una fax aparentemente suscrito por el Sr. Elias, ordenando una transferencia a favor de la sociedad Servicios Inmobiliarios Rocha Soto, S.L, por el importe objeto de reclamación en esta litis, que efectivamente se realizó, detrayendo la cantidad de la cuenta corriente del actor.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

II) Dicho fax, sin membrete alguno, no aporta datos de identificación del ordenante (número de pasaporte o de documento nacional de identidad), conteniendo irregularidades o inexactitudes en el nombre del beneficiario y de su número de cuenta; que fueron corregidos por la propia entidad al ser, a su vez, un cliente suyo.

III) El titular de la cuenta, antes del referido fax, no había ordenado disposición u orden de pago alguna, tampoco recibió ninguna llamada de comprobación de la operación presuntamente solicitada.

IV) El director de la sucursal, en las diligencias previas del procedimiento abreviado, seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Madrid, declaró: «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 empleada de la entidad, que compareció como testigo en el acto del juicio declaró: «que las transferencias por importes superiores a 100.000 euros, las hacía el interventor, que cree que pueden ser de ella los números de cuenta que aparecen puestos a mano en el fax, que se los daría el interventor, manifestando que siempre se comprueba la firma, alegando no acordándose de los demás hechos».

5. La sentencia de primera instancia estimó la demanda. Entre otros extremos, fundamento de derecho sexto, declaró:

«[...] 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, habiéndose negado por otro lado, la parte demandada en la Audiencia Previa a la práctica de la prueba pericial caligráfica solicitada por la parte actora. En consecuencia, y de conformidad con el contenido del artículo 217 de la LEC, procede estimar íntegramente la presente demanda».

No obstante, debe precisarse que, 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.

6. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la Audiencia, con estimación del mismo, revocó la sentencia de primera instancia. Entre otros extremos, en el fundamento de derecho cuarto, declaró:

«[...] Pues bien, si la literalidad de las cláusula 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



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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 carga, 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».

7. Frente a la sentencia de apelación, el demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

**Segundo. Recurso extraordinario por infracción procesal. Carga de la prueba.**

1. El recurrente, al amparo del ordinal segundo del artículo 469.1 LEC, por infracción de las normas procesales de la sentencia, interpone recurso extraordinario por infracción procesal que articula en un único motivo.

En dicho motivo, denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 217.2 LEC, y, a su vez, vulneración del citado artículo en su apartado séptimo. Considera que la sentencia recurrida hace 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 resulta del todo imposible, pues la fuerza, presión y trazo de la escritura quedan anulados, tal y como reconoció el juzgado de primera instancia.

2. Por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo debe ser estimado.

Con carácter general, las normas que disciplinan la carga de la prueba se consideran infringidas cuando un determinado hecho relevante para la decisión del pleito no ha quedado probado y la sentencia impone las consecuencias de su falta de acreditación a la parte a la que no correspondía su prueba. De esta forma, es necesario, como presupuesto previo, que un hecho determinante para la resolución de la litis haya quedado huérfano de prueba y que la sentencia, a la hora de determinar la imputación por este vacío probatorio, infrinja las normas legales sobre su carga, artículo 217 LEC. Por esta razón, cómo haya quedado probado un determinado hecho y quién haya aportado tal medio probatorio son extremos cuya denuncia no puede integrar esta concreta infracción, pues la norma sobre la carga de la prueba no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar, cómo deben probarse ciertos hechos o con qué rigor deben valorarse las pruebas para entender suficientemente acreditados los hechos que constituían su objeto, sobre los que no hubiera conformidad entre las partes o no alcanzaran la categoría de hecho notorio. La función de la carga de la prueba en el proceso civil se limita a determinar las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes que hayan resultado controvertidos.

En este contexto, esta Sala, en su sentencia de 9 mayo de 2013 (núm. 241/2013), tiene declarado:

«[...] 101. La carga de la prueba o, dicho de otra forma, los efectos negativos de la falta de la prueba nada más entra en juego cuando no hay prueba sobre determinados extremos de hecho, por lo que su infracción únicamente tiene lugar en aquellos casos en los que,



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

teniéndose por no probado un determinado hecho relevante para la resolución de la controversia, el tribunal atribuye los efectos negativos de tal vacío probatorio a la parte a la que no corresponde soportarlos de conformidad con la norma contenida en el art. 217 LEC - STS 263/2012, de 25 de abril (RC 984/2009) y en idéntico sentido SSTs 684/2012, de 15 de noviembre (RC 1024/2010 ), y 561/2012, de 27 de septiembre (RC 831/2010)».

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta, el criterio seguido por la sentencia recurrida no puede ser compartido por esta Sala. En este sentido, 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.

**3.** En consecuencia, procede estimar el recurso extraordinario por infracción procesal, dejar sin efecto la sentencia recurrida y dictar nueva sentencia en segunda instancia, teniendo en cuenta lo alegado en el recurso de casación.

**4.** De acuerdo con lo alegado en el 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.

**5.** En relación a la primera cuestión, con carácter general, esta Sala, con relación a las directrices y criterios que rigen la interpretación de los contratos, en su STS de 29 de enero de 2015 (núm. 27/2015) declaró lo siguiente:

« [...] 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 que también interesa puntualizar. 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.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

» Esta consideración, ha sido especialmente destacada por la doctrina jurisprudencial de esta Sala, entre otras, STS de 18 de junio de 2012 (número 294/2012 ), 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. En este sentido, profundiza la citada sentencia declarando, entre otros extremos, que: «...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 pue la 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, y en tercer término, 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)».

En el presente caso, conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, esta Sala no puede compartir la interpretación del contrato de cuenta bancaria que realiza la sentencia recurrida.

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.

6. En relación a la segunda cuestión objeto de examen también, con carácter general debe señalarse 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, cuyo incumplimiento da lugar a la indemnización de daños y perjuicios, conforme a lo dispuesto en los artículos 1101 y 1106 del Código Civil.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

En el presente caso, 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. En efecto, debe resaltarse que el titular de la cuenta, con anterioridad a la citada orden de transferencia, sólo efectuaba ingresos en la cuenta, sin haber retirado fondo alguno. Asimismo, 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). Todas estas circunstancias, junto con la cuantía de la transferencia ordenada, por importe de 116.898 euros, nos lleva a ponderar 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.

En consecuencia, con desestimación del recurso de apelación procede confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia.

#### **Cuarto. Costas y depósitos.**

1. Estimado el recurso extraordinario por infracción procesal no procede hacer expresa condena por las costas ocasionadas por este recurso, de conformidad con el artículo 398.2 LEC.

Tampoco procede hacer expresa condena de las costas del recurso de casación, que no ha sido necesario resolver, en atención a la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal.

2. La desestimación del recurso de apelación comporta la condena en costas de la parte apelante y aquí recurrida. Por otro lado, al confirmar la sentencia de primera instancia, procede imponer las costas de esta instancia a la parte demandada y recurrida.

3. Asimismo, procede la devolución de los depósitos constituidos para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 15.ª LOPJ.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de don Elias contra la sentencia dictada, con fecha 4 de noviembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 8.ª, en el rollo de apelación núm. 873/2012, que anulamos, y con desestimación del recurso de apelación, confirmamos los

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

pronunciamientos de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Madrid, núm. 46, de 21 de junio de 2012, dimanante del juicio ordinario 987/2007.

2.º- No procede hacer expresa imposición de costas del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación.

3.º- Imponer las costas del recurso de apelación a la parte demandada y apelante.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Francisco Marín Castán Ignacio Sancho Gargallo

Francisco Javier Orduña Moreno Pedro José Vela Torres

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.