



Roj: **SAP B 3407/2018 - ECLI:ES:APB:2018:3407**

Id Cendoj: **08019370152018100296**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **09/05/2018**

Nº de Recurso: **96/2017**

Nº de Resolución: **314/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA FERNANDEZ SEIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120148007883

**Recurso de apelación 96/2017 -3**

Materia: Juicio ordinario competencia desleal

**Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 07 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 92/2015**

Parte recurrente/Solicitante: MACCORP EXACT CHANGE, ENTIDAD DE PAGO, S.A., CAIXABANK, S.A., CECABANK S.A.

Procurador/a: Angel Quemada Cuatrecasas, Ramon Feixó Fernández-Vega, Gloria Zaragoza Formiga

Abogado/a:

Parte recurrida:

Procurador/a:

Abogado/a:

**Cuestiones.-** Competencia desleal. Infracción de normas. Dependencia económica. Actos de obstaculización.

**SENTENCIA núm. 314/2018**

**Composición del tribunal:**

JUAN F. GARNICA MARTÍN

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

Barcelona, a nueve de mayo de dos mil dieciocho.

**Parte apelante: (1)** Maccorp Exact Change, Entidad de Pagos, S.A.

Letrado: Antonio Selas Colorado.

Procurador: Gloria Zaragoza Formiga.



(2) Caixabank, S.A.

Letrado: Raimon Tagliavini Sansa.

Procurador.- Ramón Feixó Fernández-Vega.

(3) Cecabank, S.A.

Letrado: José Massaguer Fuentes.

Procurador: Ángel Quemada Cuatrecasas.

**Parte apelada:** Maccorp Exact change, Entidad de Pagos, S.A.

Caixabank, S.A.

Cecabank, S.A.

**Resolución recurrida:** Sentencia.

Fecha: 22 de septiembre de 2016.

Parte demandante: Maccorp Exact Change, Entidad de Pago, S.A.

Parte demandada: Caixabank, S.A. y Cecabank, S.A.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** El fallo de la sentencia apelada es el siguiente: FALLO: « Que ESTIMO parcialmente la demanda formulada por D. Lucio , en nombre y representación de MACCORP EXACT CHANGE Entidad de Pago S.A., DESESTIMO la demanda reconvencional formulada por CECABANK frente a MACCORP EXACT CHANGE Entidad de Pago S.A. y:

*DECLARO que CAIXABANK S.A. y CECABANK S.A. han incurrido en las conductas desleales de los art. 4 y 16.2 de la LCD con la negativa a contratar con la actora seguros de cambio y el acceso al sistema SWIFT.*

*CONDENO a CAIXABANK S.A. y a CECABANK S.A. a:*

*a) Permitir la contratación del seguro de cambio en las mismas condiciones que aplica a otros clientes.*

*b) Utilizar el sistema SWIFT como medio de intercambio de información financiera.*

*ABSUELVO a CAIXABANK S.A. y CECABANK S.A. de las restantes pretensiones formuladas en su contra.*

*ABSUELVO a MACCORP EXACT CHANGE Entidad de Pago S.A. de las pretensiones formuladas en su contra.*

*No se hace imposición de las costas procesales ».*

**SEGUNDO.** Contra la anterior sentencia interpusieron recurso de apelación Maccorp Exact Change, Entidad de Pago, S.A. el día 26 de octubre de 2016. Caixabank, S.A., por escrito de esa misma fecha, y Cecabank S.A., también el 26 de octubre.

**TERCERO.-** Admitido en ambos efectos se dio traslado a las contrapartes, que presentaron escritos el 30 de noviembre y 1 de diciembre oponiéndose a los recursos y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 9 de noviembre de 2017.

Ponente: JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO .- Circunstancias necesarias para resolver el recurso.**

1.- Maccorp Exact Change Entidad de Pago, S.A. (Maccorp) interpuso demanda de juicio ordinario contra Caixabank S.A. (Caixabank) y Cecabank, S.A. (Cecabank) solicitando que se declararan desleales los actos consistentes en el bloqueo de las cuentas abiertas por Maccorp en las entidades demandadas destinadas a gestionar la operativa que la actora tenía con Banco Azteca y con las filiales que Banco Azteca tenía en Méjico, Salvador, Panamá, Brasil y Honduras.

También considera desleales la negativa por parte de Caixabank de permitir a la demandante la contratación de un seguro de cambio y la utilización de la plataforma de intercambio de información financiera Swift, así



como la imposición por parte de Caixabank de condiciones desfavorables y fuera de mercado para la apertura de cuenta en divisas.

Maccorp considera que la actuación de las entidades financieras demandadas infringe los artículos 4 , 16.2 y 15 de la Ley de Competencia Desleal (LCD ).

En la demanda principal se solicitaba la declaración de los actos descritos como actos de competencia desleal, el cese en esos actos, la condena a las demandadas a permitir a la actora operar con las cuentas abiertas en condiciones no desleales para realizar la operativa de gestión de fondos que Maccorp tenía concertada con Banco Azteca, y la condena a las demandadas a indemnizar a Maccorp por los perjuicios sufridos.

1.1. Simultáneamente a la interposición de la demanda, Maccorp solicitó que se adoptaran medidas cautelares consistentes en anticipar parte de las pretensiones recogidas en la demanda principal dirigida frente a Cecabank.

En la tramitación del procedimiento se plantearon también medidas cautelares frente a Caixabank respecto de la modificación de alguna de las condiciones de funcionamiento de las cuentas abiertas en la entidad.

1.2. Las medidas cautelares se adoptaron por auto de 30 de marzo de 2015.

1.3. La resolución de referencia fue recurrida en apelación, resuelta por auto de esta Sección de la Audiencia de 6 de junio de 2016 (ECLI: ES:APB:2016:1333A), en el que se estimó el recurso de apelación de Cecabank, dejándose sin efecto las medidas cautelares adoptadas para garantizar el normal uso de las cuentas abiertas por Maccorp en Cecabank para realizar su operativa de transferencias con Banco Azteca.

Se estimó, sin embargo, el recurso de apelación interpuesto por Maccorp frente a Caixabank, referido a la contratación de un seguro de cambio en las condiciones aplicadas a otras entidades financieras y a la utilización del sistema Swift como medio de intercambio de la información financiera, ordenando a Caixabank a permitir la contratación del seguro de cambio y el uso del sistema Swift en condiciones de mercado, es decir, las que permitieran a Maccorp desarrollar sus actividades sin obstáculos comerciales.

2.- Tanto Caixabank como Cecabank se opusieron a la demanda principal por considerar que el bloqueo de las cuentas corrientes y la modificación de las condiciones de funcionamiento de las cuentas no podía reputarse desleal por cuanto la actividad desarrollada por Maccorp en el uso de las cuentas no se podía encuadrar dentro de los servicios de gestión de pagos sino una actividad de corresponsalía o de gestión de transferencias entre entidades del grupo Banco Azteca, actividad que tenía por objeto eludir las normas sobre control internacional de capitales.

3.- Tras los trámites correspondientes, el Juzgado Mercantil 7 de Barcelona dictó sentencia el 22 de septiembre de 2016 en la que estimó parcialmente la demanda interpuesta por Maccorp, considerando desleales, por infracción de los artículos 4 y 16.2 de la LCD , los actos referidos a la negativa a contratar con la actora seguros de cambio en condiciones de mercado y la negativa al acceso al sistema Swift.

Se desestimaron el resto de pretensiones de Maccorp, concretamente las referidas a la suspensión o cancelación de las cuentas corrientes que la demandante tenía abiertas en Caixabank y Cecabank para realizar la operativa de transferencias entre oficinas de Banco Azteca en distintos países americanos.

La sentencia de instancia recogía los argumentos y consideraciones referidos en el recurso de apelación al auto de medidas cautelares ( auto de esta Sección, de 6 de junio de 2016 , ya reseñado).

4.- En el fundamento segundo de la sentencia recurrida se recoge la siguiente relación de hechos no controvertidos:

*«a) La demandante, como entidad de pago debidamente inscrita ante el Banco de España, tiene abierta en CAIXABANK S.A. diversas cuentas corrientes, como la cuenta N<sup>a</sup> NUM000 , en virtud de contrato de esta entidad aportado como documento número 21.*

*b) La entidad demandante ha venido operando desde mayo de 2013, con el Grupo BANCO AZTECA, respecto de quien viene recibiendo en la cuenta abierta en CAIXABANK antes referida diversos fondos que les remiten los bancos BANCO AZTECA MÉJICO, BANCO AZTECA SALVADOR, BANCO AZTECA PANAMÁ, BANCO AZTECA BRASIL y BANCO AZTECA HONDURAS.*

*c) En fecha 6 de agosto de 2014 la demandada CAIXABANK bloqueó una transferencia que debía remitirse en dicha fecha y previas comunicaciones con el departamento de la entidad bancaria de Prevención de Blanqueo de Capitales y el intercambio de documentación requerida por la entidad bancaria respecto de los bancos pertenecientes a GRUPO BANCO AZTECA, la entidad CAIXABANK bloqueó el envío de un ingreso procedente de BANCO AZTECA PANAMÁ por importe de 800.000 USD.*



d) A partir de noviembre de 2014 la demandada CAIXABANK efectuó un bloqueo generalizado de las operaciones de la actora relacionadas con GRUPO BANCO AZTECA.

e) Asimismo la demandante ha venido recibiendo y emitiendo transferencias en interés de BANCO AZTECA HONDURAS y BANCO AZTECA SALVADOR en las cuentas corrientes que tiene abiertas en CECABANK.

f) Se han realizado por la actora hasta 272 transferencias en interés de BANCO AZTECA HONDURAS y BANCO AZTECA SALVADOR en cuentas que tiene abiertas en CECABANK en el año 2014.

g) Tras diversas reuniones e intercambios de correos electrónicos, CECABANK decidió cesar en la recepción en las cuentas abiertas por la actora de las transferencias dirigidas a BANCO AZTECA HONDURAS y BANCO AZTECA SALVADOR alegando una infracción del contrato de cuenta corriente que une a las partes.

h) CAIXABANK y CECABANK han manifestado a la actora su negativa a la contratación de un seguro de cambio y la utilización de la plataforma de intercambio de información financiera SWIFT.»

## **SEGUNDO .- Motivos de los recursos.**

5.- Recurren en apelación todas las partes personadas, es decir, tanto Maccorp (respecto de la desestimación de la demanda de competencia desleal por el bloqueo o cierre de las cuentas corrientes que tenía abiertas en las entidades demandadas), como Caixabank y Cecabank (respecto de la estimación de la demanda de competencia desleal por las modificaciones de las condiciones de contratación de un seguro de cambios y la negativa al uso del sistema de intercambio de información financiera).

### *5.1. Recurso de apelación de Maccorp .*

(1) La representación de Maccorp considera que la sentencia de instancia ha valorado incorrectamente la prueba practicada, lo que le ha llevado a considerar probado que la demandante utilizaba las cuentas abiertas para un uso distinto del contratado, por cuanto no se ocupaba de la simple gestión de transferencias, sino que se empleaban para realizar funciones de intermediación en el servicio de pago.

En el primero de los motivos de apelación se analizan distintas transacciones realizadas en las cuentas abiertas por la actora en las entidades demandadas que acreditan, a juicio de la recurrente, que no se realizaban servicios de intermediación, sino servicios de cobro y pago amparados por los contratos que daban cobertura a las cuentas abiertas.

(2) Como segundo motivo de apelación Maccorp hace referencia al objeto de la licencia de la que disponía al contratar las cuentas corrientes abiertas con Ceca. Partiendo de esa licencia y de la normativa sectorial que regula las entidades de pago, la recurrente considera que se ha producido un error de derecho al no calificar la operativa de la actora como un servicio de pago y gestión de transferencias, supervisado y autorizado por el Banco de España.

(3) Como tercer motivo del recurso se hace referencia al error en cuanto a la valoración de la prueba que determina la normativa aplicable respecto de las cuentas abiertas en Caixabank. Considera la parte recurrente que la cuenta objeto de controversia (la terminada en 8398) se abrió tras la entrada en vigor de la Ley 16/2009, que ampliaba de forma significativa la operativa que podían desarrollar las entidades de pago. En este punto se analizan diversas operaciones cuestionadas en los autos.

(4) El cuarto motivo de apelación vuelve a hacer referencia a la incorrecta aplicación de la normativa aplicable, por cuanto en la sentencia se considera que Maccorp realiza actividades de corresponsalía de Banco Azteca y sus sociedades vinculadas, funciones que quedarían dentro del concepto de servicios operativos de pago. En el recurso se hace mención detallada a la normativa sectorial que regula la actividad desarrollada por las entidades de pago y su alcance.

(5) En el quinto punto del recurso se hace referencia a las cuentas para la gestión de divisas abiertas por Maccorp en Caixabank, se vuelve a denunciar que las demandadas no aplicaban condiciones de mercado a los gastos de esas cuentas. En este motivo de apelación se reitera alguno de los medios de prueba que fueron propuestos y no practicados en primera instancia.

(6) En el último motivo del recurso se reiteran los argumentos referidos en la demanda inicial sobre la determinación de los perjuicios sufridos por la demandante al bloquearse diversas operaciones que han determinado que la actora haya perdido varios clientes integrados en el Grupo Banco Azteca.

### *5.2. Recurso de apelación de Caixabank .*

Caixabank recurre la sentencia en lo que afecta a los pronunciamientos y fundamentos en los que se declara la deslealtad de la demandada en lo referido a la modificación de las condiciones de contratación del seguro



de cambio y a impedir a Maccorp acceder al sistema Swiftnet como medio de intercambio de información. Estos son los motivos de apelación:

(1) Error del juzgado en la delimitación real del objeto del procedimiento y, por lo tanto, infracción de los artículos 218, 412 y 428 de la LEC, en relación con el artículo 24 de la Constitución. Considera la parte apelante que en la demanda los hechos se ceñían no a toda la operativa de Maccorp con Caixabank, sino sólo a la operativa referida a Banco Azteca y sus entidades vinculadas. Sin embargo, en las medidas cautelares y en la audiencia previa se amplió el enfoque del análisis para extenderlo a la operativa ordinaria de Maccorp. Esta mutación del objeto de debate genera indefensión en la demandada.

(2) Improcedente e incorrecta aplicación de los artículos 4.1 y 16.2 de la LCD, que no resultan aplicables al supuesto de autos.

(3) Error en la valoración de la prueba practicada, por cuanto concurrían causas que objetivamente justificaban que Caixabank impidiera utilizar el sistema Swift, y, en todo caso, las limitaciones de acceso a este sistema no son relevantes en la operativa de la actora.

(4) Error en la valoración de la prueba practicada respecto de la concurrencia de causas objetivas para que Caixabank se negara a contratar un seguro de cambio; además considera que el cambio de condiciones no es relevante para la operativa de la actora.

### 5.3. Recurso de apelación de Cecabank.

Cecabank reitera los argumentos referidos en el recurso de apelación interpuesto por Caixabank. Además, recurre la sentencia de primera instancia respecto de la desestimación de las acciones ejercitadas por Cecabank contra Maccorp en las que se solicitaba la declaración de incumplimiento contractual por parte de la actora al utilizar la denominada "operativa banco Azteca" para incumplir las obligaciones derivadas del contrato de cuenta corriente suscrito por las partes.

### **TERCERO.- Sobre la operativa realizada por Maccorp en las cuentas que tenía abiertas en Ceca y Caixabank.**

6.- En el fundamento tercero de la sentencia recurrida se indica que:

«MACCORP desde aproximadamente abril de 2014 comenzó a efectuar una operativa que no se trata de la gestión de transferencias simple desde y/o hacia España, sino de servir de intermediario en el servicio de pago con la utilización de las cuentas corrientes de CECABANK de tal manera que remesas de dinero procedentes de USA (generalmente de inmigrantes de Honduras, El Salvador y Colombia en dicho país) son enviadas a través de prestadores de servicios de pagos ubicados en USA, vinculados al grupo BANCO AZTECA y entidades de crédito norteamericanas, no directamente a la entidad de crédito o servicio de pago del país receptor sino a través de MACCORP y las cuentas corrientes abiertas en CECABANK que realiza la correspondiente transferencia al banco o entidad receptora en el país receptor.»

Y se concluye que dicha operativa no tiene encaje en el Real Decreto 2660/1998, de 14 de diciembre sobre el cambio de moneda extranjera en establecimientos abiertos al público distintos de las entidades de crédito (RD 2660/1998) en su redacción originaria (fue modificado por el RD 84/15, de 13 de febrero), dado que en la operativa considerada acreditada no se trataba de moneda extranjera que provenía de un tercer país con destino final en España, sino que se trataba de la recepción de moneda extranjera que provenía de terceros países y que, tras ingresarse en las cuentas que Maccorp tenía abiertas en Ceca y Caixabank, era transferida a terceros países.

En el recurso se denuncia un error en la valoración de la prueba, y se indica que quien realizaba las funciones de intermediación era Banco Azteca, que ordenaba que el dinero recibido de terceros países fuera transferido a distintas sucursales o filiales que dicho banco tenía en distintos países centroamericanos (México, Honduras, Panamá, El Salvador), o iberoamericanos (Brasil). A juicio de la parte recurrente, era Banco Azteca quien determinaba el destino de las cantidades recibidas en las cuentas gestionadas por Maccorp.

La recurrente desglosa distintas operaciones realizadas por las filiales de Banco Azteca en los países reseñados, operaciones consistentes o bien en la compra de moneda extranjera por orden de la sucursal correspondiente (compra al por mayor de dólares USA, cambiando a esta divisa las cantidades de las que dispone de moneda originaria de los países referenciados), o bien la recepción en la cuenta Española de ingresos de clientes de esas filiales en Estados Unidos (las denominadas remesas).

### *Decisión del Tribunal*

7.- La extensa descripción de la operativa pone de manifiesto, como no podía ser de otro modo, que Banco Azteca y sus distintas filiales eran las que daban las órdenes, disponían las operaciones de compra, recepción y remisión.



Lo que se plantea en la sentencia recurrida era que Maccorp conocía y aceptaba la misma, asumiendo que la moneda extranjera que gestionaba no tenía origen en operaciones realizadas en territorio español, ni la recepción de la moneda tenía destino definitivo en territorio español. En la sentencia se concluye que Maccorp actuaba como mero intermediario, como una *pasarela* de paso.

Respecto del grado de conocimiento y aceptación de esta operativa, en el auto de medidas cautelares ya indicábamos (ordinal 14) que:

*«La operativa Banco Azteca, por lo demás, está perfectamente descrita en el documento 94 de los aportados junto con la demanda, documento que, junto con los 95 y 96, acredita que se trata de una operativa nueva en las relaciones entre Maccorp y Cecabank. Así resulta del simple hecho de que la actora viera la necesidad de tenerse que dirigir a la entidad bancaria para describírsele. Y de esa descripción resulta que el papel de Maccorp no es propiamente el de remesadora sino el de una simple intermediaria que se limita a poner su nombre y su cuenta en la actividad de terceros, concretamente de las diversas filiales de Banco Azteca en sus transferencias a los Bancos Centrales de Honduras y El Salvador.»*

La pregunta que surge al conocer y analizar esta operativa en su conjunto (no en órdenes concretas y puntuales), es qué razones movían a Banco Azteca para operar de esta manera, por qué no se hacían operaciones directas desde Estados Unidos hacia las distintas filiales de Banco Azteca en los países reseñados, y por qué esas operaciones pasaban por España.

No hay error en la valoración de la prueba. Cuestión distinta es la valoración jurídica que pueda hacerse de esa operativa, valoración que se proyecta sobre tres planos distintos:

- (1) Si esa operativa se encuentra amparada por los contratos de apertura de cuenta corriente firmados.
- (2) Si esa operativa está amparada por la normativa administrativa que regula el funcionamiento de estos establecimientos, y su relación con la normativa sobre blanqueo de capitales.
- (3) Si las interferencias en esa operativa pueden considerarse actos de competencia desleal.

#### **CUARTO.- Sobre el alcance de la licencia de la que disponía Maccorp para contratar las cuentas corrientes con Ceca.**

**8.-** Dentro del segundo motivo de apelación, Maccorp analiza el objeto o alcance de su licencia para operar en España. En este punto, la parte recurrente parte de la negativa a considerar que es un mero intermediario, defendiendo que su actividad se encuentra amparada por el RD 2660/1998.

*Decisión del Tribunal.*

**9.-** Para analizar este motivo de apelación es útil centrar cual es el objeto principal del procedimiento: lo que se somete a consideración del juez mercantil es valorar si puede considerarse desleal la decisión de las demandadas de requerir a la actora para que cese en la operativa que venía realizando con Banco Azteca.

Por lo tanto, no es objeto del presente procedimiento comprobar si Maccorp cuenta con las autorizaciones administrativas necesarias para la actividad de gestión de cambios de moneda extranjera, ni delimitar cuál debe ser el alcance literal de las operaciones previstas en el artículo 2.3 del RD 2660/1998, en la redacción vigente para los presentes autos.

**10.-** La demandante aporta como documento 1 de la contestación a la reconvenición la licencia fechada el 17 de marzo de 2000. No se cuestiona que Maccorp cumpla con los requisitos formales previstos en el artículo 4 del RD 2600/1998.

El artículo 2.3 b) del citado RD identifica las operaciones de venta de billetes **extranjeros** y cheques de viajero o gestión de transferencias con el exterior en uno de estos tres grupos:

*«a) Venta de billetes **extranjeros** y cheques de viajero contra entrega de su contravalor en pesetas o en otros billetes de Banco **extranjeros**.*

*b) Gestión de la recepción de transferencias recibidas del exterior mediante la entrega a sus clientes de billetes españoles o **extranjeros**, o de cheques de cuenta corriente o mediante transferencias ordenadas desde cuentas de titularidad de los establecimientos de cambio de moneda con destino a cuentas bancarias de sus clientes.*

*c) Gestión de transferencias enviadas al exterior contra entrega de su importe en efectivo en billetes españoles o **extranjeros**, o contra abono de su importe en cuentas bancarias titularidad de los establecimientos de cambio de moneda, por parte de sus clientes.»*



11.- Analizadas las operaciones que Maccorp permitía realizar a Banco Azteca en las cuentas abiertas en Ceca, no cabe duda que cada una de ellas aisladamente podría incluirse en cualquiera de los tres apartados referidos en el ordinal anterior.

No tiene mucha utilidad para resolver el conflicto y el recurso establecer si Maccorp actuaba o no como corresponsal de Banco Azteca, tampoco tiene trascendencia la prueba documental sobre los correos que algún empleado de Ceca hubiera podido remitir en marzo de 2007 sobre la posibilidad de que Maccorp pudiera crecer en su volumen de negocio.

Lo trascendente para los presentes autos es valorar si debe reputarse desleal la decisión de la demandada de requerir a la actora para que cesara en la operativa descrita y, en último término, pudiera incluso cancelar o restringir el uso de las cuentas.

Lo trascendente para realizar esta valoración es analizar el conjunto de operaciones que se realizaban, el grado de conocimiento o consentimiento de Maccorp y el dato, relevante, de que con esta operativa las divisas no tenían realmente origen o destino en España, convirtiendo las cuentas en una pasarela o tránsito que exigía algún tipo de justificación.

#### **QUINTO.- Sobre la trascendencia de la fecha de apertura de la cuenta en Caixabank.**

12.- Maccorp indica que la cuenta abierta en Caixabank el 23 de enero de 2012 ( NUM000 ) quedaba sujeta a un régimen legal distinto del previsto para las cuentas abiertas en Ceca, cuya apertura era de fecha muy anterior.

Defiende la parte recurrente que la cuenta en cuestión estaba sometida al régimen de la Ley 16/2009, de Servicios de Pago, que ampliaba de forma significativa la operativa que podían realizar entidades como Maccorp.

En este punto, al igual que en puntos anteriores, la parte recurrente hace referencia a operaciones concretas (Banco Azteca Panamá, Banco Azteca México, Banco Azteca Honduras, Banco Azteca El Salvador y Banco Azteca Brasil), operaciones que quedarían dentro del ámbito de actuación de los servicios de pago previstos en el artículo 1.2 de la Ley de Servicios de Pagos .

*Decisión del Tribunal.*

13.- De nuevo hay que hacer mención a lo ya analizado en los fundamentos anteriores; la cuestión no es determinar si una operación aislada está incluida dentro del amplio espectro de servicios de pago, tampoco se trata de determinar si Maccorp actuaba como corresponsal en España de Banco Azteca y sus filiales (cuestión que se plantea en un motivo independiente).

Los hechos que dan lugar al presente procedimiento son los referidos a una operativa compleja que, en términos generales, ha sido reconocida por ambas partes.

En este punto la parte recurrente hace referencia al Auto de esta Sección de 27 de enero de 2016 (auto 12/2016. Rollo de Apelación 321/2015). Tiene trascendencia recordar cuáles eran los hechos controvertidos en aquel procedimiento:

*«La medida cautelar por la que se ordena a CAIXABANK que se abstenga de rechazar o bloquear transferencias del BANCO AZTECA y que mantenga la cuenta corriente abierta por MACCORP en las condiciones pactadas, tiene su origen en dos actuaciones concretas de la demandada -hechos no controvertidos-. En agosto de 2014 bloqueó una primera transferencia de BANCO AZTECA, que finalmente fue autorizada, por importe de 600.000 dólares, tras ofrecer la demandante información añadida de su destino (documento 52, folios 2630 y siguientes). El 6 de octubre de 2014 la demandada bloqueó una segunda transferencia de 800.000 dólares, procedente del BANCO AZTECA DE PANAMÁ. Previamente MACCORP había anunciado que tendría lugar la transferencia, que se destinaría a "fondar nuestra propia cuenta de pago y poder realizar transferencia por cuenta de BANCO AZTECA (PANAMÁ) S.A., ELEKTRA PANAMÁ S.A. o de terceros debidamente analizados y autorizados, los cuales son justificados con sus respectivos importes" (documento 54, al folio 2650). CAIXABANK justificó su negativa con una carta fechada el 15 de octubre de 2014 (folio 2652).»*

El objeto de aquel procedimiento también queda fijado en el auto citado:

*«La recurrente, tras analizar las operaciones procedentes de BANCO AZTECA de Panamá, Honduras, Brasil, México y El Salvador, considera que esa operativa es idéntica a la propia de un acuerdo de corresponsalía transfronteriza entre dos entidades de crédito, que exigiría la suscripción de un contrato de corresponsalía directamente con la entidad extranjera. Pues bien, de lo alegado y probado no es evidente que pueda equiparse la operativa de MACCORP en relación con el BANCO AZTECA con una relación de corresponsalía bancaria transfronteriza. Por tanto tampoco podemos aceptar en el momento procesal en el que nos hallamos que*



*BANCO AZTECA estuviera obligado a suscribir un contrato de tal naturaleza con CAIXABANK; y, lo que es más relevante, entendemos que esa operativa tiene encaje en la actividad de servicios de pago que puede llevar cabo la demandante bajo la supervisión del Banco de España.»*

Por lo tanto, ni se trata de los mismos hechos, aunque pueda haber elementos coincidentes dado que se invocaba una operativa general, ni se trata de la misma perspectiva de análisis del conflicto, que allí se refería a las cláusulas concretas del contrato de cuenta corriente y a la existencia o no de un contrato de corresponsalía.

**SEXTO.- Sobre la existencia de una supuesta relación de corresponsalía entre Maccorp y Banco Azteca.**

**14.-** Este motivo de apelación lo introduce Maccorp con referencia a la acción de competencia desleal desestimada (la del requerimiento de cese en la operativa descrita). En este punto la recurrente hace referencia a la controversia existente entre la actora y Caixabank sobre la calificación jurídica de la relación entre Maccorp y Banco Azteca.

Se hace referencia al auto ya reseñado de esta Sección de 27 de enero de 2016 .

Concluye la parte recurrente que no es necesaria una autorización especial para la prestación de servicios de pago en modo corresponsal diferente de la autorización general.

*Decisión del Tribunal.*

**15.-** Maccorp introduce la referencia a la controversia sobre la calificación jurídica de su relación con Banco Azteca apartándose completamente de los argumentos de la sentencia apelada.

En la sentencia las menciones a la posible relación de corresponsalía y sus consecuencias se analizan, tangencialmente, al abordar actos de competencia desleal que sí han sido estimados (concretamente a la exigencia de la suscripción de un seguro de cambio).

No hay mención alguna a esa relación de posible corresponsalía en la acción de competencia desleal desestimada en primera instancia, desestimación que es objeto de recurso por parte de Maccorp.

La ponderación de la posible relación de corresponsalía y su incidencia en las relaciones entre Maccorp y Caixabank es objeto de análisis en los autos vinculados al procedimiento que trae causa del rollo de apelación 321/2015, autos distintos de los que son objeto del presente recurso de apelación.

No tiene sentido ni procesal ni material en este recurso de Maccorp entrar a analizar hechos y circunstancias que no tienen incidencia ni directa, ni indirecta en lo que es objeto de los presentes autos.

**SÉPTIMO.- Sobre las condiciones de la cuenta en divisas ofrecida por Caixabank a Maccorp.**

**16.-** Como quinto motivo de apelación Maccorp plantea que Caixabank ha ofrecido a Maccorp la apertura de una cuenta en divisas en condiciones que no eran de mercado y que discriminaban a la demandante frente a otras entidades de pago.

*Decisión del Tribunal.*

**17.-** En el punto 4.14 de la sentencia recurrida se hace referencia a las condiciones de las cuentas en divisas, haciendo suyos la sentencia los argumentos del auto de 6 de junio de 2016 (ya reseñado) en los que se indicaba que

*«la actora debió haber aportado indicios que dieran credibilidad a su alegación y no creemos que los mismos resulten de la prueba aportada con la solicitud de medidas que se limitan a las condiciones que Caixabank ofreció a la actora, pero que no permiten un juicio de contraste con los que ofrece a otros clientes. Y tan siquiera se ha hecho un contraste con las condiciones que Maccorp recibe de otras entidades financieras.»*

**18.-** En el recurso se hace mención a la prueba propuesta en segunda instancia, prueba respecto de la que ya nos pronunciamos en resolución separada, denegando la práctica de prueba en segunda instancia.

La cita que se hace en el recurso a la Directiva 2015/2366, de 23 de noviembre, entendemos que debe ser ilustrativa dado que dicha Directiva no parece que pueda ser aplicable al supuesto de una cuenta abierta con anterioridad y a operaciones que son muy anteriores a la misma.

La cita de nuestro auto de 6 de junio de 2016 daba una pauta a Maccorp al remitirla a las condiciones que otras entidades financieras hubieran podido ofrecer a la demandante, pauta que no ha seguido la parte.

Maccorp invoca de modo general un supuesto trato discriminatorio por no facilitar Caixabank unas condiciones de contratación similares a las de otros clientes. Se trata de una invocación genérica, no se identifican las condiciones concretas en las que es discriminado, remitiéndose a la prueba que debiera practicarse para identificar esas condiciones. Esa falta de precisión en las condiciones supuestamente discriminatorias, sin





tan siquiera disponer de indicios de esa discriminación en aspectos concretos, nos impide entrar a conocer de esta precisión.

Queremos destacar que en este mismo procedimiento el juzgado de instancia sí que ha entrado a analizar condiciones concretas y determinadas que han sido impuestas o modificadas por las demandadas, modificaciones concretas que sí han sido objeto de calificación como desleales (la negativa a contratar un seguro de cambio y las restricciones para acceder a la operativa Swift). A ellas nos referiremos en otros fundamentos de esta sentencia puesto que han sido objeto de apelación por parte de Ceca y Caixabank.

**OCTAVO.- Sobre la posibilidad de reputar desleal el comportamiento de las demandadas al limitar o restringir la operativa de Maccorp.**

**19.-** La estructura del recurso de apelación de Maccorp evita tratar con claridad cuál era el objeto principal de las actuaciones y cuáles fueron los motivos que llevaron a las demandadas a requerir el cese o interrupción de una operativa como la descrita, en la que las divisas vinculadas a operaciones de Banco Azteca y sus distintas filiales pasaban de terceros países (fundamentalmente Estados Unidos) a terceros países a través de las cuentas que Maccorp tenía abiertas con las demandadas.

Esas operaciones, en principio, podían realizarse directamente desde el país de origen al país de destino, sin necesidad de servirse de pasarelas abiertas en España. Ese tránsito directo podía verse interferido en el caso de que pudiera existir alguna normativa restrictiva que se pretendiera eludir, por ejemplo la referida al blanqueo de capitales que pudiera adoptar algún país como Estados Unidos.

**20.-** Ni mucho menos nos corresponde valorar si Banco Azteca utiliza esta operativa para eludir la normativa sobre blanqueo de capitales de Estados Unidos. De hecho Banco Azteca no es parte en el presente procedimiento.

Lo que nos corresponde analizar es si puede reputarse desleal, por infracción del artículo 15 de la LCD o por la disposición general del artículo 4 del mismo texto legal, que una entidad financiera como cualquiera de las demandadas pueda limitar o restringir el uso de cuentas corrientes abiertas por sus clientes (entidades que operan como servicios de pago o de cambio de divisas) ante la sospecha de que esas cuentas puedan utilizarse fraudulentamente.

**21.-** En este punto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 10 de marzo de 2016 (ECLI:EU:C:2016:154), a requerimiento de esta misma Sección, ha considerado que nada impide que el ordenamiento interno de cada estado exija a las entidades financieras la adopción de medidas reforzadas de diligencia cuando se constaten situaciones que, por su propia naturaleza, puedan presentar un riesgo más elevado de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo. Con referencia a las Directivas 2005/60/CE y 2007/64/CE, el Tribunal ha considerado que no es contrario a las mismas una legislación interna que:

*«obliga a las entidades y personas sujetas a la citada Directiva a aplicar, en función de su apreciación del riesgo, medidas reforzadas de diligencia debida con respecto al cliente en aquellas situaciones que, por su propia naturaleza, puedan presentar un riesgo más elevado de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo en el sentido del artículo 13, apartado 1, de esa misma Directiva, como el envío de fondos.»*

**22.-** EL Tribunal Supremo español ( STS de 7 de octubre de 2016 . ECLI:ES:TS:2016:4293) se hace eco de esta jurisprudencia europea al afirmar que: *«No basta con la existencia de un riesgo genérico. Es necesario que se aprecien hechos concretos que informen sobre la existencia de un riesgo de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo»* y advierte que *«es preciso determinar el carácter proporcionado de las medidas de diligencia debida, para lo cual procede examinar si existen medios menos restrictivos para lograr el mismo nivel de protección»* .

**23.-** Esté o no formalmente amparada la operativa descrita en el artículo 2.3 del RD 2660/1998, lo cierto es que ese RD expresamente advierte en la Disposición Adicional Única que a los establecimientos de cambio de moneda regulados en el presente Real Decreto les será aplicable la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, de Medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales, y su normativa de desarrollo.

El artículo 6.7 de la Ley de Servicios de Pago incluye expresamente esta disposición: *«A las entidades de pago, les será de aplicación, con las adaptaciones que reglamentariamente se determinen, la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales y sus disposiciones de desarrollo.»*

**24.-** Una operativa como la descrita entre Banco Azteca y Maccorp aportaba un principio de prueba a las entidades financieras demandadas que justificaba el requerimiento para el cese en la operativa y las restricciones en el uso de las cuentas. No puede reputarse desleal, por lo tanto, la actuación de las demandadas



sin necesidad de que haya una prueba directa y evidente de la posible infracción de normativa sobre blanqueo de capitales no sólo española, sino también de terceros países.

**NOVENO.- Sobre la negativa de las demandadas a facilitar seguros de cambio y acceso al sistema Swift como actos desleales.**

25.- En la sentencia recurrida se indicaba que el objeto del procedimiento respecto de este punto se circunscribía única y exclusivamente al operativo empleado por la actora con Banco Azteca, sin embargo, el auto de esta Sección de 6 de junio de 2016, al resolver las medidas cautelares vinculadas a las presentes actuaciones, consideraba que estas limitaciones debían analizarse desde la perspectiva de la operativa ordinaria de las remesadoras, no limitándose a la operativa Banco Azteca.

La sentencia de instancia hace suyos los argumentos referidos en nuestro auto de 6 de junio de 2016 afirmando que:

*«las entidades de pagos, entre las que se encuentra Maccorp, tienen derecho frente a las entidades financieras no solo a la apertura de cuentas a través de las cuales operar sino a que las condiciones que se les apliquen en las mismas no sean discriminatorias, esto es, sean las usuales que las entidades financieras aplican al resto de sus clientes. Y también tienen derecho a que el acceso no se limite estrictamente a la apertura de la cuenta y al mínimo de servicios indispensable para permitirles operar a través de ellas, sino que creemos que cuanto la Directiva [Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015, sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 2002/65/CE, 2009/110/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) núm. 1093/2010 y se deroga la Directiva 2007/64/CE] afirma que "dicho acceso será lo suficientemente amplio como para permitir que presten servicios sin obstáculos y con eficiencia" se está refiriendo a que la entidad financiera no puede restringir tampoco de forma irrazonable el acceso a otros servicios adicionales que, sin ser imprescindibles para que las entidades de pagos lleven a cabo su actividad, la faciliten (permitan desarrollarla con eficiencia).»*

25.1. La negativa injustificada de las demandadas a facilitar esos dos instrumentos complementarios para un uso empresarial de las cuentas corrientes se reputa un acto contrario al artículo 4 de la LCD :

*«se considera que las conductas desarrolladas por CECABANK Y CAIXABANK relacionadas con la negativa a contratar con la actora seguro de cambio y el sistema Swift, vulneran el principio de buena fe objetiva al constituir una verdadera obstaculización injustificada de la actividad de la demandante.»*

25.2. Sin embargo, se rechaza la infracción de los artículos 15.2 y 16.2 de la LCD .

25.3. En otras resoluciones de esta Sección hemos precisado el alcance de los llamados actos de obstaculización así como la inclusión de los mismos dentro del artículo 4 de la LCD :

*« se definen en este contexto como aquellos actos que sin contar con una justificación objetiva afectan negativamente a la posición concurrencial de un tercero o de cualquier forma interfieren el normal desarrollo de su actividad en el mercado, impidiéndole entrar o afianzarse en él o introducir o afianzar en él alguna de sus prestaciones, sin perjuicio de que en ocasiones procuren o sean adecuados para procurar a quien los realiza un provecho propio» , así en la Sentencia de 31 de enero de 2018 (ECLI: ES:APB:2018:971), citando otras sentencias anteriores ( Sentencia de 12 de abril de 2011 - ECLI:ES:APB:2011:4896).*

26.- En la sentencia también se analiza la actuación de las demandadas desde la perspectiva del artículo 16.2 de la LCD ( *se reputa desleal la explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos o condiciones habituales, deba conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares* ).

26.1. Para identificar el mercado relevante, la sentencia de primera instancia distingue entre la actividad general de Maccorp, consistente en canalizar las remesas de divisas de trabajadores **extranjeros** en España y su remisión a sus países de origen, y el mercado en el que opera cuando actúa como *pasarela* entre Estados Unidos y terceros países.

Ya hemos descartado que haya deslealtad de las demandadas respecto de este segundo mercado.

Respecto del primer mercado, parece razonable considerar que el mercado es nacional ya que Maccorp opera sólo respecto de trabajadores **extranjeros** en España, no en otros países. Donde compite con las demandadas es en España, no en los países de origen de los trabajadores, por lo tanto el mercado no puede considerarse internacional, aunque hay un elemento internacional en las transferencias. Lo trascendente es que se actúa en España para captar las divisas de trabajadores en España.



26.2. La situación de dependencia está vinculada a la naturaleza de la propia actividad de la demandante como servicio de pago que necesita tener abiertas cuentas en distintas entidades financieras para facilitar así el acceso a sus clientes.

De ahí la importancia de las condiciones que facilitan las entidades financieras a quienes abren cuentas en sus oficinas para usarlas como servicios de pago.

**DÉCIMO.- Sobre la alteración del objeto del procedimiento en la sentencia, por lo que respecta a las acciones de competencia desleal por denegar el seguro de cambio y el uso del sistema Swift.**

27.- Tanto Caixabank como Ceca en su escrito de apelación indican que al fijarse los hechos controvertidos en la audiencia previa se indicó que tanto la negativa a contratar un seguro de cambio y el uso del sistema Swift se vinculaba exclusivamente a la operativa que Maccorp tenía con Banco Azteca. Sin embargo, en la sentencia se extiende a toda la actividad ordinaria de remesadora de fondos para la que Maccorp tiene abierta cuenta en esas entidades financieras.

En los recursos se indica que la extensión del análisis realizada en la sentencia, en la línea ya marcada por el auto de esta Sección de 6 de junio de 2016, infringiría el artículo 218 de la LEC.

*Decisión del Tribunal.*

28.- Consideramos que no hay infracción del artículo 218 de la LEC en el criterio adoptado por la sentencia ya que la negativa a contratar el seguro de cambio y la negativa de acceso al uso del denominado sistema Swift no se vinculaba, ni en el escrito de ampliación de la demanda en el que se denuncian estas prácticas como desleales, ni en el desarrollo del procedimiento en primera instancia, a una concreta operativa.

La vinculación de estos dos instrumentos financieros complementarios se hacía a los contratos de apertura de cuenta corriente, por lo tanto, la negativa a poder acceder a estos instrumentos no tenía que ver con los riesgos o contingencias específicos generados por el tránsito de divisas de Estados Unidos a distintos países iberoamericanos impulsado por Banco Azteca y consentido por Maccorp, sino a la decisión de las demandadas de no facilitar esos instrumentos de modo general por incremento de riesgo (en los audios de las grabaciones de las llamadas telefónicas en la que se comunica a Maccorp la negativa al acceso al seguro de cambio, tanto de Caixabank como de Ceca, no se hace mención específica a la operativa Banco Azteca, sino a los riesgos inherentes a una cuenta que operaba en divisas, por el volumen de movimientos de Maccorp, no por los riesgos de una operativa en concreto).

Además, las peticiones de estos instrumentos se realizaban cuando las cuentas ya estaban operando. Los audios de referencia permiten constatar que las peticiones de Maccorp se realizaban cuando la operativa ya estaba desarrollándose y, además, Maccorp no establecía que esos productos eran imprescindibles para sus actuaciones (se indica por parte de Maccorp que la respuesta podría demorarse sin problema unas semanas, hasta dos meses).

Por lo tanto, rechazamos este motivo concreto de apelación.

**DÉCIMOPRIMERO.- Sobre la negativa a contratar un seguro de cambio.**

29.- La sentencia recurrida considera que la negativa a suscribir un seguro de cambio es un acto de obstaculización que debe considerarse desleal. Esta decisión sigue el criterio de otras resoluciones de esta Sección, como el auto de 6 de junio de 2016 (ya reseñado) o las sentencias de 10 de noviembre de 2016 (ECLI:ES:APB:2016:9284) y la de 28 de septiembre de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:6298).

30.- Los demandados en sus recursos de apelación consideran que se ha valorado incorrectamente la prueba practicada y que concurrían causas justificadas para denegar la contratación de seguros de cambio.

*Decisión del Tribunal.*

31.- Es cierto que en otras resoluciones de esta Sección (ya citadas y reseñadas) hemos considerado que la cancelación o la denegación de la contratación de seguros de cambio era un acto de hostigamiento que debía considerarse desleal. En esas resoluciones indicábamos que no estaban suficientemente justificadas las razones que permitían el acceso a estos instrumentos complementarios que, sin embargo, eran imprescindibles para el normal desarrollo de la actividad de las remesadoras.

En el supuesto de autos, sin embargo, consideramos que los demandados han justificado suficientemente las razones por las que la negativa a suscribir seguros de cambio no debía reputarse desleal:

(1) Los representantes de Maccorp en la vista de juicio han puesto de manifiesto que la sociedad había incrementado *exponencialmente* su actividad, elevándose en esa misma proporción las divisas objeto de transferencias. Se incrementaban, con ello, los riesgos de cambio, lo que podía justificar un cambio en la



política de suscripción de estos instrumentos por parte de las entidades financieras. En las grabaciones aportadas por los demandados se constata con claridad que los empleados del banco comunicaron con precisión las razones por las que se había producido la negativa a suscribir el seguro, debida a ese incremento del riesgo.

(2) La operativa que da lugar a este incremento de actividad y de riesgo debía considerarse atípica, es decir, ajena a la actividad de transferencia en remesas de trabajadores que se encontraban en territorio español. Ya hemos descrito en fundamentos anteriores la denominada operativa Banco Azteca y sus particularidades. Está justificado que las entidades financieras pudieran adoptar cautelas en la contratación de seguros de cambio que afectaba a una operativa que podía resultar extraña.

(3) Las demandadas aportaban en sus escritos rectores las grabaciones de las llamadas telefónicas que los responsables de Maccorp habían hecho a los empleados de las entidades respecto de los seguros de cambio. La revisión de esas grabaciones permite comprobar que en esas llamadas Maccorp no indicaba que la no suscripción de seguros de cambio comprometiera su actividad, de hecho en una de las llamadas el responsable del banco indica que la decisión definitiva del comité de riesgos se demoraría varias semanas y que era bueno que Maccorp trasladara sus quejas al banco para que el comité pudiera revisar sus decisiones. De esas grabaciones puede deducirse con claridad que la suscripción de ese seguro no era especialmente trascendente para la demandante.

**32.-** En definitiva, revisada la prueba en su integridad (especialmente las grabaciones referenciadas), podemos concluir que la negativa a suscribir seguros de cambio que garantizaran la operativa Banco Azteca, está suficientemente justificada, debe considerarse proporcional dado que hay un incremento sustancial del riesgo, fue debidamente comunicada a Maccorp con antelación suficiente, se facilitó a la demandante la posibilidad de pedir la revisión de esa decisión y, finalmente, la contratación del seguro de cambio no se indicó como crucial para garantizar la actividad de Maccorp.

Por lo tanto, deben estimarse los recursos de apelación en lo referido a la contratación de los seguros de cambio, considerando que la negativa de las entidades a facilitar la contratación de este seguro no es desleal, sin que eso suponga una modificación sustancial del criterio de esta Sección, expresado en otras resoluciones.

#### **DÉCIMOSEGUNDO.- Sobre la negativa al uso del sistema Swift.**

**33.-** En la sentencia se reputa desleal la negativa al uso del denominado sistema Swift, un sistema de comunicación *on line* que agiliza las transferencias. Esta negativa se considera un acto de obstaculización.

**34.-** Las alegaciones realizadas por los demandados en su recurso se refieren, básicamente, a una incorrecta valoración de la prueba. Caixabank hace referencia a la prueba pericial y a la declaración de los testigos, empleados de la entidad. En un sentido similar se expresa Cecabank, que indica que Maccorp no ha justificado la necesidad de acceder a este sistema de comunicación.

#### *Decisión del Tribunal.*

**35.-** Tal y como plantean los recurrentes, hemos revisado los medios de prueba practicados, sin embargo, llegamos a conclusiones distintas a las del recurso en la medida en la que la excepcionalidad del sistema Swift no justifica sus restricciones de acceso, más bien al contrario, ya que, si se trata de un sistema que agiliza las transferencias, es razonable exigir que pueda facilitarse el acceso al mismo a los profesionales que necesitan medios de pago para el desarrollo de su actividad en el mercado. La existencia de otros sistemas para realizar transferencias no justifica las restricciones.

Debemos advertir que el sistema Swift no sólo se utilizaría en la denominada operativa Banco Azteca, sino también en cualquier otra transferencia, de ahí la trascendencia para Maccorp de poder utilizar este sistema.

Caixabank hace referencia a un correo electrónico (de 23 de febrero de 2015) en el que supuestamente comunica a Maccorp las razones de la negativa a usar este sistema. El correo en cuestión, reproducido en el recurso, no da verdaderas razones que justifiquen la adopción, únicamente se afirma que no es un producto estándar y que su acceso está restringido, pero no explica por qué, más allá de razones comerciales, por las que la actora no puede acceder a este sistema, al que sí acceden otros clientes de Caixabank.

Por tanto, la restricción de acceso a este sistema debe considerarse un acto de obstaculización.

#### **DÉCIMOTERCERO.- Sobre la acción de incumplimiento de contrato.**

**36.-** Cecabank trae a la apelación las cuestiones referidas a la procedencia de la acción de incumplimiento contractual ejercitada por Cecabank y rechazada en primera instancia.



Considera la recurrente que concurría causa legítima para resolver el contrato, por cuanto la operativa Banco Azteca excedía de la actividad propia de la demandante. En el recurso se defiende que el uso hecho de las cuentas corrientes para esa operativa constituye un incumplimiento grave o esencial que justifica la resolución, incluso no siendo éste un incumplimiento esencial, debería acordarse la declaración judicial de incumplimiento.

*Decisión del Tribunal.*

**37.-** En fundamentos anteriores hemos analizado la llamada *operativa Banco Azteca* y su trascendencia en las actuaciones.

No hemos dicho, porque no nos corresponde, que esa operativa deba reputarse ilegal, ni tan siquiera ajena al contrato de cuenta corriente; tampoco nos hemos pronunciado sobre si se trataba de una actividad de corresponsalía encubierta, o sobre la posible vulneración de la normativa sobre blanqueo de capital.

Lo que hemos planteado es que, en el contexto de una acción por competencia desleal, estaba justificada la decisión de Cecabank de restringir o limitar una operativa como la descrita.

En línea con lo anterior, no podemos afirmar que se hayan producido incumplimientos sustanciales por parte de Maccorp, en la medida en la que Maccorp puede seguir utilizando estas cuentas para otros servicios de pago hechas con trabajadores residentes en España. Por tanto, debemos confirmar la sentencia recurrida al rechazar la acción de incumplimiento.

**DÉCIMOCUARTO.- Sobre las costas de la segunda instancia.**

**38.-** La estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por Caixabank y Cecabank determina que, conforme al artículo 398 de la LEC, no haya condena en costas de la segunda instancia.

Respecto del recurso de apelación de Maccorp, pese a desestimarse el mismo, concurren las dudas de hecho reflejadas en los fundamentos anteriores, que justifican la no condena en costas del recurso.

## FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Caixabank y Cecabank contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 7 de Barcelona de fecha 22 de septiembre de 2016, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, revocando lo referido a la consideración de acto desleal de la negativa de las demandadas a suscribir un seguro de cambio, confirmando el resto de pronunciamientos de la sentencia. No hay condena en costas del recurso y ordenamos la devolución del depósito constituido.

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Maccorp Exact Change, Entidad de Pago, S.A. contra la sentencia de referencia. No hay condena en costas del recurso a la recurrente.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.