



Roj: **SAP Z 1114/2019 - ECLI:ES:APZ:2019:1114**

Id Cendoj: **50297370042019100075**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **4**

Fecha: **25/03/2019**

Nº de Recurso: **15/2019**

Nº de Resolución: **87/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAFAEL MARIA CARNICERO GIMENEZ DE AZCARATE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 000087/2019

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente:

D./D^a. JUAN IGNACIO MEDRANO SANCHEZ

Magistrados:

D./D^a. MARIA JESUS DE GRACIA MUÑOZ

D./D^a. RAFAEL MÁ^a CARNICERO GIMÁ^oNEZ DE AZCÁ^oRATE

En Zaragoza, a 25 de marzo de 2019.

La SECCION Nº 4 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el **Rollo Civil de Sala nº 15/2019**, derivado del *Procedimiento Ordinario nº 768/2017 - 00*, del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 8 DE ZARAGOZA; siendo parte apelante, el/la demandante GRUPAJES EUROPEOS representado/a por el/la Procurador/a D/D^a M^a PILAR MORELLÓN USÓN y asistido/a por el/la Letrado/a D/D^a VÍCTOR MANCERA DURÁN y asimismo apelante por vía de impugnación, el/la demandante / demandado-a UNICREDIT BANK, representado/a por el/la Procurador/a D/D^a CELIA CEBRIÁN ORGAZ y asistido/a por los Letrados D. JAVIER MENDIETA GRANDE y D^a ELISA MARTÍN VEGA.

Siendo Magistrado Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/D^a RAFAEL MÁ^a CARNICERO GIMÁ^oNEZ DE AZCÁ^oRATE.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Se aceptan los de la sentencia apelada.

SEGUNDO .- Con fecha 3 de octubre de 2019 el referido JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 8 DE ZARAGOZA dictó Sentencia en Procedimiento Ordinario nº 768/2017 - 00, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Que debo desestimar la demanda interpuesta por GRUPAJES EUROPEOS, S.A. contra UNICREDIT BANK CZECH REPUBLIC AND SLOVAKIA A.S absolviendo a la demandada de las pretensiones de la parte actora. No se hace especial imposición de costas."

TERCERO .- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación procesal de la demandante Grupajes Europeos y, por vía de impugnación, por la de la demandada Unicredit Bank se interpusieron recursos de apelación, que fueron sustanciados conforme a las normas legalmente establecidas, remitiéndose los autos originales a esta Sección Cuarta, previo emplazamiento de las partes.

CUARTO .- Recibidos los autos, formado el correspondiente Rollo de Sala y personadas las partes en legal forma, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 15 de marzo de 2019, en que tuvo lugar.

QUINTO .- En la sustanciación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Ratificamos y damos por reproducidos los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada.

PRIMERO .- Los hechos objeto del litigio sobre los que descansa la acción ejercitada de culpa extracontractual son los siguientes:

La demandante, GRUPAJES EUROPEOS es una compañía perteneciente al Grupo Marcotran, dedicada al transporte de mercancías por carretera, con sedes, además de en España, en Italia, Polonia, Portugal, Rusia, Marruecos y Francia.

La demandada, UNICREDIT es una entidad financiera checa con sede en Praga.

Con motivo de las relaciones comerciales entre GRUPAJES EUROPEOS y la empresa RHENUS SVORIS, UAB, en enero de 2017, la trabajadora de esta última, Dña. Isidora , solicitó el abono de una serie de facturas pendientes en la cuenta bancaria nº NUM000 , abierta en el banco SEB Bank AB, Vilnius.

En el cruce de correos mantenido entre GE y RHENUS SVORIS, UAB, para la gestión del pago de las facturas, un hacker desconocido suplantó la identidad del proveedor lituano, en concreto de la citada trabajadora Dña. Isidora , cambiando de forma prácticamente inapreciable la dirección de correo electrónico DIRECCION000

por

DIRECCION000 ,

y, a través de ella envió unos emails a la demandante solicitándole que el pago de las facturas se realizara en una nueva cuenta bancaria abierta en la entidad demandada UNICREDIT con nº NUM001 .

Dña. Isidora remitió un correo auténtico en que los datos bancarios para el pago de las facturas eran:

Beneficiario: UAB Rhenus Svoris.

Cuenta nº de IBAN: NUM000

Banco del beneficiario: SEB Bank AB, Vilnius

Dirección del banco del beneficiario: Gedimino ave. 12, LT-01103 Vilnius

SWIFT (BIC): NUM003

Los datos bancarios que daba el hacker eran:

Titular de la cuenta: UAB Rhenus Svoris.

Nombre del banco: Unicredit Bank.

Iban No: NUM001

Dirección del banco: Zeletavska 1525/1 14092 Praha 4, Michel Czech Republic.

La actora, desconociendo la suplantación llevada a cabo por el hacker, a través de la Caja Rural de Aragón S.C.C., realizó, en fecha de 26 de enero de 2017, una primera transferencia bancaria a través del sistema SEPA (Single Euro Payments Area), por importe de 11.949 euros en la cuenta que se le había facilitado, convencida de que era RHENUS SVORIS, UAB quien había dado la orden de modificarla. GRUPAJES EUROPEOS, al efectuar la transferencia, indicó expresamente cual era el nombre del beneficiario, haciendo constar que era RHENUS SVORIS, UAB, nombre que, como posteriormente se pudo comprobar, no coincidía con el titular de la cuenta abierta en UNICREDIT, sin que nadie le advirtiera de este hecho en ningún momento.

Con posterioridad, en fecha 13 de febrero de 2017, realizó otra transferencia por la suma de 48.048,93 euros. Del mismo modo que la anterior, al efectuar la transferencia indicó expresamente cual era el nombre del beneficiario, haciendo constar que era RHENUS SVORIS, UAB.

En los días posteriores entre el 21 y 27 de febrero, recibieron una serie de correos de Dña. Isidora indicando que no tenía constancia de la recepción de ninguna de ellas.

Sin embargo, el 1 de marzo de 2017, el hacker volvió a suplantar la identidad del proveedor, confirmando la recepción de las transferencias e indicando que quedaban a la espera del nuevo pago por el resto de servicios para el próximo 15 de marzo. La demandante el 15 de marzo de 2017 realizó una nueva transferencia por la suma de 54.932,57 euros en la misma cuenta bancaria que el hacker con anterioridad le había indicado. De nuevo, al realizar la transferencia indicó expresamente cual era el nombre del beneficiario, haciendo constar que era RHENUS SVORIS, UAB.



El 21 de marzo RHENUS SVORIS les comunicó que no habían recibido los pagos de los meses de enero a marzo de 2017, siendo este el momento en el que GUPAJES EUROPEOS advirtió por primera vez el fraude cometido por el hacker, por un importe total de 114.930,50 euros.

La demandante consideró que desde la entrada en vigor del SEPA, en febrero de 2014, se ha vendido como un sistema por el que los clientes de las entidades bancarias se beneficiarían de unos procedimientos bancarios de pago más seguros e iguales para operaciones entre los países adheridos, en este caso la entidad bancaria receptora de las transferencias no ha velado porque esto se cumpliera. Tras el descubrimiento del fraude la demandante presentó denuncia el 27 de marzo de 2017 ante la Guardia Civil que se amplió el 31 de marzo.

La demandante afirmó que UNICREDIT no tuvo la mínima diligencia en comprobar que el beneficiario de la transferencia no coincidía con el titular de la cuenta bancaria.

La sentencia de primera instancia desestimará la acción. Consideró aplicable la legislación española, y, en síntesis, sobre la base del artículo 44 de la Ley 16/2009 de Servicios de Pago, razonando que lo único que debía comprobar el Banco demandado es el identificador único especificado por el ordenante, (IBAN desde la entrada en vigor de SEPA), y verificar que ese número se correspondía con el de la cuenta en que se ingresaban los fondos.

Contra la anterior resolución se alzan ambos litigantes. La parte demandada -que formuló declinatoria que fuera desestimada- considera, resumiendo, competentes a los juzgados de la República Checa, pues considera que el daño no se produjo en España toda vez que los fondos fueron retirados de la cuenta a la que habían sido transferidos, por lo que el daño directo no se produjo en Zaragoza.

Por su parte, GRUPAJES EUROPEOS SA apela la sentencia insistiendo en la actuación negligente de la demandada al no comprobar que el beneficiario de la transferencia no coincidía con el titular de la cuenta de destino.

Procederemos brevemente a dar respuesta a los recursos, toda vez que, a nuestro parecer, fueron oportunamente analizadas las cuestiones suscitadas tanto en la sentencia apelada como en el auto dictado por el Juzgado desestimando la declinatoria.

SEGUNDO .- Por una cuestión sistemática responderemos primero al recurso de la parte demandada. Reitera UNICREDIT la competencia de los tribunales de la República Checa para resolver la Litis, apelando al artículo 7.2 del Reglamento **1215/2012** del Parlamento Europeo .

El artículo 7 de dicho Reglamento establece que "una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro, 2) en materia delictual o cuasidelictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso".

En nuestro caso, consistente en unas transferencias ordenadas mediante engaño contra una cuenta corriente abierta en Zaragoza a favor de otra cuenta abierta en la República Checa, las cantidades transferidas son desde Zaragoza, es donde afecta al hecho, y es donde se ha producido el perjuicio patrimonial. Por consiguiente, el hecho dañoso se ha producido en Zaragoza, independientemente de que se haya consumado en la República Checa. Son competentes, por tanto, los tribunales españoles. Se desestima la impugnación formulada por UNICREDIT.

TERCERO .- En cuanto al recurso formulado por GRUPAJES EUROPEOS, insiste en la actuación negligente de la demandada, al no comprobar que el titular de la cuenta bancaria no coincidía con el beneficiario de la misma.

El artículo 44 de la Ley de Servicios de Pago establece lo siguiente:

1. Cuando una orden de pago se ejecute de acuerdo con el identificador único, se considerará correctamente ejecutada en relación con el beneficiario especificado en dicho identificador.
2. Si el identificador único facilitado por el usuario de servicios de pago es incorrecto, el proveedor no será responsable de la no ejecución o de la ejecución defectuosa de la operación de pago.

No obstante, el proveedor de servicios de pago del ordenante hará esfuerzos razonables por recuperar los fondos de la operación de pago.

De haberse convenido así en el contrato marco, el proveedor podrá cobrar gastos al usuario del servicio de pago por la recuperación de los fondos.

3. Cuando el usuario de servicios de pago facilitara información adicional a la requerida por su proveedor para la correcta ejecución de las órdenes de pago, el proveedor de servicios de pago únicamente será responsable, a los efectos de su correcta realización, de la ejecución de operaciones de pago conformes con el identificador único facilitado por el usuario de servicios de pago.



En nuestro caso, de conformidad con el citado precepto, convenimos que la orden de pago se ejecutó de acuerdo con el identificador único (IBAN). De conformidad con el número 3 del citado precepto, el proveedor de los servicios de pago únicamente es responsable de la ejecución de operaciones conformes con el identificar único, aunque se facilite información adicional. El término "proveedor de los servicios de pago" a que refiere el número 3 del artículo 44 se refiere al ordenante y al receptor, puesto que el número 2 distingue "servicios de pago del ordenante" y el número 3 no hace distinción alguna.

Esta tesis viene reforzada por la Memoria de Reclamaciones del Banco de España de 2016, en cuya página 250 refiere, a propósito del artículo 44 LSP, que

"en el Expediente NUM002 no se apreció mala práctica bancaria por el abono de una transferencia por la Agencia Tributaria que se abonó en la cuenta correspondiente al identificador único que el ordenante había indicado, aunque el beneficiario de aquélla no se correspondiera con el titular de la cuenta".

Dice la página 254 de la Memoria:

"Por lo que respecta a los errores cometidos en la ejecución de órdenes de pago iniciadas por el ordenante, la LSP establece, en su artículo 45.1, el régimen de responsabilidad aplicable: cuando una orden de pago se efectúe de acuerdo con el identificador único (IBAN) consignado por el ordenante, se considerará correctamente ejecutada. Hasta el 1 de febrero de 2016, adicionalmente, podía ser requerido el BIC, código que identifica a la entidad del beneficiario de la transferencia. Es importante recordar en este punto que la transferencia se dirige a un número de IBAN de forma automática, sin ulterior comprobación por los proveedores de servicios de pago, ni del ordenante, ni del beneficiario. Igualmente, conviene recordar que los demás datos consignados en la orden de transferencia (entre ellos, el concepto consignado en esta) son mensajes destinados al beneficiario de los fondos, y no a la entidad. Por lo tanto, si el ordenante pretende hacer imputación de pago o **cursar alguna instrucción para la entidad beneficiaria sobre los fondos transferidos, deberá remitir a dicha entidad comunicación ajena a la misma orden de transferencia** y fuera del canal automático de compensación interbancario, por correo físico, electrónico o presencialmente, no sirviendo como instrucción el dato consignado en el campo "concepto" de la transferencia a estos efectos".

Sobre la base de esta normativa y la interpretación que de ella se efectúa en la Memoria, convenimos que ninguna responsabilidad puede achacarse a la entidad demandada, debiendo, por lo tanto, perecer el recurso de apelación.

CUARTO .- Por todo lo expuesto debemos confirmar la sentencia dictada en primera instancia, desestimando el recurso de apelación y la impugnación formulada.

Con relación a las costas de esta alzada, convenimos que no debemos hacer especial pronunciamiento, habida cuenta de las dudas jurídicas (SAP Córdoba, Sección 1ª, 23 febrero 2015) que pueden surgir tanto el cuanto al fondo de la cuestión enjuiciada como al fuero competente; artículos 394 y 398 LEC .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que **desestimando el recurso de apelación** interpuesto por GRUPAJES EUROPEOS SA, representando por la Procuradora Sra. Morellón Usón; y **desestimando la impugnación** formulada por la Procuradora Sra. Cebrián Orgaz, nombre de UNICREDIT BANK CZECH REPUBLIC AND SLOVAKIA, A.S.; contra la Sentencia 208/2018 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Zaragoza el 3 de octubre de 2018 en el Procedimiento Ordinario 768/2017, **confirmamos** la expresada resolución.

No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas de esta alzada. Se declara la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

La presente resolución, de concurrir los requisitos establecidos en los artículos 477 y 469, en relación con la disposición final 16ª de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, es susceptible de recurso de casación y de recurso extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo o, en su caso, de recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, debiendo presentar ante esta Sección el escrito de interposición en el plazo de los VEINTE DÍAS siguientes al de su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.