



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 02 DE [redacted]

Calle del [redacted], 66, Planta 1 - [redacted]

Tfno: [redacted]

Fax: [redacted]

42020312

NIG: [redacted]

Procedimiento: [redacted]

Materia [redacted]

Demandante: [redacted]

PROCURADOR [redacted]

Demandado: [redacted]

PROCURADOR [redacted]

[redacted] LETRADO/A DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA DEL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 02 DE [redacted], DOY FE Y TESTIMONIO de que en el [redacted], que se tramita en este Juzgado a instancias de [redacted], frente a [redacted] sobre Obligaciones, se ha dictado con esta fecha resolución del tenor literal siguiente:

SENTENCIA Nº [redacted]

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: [redacted]

Lugar: [redacted]

Fecha: [redacted]

En [redacted], a [redacted].

Vistos por SSª Ilma [redacted] Magistrado-Juez stta del Juzgado de Primera Instancia número 2 de esta ciudad y de su partido, los presentes autos de procedimiento ordinario seguidos con el número [redacted] a instancia de [redacted] en representación de [redacted] frente [redacted] representada por el Procurador [redacted], sobre reclamación de cantidad, se procede, en nombre de S.M. el Rey, a dictar la presente resolución, con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por [redacted] en representación de [redacted], se presentó demanda frente a [redacted] representada por el Procurador D. [redacted], en reclamación de [redacted], con fecha de entrada



██████████

SEGUNDO: Por medio de decreto se admitió a trámite la demanda y se emplazó a la demandada para que en el plazo legal se personara y contestara a la demanda quedando los autos vistos para Sentencia al no solicitar vista ninguna de las partes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En fecha ██████████ el demandante recibió un mensaje SMS a su teléfono móvil donde le informaban que un ajeno estaba accediendo a sus datos bancarios adjuntando un enlace para solucionar el problema.

Tras acceder a dicho enlace le llamó una persona que se identificó como empleado de la entidad demandada poniéndole en espera advirtiéndole que alguien intentaba acceder a su cuenta y para evitarlo tenía que acceder a la aplicación para bloquear la operación. La actora siguió los pasos de dicha persona que se identificaba como trabajador de la entidad, momento a partir del cual se produjo la retirada de la cantidad de ██████████, cantidad que se reclama en la presente Litis, habiéndose interpuesto la preceptiva denuncia penal por parte de los denunciados en fecha ██████████.

SEGUNDO: Dado que la cantidad reclamada se cobró al demandante por efecto de una supuesta manipulación informática de su cuenta bancaria, la cuestión a resolver para determinar si el cobro cuya devolución se pretende es o no correcto es si existió o no la manipulación por lo que no existe la falta de legitimación pasiva alegada por la demandada sino a sensu contrario la acción debe dirigirse contra la entidad para determinar si ha sido o no garante con la cuenta corriente de los demandados. Así, aunque el actor tiene la carga de la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión (art. 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), dado que, en este caso, se trataría de un hecho negativo y, como tal de imposible o muy difícil prueba plena, por efecto del art. 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tal carga se ha de desplazar a quien afirma el hecho positivo de la manipulación. Dicha manipulación informática o phishing no se ha negado ni ha resultado objeto de controversia.

Como se expone en la **SAP de Alicante, Sec. 8ª, nº 107/2018, de 12/3/2018:**

1º.) El proveedor de los servicios de pago (la Entidad Bancaria) *“debe implementar las medidas necesarias para asegurar la autenticación e identidad del ordenante a la hora de prestar su consentimiento. Por ello y para su ejecución, el banco debe comprobar en todo caso la autenticidad de la orden”;*

2º.) *“La falsedad de la transferencia (es decir, que el ordenante no sea el titular de la cuenta) es un riesgo a cargo del banco porque, en principio, el deudor sólo se libera pagando al verdadero acreedor por lo que si el banco cumple una orden falsa, habrá de reintegrar en la cuenta correspondiente las cantidades cargadas”.*

3º.) *“La responsabilidad en estos supuestos no puede atribuirse directamente al supuesto ordenante de la transferencia por entenderse ésta autorizada al haberse realizado de acuerdo con los sistemas de autenticación del banco. Los sistemas de autenticación se establecen por los proveedores de servicios de pago y si un banco no*





ha sido capaz de limitar el acceso al canal de banca electrónica no puede pretender que el presunto ordenante víctima de esta práctica fraudulenta sea el único responsable, pues es el banco quien tiene responsabilidad respecto del buen funcionamiento y la seguridad del mismo”.

4º.) “Las medidas de seguridad no solamente están destinadas a proteger la seguridad de las órdenes de pago emitidas por los clientes, sino que su eficacia exonera a las entidades de crédito de su responsabilidad frente a las órdenes de pago no emitidas por sus clientes de tal forma que el incumplimiento de este específico deber de vigilancia da lugar a una responsabilidad por “culpa invigilando” o responsabilidad objetiva por el mal funcionamiento de los servicios de banca electrónica”.

Según el Art. 44 de la LSP cuando un usuario de servicios de pago niegue haber autorizado una operación de pago ya ejecutada el banco debe demostrar que la operación fue autenticada, registrada y contabilizada con exactitud.

En los asuntos de phishing, cuando los clientes presentan una reclamación al banco este siempre contesta que la operación fue autenticada, registrada y contabilizada.

Sin embargo, en estos asuntos no se discute que la operación fue autenticada, registrada y contabilizada. Eso está claro, porque el cliente tiene el cargo en la cuenta, sólo que él niega haberlo realizado.

Lo que se discute es que el cliente no fue quien autorizó la operación de forma expresa, consciente y voluntaria, sino que **fue un tercero quien ejecutó esas operaciones, que consiguió las claves personales del cliente a través de una estafa** (engañó al cliente haciéndose pasar por un tercero legítimo para conseguir sus claves).

El Art. 45 de la LSP dice que cuando se ejecute una orden de pago no autorizada el banco debe devolver al cliente el importe de la operación.

El banco sólo queda exento de la obligación de devolver los fondos si prueba que el cliente actuó con negligencia grave. Debe ser el banco quien lo pruebe, cuestión que no se ha acreditado en el supuesto de autos.

Si no se ha acreditado la negligencia no había causa legítima alguna para el cobro al actor del importe que ahora reclama, siendo incontrovertido tal cobro, por lo que procede condenar a la demandada a su reintegro por efecto de su responsabilidad contractual y de lo previsto en los arts. 1895 y siguientes del Código Civil, sin perjuicio de su derecho a repetir contra la persona que cometió el ilícito objeto de la Litis.

TERCERO: Por lo expuesto procede la estimación íntegra de la demanda, lo que conlleva la condena de las demandadas, solidariamente, al pago al actor del importe reclamado por el mismo, con el interés legal del dinero desde la fecha de la demanda, de acuerdo con los arts. 1100, 1101 y 1108 del Código Civil y el interés del art 506 LEC desde la fecha de la presente Resolución.

CUARTO: Por ser estimatoria la demanda procede imponer las costas a la demandada.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1055518010452146345824

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y administrando Justicia en virtud de la autoridad conferida por la Constitución española en nombre de S.M. el Rey,

FALLO

ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda en su día interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] en representación de D. [REDACTED] y [REDACTED] frente a [REDACTED] representada por el Procurador [REDACTED] y, en consecuencia, debo CONDENAR y CONDENO a la parte demandada a abonar a LA ACTORA la cantidad de [REDACTED], con el interés legal del dinero devengado por dicho importe desde la interposición de la demanda y el interés del art 506 LEC desde la fecha de la presente Resolución y costas.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno (art. 455.1 LEC).

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

Lo anteriormente inserto concuerda bien y fielmente con el original al que me remito y, para que conste, libro el presente, [REDACTED]

Firma del/de la Letrado/a de la Admón. de Justicia

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

