

**AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 2 de Santander**

**Apelaciones juicios ordinarios 0000358/2022**

NIG: 3907542120200007801

AP004

Avda Pedro San Martin S/N Santander Tfno: 942357123 Fax: 942357142

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4 de Santander de Santander Procedimiento Ordinario 0000629/2020 - 0

Puede relacionarse telemáticamente con esta Admón. a través de la sede electrónica.  
(Acceso Vereda para personas jurídicas) WWW000

S E N T E N C I A nº 000609/2023

Ilmo. Sr. Presidente.

D. José Arsuaga Cortázar.

Ilmos. Srs. Magistrados.

D. Justo Manuel García Barros.

D<sup>a</sup>. Laura Cuevas Ramos.

=====

En la Ciudad de Santander, a veinticuatro de noviembre

de dos mil veintitrés.

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria ha visto en grado de apelación los presentes Autos de juicio ordinario, núm.629/2020, Rollo de Sala núm. 358 de 2022, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm.4 de Santander, seguidos a instancia de D. Florentino contra Cantabria Verde De Conservas y Lácteos S.L.

Localizador: 3907537002-b014f79867cf2576e9b201ecbbc03216Z2DXAA==

En esta segunda instancia ha sido parte apelante, Cantabria Verde De Conservas y Lácteos S. L, representado por el Procurador Sr. Rubiera Martín y defendido por el Letrado Sr. Cortines González Riancho; y apelada D. Florentino, representado por la Procuradora Sra. Gómez Gómez y defendido por el Letrado Sr.Castillo Díaz.

Es ponente de esta resolución la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. Laura Cuevas Ramos.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de los de Santander, y en los autos ya referenciados, se dictó en fecha, 23 de febrero de 2022, Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**FALLO:** Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora Sra Gómez en representación de D. Florentino contra la mercantil Cantabria Verde de Conservas y Lacteos S.L., condeno a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 7600 euros. No se hace especial imposición de las costas de esta instancia a ninguna de las partes."

**SEGUNDO:** Contra dicha Sentencia la representación de la parte demandada interpuso recurso de apelación, que se tuvo por interpuesto en tiempo y forma, y dado traslado del mismo a la contraparte, que se opuso al recurso, se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial, en que se ha deliberado y fallado el recurso en el día señalado.

**TERCERO:** En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales salvo el plazo de resolución en razón al número de recursos pendientes y su orden.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Se admiten los de la Sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen; y

**PRIMERO. Resumen de antecedentes y planteamiento del recurso.** 1. Por D. Florentino se presentó demanda de juicio ordinario contra CANTABRIA VERDE DE CONSERVAS Y LACTEOS, en reclamación de 15.200 €, importe del precio de 4.000 kg de caracoles que aquel adquirió y le fueron correctamente entregadas en octubre de 2019. 2. El demandado contestó oponiéndose a la demanda alegando: (i) que las factura y proforma y factura definitiva que recibió en su correo electrónico no mostraban evidencia alguna que pudiera hacer suponer que sus datos no fueran correctos o hubiera sido hackeada la información, apareciendo en ambas el mismo número de cuenta, siendo la apariencia de realidad y autenticidad absoluta (ii) los e-mails y facturas estaban modificados con anterioridad a recibirlos el demandado; (iii) ha realizado el pago mediante transferencia a la cuenta bancaria que figuraba en la factura recibida; (iv) con posterioridad al pago ha recibido otros cuatro correos electrónicos, dos el 30 de octubre de 2019 a la misma hora, y dos el 4 de noviembre a la misma hora, en los que figuraban números de cuenta distintos, y sólo el último de ellos contiene el número de cuenta que figuraba en la factura original; (v) el demandado ha recibido copia de todos los correos que la plataforma de envío envió al actor y no se dio cuenta de nada, cuanto tampoco se dio cuenta del error existente cuanto recibió el justificante de pago de la transferencia; (vi) se trata de un supuesto de fraude por correo electrónico o "phishing", que implica que un tercero modifica el número de cuenta en que el cliente tiene que realizar el ingreso, en el que ninguna de las partes es culpable, debiendo exigir responsabilidad a la plataforma través de la cual se realiza la firma digital, "ifirma.pl" y (vi) el pago realizado por él tiene carácter liberatorio. 3. La sentencia del juzgado de primera instancia nº 4 de Santander de fecha 23 de febrero de 2022, estima parcialmente la demanda condenando a CANTABRIA VERDE DE CONSERVAS Y LACTEOS S.L, a abonar a la actora la suma de 7.600 €. El juez de instancia razona sus conclusiones y decisión en que (i) se trata de un supuesto de estafa en la modalidad de Phishing en el que un tercero se introduce en un sistema informático, haciéndose pasar por persona empresa o servicio de confianza, suplantándolo, y manipulando a la víctima para que realice una serie de acciones; (ii) en el ámbito civil, no se trata de determinar quién es el culpable del acto, sino si el pago realizado por el demandado ha extinguido la deuda existente; (ii) del

resultado de las periciales, la información emitida por la empresa "ifirma" y las actuaciones de las partes, se deduce al falta de diligencia en ambas, en la demandada porque podría haber comprobado que ambos correos estaban alterados, pues ambos peritos dicen que al abrir el pdf se podía comprobar que las firmas digitales no eran correctas y se habían alterado los documentos inicialmente firmados, y en la actora porque recibía copia de los correos que recibía el actor, sin que comprobara que habían sido alterados, y porque, al recibir el mensaje de WhatsApp a través del cual la demandada le daba traslado de la transferencia realizada no comprobó que la cuenta era de su titularidad, y tampoco alertó a la demandada para que pudiera solicitar la retrocesión de la transferencia. 4. La demandada interpone recurso, alegando error en la valoración de la prueba y vulneración de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el pago a tercero liberatorio que concreta en: (i) no existe la negligencia que la sentencia imputa a CANTABRIA VERDE, puesto que la propia sentencia reconoce que ambos peritos ponen de relieve que la detección de la incorrección de las firmas digitales no es sencilla para las personas que no estén habituadas a ellos; (ii) el actor incurrió en negligencia porque recibió los correos y no los comprobó, no comprobó el justificante de la transferencia, no avisó a tiempo para anular la transferencia y no denunció a la Policía y (iii) concurren los tres requisitos para otorgar efecto liberatorio al pago efectuado: abono total sin demora, apariencia de titularidad del crédito por parte del tercero y buena fe. 5. La actora formula expresa oposición al recurso de la comunidad, interesando su íntegra desestimación con imposición de costas a la apelante.

**SEGUNDO. - Resolución del recurso. Suplantación de facturas en correos electrónicos ("MITM").** Nos encontramos ante una forma de ciberdelincuencia, frecuente en los últimos años, que es la es la técnica conocida con el nombre de "*Man in the Middle*" (hombre en el medio en español. Mediante esta técnica el ciberdelincuente intercepta las comunicaciones intercambiadas entre dos partes, monitorizando los mensajes y, llegado el momento, manipulando a su antojo los mensajes cruzados. Una de las tipologías más frecuentes, a la que responde el supuesto objeto de recurso, es la del fraude de facturas por correo electrónico. En estos casos la actuación del delincuente se produce cuando, en el contexto del pago de unos servicios, el proveedor remite a su cliente una factura. En este punto, estando las comunicaciones previamente monitorizadas por el delincuente, este envía, desde la cuenta de correo electrónico del propio proveedor o desde una con un nombre de dirección muy similar, una factura manipulada, generalmente en relación con el número de cuenta, cambiando la original por otra en la que pretende se haga el pago. La apariencia de la factura recibida por el cliente hace difícil que pueda apreciarse la manipulación, y una vez que el deudor ha abonado el importe en la nueva cuenta, el delincuente desaparece sin dejar rastro, no detectándose la intrusión hasta pasado un tiempo, cuando el proveedor, al no ver el ingreso en la cuenta que indicó en su factura, contacta con el cliente y descubre lo ocurrido.

**TERCERO. - Pago a tercero. Efecto liberatorio.** La cuestión que plantean estos supuestos es, si realizado el pago por el cliente, este tiene carácter liberatorio. El Código Civil dedica cuatro preceptos (Art. 1162 a 1165) a regular el sujeto pasivo del pago. El artículo 1162 establece la regla general de que el pago debe realizarse al acreedor o persona autorizada por éste para recibirlo, de forma que el pago realizado a personas distintas no es válido y no libera al deudor. Esta regla tiene dos excepciones: el pago hecho a tercero (Art. 1163.2) y el realizado a quien sin ser acreedor lo aparente (Art.1164); supuestos en los que el deudor queda liberado de la deuda, en el

primer caso, siempre que se acredite que el pago ha redundado en utilidad del acreedor atendidas las circunstancias concretas y, en el segundo, porque el legislador defiende los intereses del deudor en base a la apariencia del accipiens, es decir, protege la confianza en esa apariencia jurídica ( STS de 17 de octubre de 1998 ) y la buena fe en el tráfico jurídico. Ahora bien, también comporta una regla de responsabilidad, al hacer depender el efecto liberatorio del pago siempre y cuando haya actuado con la diligencia debida. En este aspecto la referida STS de 17 de octubre de 1998 expone: *"El precepto implica protección de la confianza en la apariencia jurídica, al decir que "el pago hecho de buena fé al que estuviere en posesión del crédito liberará al deudor", pero ello requiere que quien se presenta y actúa como acreedor lo haga con una apariencia adecuada, razonable, objetivamente verosímil, revestido de unas circunstancias que, con independencia de móviles subjetivos del que pago, de su simple error o creencia, sirvan de justificante a su buena fe al pagar a persona distinta del acreedor, porque aquí no se presume la buena fe, cual ocurre en términos generales y ha de probarla en cada caso concreto aquel que paga a persona distinta de quien es titular del crédito y a cuyo favor estuviere constituida la obligación; solo la razonabilidad de la legitimación aparente justifica la liberación del deudor"*. La jurisprudencia menor ya se ha pronunciado sobre el posible efecto liberatorio realizado en el contexto de esta modalidad de fraude, analizando los requisitos que ha de reunir el pago a un tercero para que produzca efectos liberatorios. Así, la SAP de Madrid, Sec. 10ª, 501/2021, de 18 de octubre, recuerda que "para que el pago realizado por el deudor al acreedor aparente, produzca el efecto liberatorio, la concurrencia de tres requisitos: pago efectivo por el deudor; posesión del crédito o apariencia de titularidad del crédito, la cual debe ser razonable u objetivamente verosímil, es decir, que justifique la buena fe al pagar a persona distinta del verdadero acreedor; y buena fe del deudor o solvens; siendo la buena fe a la alude el precepto, no la subjetiva del art.433 CC sino la objetiva del art. 1.258 de dicho texto legal, en tanto no basta la mera creencia o convencimiento subjetivo de que se paga al verdadero acreedor, siendo necesario que tal creencia exista aun habiendo empleado la diligencia realmente exigible de acuerdo con las circunstancias del caso, debiendo derivar de datos objetivos y fiables. Buena fe objetiva que, a diferencia de la subjetiva, no se presume, ha de ser probada por quien la invoca (art.217 LEC). Y de no concurrir tales presupuestos, como sucede en el presente caso, el deudor resulta obligado a pagar a su acreedor, sin perjuicio de reclamar a quien consideró acreedor, la devolución de lo entregado, bien por pago de lo indebido o por enriquecimiento injusto o sin causa en el ámbito civil, o bien conforme a lo que resulte del procedimiento criminal" En el mismo sentido, la SAP de Salamanca 719/2022, de 4 de noviembre, señala que "la jurisprudencia requiere en estos casos para que el deudor quede liberado del pago, que éste despliegue una actividad acorde con la diligencia exigible o debida a fin de que se cerciore de que, quien aparece como acreedor, lo es en realidad al comportarse como tal conforme a los signos normales y convenientes al respecto y existan razones legítimas para creer al «aparente» titular del derecho, no sólo a quien tenga simplemente el documento acreditativo de la deuda o aparente tenerlo. Considera, al igual que la citada sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, que la buena fe a la alude el precepto, no es la subjetiva del art. 433 CC sino la objetiva del art. 1.258 de dicho texto legal , en tanto no basta la mera creencia o convencimiento subjetivo de que se paga al verdadero acreedor, sino que es necesario que tal creencia exista aun habiendo empleado la diligencia realmente exigible de acuerdo con las circunstancias del caso, debiendo derivar de datos objetivos y fiables y atenderse a la responsabilidad exigible a quien actúa en el tráfico jurídico, dadas las apariencias concurrentes. Buena fe objetiva que, a diferencia de la subjetiva, no se presume y ha de ser probada por quien la invoca (art. 217 LEC). (SSTS 12 de diciembre de 1985, 21 de septiembre de 1987, 30 de octubre de 1995)." Vemos, por tanto que, no siendo discutible en estos casos, ni el pago a tercero ni la buena fe subjetiva, entendida como

el convencimiento de que quien paga lo hace al verdadero acreedor, el efecto liberatorio del pago lo determinará la concurrencia de la buena fe objetiva que, como ya hemos apuntado, nace a partir del empleo de la diligencia debida, pues únicamente dicha diligencia, contextualizada en las circunstancias de cada caso particularidades de cada caso, permite afirmar la razonabilidad de la creencia aparente que es justificativa del pago a tercero y que libera de la deuda. De no concurrir la buena fe objetiva a que se ha hecho mención, el deudor resulta obligado a pagar a su acreedor, sin perjuicio de reclamar a quien consideró acreedor, la devolución de lo entregado, ejercitando en vía civil acción por pago de lo indebido o por enriquecimiento injusto o sin causa o bien, ejercitando la acción civil en el proceso penal, estando a lo que resulte del mismo.

**CUARTO. - Resolución del recurso.** Trasladando las anteriores exigencias legales y jurisprudenciales al caso que nos ocupa, no podemos compartir el criterio del juez de instancia de establecer una responsabilidad compartida entre el recurrente y el apelado. Debemos partir de dos hechos que han resultado probados: la existencia de una estafa informática en su modalidad de suplantación de facturas, reconocida por el propio actor, y puesta de manifiesto por los dos peritos intervinientes y el pago diligentemente realizado por el demandado, en la fecha que figuraba en la facturas proforma y definitiva que recibió, mediante transferencia a la cuenta indicada, pago que acredita con el correspondiente justificante bancario y que comunicó, mediante mensaje de WhasApp al proveedor. Dados tales hechos probados, que entendemos justifican la buena fe subjetiva, la nueva valoración de la prueba a la que obliga el recurso ordinario de apelación permite deducir una serie de circunstancias relevantes para la decisión de la sala: (i) la comparación de las facturas realmente recibidas por la demandada y las originales emitidas por la actora, evidencia que, a salvo el número de cuenta (dato manipulado), son idénticas en todo su contenido - dirección del correo electrónico al que se realizó el pedido, los correos son emitidos desde la plataforma "iFirma (desde la que el demandado gestiona el envío de tarjetas) a través de faktury@ifirmapl, el precio, la cantidad de caracoles adquirida y los datos de la proveedora); (ii) si bien ambos peritos, tras realizar, con sus específicos conocimientos técnicos, el correspondiente análisis de los correos electrónicos remitidos por la proveedora y recibidos por el cliente, y concluir que la factura se emitió correctamente, con una firma digital válida, siendo manipulado antes de ser recibido por el cliente, ponen de manifiesto que al abrir el archivo PDF se podía comprobar que la firma electrónica de los recibidos no era válida, también afirman que eso es difícil de comprobar si no se está acostumbrado a ello; (iii) no existe constancia de que las relaciones comerciales entre ambas partes se remontaran a tiempo atrás, lo cual podría suponer que, si la cuenta facilitada en ocasiones anteriores fuera distinta a la indicada esta vez el cliente quizá habría sospechado y, al menos, consultado, sino que parece que esta era la primera vez que la apelante realizaba un pedido a la actora, por lo que ningún dato de los contenidos en la factura pudo llamar la atención y (iv) el actor recibió en su teléfono un mensaje de WhatsApp en el que la demandada le comunicaba que había hecho el pago por transferencia al que adjuntaba fotografía del justificante, y no se percató de que la cuenta en que se había efectuado el ingreso no era la indicada en las facturas por ella enviadas. Con tales antecedentes, el grado de sofisticación alcanzado por esta clase de fraudes, y la enorme dificultad de la recurrente para poderse detectar la firma digital de las facturas recibidas había resultado manipulada y que, por tanto, no eran las originales, determinan que no puede exigírsele una diligencia mayor y distinta en el marco de la confianza que ha de presidir las relaciones comerciales, de forma que la diligencia desplegada es suficiente para integrar la buena fe objetiva que confiere efecto liberatorio al pago efectuado al tercero. Debemos estimar el recurso. **Quinto. - Costas procesales.** Estimado el

recurso, en aplicación de los arts. 393.1 y 394 LEC, no procede la imposición de las costas de esta alzada. En cuanto a la primera instancia, aún estimada la demanda, la complejidad que comporta la comisión de este tipo de fraudes informáticos, cuyas consecuencias judiciales dependen de las circunstancias del caso concreto y son difíciles de valorar por las partes, supone la existencia de dudas de hecho y de derecho que determinan la no imposición de las costas. Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey.

## **FALLAMOS**

1. ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto CANTABRIA VERDE DE CONSERVAS Y LACTEOS S.L contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Santander de fecha 23 de febrero de 2022, que revocamos, acordando en su lugar absolver al demandado de las pretensiones contra él dirigidas, ello sin imposición de las costas de la demanda.

2. No procede imponer las costas de esta alzada.

Contra la presente resolución puede interponerse los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación ante este mismo Tribunal en el plazo de los veinte contados desde el siguiente a su notificación, debiendo constituirse y acreditarse en dicho instante el depósito previsto en la Disposición Adicional 15ª LOPJ.

Así por ésta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**DILIGENCIA:** Seguidamente se procede a

cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

*De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, las partes e intervinientes en el presente procedimiento judicial quedan informadas de la incorporación de sus datos personales a los ficheros jurisdiccionales de este órgano judicial, responsable de su tratamiento, con la exclusiva finalidad de llevar a cabo la tramitación del mismo y su posterior ejecución. El Consejo General del Poder Judicial es la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros*

*jurisdiccionales.*