



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

REFORZO DO XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 6 VIGO

Dirección Refuerzo: C/ LALÍN, N° 4, 2ª PLANTA, DESPACHO ENTRE EL JUZGADO DE LO SOCIAL N° 1 Y EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N°12
Teléfono Refuerzo: 886218424
Fax Refuerzo: 886218433
Correo electrónico Refuerzo: XXXX
Equipo/usuario:XXX
Modelo: N04390
N.I.G.: 36057 42 1 2022 0000931

JVB JUICIO VERBAL 0000077 /2022

Sobre OTROS VERBAL

DEMANDANTE D/ña. XXXX
Procurador/a Sr/a. FRANCISCO MANUEL CASTRO VIDAL
Abogado/a Sr/a. SERGIO SILVA VILA

DEMANDADO D/ña. CAIXABANK, S.A.
Procurador/a Sr/a. JOSE VICENTE GIL TRANCHEZ
Abogado/a Sr/a. JESUS RIESCO MILLA

SENTENCIA N° 101/2022

En Vigo, a 6 de mayo de 2022

Juez sustituta: M^a Aurelia Montenegro Arce.

Parte demandante: XXXX
Procurador: Francisco Castro Vidal.
Letrado: Sergio Silva Vila.

Parte demandada: Caixabank SA
Procurador; José Vicente Gil Tranchez
Letrado: Jesús Riesco Milla

Objeto: incumplimiento contractual y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 1 de febrero de 2022, D. Francisco M. Castro Vidal, presentó demanda de Juicio Verbal contra Caixabank, en la cual, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, concluyó suplicando que se dictase sentencia por la cual: 1.- De forma principal, con estimación de la acción de incumplimiento contractual, se declare la obligación de Caixabank de restituir al actor la cantidad de 2.559,43



euros, más el interés legal del dinero desde la fecha de la primera reclamación; 2.- De forma alternativa, con estimación de la acción de reclamación de cantidad, declare la obligación de Caixabank, de restituir al actor la cantidad de 2,559,43 euros, más el interés legal del dinero desde la fecha de la primera reclamación; 3.- En cualquiera de los supuestos estimados, condene a la demandada al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Presentado el anterior escrito, se emplazó a la demandada para contestar.

El 13 de abril de 2022, D. José Vicente Gil Tranchez, Procurador de los Tribunales y de Caixabank S.A., presentó escrito de contestación a la demanda en el cual, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, concluyó interesando se dicte sentencia que desestime la demanda con imposición de costas a la actora.

TERCERO.- No habiéndose solicitado la celebración de vista por ninguna de las partes, quedó la causa vista para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Acción ejercitada y posiciones de las partes.- La parte actora ejercita una acción de reclamación de cantidad, concretamente la suma de 2.559,43 euros, por incumplimiento contractual que imputa a la parte demandada.

Los hechos en que se fundamenta la demanda, son en síntesis, los siguientes:



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

- El 16 de mayo de 2021, el actor recibió un correo electrónico aparentemente enviado por la demandada, en ese correo le instan a actualizar su tarjeta bancaria, a fin de que no sea bloqueada. Ese mismo día recibe un SMS en el que figura que han realizado una operación de 2.559,43 euros que se hace efectivo el cargo del 17 de agosto de 2021.

- El actor en ese mismo momento llama al número de teléfono que aparece en el reverso de la tarjeta y le explica que ha recibido un correo electrónico y que ha facilitado datos, indicándole desde el servicio de atención que el cargo no se va a realizar, instándole en ese momento a que cambie las claves de la banca electrónica y que se ponga en contacto con su oficina.

- El día 18 de mayo de 2021 el actor acude a su oficina, reiterándole el personal que le atendió que el cargo no se va a efectuar.

- Que tres semanas más tarde la oficina se pone en contacto con el actor, indicándole que tiene que presentar denuncia. El actor presenta denuncia ante la comisaría de policía.

- El actor el 13 de julio de 2021 envía un correo al servicio de atención al cliente de CaixaBank detallando lo sucedido y solicitando la anulación del cargo, ya que la compra no se verificó y excedía del límite de la tarjeta.

- El actor el día 4 de agosto de 2021 reitera la petición al servicio de atención al cliente, al no recibir respuesta.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

- El día 17 de agosto de 2021 se hace efectivo el cargo, y el actor hace reclamación al Banco de España con fecha 19 de agosto de 2021 recibiendo contestación el 17 de noviembre de 2021.

Por su parte, la demandada se oponía a la reclamación de la demanda, manteniendo que el demandante sufrió un fraude informático conocido como phishing, por el cual, a través de un correo, el defraudador consigue del cliente información confidencial, que utiliza para hacer compras o disponer de cuentas bancarias o tarjetas del cliente. Se opone alegando los siguientes motivos de oposición, en primer lugar, el demandante no acredita haber sido víctima de un fraude, en segundo lugar Caixabank ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales, y legales, como proveedora de servicios de pago, y por último, si el demandante hubiera sido víctima de un fraude, este solo había sido posible con su colaboración y un comportamiento gravemente negligente.

Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista, por lo cual la única prueba es la documental aportada con la demanda y contestación.

SEGUNDO.- Supuesto enjuiciado.- Antes de entrar en el examen de fondo de la cuestión controvertida, parece conveniente exponer la definición del "phishing", para determinar ante qué abuso informático nos encontramos. En el presente caso, el phishing se origina con la suplantación de la identidad del banco por parte del phisher con la finalidad de adquirir información



confidencial sobre contraseñas de cuentas bancarias, tarjetas de crédito o cualquier otra información en relación con el banco, que permita entrar en las cuentas de los usuarios en Internet de banca electrónica. El internauta recibe un correo electrónico o cualquier mensaje instantáneo, a través del cual se le informa de que debe cambiar sus claves bancarias o introducirlas por alguna operativa o problema concreto, proporcionándole un link a través del cual pueda acceder a la página Web de la supuesta entidad bancaria y allí realizar la modificación aconsejada. En la mayoría de los métodos de phishing se utilizan técnicas de engaño, a través de las cuales el phisher utiliza contra la víctima el propio código de programa del banco o servicio similar, adquiriendo la página Web la verdadera apariencia de la entidad bancaria. Igualmente, resulta muy habitual que el internauta reciba un correo en el que se le informe de que debe verificar sus cuentas, seguido por un enlace que parece la página Web oficial de la entidad bancaria.

Resulta aplicable a estos supuestos la Ley 16/2009 de Servicios de Pago (LSP) invocada por la actora, la cual, en los casos de operaciones de pago no autorizadas por el titular de la cuenta, como en el caso de litis, establece en su art.31, que el Banco debe devolver de inmediato el importe de la operación autorizada, o, en su caso, restablecer en la cuenta de pago en que se haya adeudado dicho importe, el estado que habría existido de no haberse efectuado la operación de pago no autorizado.

De este modo, en la citada Ley se establece un sistema de responsabilidad cuasi objetiva de la entidad proveedora del servicio de pago, con inversión de la carga



probatoria, al presumirse la falta de autorización, si el titular lo niega, como ocurre en el presente supuesto. Este sistema de responsabilidad civil, tan solo cesa cuando conforme a lo establecido en el artículo 32 LSP , el cliente ha actuado fraudulentamente o con negligencia grave a la hora de aplicar los medios razonables de protección de seguridad personalizados de que haya sido provisto, o en el caso de que no haya comunicado a la entidad el pago no autorizado, en cuanto tenga conocimiento del mismo, siempre y cuando la entidad disponga de un sistema de comunicación adecuado, gratuito y disponible, en todo momento, que le permita al usuario del servicio efectuar la comunicación de la actuación fraudulenta.

Por tanto, la Ley 16/2009, si bien, en un principio, en el art.31, hace recaer sobre la entidad de crédito, el *"proveedor de servicios de pago"*, las consecuencias perjudiciales de fraudes como el que sufrió la demandante, sin embargo, a continuación, en su art.32, las hace recaer sobre el cliente, el *"ordenante de la operación de pago no autorizada"*, en el caso de que las pérdidas *"sean fruto de su actuación fraudulenta o del incumplimiento, deliberado o por negligencia grave, de una o varias de sus obligaciones, con arreglo al artículo 27"*, como la obligación que señala este precepto en su letra a), de *"utilizar el instrumento de pago de conformidad con las condiciones que regulen su emisión o utilización, en particular, en cuanto reciba el instrumento de pago, el usuario deberá tomar todas las medidas razonables a fin de proteger los elementos de seguridad personalizados de que vaya provisto"*.

En este caso, el actor manifiesta que el día 16 de mayo de 2021, recibió un correo electrónico enviado por la



entidad bancaria, que aparentemente tenía los mismos colores y logotipo, y en ese correo le instan a actualizar su tarjeta y pincha en el enlace y da los datos de la tarjeta, y ese mismo día recibe un SMS en el que figura realizado una operación de 2559,43 euros. Pues bien, a tenor del art 217 de la LEC el actor no acredita los hechos relatados, toda vez que no aporta con la demanda, copia del correo electrónico, ni del SMS que dice haber recibido, por lo cual no se acredita por el demandante haber sido víctima de un fraude.

En cuanto al incumplimiento contractual invocado por la actora respecto al límite de 2.500 euros por operación. Consta en la prueba documental aportada por la demandada, contrato de tarjeta, así como documento nº 3 de demanda contrato de tarjeta, donde se hace constar que el límite de crédito es 2.500 euros.

El art 29 de la Ley 16/2009 de 13 de noviembre dispone; "1. Cuando el usuario de servicios de pago tenga conocimiento de que se ha producido una operación de pago no autorizada o ejecutada incorrectamente, deberá comunicar la misma sin tardanza injustificada al proveedor de servicios de pago, a fin de poder obtener rectificación de éste. 2. Salvo en los casos en los que el proveedor de servicios de pago no le hubiera proporcionado o hecho accesible al usuario la información correspondiente a la operación de pago, la comunicación a la que se refiere el apartado precedente deberá producirse en un plazo máximo de trece meses desde la fecha del adeudo o del abono. Cuando el usuario no sea un consumidor, las partes podrán pactar un plazo inferior distinto del contemplado en el párrafo anterior."



El art 31 de la citada norma establece; "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 29 de la presente Ley, y de las indemnizaciones por daños y perjuicios a las que pudiera haber lugar conforme a la normativa aplicable al contrato celebrado entre el ordenante y su proveedor de servicios de pago, en caso de que se ejecute una operación de pago no autorizada, el proveedor de servicios de pago del ordenante le devolverá de inmediato el importe de la operación no autorizada y, en su caso, restablecerá en la cuenta de pago en que se haya adeudado dicho importe el estado que habría existido de no haberse efectuado la operación de pago no autorizada."

De lo expuesto, cabe concluir, que se ha acreditado la existencia del límite establecido en contrato de tarjeta por importe de 2500 euros, y la entidad bancaria incumplió ese límite autorizando la operación por importe de 2559,43 euros, sin que conste que por la entidad bancaria demandada, se hubiese requerido al actor, comunicándole la imposibilidad de llevar a cabo la operación, al estar establecido por contrato el límite en 2500 euros. Por lo cual habiéndose excedido el límite de la operación se ha incumplió por la entidad bancaria demandada, lo estipulado en contrato debiendo la entidad bancaria demanda restituir al actor la suma de 2559,43 euros más los intereses legales desde la primera reclamación extrajudicial a la entidad bancaria demandada en fecha 13 de julio de 2021 cuando ser remite correo por el actor al servicio de atención al cliente de Caixabank. En consecuencia, y de conformidad con todo lo expuesto, la demanda debe ser estimada.



TERCERO.- Costas Procesales.- Habiéndose estimado la demanda, procede imponer las costas procesales a la parte demandada, en aplicación del criterio del vencimiento del art.394.1 LEC.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que **DEBO ESTIMAR Y ESTIMO LA DEMANDA** presentada por Don XXXX, representado por el Procurador de los Tribunales D. Francisco M. Castro Vidal, contra la entidad Caixabank SA, y condeno a la demandada a que abone a la actora la suma de 2.559,43 euros, más los intereses legales desde la primera reclamación extrajudicial a la entidad bancaria demandada en fecha 13 de julio de 2021, todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no cabe recurso.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

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 tutelar 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.