

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N^o xxx VALENCIA

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14^o - 3^o TELÉFONO: 96-192-90-23

N.I.G.: 46250-42-1-2021-0012258

Procedimiento: Asunto Civil xxxx/xxxxx

Demandante: XXXXX

Procurador: XXXXX XXXXX, XXXXX

Demandado: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S A

Abogado: XXXXX XXXXX, XXXXX

Procurador: XXXXX XXXXX, XXXXX

SENTENCIA N^o xxxx/2022

JUEZ QUE LA DICTA: D/D^a MARIA ASUNCION SOLIS GARCIA DEL POZO

Lugar: VALENCIA **Fecha:** cuatro de julio de dos mil veintidós

PARTE DEMANDANTE: XXXXX

Procurador: XXXXX XXXXX, XXXXX

PARTE DEMANDADA BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S A

Abogado: XXXXX XXXXX, XXXXX

Procurador: XXXXX XXXXX, XXXXX

OBJETO DEL JUICIO: Demás verbales

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales D^a XXXXX XXXXX XXXXX, en nombre y representación de D. XXXXX, formuló demanda de juicio Verbal contra la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., en la que tras alegar los hechos que estimó convenientes y los fundamentos de Derecho que consideró aplicables, terminó suplicando que, previos los trámites legales, se dicte Sentencia por la que declare la responsabilidad de la entidad demandada respecto de ocho operaciones no autorizadas, condenándola a reintegrar los importes cargados y demás pronunciamientos que constan en el suplico de la demanda, a cuyo tenor me remito.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó válidamente a la demandada, que representada por la Procuradora D^a XXXXX XXXXX XXXXX, se personó en el procedimiento, contestando y oponiéndose a la pretensión actora, suplicando su desestimación. Y, habiéndose solicitado la celebración de vista, tuvo la misma lugar el día 8 de junio de 2022 en la Sala de Audiencia de este Juzgado, con la comparecencia de ambas

partes, que ratificaron sus respectivos escritos expositivos y propusieron prueba; quedando, tras su práctica, concluso el juicio y visto para dictar Sentencia.

TERCERO.- Que, en la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo previsto para dictar Sentencia, debido a la saturación de asuntos que pesan sobre este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. XXXXXXXXXXX XXXXX ejercita su pretensión frente a la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., en solicitud de que se declaren no autorizadas un total de 8 operaciones realizadas mediante medios de pago proporcionados por la entidad demandada, durante los días 11 y 12 de Enero de 2021, que detalla en su demanda; y en consecuencia se declare la responsabilidad de la demandada respecto de dichas operaciones no autorizadas, condenando a BBVA a reintegrar los importes cargados y a restituir las cuentas del actor al estado en que se habrían encontrado de no haberse efectuado las citadas operaciones, incluyendo cualquier gasto, comisión e interés generado. Sustentando su pretensión en los siguientes presupuestos fácticos, expuestos en síntesis:

- Que, el demandante es cliente habitual de la entidad BBVA, donde mantiene varios productos bancarios de carácter personal como titular gestionados a través de la oficina principal de Valencia, en c/ Pintor Sorolla, 1-3, entre los que encontraba: una cuenta personal, una tarjeta de crédito XXXXXX, y una tarjeta de crédito Repsol Mas nº XXXXX.

- Que siempre ha realizado un uso correcto y adecuado tanto de la cuenta corriente como de las tarjetas de crédito referidas; ha conservado adecuadamente las medidas de seguridad; ninguna otra persona conoce su Pin ni sus claves, puesto que vive solo; y nunca ha perdido o extraviado su tarjeta, y tampoco le han sido robadas.

- Que, en la mañana del día 12.01.2021 consultó la posición de sus productos bancarios accediendo a su banca on-line a través del área personal de la página web de BBVA, observando la existencia de 8 operaciones que no habían sido autorizadas por su parte en ningún momento, cuyo detalle expone.

- Durante los días 11 y 12 de Enero de 2021 no recibió ninguna clave a su teléfono móvil para llevar a cabo su confirmación como ocurría habitualmente en las operaciones de comercio electrónico, ni tampoco recibió aviso o notificación relativa a estas operaciones por ningún otro medio. Por lo que en la ejecución de las mismas, la entidad demandada no exigió autenticación reforzada de cliente (SCA), establecida por la "Directiva UE PSD2"

- El mismo día 12.01.2021, el demandante llamó al teléfono de atención al cliente de BBVA y a su gestor BBVA, manifestando el carácter fraudulento de las referidas operaciones puesto que no las había autorizado en modo alguno. Proporcionándole la demandada unos formularios para reclamar por las operaciones no autorizadas, que fueron cumplimentados y presentados: el día 14.01.21 la reclamación por las operaciones no

autorizadas realizadas mediante la tarjeta de crédito Repsol Más, y el día 18.01.21 la reclamación por las operaciones realizadas mediante la tarjeta de Crédito Visa Práctica.

- La demandada, como medida de seguridad, canceló las Tarjetas de Crédito y proporcionó unas nuevas al actor. Y los mismos días en los que fueron presentadas las reclamaciones BBVA anuló 5 de las operaciones no autorizadas y reintegró sus importes. Sin embargo, no regularizó las otras 3 operaciones.

- La entidad demandada, rechazó la reclamación realizada por el actor por las operaciones no autorizadas, cargando nuevamente las operaciones y descontando sus importes en el saldo de las nuevas tarjetas. No indicándose motivo alguno por el que fueron rechazadas las reclamaciones.

La demandada, BBVA, S.A., se opuso a la pretensión deducida en su contra, alegando en esencia:

- Ciertamente que el actor, Sr. XXXXX XXXXX, es titular de la cuenta y tarjetas a que se refiere la demanda.

- Que el día 7 de noviembre de 2020 comunicó el actor, vía telefónica, el robo de sus tarjetas, confirmando a preguntas del agente del banco que también le habrían robado el DNI, remitiéndole nuevas tarjetas, y produciéndose con posterioridad las operaciones que afirma no haber autorizado y por las que reclama.

- En fecha 12 de Enero de 2021 se produjo un traspaso de 2000 euros desde la tarjeta XXXX a la cuenta XXXX, que posteriormente se transfirió a la tarjeta XXXXX. Dicho traspaso se realiza desde la web el 12.01.21 a las 16:28:09.

- A tal respecto, el cliente ha recibido comunicaciones de alerta de nuevo dispositivo, realizándose a continuación la primera compra fraudulenta, bloqueándola automáticamente el usuario multicanal, pero logran ponerlo de nuevo operativo, ya que es bloqueo soft, pues se cambia la contraseña de la app/web en varias ocasiones, y se restablece. Entre medias, siguen realizándose compras fraudulentas. Y no existe contacto por parte del cliente hasta el día 12.01.2021, cuando ya se han realizado 3 de las antedichas operaciones que el Sr. XXXXX XXXXX dice que son fraudulentas (424,57 €, 424,39 € y 990 €), sucediendo dos movimientos no reconocidos adicionales (989,80 € y 424,39 €), más el traspaso entre tarjetas de 2000 euros. Cuando entre la llamada a Línea BBVA, ya se ha realizado todas las operaciones no reconocidas, y era en ese momento cuando se bloquean las tarjetas.

- Sostiene que las operaciones que afirma el actor que no autorizó fueron realizadas conforme ya se le indicó al mismo por el Servicio de Atención al Cliente de BBVA, sin que exista ningún tipo de falsificación, al estar validadas mediante clave OTP enviada por SMS a un teléfono móvil (nº XXXXX). Por lo que el usuario en el momento de la compra necesitó: disponer de la tarjeta de crédito física, pues debe introducir la numeración, fecha de caducidad y código CVV; tener validada, con carácter previo, un número de móvil donde

el banco le remitirá la OTP, es decir, debe tener en su poder el citado dispositivo; y debe conocer e introducir dicho OTP que se ha remitido al teléfono para validar la operación.

- Siendo cierto que BBVA abonó en la cuenta de D. XXXXX los importes de cinco de las operaciones supuestamente no autorizadas, ello fue de forma provisional ante el rechazo del Sr. XXXXX XXXXX de dichas operaciones efectuadas con sus tarjetas. Sin perjuicio de que, una vez efectuadas las comprobaciones operativas por parte del banco, tras analizar la operativa llevada a cabo (estar las referidas operaciones validadas mediante clave OTP enviada por SMS al teléfono móvil del demandante) y conforme al artículo 32.2 de la Ley de Servicios de Pago, se le adeudaran nuevamente las disposiciones realizadas al actor.

- En relación a la reclamación efectuada por el demandante, fue desestimada por el Servicio de Atención al Cliente del BBVA, al estar las operaciones validadas mediante clave OTP enviadas por SMS al teléfono móvil del Sr. XXXXX XXXXX: tal como se le comunicó a través de dos cartas, que se adjuntan con la contestación a la demanda.

Considera, en definitiva BBVA, improcedente la reclamación del demandante, no procediendo la reintegración de 3283,15 euros que se reclaman.

SEGUNDO.- El artículo 44 del Real Decreto Ley 19/2018 de 23 de Noviembre de Servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera establece:

"1. Cuando un usuario de servicios de pago niegue haber autorizado una operación de pago ya ejecutada o alegue que ésta se ejecutó de manera incorrecta, corresponderá al proveedor de servicios de pago demostrar que la operación de pago fue autenticada, registrada con exactitud y contabilizada, y que no se vió afectada por fallo técnico u otra deficiencia del servicio prestado por el proveedor de servicios de pago.

Si el usuario de servicios de pago inicia la operación de pago a través de un proveedor de servicios de iniciación de pagos, corresponderá a éste demostrar que, dentro de su ámbito de competencia, la operación de pago fue autenticada y registrada con exactitud y no se vio afectada por un fallo técnico u otras deficiencias vinculadas al servicio de pago del que es responsable.

2. A los efectos de lo establecido en el apartado anterior, el registro por el proveedor de servicios de pago, incluido, en su caso, el proveedor de servicios de iniciación de pagos, de la utilización del instrumento de pago no bastará, necesariamente, para demostrar que la operación de pago fue autorizada por el ordenante, ni que éste ha actuado de manera fraudulenta o incumplido deliberadamente o por negligencia grave una o varias de sus obligaciones con arreglo al artículo 41.

3. Corresponderá al proveedor de servicios de pago, incluido en su caso, el proveedor de servicios de iniciación de pagos, probar que el usuario del servicio de pago cometió fraude o negligencia grave....."

Por su parte, el artículo 43 del mismo Real Decreto Ley establece:

"1. El usuario de servicios de pago obtendrá la rectificación por parte del proveedor de servicios de pago de una operación de pago no autorizada o ejecutada incorrectamente únicamente si el usuario de servicios de pago se lo comunica sin demora injustificada, en cuanto tenga conocimiento de cualquiera de dichas operaciones que sea objeto de reclamación, incluso las cubiertas por el artículo 60 y en todo caso, dentro de un plazo máximo de trece meses contados desde la fecha del adeudo"

Mientras que según el apartado segundo del artículo 46 del R.D. Ley: "Si el proveedor de servicios de pago del ordenante no exige autenticación reforzada de cliente, el ordenante solo soportará las posibles consecuencias económicas en caso de haber actuado de forma fraudulenta. En el supuesto de que el beneficiario o el proveedor de servicios de pago del beneficiario no acepten la autenticación reforzada del cliente, deberán reembolsar el importe del perjuicio financiero causado al proveedor de servicios de pago del ordenante"

En el plano jurisprudencial, cabe citar la Sentencia de la AP de Valencia, Secc. 9ª de fecha 23.04.2013, al indicar: "En los supuestos de uso de los sistemas de transacción bancaria electrónica, puestos a disposición del usuario de la entidad, para ahorro de medios de aquella, con mayor amplitud de horario para aquél, la responsabilidad, en principio, en aquellos supuestos de disposición fraudulenta plenamente acreditada, debe corresponder a la entidad que ha de garantizar el uso correcto de aquellos instrumentos, salvo que se acredite, con inversión de la carga probatoria, que aquella disposición deriva de acto negligente absolutamente imputable al usuario del servicio".

En este aspecto, como también destacan las Sentencias de la AP de Oviedo, Secc. 1ª de 18.09.12, o de la AP de Albacete, Secc. 2ª de 23.02.2012, "se establece un sistema de responsabilidad cuasi objetiva de la entidad proveedora del servicio de pago, pues en este ámbito de la contratación electrónica, el prestador del servicio deberá reembolsar el importe de la sustracción a su cliente con el que tuviera contratado el servicio de pago electrónico en operaciones no autorizadas por éste, prsumiéndose la falta de autorización si lo niega, con las exclusivas salvedades previstas en el artículo 32 de la indicada ley: que el cliente haya actuado con negligencia "grave" (no basta la simple o leve falta de diligencia) en sus obligaciones, consistenes exclusivamente en aplicar los "medios razonables de protección" de seguridad personalizados de que vaya provisto y comunicar el pago no autorizado "en cuanto tenga conocimiento" del mismo, o haya actuado fraudulentamente".

En la misma línea, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Secc. 8ª de 12.03.2018, o la Sentencia de la AP de Castellón, Secc. 3ª de 19.12.2013.

En nuestro caso, se ha podido constatar que respecto de las operaciones que son objeto de este proceso, realizadas durante los días 11 y 12 de Enero de 2021, el demandante comunicó al banco su falta de autorización el día 12 de enero de 2021, sobre las 14 horas, no habiéndose probado que tuviera conocimiento de aquellas con anterioridad.

No se ha podido acreditar que el Sr. XXXXX XXXXX haya actuado de manera fraudulenta, o por negligencia grave. Ni tampoco el incumplimiento por su parte de las obligaciones que al usuario de servicios de pago impone el artículo 41 del R.D Ley 19/2018;

ni siquiera en el caso de extravío o sustracción, pues siendo cierto que en noviembre del año 2020 el hoy actor sufrió un robo de las tarjetas de BBVA junto con su documentación personal (DNI), también lo es, y así se constata del resultado de la prueba, que el Sr. XXXXX XXXXX lo comunicó diligentemente al banco, que procedió a bloquear las tarjetas, así como a proporcionarle unas nuevas. Asegura el demandante que no recibió clave en su teléfono móvil para llevar a cabo la operación, ni tampoco recibió aviso o notificación relativa a las operaciones de que se trata. Mientras que la empleada de BBVA, gestora de banca personal, D^a XXXXX, reconoció que el sistema no es seguro al 100%, produciéndose fraudes pese a los sistemas de seguridad.

La documentación que se adjunta con la contestación a la demanda tampoco acredita fehacientemente que se hubiere realizado de forma correcta el envío del SMS, como medio para comprobar que la operación ha sido autorizada por, en este caso, el demandante. Ni, en definitiva, se ha probado que el Sr. XXXXX XXXXX actuase de forma poco diligente. Por lo que, en atención a la normativa y jurisprudencia expuestas, y de acuerdo con las normas que rigen sobre la carga de la prueba, ha de estimarse la demanda.

TERCERO.- Costas.- Han de imponerse a la parte demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la LeCiv.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Estimo la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D^a XXXXX XXXXX XXXXX, en nombre y representación de D. XXXXX, contra la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.; y debo declarar y declaro no autorizadas un total de 8 operaciones realizadas mediante medios de pago proporcionados por la entidad demandada conforme a lo previsto en el art. 36-1 de la "Ley de Servicios de Pago", cuyo detalle se expone en el suplico de la demanda a cuyo tenor me remito para darle aquí por reproducido. Y declaro la responsabilidad por parte de la entidad demandada respecto de dichas operaciones no autorizadas, condenando a la demandada a reintegrar los importes cargados y restituir las cuentas al estado en que se habrían encontrado de no haberse efectuado las mismas, incluyendo cualquier gasto, comisión o interés generado como consecuencia. Más intereses legales desde la interpelación judicial. Con imposición de costas procesales a la demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de VALENCIA (artículo 455 LECn).

El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS**, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. (art 458 de la Ley 37/11, de 10 de octubre, de medidas de aXXXXXización procesal.) y previa acreditación de haberse consignado 50 € en la Cuenta de Depósitos y Consignación del Juzgado, debiendo indicarse en concepto de "recurso" seguido del código "02 apelación"; se indicarán dichos conceptos después de los 16 dígitos de la cuenta expediente (separados por un espacio) en el caso de

realizarse mediante transferencia bancaria. Se han de realizar tantos ingresos diferenciados como resoluciones a recurrir. (disposición adicional 15ª L. O. 1/2009, 3 de Noviembre).

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

Publicación.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma. Certifico

Diligencia.- Se indica a las partes que el cumplimiento voluntario en este proceso deberá realizarse mediante el pago directo al beneficiario, sin que se emplee para dicha finalidad la cuenta de consignaciones del Juzgado, de tal modo que firme la sentencia (o la resolución que imponga la condena) vendrán obligadas las partes a facilitarse la cuenta bancaria y a realizar la correspondiente transferencia. En otro caso, y de no existir justificación se podría acordar por el Juzgado la retrocesión del ingreso.