

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 88 DE MADRID  
C/ PRINCESA Nº 3 , 6º  
28008 MADRID

Procedimiento/nº : ORDINARIO 658/10

JUEZ QUE LA DICTA : D/Dª ESTHER LOBO DOMINGUEZ

Lugar : MADRID

Fecha : veintiuno de marzo de dos mil doce

PARTE DEMANDANTE : BUBOK PUBLISHING S.L.

PARTE DEMANDADA LA CAIXA



**S E N T E N C I A Nº 84/12**

En Madrid a veintiuno de marzo de dos mil doce

Vistos por Dª Esther Lobo Domínguez, Magistrada - Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 88 de Madrid, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 658/10 promovidos por el procurador en nombre y representación de BUBOK PUBLISHING SL bajo la dirección letrada de D.Javier Maestre Rodriguez contra LA CAIXA representado por el procurador bajo la dirección letrada de se ha procedido a dictar la presente resolución en base a los siguientes :

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 10 de marzo de 2010 , la procuradora en la indicada representación de BUBOK PUBLISHING SL presentó demanda de juicio ordinario en la cual tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, solicita se dicte sentencia por la que se declare que la demandada ha incumplido el contrato de 5 de febrero de 2008 y se condene al demandado a indemnizar al demandante por los daños y perjuicios causados en la cantidad de 74.011,45 euros, mas los intereses legales, subsidiariamente, se declare la ambigüedad ilícita de las cláusulas del contrato haciendo a la demandada responsable, condenandola a pasar por tal declaración incluyendo la indemnización por importe de 74.011,45 euros mas intereses legales. subsidiariamente se declare el carácter ablativo de dicho contrato con las mismas consecuencias indemnizatorias, con expresa imposición a la demandada de las costas causadas.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, por auto de 8 de abril de 2010 se emplazó al demandado y dentro del plazo legal, el día 21 de mayo de 2010 , el procurador DÑA



Madrid

en la mencionada representación de CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA presentó escrito de contestación a la demanda, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y solicitó se dicte sentencia desestimando la demanda y condenando a la parte actora al pago de las costas causadas.

**TERCERO.-** Convocadas las partes para la celebración de audiencia previa, la misma tuvo lugar el día 7 de marzo de 2011 con la asistencia de ambas partes y no siendo posible alcanzar una solución amistosa, se ratificaron en sus respectivos escritos de alegaciones, proponiendo las pruebas que estimaron oportunas.

**CUARTO.-** El día 5 de marzo de 2012 se celebró el juicio practicándose las pruebas propuestas y admitidas y después de formular ambas partes conclusiones quedaron los autos pendientes de sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El demandante, BUBOK PUBLISHING SL dirige su pretensión basada en los art. 1089, 1.091, 1.254, 1258, 1.101, 1.103, y 1.124 del CC en reclamación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la demandada del contrato suscrito el 5 de febrero de 2008 mediante el cual, ambas partes establecen una relación contractual sobre sistemas de pago que la actora ofrece a los usuarios/compradores en su página Web( [www.bubok.com](http://www.bubok.com)), habiéndole ofrecido el sistema de pago TPV SSL (terminal punto de venta), la demandada el 23 de diciembre de 2008, lo modifica sin previo aviso, por el sistema de pago TPV CES, modalidad de pago para el que no están preparadas la tarjetas en España, ( actuación que vulnera el contrato o en todo caso no amparada por el mismo, y de estarlo por su cláusula 5ª, esta es abusiva) lo cual supuso eliminar el sistema de pago en la Web, lo que le produjo unos daños y perjuicios valorados en 74.011,45 euros con el siguiente desglose:

- 1.- valoración de la pérdida de facturación, 667,28 euros por 21 días, 18.212,67 euros.
- 2.- valoración del tiempo invertido para desarrollar y gestionar la adaptación al cambio, 30 días laborables, 14.568,33 euros (dos programadores a tiempo completo, 6.177 euros, 50% jornada director técnico, 3.214,33 euros, y 100% jornada de operarios, 5.177 euros)
- 3.- valoración de trabajo de dirección: 7.500 euros
- 4.- valoración campaña publicitaria, 20.400 euros

La parte demandada, se opone a la demanda señalando que su actuación llevada a cabo el 23 de diciembre de 2008 responde a la securización del sistema



Madrid

amparado en la condición general 5ª párrafo primero, ya que dicha actuación es de protección de la seguridad de transacciones comerciales, amparado en el contrato y coincidente con el sistema CIBERPAK comercializado por la Caixa, como comercio seguro, ya que la CAIXA responde subsidiariamente de las transacciones, de forma que se dio de alta el sistema como comercio seguro, siendo SERMEPA la que incumpliendo el protocolo de actuación convenido entre ambas entidades, dio de alta el sistema como comercio no seguro. En todo caso, niega la relación de causalidad entre su actuación amparada en el contrato, y los daños y perjuicios que reclama, y se opone a su cuantificación, no acreditados ni valorados conforme a criterios reales y probados.

**SEGUNDO.-** De la prueba practicada resulta acreditado que el 22 de febrero de 2008 ambas partes suscribieron un contrato de "afiliación de establecimientos a los sistemas de pago", fijándose como fecha de afiliación el 5-2-08, y como objeto del contrato "la puesta a disposición del establecimiento contratante (en adelante "El establecimiento") de los sistemas de pago con tarjeta o marcas de tarjetas a las que se encuentre vinculada "la Caixa"(en adelante "los sistemas de pago"), que serán oportunamente comunicados al establecimiento, para que éste pueda permitir a los titulares de tarjetas de estos sistemas realizar sus compras mediante el citado sistema de pago(.). En la condición general AP .5º se pacta las "condiciones específicas para la venta no presenciales o a distancia", entre las que se encuentra las efectuadas por Internet, señalando que "Únicamente se aceptarán por la Caixa para su proceso y liquidación las operaciones realizadas con tarjetas que cumplan los requisitos de seguridad que la Caixa establezca en cada momento a su exclusivo criterio, y en su 5.1 se regula el CYBERPAC, como plataforma de pagos por medio de la cual el comprador podrá introducir los datos de su tarjeta a través de Internet para efectuar la compra, ordenar una transferencia a la cuenta del establecimiento por el importe de la operación para la realización de las operaciones a distancia por Internet, especificando que "la Caixa actúa únicamente como proveedor de la plataforma Cyberpac y de los servicios asociados a su uso(.) El establecimiento mantendrá indemne a la Caixa de cualquier reclamación, y asumirá todos los gastos derivados de su actividad, de la oferta, venta o entrega de productos y/o prestación de servicios (.)".

En febrero de 2008 se lleva a cabo las negociaciones para establecer el sistema de pago TPV entre S. coordinador la parte técnica de BUBOK, y C, por la Caixa, de forma que la entidad actora siempre negoció la implantación del sistema TPV SSL, y así se comunica a SERMEPA, entidad que da los servicios. Desde marzo de 2008 se implanta este sistema si bien el 23 de diciembre de 2008, observan que entran muchas transacciones por PAYPAL, S. envía un correo electrónico a C a las 23,57 horas, señalando que."hemos estado



mirando los errores devueltos por Caixa en Bubok.es y hemos visto que hay muchos errores, El comercio no permite el envío de tarjeta". El 24 de diciembre por parte de una empleada de la Caixa le contesta que ha estado revisando los datos de Cyberpac de Bubok.es y no encuentra ningún error, y que del departamento de Cyberpac dicen que llamen a los técnicos. Desde el 23 al 29 de diciembre no sabían por qué no admitía las tarjetas, hasta que les comunican que han cambiado el TPV SSL por el TPV CES, por un tema de riesgos. Con SERMEPA firmaron el contrato AIF, protocolo de seguridad .

Según correo electrónico remitido por S. a C el 11 de marzo de 2008 en el que le confirma que han suscrito el contrato AIF por cuanto sin él no pueden pedir y enviar la tarjeta del cliente, señala "respecto a la otra pregunta la respuesta es si. Si vamos a pedir la tarjeta al cliente ya que de eso se trata el pago integrado, de modo que nosotros pidamos los datos y estos sean enviados al banco para su validación, no teniendo el cliente en ningún momento la sensación de que abandona la plataforma"(fol. 195).

**TERCERO.-** Respecto a las diferencias del sistema TPV CES y TPV SSL, queda claro que en los sistemas garantizados se exige la adopción de unas cautelas en forma de verificaciones del titular de la tarjeta por parte del banco emisor o mediante la autenticación del titular, mediante una contraseña, o bien mediante cualquier protocolo que tenga convenido el Banco emisor con sus clientes, que conforman un entorno de CES (comercio electrónico seguro) en el cual el riesgo de repudio es nulo; TPV CES Virtual Garantizado les exigía otros requisitos o comprobaciones de forma que la aprobación en la página Web no es suficiente.

Puede resumirse en una comprobación de la identidad del titular de la tarjeta, generalmente mediante una clave o PIN o bien cualquier modo admitido en el llamado Comercio Electrónico Seguro (en general autorización prestada "on line" por el Banco emisor de la tarjeta), que no se exige en el segundo en el que es suficiente el nombre, número de tarjeta, fecha de caducidad y cantidad, lo cual implica unas mayores cautelas en el primer sistema para evitar defraudaciones o repudios del titular de la tarjeta, que no existen en el segundo.

En la letra del contrato no se especifica expresamente el sistema TPV, señalando la Caixa que ello se encuentra pactado con SERMEPA, de forma que entre abril y diciembre de 2008 se instauró el sistema TPV SSL sin su autorización, de forma que el 23 de diciembre lo que efectúa es una securización del sistema.

En el presente caso, es cierto como señala la parte actora que dicha actuación no se encuentra amparada por el contrato. No solo por cuanto en su cláusula 1ª párrafo 1º establece la necesidad de comunicar "OPORTUNAMENTE" las tarjetas o marcas de tarjetas admitidas, de forma que con la acción efectuada el 23 de diciembre de forma unilateral





y sin previo aviso, la relación contractual pierde su objeto al no permitir a los titulares de las tarjetas de estos sistemas realizar sus compras, sino además por cuanto que como contrato de adhesión, conforme a la Ley 7/98 de Condiciones Generales de la Contratación, las dudas de interpretación deben ser resueltas a favor del adherente. La indefinición del contrato de autos no puede perjudicar a la parte actora porque la situación fue provocada por la entidad bancaria, ya que fuere por la actuación de SERMEPA u. otro el motivo, lo cierto es que desde el mes de abril hasta el 23 de diciembre el sistema de pago fue el TPV SSL y si bien, puede por seguridad adaptar el sistema a sus protocolos de seguridad, no lo puede hacer de forma unilateral y sin previo aviso, porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5-4 de la ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, "la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez", de manera que según el artículo 6 del mismo texto legal, las dudas en la interpretación de las condiciones generales oscuras se resolverán a favor del adherente, reiterando de este modo lo ya recogido en el artículo 1288 del Código civil, en el sentido de que la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad. En este caso, la parte actora no fue informado de una manera clara, comprensiva e inequívoca sobre los elementos contractuales que posibiliten realmente el conocimiento del contratista, dada la complejidad del negocio jurídico que pone en funcionamiento. Por tanto, no se discute que la entidad bancaria pueda securizar el sistema, sino que lo hiciese de forma sorpresiva, sin previo aviso y sin posibilidad de que el establecimiento se adaptase a tales requerimientos, actuación no amparada por los términos del contrato.

Dado que la actuación del establecimiento era también diferente, pues en el sistema SSL era suficiente con la determinación del nombre, número de tarjeta, fecha de caducidad y cantidad, en tanto que en el sistema seguro, se exige además que el establecimiento compruebe la identidad del titular que efectúa la transacción, normalmente a través de una clave o PIN o por cualquier otro modo, exigiéndose la autorización por el Banco emisor de la tarjeta, debe darse al establecimiento la posibilidad de adaptarse a tales requerimientos, y no efectuarlo de forma sorpresiva, sin saber qué ocurría desde el 23 al 29 de diciembre, por lo que se ha producido un incumplimiento contractual por parte de la demandada que se ha ocasionado unos daños y perjuicios que deben ser reparados, previa acreditación y cuantificación de los mismos.

**CUARTO.**- Los daños y perjuicios deben ser acreditados, debiendo acreditar la realidad y su cuantificación económica.

De la cuantía que se reclama cuantificada en 74.011,45 euros, por la pericial de D. J. , solo se estima la partida por pérdida de facturación desde el 23 al 29 de diciembre, fecha en el que según informe pericial



de la actora, se integra como forma de pago un TPV SSL que poseía una de las empresas socias de BUBOK, por lo que en términos de cuantificación de daños y perjuicios por la acción sorpresiva e intempestiva efectuada por la entidad bancaria, queda paliada, al instaurarse el mismo sistema de pago que hasta entonces había tenido la actora a través de la demandada, con el mismo sistema que poseía una de las empresas del grupo, por lo que tomando como parámetro la media de facturación aportada como doc. 8 por la demandada al folio 202 en el periodo 1 a 22 de diciembre de 2008 en cuantía de 25.683,64 euros, lo que arroja una media diaria de 1.167,5 euros por 7 días sin TPV, no 21 días, pues en la pág. 8 de su informe, al fol.72, recoge que el 29 se integra un TPV SSL que poseía una de las empresas socia, por lo que desde dicha fecha poseía TPV, lo que arroja la cifra de 8.173 euros.

Así mismo, queda acreditado el pago de las facturas nº 018-09 de 29 de enero por importe de 6.005,22 euros y la nº 015-09 por importe de 7.185,32 euros, estimando la demanda en estas cuantías respecto al apartado "valoración del trabajo en nuevos desarrollos y gestiones", al folio 276.

El presupuesto de una campaña publicitaria que no se pagó, no puede cuantificarse como perjuicios, pues no se materializó, no quedando acreditado si al final se llevó a cabo o no, pero se ha reconocido en testifical practicada en juicio que no se abonó.

Tampoco se considera acreditada la cuantificación de la pérdida de beneficios en la cuantía que se reclama de 13.330,45 euros, ya que la cuantificación debe efectuarse mediante documentos contables, y no mediante "curvas" de crecimiento real y estimadas, que se utilizan como método de valoración en el informe pericial.

Por todo ello procede estimar parcialmente la demanda en la cuantía de 21.363,54 euros.

En cuanto a la petición de intereses de conformidad con la jurisprudencia ya consolidada del TS en sentencias, por todas, de 5 de mayo de 2010 y 7 de abril de 2011, a partir del Acuerdo de la sala de fecha de 20 de diciembre de 2005, atendiendo al canon del carácter razonable de la oposición para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción del dies a quo del devengo, debe considerarse que la oposición a la demanda NO CARECE DE RAZONABILIDAD, pues ha sido necesaria la celebración del juicio para acreditar la realidad del incumplimiento contractual y de la realidad de los perjuicios con su correspondiente cuantificación, por lo que no procede el devengo de intereses, sin perjuicio de previsto en el art. 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia.

**QUINTO.-** Estimada parcialmente la demanda cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. (art. 394 L.E.C.)



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

#### FALLO

Que estimando parcialmente la demanda formulada por el procurador en representación de BUBOK PUBLISHING SL. debo declarar y declaro que la CAIXA (Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona) representada por la procuradora ha incumplido el contrato objeto del litigio debiendo condenarla a pasar por tal declaración y cuantas consecuencias inherentes a la misma, incluyendo la indemnización a favor de la actora por importe de VEINTIUN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES EUROS CON CINCUENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (21.363,54 euros) con los expresados intereses desde la fecha de la sentencia. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Se desestima expresamente los apartados 3º y 4º del Suplico propuestos con carácter subsidiario.

Contra la presente sentencia cabe recurso de apelación se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que se impugna. (artículo 458 LEC en su redacción dada por Ley 37/2011 de 10 de octubre).

Conforme establece la disposición adicional decimoquinta de la L.O.P.J., deberá acompañarse de resguardo de ingreso en la cuenta de consignaciones del juzgado en el Banco Español de Crédito, en la cuenta 4140, y número y año del expediente en que se dictó la resolución, la suma de 50 euros, sin cuyo requisito no podrá ser tenido por preparado, salvo que el recurrente fuera una entidad pública.

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

E/

**PUBLICACION.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Sra. Magistrada-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fc.



Madrid