ELISABET CARRERA PORTUSACH
Procuradora de los Tribunales

LDU. I EKINANIDO SANAHUJA MIRALLES
Cliente: ALBERTO GARCIA BURGOS

NOTIFICADO: 31/07/14

Juzgado Primera Instancia 4 Tarragona (antiguo CI-4) Avda. Roma, 21 Tarragona

Procedimiento Procedimiento ordinario 1233/2013 Sección 6

Parte demandante
Procurador ELISABET CARRERA PORTUSACH
Parte demandada BANKIA S.A.
Procurador RICARDO DE LA SANTA MARQUEZ

Juzgado de Primera Instancia nº 4 Tarragona

Juicio Ordinario 1233/2013

SENTENCIA Nº 133 /14

En Tarragona, a veintinueve de julio e dos mil catorce.

Juan Adolfo Martín Martín, Magistrado-Juez Titular del Juzgado de este Juzgado, he visto los presentes autos de JUICIO ORDINARIO sobre reclamación de cantidad por cobro indebido, promovidos a instancia de D, y Da.

representados por la Procuradora D^a. Elisabet Carrera Portusach y defendidos por el Letrado D. Fernando Sanahuja Miralles, contra BANKIA, S.A., representado por el Procurador D. Ricardo de la Santa Márquez y asistido por la letrada D^a. M^a. José Cosmea Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora Sra. Carrera, en la representación indicada, presentó demanda arreglada a las prescripciones legales en la que suplicaba

que se dictara Sentencia en la que se condene a la demandada al apago a la actora de 31.120,67 €, más lo intereses legales correspondientes desde el 29/12/2011 y el 9/01/2012 y subsidiariamente desde la reclamación extrajudicial así como la condena al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se dio traslado a la demandada. El Procurador Sr. Santa Márquez, en la representación indicada presentó el escrito de contestación en el que suplicaba que se dictara sentencia desestimando la demanda y condene a la actora al pago de las costas procesales.

TERCERO.- Se convocó a las partes a la audiencia previa para el día 20/05/2014. A dicho acto comparecieron las partes, debidamente asistidas y representadas, en la que, tras el intento de llevarlas a un acuerdo, examinadas las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución del proceso, fijado el objeto del pleito y los extremos de hecho y de derecho sobre los que existía controversia, propuesta y admitida la prueba, se convocó a las partes a la vista.

CUARTO.- Dicho acto se celebró el día 22/07/2014, al que comparecieron las partes debidamente asistidas y representadas. Practicadas las pruebas y realizadas las conclusiones por los letrados, se declaró el juicio concluso y visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Según se narra en el escrito de demanda los actores tenían dos inmuebles en propiedad y gravados con sendas hipotecas a favor de BANKIA. Por las dificultades económicas que atravesaban acordaron con la demandada entregar una de dichas fincas como dación en pago, dejando así saldada y finiquitada la deuda por dicha hipoteca. Además acordaron la ampliación de hipoteca que quedó vigente por un capital de 35.313,90 €, que no tenía como destino ni finalidad la realización de ningún pago al prestamista.

Posteriormente, por causas desconocidas BANKIA realizó de forma indebida y sin título o derecho alguno dos cargos de 6.120,67 € y 25.000 € (31.120,76 €).

La demandada reconoce la existencia de los dos contratos que describe la actora aunque se opone a la reclamación argumentando que los cargos contaron con el visto bueno de los actores. Que el contrato de ampliación del préstamo hipotecario fue anterior al de dación en pago, que este dinero entregado por BANKIA no tuvo por objeto la refinanciación de deudas de los Sres. sino cancelar las posiciones deudoras que tenían con esta entidad así como cancelar los márgenes no cubiertos por la tasación del bien que iba a ser dado en pago, que no pueden pedir la condena al pago del interés legal porque han dejado transcurrir el tiempo sin hacer reclamación alguna, que para aceptar la dación en pago debía cubrirse el diferencial que la valoración de la finca no cubría así como otras posiciones deudoras

SEGUNDO.- De la documental obrante en autos resulta que el 28 de diciembre de 2011 las partes intervinientes en este procedimiento suscribieron dos contratos mediante escritura pública, uno de dación en pago de una deuda garantizada con una hipoteca (doc. nº 1 de la demanda) y otro de ampliación de otro préstamo hipotecario ya existente (doc. nº 3 de la demanda).

En el primer contrato se dice que D. y Da.

constituyeron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria sobre la finca sita en la planta tercera, escalera C, de la C/ , que la titularidad del préstamo lo ostenta BANKIA S.A., que los Sres. . adeudan a la demandada 202.264,95 €, que las dos partes convinieron dar por pagada la deuda que los primeros mantienen con la segunda mediante la cesión de dicho inmueble, que el Banco adquiere el pleno dominio de los inmuebles mediante la dación en pago, que BANKIA da carta de pago por dicha deuda "quedando condicionada la eficacia de esta escritura y la carta de pago mencionada, a que la presente escritura sea inscrita en el Registro de la Propiedad sin carga preferente alguna", que los gastos y tributos originados por el otorgamiento de la escritura pública eran por cuenta de la adquirente a excepción del impuesto municipal sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana que eran por cuenta de la transmitente cuando tuviera su residencia en España. Los actores, tal y como se pactó en dicha escritura, se hicieron cargo del pago de dicho impuesto (doc. nº 2).

s, ampliando el capital inicial por el que la finca quedó afecta en 35.313,90 € "con destino a la refinanciación de deudas", y reconocen los Sres.

deber a BANKIA 255.467,57 €, de los cuales 220.153,67 € lo eran de capital pendiente de devolución del préstamo inicial. En la estipulación financiera quinta del contrato se fijan los gastos de los que debe hacerse cargo el prestatario, en los que se incluyen la tasación del inmueble hipotecado, aranceles notariales y registrales por la modificación de la hipoteca, impuestos ocasionados por dichos conceptos, gastos de gestoría por la tramitación de la escritura ante el registro de la propiedad y la oficina liquidadora del impuesto, gastos de notaría, registro, impuestos y gestoría que sean de ampliación a los títulos públicos que se hubieses otorgado con carácter previo a la inscripción registral de la escritura en la que se formaliza la operación así como los que se ocasionen o deriven de la ampliación de hipoteca que se formaliza en esta escritura.

Tras la celebración de dichos contratos los Sres. reciben dos cargos realizados por el propio Banco en su cuenta, el primero el 29/12/2011 por importe de 6.120,67 € (doc. nº 4) y que se denomina "recobro 0919/5220040966", y el segundo el 09/01/2012 por importe de 25.000 € (doc. nº 4 bis) y que se denomina "prov. Fondos quita dación". Estos dos documentos se corresponden con el que la parte demandada acompaña a su contestación con el número 2. El 4/06/2013 los actores presenta una reclamación formal por escrito a BANKA reclamándole el importes que ellos consideran indebidamente cobrados (doc. nº 5), aunque el actor afirma en su declaración en juicio que en cuanto vio el cargo llamó a su oficina bancaria para pedir explicaciones de lo ocurrido y que si antes no presentó reclamación en forma fue porque no tenía dinero para pagar un abogado para que lo hiciera en su nombre.

La demandada presenta un documento (nº 1) que es una declaración unilateral propia en la que dicen recibir de los actores la cantidad de 22.151,41 € "para aplicar como entrega a cuenta de la mayor deuda del préstamo ...". Sin embargo dicho documento carece de eficacia probatoria dado que carece de la firma del que dice hacer el pago, teniendo en cuenta además que carece de sentido que no exista asiento contable alguno en la cuenta de los Sres. García y Martín y que tampoco se haga ninguna referencia en este sentido en ninguna de las escrituras públicas que aquel mismo día se suscribieron.

Por último BANKIA también presenta la oferta vinculante del contrato de préstamo en el que se citan cantidades en concepto de comisiones y otras garantías que son ilegibles, con lo que carecen de relevancia probatoria.

TERCERO.- La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado con absoluta reiteración en doctrina que recoge su reciente sentencia de 10 de

febrero de 2009, con amplia cita de precedentes que "para que pueda ejercitarse la acción de repetición de lo indebido, son necesarios los requisitos siguientes: 1º, pago efectivo hecho con intención de extinguir la deuda ("animus solvendi"); 2º, inexistencia de obligación entre el que paga y el que recibe, y, por consiguiente, falta de causa en el pago, que puede ser indebido subjetivamente, cuando existiendo el vínculo jurídico relacione a personas distintas del que da y recibe el pago, u objetivamente, cuando falta la relación de obligación entre "solvens" y "accipiens", bien porque jamás haya existido la obligación, porque aún no haya llegado a constituirse, porque habiendo existido la deuda esté pagada o extinguida, o porque se haya entregado mayor cantidad de la debida; y 3º, error por parte del que hizo el pago, sin que el artículo 1895 distinga entre el error de derecho y el error de hecho".

De conformidad con las reglas generales sobre carga de la prueba contenida en el artículo 217 de la LEC y de las específicas del artículo 1900 CC, la prueba del error en el pago, hecho constitutivo de la pretensión de los demandantes, les corresponde a ellos. La misma sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2009 razona que "Si el demandante -el que pagó indebidamente y reclama la restitución- prueba el "indebitum" se presume el error (art. 1901 CC), y si prueba el error, queda acreditada la inexistencia de la obligación (art. 1900 CC).

Partiendo de dichos presupuestos los actores han acreditado en el supuesto de autos que tras la celebración del contrato de dación en pago respecto de la finca sita en la planta tercera, escalera C, de la C/

no tenían más obligación respecto de BANKIA que la de hacerse cargo del pago del impuesto municipal sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, y que efectivamente realizaron, habiendo asumido esta entidad financiera la de realizar el resto de cargas derivadas del contrato de dación en pago.

Por otro lado los actores asumieron diversas obligaciones de pago en la escritura de ampliación en del préstamo hipotecario que recayó sobre la C/

y aunque algunas de ellas quedan reflejadas en el extracto de la cuenta bancaria como es el caso de las tasaciones de ambas viviendas cuyo cobro se realiza el 23/12/2011, no el resto de obligaciones. Pero ello no es objeto de este procedimiento, y si BANKIA entendió que los cargos que ahora se le reclaman incluyen dichos conceptos así debía acreditar haberlos satisfechos, circunstancias que ni siquiera menciona en su contestación a la demanda. Lo que en modo alguno es concebible es que se justifiquen determinados cargos por un concepto registrado con un número

"recobro 0919/5220040966" y otro con el "prov. Fondos quita dación" sin dar explicación alguna, ni prueba del motivo por el que se hacen, ni siquiera de la cancelación de los márgenes no cubiertos por la tasación del bien que iba ase dado en pago -como afirma en su contestación-, cuando además en este segundo caso ninguna obligación de pago correspondía a los Sres.

según lo estipulado en ambas escrituras públicas. Es más, la declaración del destino de los fondos de la ampliación hechos constar en la escritura pública como "con destino a la refinanciación de deudas" no implica que las deudas fueran de BANKIA, como esta parte afirma, sino que lo podían ser con terceros, o como afirmó el actor en su declaración en juicio, que la ampliación se produjo para tener mayor liquidez dada la situación económica en que se encontraban.

En consecuencia, no habiéndose probado que existía una deuda por parte de los demandantes respecto de BANKIA debe presumirse la existencia del error en el cobro y por lo tanto la inexistencia de la obligación que la demandada exigió a sus clientes, con lo que debe estimarse la demanda. teniendo en cuenta además que no puede pretenderse, como intenta la entidad financiera, que el retraso en un año y medio en la reclamación fehaciente del reintegro de dichas cantidades puede considerarse como una actuación contraria a los propios actos, pues es evidente que dicha doctrina de los actos propios en modo alguno puede proyectarse al cobro de lo indebido, pues de ser así, nunca podría prosperar esta acción. Así lo ha declarado la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1995 en la que se dice que si bien es cierto que la doctrina jurisprudencial prohíbe ir a su autor contra actos que definan claramente su posición o situación jurídica, o tiendan a crear, modificar o extinguir algún derecho, lo es sobre el presupuesto de que sean válidos y eficaces en Derecho (SS. del T.S. de 18-10-82 y 24-2-86), por lo que no procede su alegación cuando tales actos están viciados por error, que es lo sucedido en este caso, procediendo, por lo tanto, estimar la demanda y condenar a BANKIA al pago a los actores de 31.120,67 €.

CUARTO.- En virtud de lo dispuesto en los artículos 1100, 1108 y 1896 del Código Civil debe condenarse a la demandada al pago de los intereses legales desde la realización de los cobros indebidos hasta el completo pago de la deuda, estos desde el 29/12/2011 para los 6.120,67 € y desde el 09/01/2012 para los 25.000 € restantes.

QUINTO.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con el principio de vencimiento objetivo condeno a la parte actora al pago de las costas procesales causadas.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey de España y por la autoridad que me confiere el pueblo español;

FALLO

Estimo la demanda interpuesta por D. y Dª. contra BANKIA, S.A., y en consecuencia condeno a la demandada a abonar a la actora 31.120,67 €, más los intereses legales a contra para 6.120,67 € desde el 29/12/2011 y para 25.000 € desde el 9/01/2012, y al pago de las costas procesales

Notifíquese esta Sentencia a las partes. Indíqueseles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días en este Juzgado para su resolución por la Audiencia Provincial de Tarragona.

Llévese el original al libro de Sentencias.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, hallándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Se libra el testimonio ordenado, que queda unido a los autos. Doy fe.