Tarjetas de Transacciones Financieras en España: Estándares de Protección del Consumidor

Pedro-José Bueso Guillén

Prof. Ayudante de Derecho Mercantil
Universidad de Zaragoza
(Assistant Prof. in Commercial Law
University of Zaragoza)

Jesús Santos Ruiz de Eguílaz

Registrador de la Propiedad
(Land Register)

IMPRESSUM

Herausgeber/ Redaktion/ Vertrieb:	Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen Universitätsallee, GW 1 28359 Bremen
Schutzgebühr:	DM 10,-- (zzgl. Versandkosten)
Nachdruck:	Nur mit Genehmigung des Herausgebers
ISSN:	0176 — 4780

Bremen, im März 1994

This paper is based upon the research project "Southern Extension of the EC and Financial Services" conducted by Prof. Dr. Norbert Reich. It has been directed by Prof. Dr. Manuel-Angel López Sánchez. The project is funded by the Volkswagen Foundation.

Summary of the Study by Pedro-José Bueso Guillén and Jesús Santos Ruiz de Eguílaz

Payment and Credit Cards in Spain: Developing Standards for Consumer Protection

The aim of this study is to document the impact on Spain by the elaboration of Community Standards to protect consumers as holders of credit and payment cards. Before analysing the situation in Spain in this particular area the authors go out to define some basic concepts, to delimitate the subject matter of the study and to pin-point to the applicable regulations. The subject matter of this study is concerned with relations arising out of the use of cards as a means of payment, whether by electronic or non-electronic devices, and an instrument to get access to cash service operations through electronic devices. This definition excludes operations using card-guaranteed cheques, home banking, telephone banking and operations made with prepaid cards. Cards must further be distinguished into debit and credit cards.

The authors then precede to give an overview of the applicable Community and Spanish Regulations to the above mentioned subject matter. Some attention is paid to make the term *consumer* more precise in order to exclude transactions done with company cards and the like. These definitions, however, do not fit exactly into regulations issued by the Spanish government or the Bank of Spain, namely order of 12 December 1989 on interest rates and commissions, complaint handling, information to clients and advertising of credit institutions as specified by circular 8/1990 of 17 September 1990 because they are only applicable to operations done with bank cards. On the other hand, the application of Commission Recommendation 88/590/EEC concerned with the relationship between card holders and issuers is not restricted to the holder being a consumer. It seems indeed difficult to delimitate the concept of consumer in this context because it does not depend on the financial service itself but on regarding the card holder as a

consumer in relation to the good or service paid by card or the final destination of the cash drawal.

The authors then go on to give a general view of the economic and social indicators related to the use of credit and payment cards in Spain. It is remarkable how widely distributed cards are in the Spanish market which is however contrasted by its rare use. While 36.4 million cards had been issued by the end of 1992, only 5% of the payments are made by using them. On the other hand, complaints made to the special Complaints Handling Service of the Bank of Spain and to Spanish Courts reveal the difficulties consumers have with using them. The number of these complaints has undergone remarkable increase in the last years.

In the following, the authors analyses the situation of Spanish Consumer Law with regard to EEC Initiatives. The Directive on Consumer Credit 87/102/EEC as amended by Directive 90/68/EEC has unfortunately not yet been introduced to Spain. Commission Recommendation 88/590/EEC and the Code of Practice of the European Credit Institutions' Association have not been formally introduced in Spanish law or banking practice, but have been used by the Bank of Spain's Complaint Handling Service as a means to define "good banking practice". This however is not satisfactory from a consumer policy point of view because the Complaint Handling Service is only concerned with complaints caused by bank cards. It also restricts the efficiency of the Community instruments to administrative regulations, without determining the private law relations between the card issuer and the card holder. Therefore, Spanish courts have not applied these rules in the context of the General Consumer Law 26/1984, especially its Article 10 which sets out rules on fairness for consumer contracts where standardized terms are used. Therefore, the legal situation in Spain is completely diffuse and heterogenous to solve the problems with which this study is concerned, as far as consumers' use of credit and payment cards is concerned.

The next part of the study is concerned with developing standards of consumer protection by Spanish Law in the different areas where this is necessary, e.g. access to and free choice of the consumer to payment or credit cards, information, quality of the service furnished, distribution of risks, and finally, compaint handling. This analysis is derived from contrasting applicable regulations to practices used by card issuers, especially by analysing different marketing instruments and standard contract forms.

As far as problems are concerned with entering into a contract, there are problems on the one hand with information, on the other hand with measures of sales promotion. Usually the consumer only receives incomplete and deficient information without knowing such important details as the real costs of the card, commissions for its use, interests for overdraft, credit limits, liabilities in case of loss or theft. Aggressive marketing practices are used, especially inertia offers, promise for additional services, discounts, insurance cover and the like which are said to be part of the card. Therefore, the authors insist on improving pre-contractual information by prior informed consent to contract clauses, and on the prohibition of unfair selling practices, e.g. inertia sales. Only the implementation of these rules will allow the consumer to compare the various offers and to choose the one that best meets his needs which thereby will improve competition within the market for financial services as a whole. The authors also insist that card issuers develop standards for selecting their clientele.

The second set of problems is concerned with the quality of the service and liabilities resulting out of it. This is done by a close view upon clauses used in most of the standard form contracts of Spanish card issuers. The authors first insist on the need of transparency of the contract which is deficient in many of the analysed forms. This is especially true with regard to the the true costs of the service made possible by using the card. The authors

also insist that many clauses may be abusive not only due to their lack of transparency but also their lack of fairness by being unbalanced and one-sided. This is particularly true concerning clauses on changing the contract which allow a unilateral modification on the part of the card issuer without even notifying the consumer. The same is true with clauses concerning cancellation and renewal of the card. These problems are however general to any type of standard form contract. The content analysis pin-points to the distribution of risk, and therefore the liability of the card holder on the one hand and the card issuer on the other. In the view of the authors, there should be a general system to fairly distribute the risk out of the use of cards similar to the one attempted by EEC Recommendation 88/590. The Spanish practice however is far from such an approach and is characterized by many deficiencies. Usually, the holder is made liable in case of any type of negligence. There is no limitation of his liability in operations before notification of loss or theft to the issuer. The consumer is not protected in cases where the risk is caused by sending to the consumer the card or the PIN-number. The card issuer usually exonerates himself from any liability in case of non-performance, wrong performance or unauthorized withdrawals. As far as the burden of proof is concerned, this is usually put on the card holder. Other problems result from using the cards as an instrument of payment without fairly distributing the risks, for instance the irrevocable character of the transaction, the joined and several liability vis-a-vis the issuer if several persons use card, non-protection in cases of over-indebtment. Other problems arise out of terms on conflict resolution, applicable law, importance of the banking code and assumption of legal costs.

The third set of problems is generated by insisting on legal means of conflict resolution. So far, Spanish law on credit and payment cards has been deficient in that point. The only exception is concerned with bank cards which come under the above-mentioned

Complaint Handling Service of the Bank of Spain. Rarely are cases taken to civil courts. The authors give a positive evaluation of the Complaint Handling Service of the Bank of Spain while courts of law seem to be particularly insensitive to these problems and are therefore rarely ever used by consumers.

The authors conclude their study by insisting on further regulatory action of the Community and propose that Recommendation 88/590/EEC, besides becoming a binding instrument, should be completed or amended in several aspects.

SUMARIO

I. INTRODUCCION. 1

II. DELIMITACION DEL OBJETO DE ESTUDIO, TERMINOLOGIA Y NORMATIVA APLICABLE. 5

1. Consideraciones preliminares. 5
2. Delimitación del objeto de estudio desde el punto de vista objetivo. 7
3. Terminología. 9
4. Normativa aplicable al objeto de estudio. 16
   - 4.1. Ambito territorial comunitario. 16
     - 4.1.1. Específica sobre tarjetas. 16
     - 4.1.2. Conexa a tarjetas. 20
   - 4.2. Ambito territorial español. 22
     - 4.2.1. Específica sobre tarjetas. 22
     - 4.2.2. De disciplina bancaria. 22
     - 4.2.3. De carácter general. 24
5. Delimitación del objeto de estudio desde el punto de vista subjetivo. 25

III. INDICADORES SOCIOECONOMICOS Y JURIDICOS. 31

1. Indicadores socioeconómicos. 31
   - 1.1. Tarjetas y otros medios de pago en España. 31
   - 1.2. Red española de cajeros automáticos y terminales en punto de venta. 32
   - 1.3. Mercado español de tarjetas de crédito. 33
2. Indicadores jurídicos. 35
   - 2.1. Resolución de conflictos. 35
   - 2.2. Situación normativa. 37

por *Pedro-José Bueso Guillén*

IV. LAS TARJETAS DE TRANSACCIONES FINANCIERAS EN EL MARCO DE LOS ESTANDARES BASICOS DE PROTECCION DEL CONSUMIDOR: SITUACION EN ESPAÑA. 45

1. La libre formación de la decisión del consumidor en la elección de tarjetas de transacciones financieras..... 46
1.1. Planteamiento. 46
1.2. Trasparencia del mercado..... 47
1.2.1. Normativa comunitaria..... 48
1.2.2. Normativa española..... 50
1.3. Ausencia de prácticas de promoción y comercialización desleales y agresivas. 59
1.3.1. Normativa comunitaria..... 60
1.3.2. Normativa española..... 61
1.4. Situación en la práctica..... 63
1.4.1. Deficiente información..... 64
1.4.2. Envío de tarjeta no solicitada. 70
1.4.2.1. Una práctica habitual. 70
1.4.2.2. La respuesta normativa..... 71
1.4.2.3. Su crítica..... 72
1.4.2.4. El Servicio de Reclamaciones del Banco de España. 78
1.4.3. Prácticas agresivas de promoción..... 84
1.4.3.1. Planteamiento. 84
1.4.3.2. Supuestos. 84
1.4.3.3. Derecho español..... 87
1.4.3.4. Comentario. 88
1.4.4. Inestabilidad de la tarjeta. 90
1.5. A modo de conclusión. 91

por *Jesús Santos Ruiz de Eguílaz*

2. La calidad de las tarjetas de transacciones financieras: equidad de las condiciones contractuales. 99
2.1. Caracteres del contrato de emisión y utilización de tarjeta..... 99
2.1.1. Forma. 100
2.1.2. Transparencia..... 103
2.1.2.1. Lengua(s). 103
2.1.2.2. Presentación, complitud y expresión..... 104

2.2. Perfección, modificaciones, duración y extinción del contrato de emisión y utilización de tarjeta. 108
2.2.1. Partes en el contrato y carácter "intransferible" de la tarjeta. 108
2.2.2. Perfección. 109
2.2.3. Modificaciones. 112
2.2.4. Duración y extinción. Renovación de la tarjeta. 118
2.3. Costes: intereses, comisiones y otros gastos. 124
2.4. Sistema de responsabilidad. 129
2.4.1. Responsabilidad por daños derivados de la ejecución de operaciones no autorizadas por el titular con extravío, sustracción o falsificación de la tarjeta y/o de los medios que hacen posible su uso. 131
2.4.1.1. Obligaciones de seguridad. 139
2.4.2. Responsabilidad por daños derivados de la no ejecución de operaciones, ejecución incorrecta de operaciones o ejecución de operaciones no autorizadas por el titular sin extravío, sustracción o falsificación de la tarjeta y/o de los medios que hacen posible su uso. 150
2.4.2.1. Obligaciones de supervisión. 157
2.4.3. Prueba. 161
2.4.4. Otras cuestiones ligadas al sistema de responsabilidad. 167
2.5. Resolución judicial de conflictos. 174
3. La resolución de conflictos generados por la emisión o utilización de tarjetas de transacciones financieras. 176

por *Pedro-José Bueso Guillén*

V. CONCLUSIONES. EL CONSUMIDOR-TITULAR DE TARJETAS DE TRANSACCIONES FINANCIERAS EN ESPAÑA: RESULTADOS DE LOS ESTANDARES BASICOS DE PROTECCION. 181

BIBLIOGRAFIA 187

I. INTRODUCCION.

El presente trabajo forma parte del estudio español que se integra en el proyecto de investigación, auspiciado por la Fundación Volkswagen, que lleva por título "Extensión hacia el sur de la CEE y servicios financieros".

Para este trabajo - que responde en su concepción al modelo sugerido por el "estudio de caso" (case study) - se ha escogido el campo de las tarjetas de transacciones financieras y la protección de los consumidores en España. Su elección se justifica por concurrir en ella, con gran intensidad, las tres nuevas tendencias separadas, pero interactivas, que dominan el desarrollo de los servicios financieros: el cambio tecnológico, la desregulación - tal vez sería preferible, en este caso, hablar de "no regulación" - y la internacionalización de los mercados financieros.[1]

En efecto, las tarjetas de transacciones financieras responden a muchos de los rasgos bajo los que es posible describir las nacientes relaciones entre el consumidor y las instituciones financieras: la introducción de nuevas tecnologías supone un importante cambio en el entorno del consumidor, por la despersonalización que implica en las relaciones entre éste y dichas instituciones; nuevas tecnologías que provocan, además, un incremento del riesgo de pérdidas, que las instituciones financieras distribuyen no equitativamente, en detrimento del consumidor; a ello hemos de

---

1 V. MITCHELL, Jeremy: "Consumer Performance Standards and Comunity Service Responsibilities - The Way Ahead", en AA.VV., editores BANNISTER, Rosella y KNAPP, John P.: *Financial Services Reform and the Consumer. A Global Perspective*, National Institute for Consumer Education, Eastern Michigan University (EE.UU.) e Institute of Policy Magnagement, Keio University (Japón), en asociación con American Express Company, 1992, pp.141 a 142.

añadir la dificultad en la elección racional por parte del consumidor, motivada por el creciente número de dichas tarjetas y las múltiples modalidades que éstas adoptan, así como su constante aparición en forma de "nuevos" productos, las estrategias de las instituciones financieras en orden a promover la utilización de las tarjetas, en detrimento de otros servicios, y las prácticas de marketing agresivas empleadas para la promoción de las mismas; a lo que hemos de sumar la falta de transparencia en las condiciones de los contratos que regulan su utilización.[2]

La elección del ámbito de estudio y del método persiguen que el trabajo sirva como banco de pruebas para evaluar el impacto que está produciendo en España la elaboración a nivel comunitario - en respuesta a los problemas supra apuntados - de los estándares básicos de protección de los consumidores[3] (basic consumer performance standards), prestando especial atención a la transparencia y a los resultados de los métodos de resolución extrajudicial de conflictos.[4]

---

2 Por ende, podríamos añadir - en la medida que las tarjetas de transacciones financieras pudiesen considerase como un servicio financiero básico -, que su disponibilidad se ha convertido en una exigencia para el consumidor y debe ser considerada como una necesidad social (v. STAUDER, Bernd: "The contractual relationship", en AA.VV.: *The Consumer and Financial Services. New Horizons*, Centre de Droit de la Consommation, University of Louvain-la-Neuve (Bélgica) y Center for Consumer Affairs, University of Wisconsin, Milwaukee, Winsconsin (EE.UU.), en asociación con American Express, 1990, pp.60 a 61).

3 Nosotros vamos a distinguir tres estándares básicos de protección: 1º. la libre formación de la decisión del consumidor en la elección del servicio financiero; 2º. la calidad del servicio financiero: la equidad de las condiciones contractuales; y 3º. la resolución de los conflictos generados por los servicios financieros.

4 En orden a evaluar el vigente nivel de protección de los consumidores en el mercado interior comunitario y sugerir cuál deba ser su futuro desarrollo, este proyecto de investigación busca fomentar: de una parte, la discusión sobre la reubicación del "deber de transparencia"

Para alcanzar el objetivo fijado procederemos según el siguiente esquema: tras un estudio preliminar, en el que se precisará la terminología que va a ser utilizada, se delimitará el objeto de estudio, se acotará la normativa aplicable al objeto de estudio y se volcará una breve panorámica de los indicadores socioeconómicos y legales, procederemos al análisis de los estándares básicos de protección del consumidor como titular de tarjeta de transacciones financieras. Prestaremos mayor atención al segundo de los estándares, partiendo de las previsiones contenidas en los contratos celebrados entre emisores y titulares - principalmente en sus condicionados generales[5] -, que estudiaremos a la luz lo dispuesto por la normativa y los pronunciamientos de los Tribunales españoles y el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, haciéndose especial incidencia en el sistema de distribución de los

---

(*Transparenzgebot*) dentro del segundo éstandar básico de protección - a lo que dan pie los arts.4.2 y 5 de la Directiva del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (93/13/CEE), DOCE L 95/29, de 21.4.93 (a partir de ahora, Dir.93/13) -; y, de otra parte, el intercambio de experiencias en relación con los sistemas, principalmente extrajudiciales, de resolución de conflictos en el ámbito de los servicios financieros - punto sobre el que específicamente versa el otro estudio particular que nuesto equipo ha elaborado -.

5 Nuesto agradecimiento a *Alcampo*, *Banco Bilbao Vizcaya (BBV)*, *Banco Central Hispano (BCH)*, *Banco Español de Crédito (Banesto)*, *Banco Exterior de España (BEX)*, *Banco Popular Español*, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (Caja de Madrid)*, *Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona ("la Caixa")*, *Caja Postal de Ahorros (Caja Postal)*, *Citibank*, *Cortefiel*, *El Corte Inglés*, *Galerias Preciados* y, muy especialmente a la *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja (iberCaja)*, en la persona del Jefe de Medios de Pago de su Departamento Comercial, don Antonio Domínguez Adrubau, por su desinteresada y atenta colaboración. Lamentablemente, no podemos dar las gracias ni a *Banco de Santander* ni a *PRYCA*, quienes - alegando motivos que no alcanzamos a comprender - se negaron a facilitar los formularios contractuales de las tarjetas que ofrecen.

riesgos que la emisión y utilización de este servicio financiero genera.

Quisiéramos concluir esta introducción con una advertencia final: nuestro propósito es ser lo más escuetos posible en lo que a consideraciones de índole dogmático se refiere, pues una elaboración en esta línea se aleja de los objetivos perseguidos por la investigación en la que el presente trabajo se encuadra. No obstante, se darán cuestiones ante las que no podremos omitir ese tipo de elaboración, que siempre procurará ceñirse a lo imprescindible.

II. DELIMITACION DEL OBJETO DE ESTUDIO, TERMINOLOGIA Y NORMATIVA APLICABLE.

1. Consideraciones preliminares.

En la doctrina mercantil española, a la hora de abordar la reflexión sobre las tarjetas de transacciones financieras, se parte, como regla general, de su consideración como documento, lo que ha llevado a estudiar la cuestión desde la perspectiva de los títulos valores[6]. Así, es mayoritariamente aceptada su naturaleza de título impropio o de legitimación[7], girando las definiciones acuñadas en torno a este dato.

---

6 Así, BROSETA PONT, Manuel: *Manual de Derecho Mercantil*, 9ª Edición, Tecnos, Madrid, 1991, p.595; URIA GONZALEZ, Rodrigo: *Derecho Mercantil*, 19ª Edición, Marcial Pons, Madrid, 1992, pp.839 a 841; GOMEZ PORRUA, Juan Manuel: "La tarjeta de crédito", en AA.VV., coordinación de JIMENEZ SANCHEZ, Guillermo: *Derecho Mercantil*, vol.2, 2ª Edición, corregida y puesta al día, Col. Ariel Derecho, Ariel, Barcelona, 1992, pp.184 a 196; VICENT CHULIA, Francisco: *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, t.II, 3ª Edición, Bosch, Barcelona, 1990, pp.812 a 817; a diferencia de los anteriores, SANCHEZ CALERO, Fernando: *Instituciones de Derecho Mercantil*, 16ª Edición, EDERSA, Madrid, 1992, pp.538 a 539, no aborda el tema en sede de títulos valores, sino en "las cuentas bancarias", dentro del capítulo dedicado a las entidades de crédito y los contratos bancarios.

7 V. GOMEZ MENDOZA, María: "Tarjetas bancarias", en AA.VV., dirección GARCIA VILLAVERDE, Rafael; coordinación, BONARDELL LENZANO, Rafael: *Contratos bancarios*, Civitas, Madrid, 1992, p.373; y GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen: *El pago mediante tarjetas de crédito*, La Ley, Madrid, 1990, p.12. Efectivamente, BROSETA se refiere a las tarjetas de crédito como títulos valores impropios (BROSETA PONT, op.cit., p.595); GOMEZ PORRUA las considera títulos de legitimación (GOMEZ PORRUA, op.cit., p.186); VICENT afirma que no constituyen un título valor, sino un simple título de legitimación (VICENT CHULIA, op.cit., p.814). URIA califica las tarjetas de crédito como títulos

Se ha definido la "tarjeta de crédito", fruto de este enfoque, como "un documento, de tamaño reducido y de fácil manejo, que actúa como título de legitimación, permitiendo a su titular obtener bienes y servicios sin necesidad de realizar su pago inmediato en dinero, limitándose éste en el momento de la adquisición a la firma de una factura o nota de cargo, que será presentada por el establecimiento suministrador al emisor de la tarjeta, que abonará su importe y lo cargará posteriormente en la cuenta que mantiene con el titular"[8]; GOMEZ MENDOZA, refiriéndose a "tarjetas bancarias" e intentando un enfoque diferente, establece que "[l]a tarjeta es un documento de plástico que incorpora una serie de datos: numero de identificación personal [...] en la banda magnética, nombre de la tarjeta, de su emisor o gestor o de ambos, nombre del titular, firma del mismo, fecha de caducidad, etc.".[9]

Realmente, cualquier definición que se intense de la tarjeta no puede ser más que puramente descriptiva del documento, a la par que afirmativa de la naturaleza del mismo. Pero entendemos que poco nos aportaría avanzar en esta dirección a la hora de delimitar el objeto de estudio de este trabajo y de resolver las cuestiones que se nos plantean, ya que el núcleo de la problemática no se encuentra en la tarjeta en si misma considerada, sino en las operaciones que a través de la misma se efectúan y, finalmente, en

---

impropios (URIA GONZALEZ, op.cit., p.840). Cfr. SANCHEZ CALERO, quien se limita a decir que "la tarjeta de crédito «incorpora» una serie de facultades muy diversas" (SANCHEZ CALERO, op.cit., p.538).

8 GOMEZ PORRUA, op.cit., p.185; definición que resulta insuficiente, ya que no contempla ni la función de acceso a servicio de caja para la que las tarjetas de crédito *stricto sensu* pueden servir, ni la hipótesis del pago por medios electrónicos.

9 GOMEZ MENDOZA: "Tarjetas..., op.cit., p.373.

las relaciones destinadas a permitir la emisión y utilización de las tarjetas.[10]

Otro problema - consecuencia, tal vez, de esa aproximación doctrinal - es el de la muy dispar terminología empleada en este ámbito, lo que contribuye a introducir un alto grado de imprecisión y, por ende, de confusión.[11]

De ahí que sea necesario, como tarea previa, abordar las cuestiones que siguen.

2. *Delimitación del objeto de estudio desde el punto de vista objetivo.*

En atención a este criterio, el objeto de estudio se circunscribe al régimen de las relaciones - precontractuales, contractuales (estáticas y dinámicas) y postcontractuales - destinadas a permitir transacciones financieras articuladas como operaciones de pago (especialmente en el punto de venta), por medios electrónicos o no electrónicos, y operaciones de acceso al servicio de caja (retirada de billetes, depósito de billetes/cheques y operaciones análogas), a

---

10 Dicho de otro modo, es posible que conocer la naturaleza jurídica de las tarjetas de transacciones financieras nos permitiese resolver alguno de los interrogantes que a lo largo de este trabajo se van a plantear. Pero, para ello, es preciso estudiar el marco en el éstas son emitidas y utilizadas. Precisamente, aunque sea éste un punto en el que no vamos a profundizar, nuestra opinión provisional es que se trata de documentos probatorios especialmente evolucionados por la tecnología que aplican.

11 Y ello, comenzando por la utilización de la expresión "tarjeta de crédito" para referirse a todo tipo de tarjetas de transacciones financieras. Se han elaborado multitud de clasificaciones, en base a los criterios más dispares, y, en ocasiones, acuñando una terminología que podríamos calificar de desafortunada, por prestar atención a un documento "camaleónico", y no a la multiplicidad de relaciones que éste puede reflejar.

través de medios electrónicos, mediante tarjetas provistas de banda magnética.

Por lo tanto, quedan excluidas: de una parte, las operaciones que, correspondiendo con las anteriormente descritas, no se realicen mediante tarjetas provistas de banda magnética; así, las operaciones efectuadas mediante cheques garantizados por tarjetas[12] y las operaciones realizadas mediante tarjetas electrónicas[13] o a través de otro medio telemático desde lugar distinto al establecimiento de la entidad oferente del servicio[14]; de

12 Las tarjetas en garantía de cheque - cuyo paradigma es el Sistema *Eurocheque* - son "una[s] tarjeta[s], bancaria[s] por definición, que permite[n] librar talones cuyo pago garantiza al tomador la entidad emisora hasta una cuantía máxima determinada u obtener dinero en efectivo en cualquier agencia del librado" (GOMEZ MENDOZA: "Tarjetas..., op.cit., p.422), persiguiéndose "estimular la utilización del cheque y vencer las reticencias a aceptar este medio de pago por la falta de seguridad que brinda al tomador" (*ibidem*, p.424); son pues accesorias al cheque que garantizan, que es el medio de pago u obtención de efectivo. Van a plantear, en definitiva, problemas distintos a los que aquí nos proponemos estudiar. Así, la Recomendación de la Comisión de 8 de diciembre de 1987, Código europeo de buena conducta en materia de pago electrónico (Relaciones entre organismos financieros, comerciantes-prestadores de servicios y consumidores) (87/598/CEE), DOCE L 365/72, de 24.12.1987 (a partir de ahora, Rec.87/598), y la Recomendaciòn de la Comisión de 17 de noviembre de 1988, relativa a los sistemas de pago y en particular a las relaciones entre titulares y emisores de tarjetas (88/590/CEE), DOCE L 317/55, de 24.11.1988 (a partir de ahora, Rec.88/590), excluyen las tarjetas en garantía de cheque de su ámbito de aplicación, matizando la segunda norma citada que tal exclusión se entiende hecha siempre que ésta sea su única función o, dicho de otro modo, cuando la tarjeta sea utilizada como tal, caso de acumular varias funciones. Su difusión en España es nula.

13 Esto es, provistas de un microprocesador (en terminología inglesa, *smart cards*), cuya implantación todavía no se ha producido en España.

14 Nos queremos referir al "banco en casa" (en terminología inglesa, *home banking*) y al "banco por teléfono", sistemas que, hoy por hoy, tienen una difusión mínima en España.

otra parte, quedan excluidas las operaciones que, realizadas mediante tarjetas provistas de banda magnética, no se correspondan con las anteriormente descritas; principalmente, las operaciones efectuadas mediante tarjetas prepagadas.[15]

3. Terminología.

Hecha la delimitación anterior, este subepígrafe busca precisar el alcance de la terminología que va a ser utilizada en el presente trabajo.

En primer lugar, entendemos que emplear la terminología "tarjeta de crédito" con alcance general es criticable. Preferimos restringir su significado al que a continuación estableceremos y utilizar, como terminología de alcance general, la de tarjeta de transacciones financieras, para referirnos a la "tarjeta utilizada para identificar al emisor así como al portador de la tarjeta con el

---

15 En efecto, parece que se ajustan a la delimitación realizada, ya que mediante estas tarjetas provistas de banda magnética se pueden realizar operaciones de pago por medios electrónicos - estamos pensando, por ejemplo, en las tarjetas telefónicas -, y de hecho, pueden plantear problemas comunes a los que vamos a estudiar; pero las vamos a excluir, ya que mediante ellas no se articula transacción financiera alguna, sino que se hace uso de un servicio por el que previamente se ha pagado - diferencia que se vería reflejada en los diferentes sistemas de responsabilidad que cabría articular, pues los riesgos de las tarjetas prepagadas no coinciden con los riesgos de las tarjetas de transacciones financieras -.

fin de facilitar las transacciones financieras y de proporcionar los datos para el tratamiento de esas transacciones".[16]

A continuación, procedemos a desglosar una terminología - de alcance más restringido y en base a distintas clasificaciones - que nos será de utilidad durante la exposición, por las diferencias que reflejan.

En esquema, vamos a distinguir:

a) Por la función u operaciones que permiten ejecutar:
    a.1) Tarjetas de pago:
        a.1.1) Tarjetas bilaterales.
        a.1.2) Tarjetas trilaterales.
    a.2) Tarjetas de acceso al servicio de caja.

b) Por la naturaleza crediticia del contrato de emisión y utilización de tarjeta:
    b.1) Tarjetas de débito.
    b.2) Tarjetas de crédito:
        b.2.1) Tarjetas de reembolso diferido.
        b.2.2) Tarjetas de reembolso fraccionado.

c) Por el carácter del emisor:
    c.1) Tarjetas bancarias.
    c.2) Tarjetas no bancarias.

Procedemos a su desarrollo:

a) Por la función u operaciones que permiten ejecutar:

a.1) Tarjetas de pago, que son aquéllas que permiten realizar transacciones financieras articuladas como operaciones de pago. A su vez, por los sujetos que, teniendo contacto con el titular, intervienen en la operación de pago, cabe distinguir entre:

---

16 AA.VV., dirección de redacción y coordinación ROBLES, Juan F.: *Enciclopedia Bancaria y Financiera*, Instituto Superior de Técnicas y Prácticas Bancarias, Madrid, 1992, BMP-02-01/90, citando la norma ISO 7813; dada su longitud, y con el ánimo de evitarla, si no matizamos el término *tarjetas*, se debe entender empleado con este alcance general.

a.1.1) Tarjetas bilaterales, cuando son dos las partes que intervienen en la operación, por coincidir en un mismo sujeto las posiciones subjetivas de emisor de la tarjeta y prestador del bien o servicio abonado mediante la tarjeta.

a.1.2) Tarjetas trilaterales, cuando sean tres los sujetos distintos que intervengan en la operación: el titular, el emisor y el prestador del bien o servicio abonado mediante la tarjeta.[17]

a.2) Tarjetas de acceso al servicio de caja, que son aquéllas que permiten acceder a las operaciones del servicio de caja (retirada de billetes, depósito de billetes/cheques y operaciones análogas) de la entidad emitente o de las asociadas al sistema.[18]

---

17 Las tarjetas bilaterales coinciden con las denominadas *tarjetas comerciales*, es decir, "toda tarjeta emitida por un detallista y destinada a su cliente, o por un grupo de detallistas para sus clientes, con el fin de permitir o facilitar, sin dar acceso directo a una cuenta bancaria, el pago en la compra de bienes o servicios adquiridos directamente del detallista o detallistas emisores, o de detallistas que, en virtud de contrato, aceptan la tarjeta" (Anexo, 2.5., Rec.88/590), también denominada *tarjeta de cliente* (Comisión de las Comunidades Europeas: "Una nueva baza para Europa: las tarjetas de pago electrónicas (Comunicación de la Comisión al Consejo), COM(86) 754 final, Bruselas, 12 de enero de 1987, p.22). Pero no a la inversa, ya que una tarjeta comercial puede ser emitida por un sujeto distinto al prestador del o de los bienes o servicios adquiridos. Esta distinción gira en torno al grado de operatividad de la tarjeta como medio de pago: las tarjetas comerciales o de cliente son *tarjetas privativas* (*special purpose cards*, en terminología inglesa), con las que sólo es posible pagar en determinados establecimientos o pagar determinados bienes o servicios; y ello, frente a las *tarjetas universales* (*all purpose cards*, en terminología inglesa), con las que es posible pagar en toda clase de establecimientos. Sin embargo, opinamos que este dato no introduce ningún elemento de juicio relevante.

18 Téngase en cuenta, respecto de estas últimas, que sólo nos ocuparemos de las operaciones efectuadas a través de mecanismos electrónicos. De otra parte, que la mayoría de las tarjetas universales permiten la ejecución de ambas funciones.

Dada la perspectiva desde la que se aborda la materia en el presente trabajo, entendemos que no cabe distinguir entre tarjetas de acceso al

b) Por la naturaleza crediticia del contrato de emisión y utilización de la tarjeta:

b.1) Tarjetas de débito, es decir, la transacción que se realiza mediante ellas es una operación de reintegro de la cuenta a la vista (cuenta corriente, libreta de ahorro, etc.) a la que la tarjeta está vinculada (o asociada). Se caracterizan por "dar acceso a la cuenta bancaria del poseedor en la que se repercutirán las operaciones efectuadas mediante la tarjeta [...] y esto se hará inmediatamente o (en caso de operación electrónica off-line[19] [o mecánica]) después de un periodo muy corto"[20]. En esta clase de tarjetas, "[j]unto con la obligación del titular de tener una cuenta corriente en el banco emisor, está la de disponer de fondos en esa cuenta antes de utilizar la tarjeta"[21]. Es decir, "no hay aplazamiento en absoluto de las operaciones, cuyos correspondientes cargos en cuenta son automáticos (sistemas on-line) o cuasi-instantáneos (sistema off-line o mecánico) y [...]

---

servicio de caja bilaterales y trilaterales, en función de que el titular acceda al dicho servicio a través de dispositivos del emisor o de una entidad asociada al sistema, al igual que no hemos introducido la clase "tarjetas cuatrilaterales" dentro de las de pago, para referirnos a aquellas operaciones en las que la entidad emisora de la tarjeta utilizada difiere de la entidad con la que el prestador ha acordado su adhesión al sistema (v. GOMEZ MENDOZA: "Tarjetas..., op.cit., p.375).

19 Los sistemas de autorización pueden ser: mecánicos o electrónicos. Dentro de los electrónicos, el sistema de autorización *off-line* se contrapone a los sistemas *on-line*; la diferencia práctica se concreta en que, en estos últimos, la autorización de la operación se produce en tiempo real. Para mayor detalle, v. FAVRE-BULLE, Xavier: *Le droit communautaire du paimente électronique*, Etudes de droit de la consommation - Studien zur Verbraucherrecht (Volume 2 - Band 2), Schulthess, Zürich, 1992, pp.22 a 25.

20 Comisión: "Una nueva baza..., op.cit., p.21.

21 GOMEZ MENDOZA: "Tarjetas..., op.cit., p.413.

tampoco hay concentración de los pagos"[22], pues cada operación se carga aisladamente en la cuenta vinculada.

b.2) Tarjetas de crédito, aquéllas que, a diferencia de las tarjetas de débito, se caracterizan por conceder crédito; es decir, "permite[n] que su portador se beneficie de una línea de crédito que le permite comprar bienes y servicios hasta un límite preestablecido (derivado de un acuerdo entre el emisor y el poseedor de la tarjeta)"[23], con la corrección, de que las tarjetas de crédito pueden permitir también el acceso al servicio de caja, principalmente, retirada de billetes.

Qué sea el "crédito" no es, efectivamente, una cuestion de fácil respuesta. No existe una definición legal, ni en el Derecho comunitario, ni en el Derecho español. Intentando llegar a una definición, en sentido económico, por crédito se puede entender "la cesión temporal de poder adquisitivo en la confianza de la revalidación"[24]; y, por negocio de crédito, "cualquier negocio que tenga por finalidad suministrar temporalmente a una persona poder adquisitivo mediato o inmediato"[25]. No obstante, el art.1.2.c) de la Directiva del Consejo de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y

---

22 *Ibidem*, p.412.

23 Comisión: "Una nueva baza..., op.cit., p.21.

24 STAUDER, Bernd: *Der bankgeschäftliche Kreditöffnungsvertrag nach deutschem Recht unter Berücksichtigung der in der Schweiz und in Frankreich vertretenen Theorien zu seiner rechtlichen Qualifikation*, Ernst und Werner Gieseking, Bethel bei Bielefeld, 1968, p.28. En el original, "die zeitwilige Überlassung von Kaufkraft im Vertrauen auf Revalierung". El autor llega a esta definición mediante la conjunción del elemento objetivo del crédito, la puesta a disposición temporal de poder adquisitivo, y el elemento subjetivo del mismo, la confianza de que una persona goza en relación a su capacidad y voluntad de pagar.

25 PAZ ARES, Cándido: *La letra de favor*, Col. Monografías, Cívitas, Madrid, 1987, p.106; y v. su nota 94, dónde explica el concreto alcance de la definición que acuña.

administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (87/102/CEE), DOCE L 42/48, de 12.2.1987, modificada por la Directiva del Consejo de 22 de febrero de 1990 (90/88/CEE), DOCE L 61/14, de 10.3.1990 (a partir de ahora, en referencia común, Dir.87/102), sí que define el "contrato de crédito" como "aquél mediante el cual un prestamista concede o promete conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo o cualquier otra facilidad de pago" (el subrayado es nuestro), de lo que se puede deducir que un aplazamiento en el pago es una forma de crédito.

Cuando se trata de esta clase de tarjetas, existe una cuenta de tarjeta de crédito con un límite de disposición mensual - límite que es rotativo, pues en la medida que se va liquidando mensualmente, se repone -, donde se anotan las operaciones que el titular va efectuando, y una cuenta a la vista, donde se autoriza el cargo del saldo deudor resultante de la cuenta de tarjeta de crédito. Al titular se le ofrecen diversas modalidades de reembolso de dicho saldo deudor, pudiéndose distinguir en base a este dato entre:

b.2.1) tarjetas de reembolso diferido, cuando se pacta el reembolso de la totalidad del saldo dispuesto a fin de cada mes; y

b.2.2) tarjetas de reembolso fraccionado, cuando se acuerda el reembolso por plazos mensuales del saldo dispuesto a fin de cada mes, cuyo cálculo puede hacerse, bien en base a un porcentaje sobre el saldo deudor, bien en base a una cantidad fija mensual.

Las tarjetas de crédito se caracterizan por articular un aplazamiento de los pagos hasta la fecha y en la cuantía que se pacte, no habiendo obligación de disponer de fondos en la cuenta en la que se domicilian los cargos hasta la fecha en que éstos se efectúen, y cuyo importe resultará del total o de un porcentaje o de una cantidad fija respecto del saldo deudor de la cuenta de tarjeta al cierre del periodo acordado, sin que se realicen cargos

separados por cada una de las operaciones. En definitiva, la tarjeta de crédito permite ejecutar un contrato de apertura de crédito.[26]

c) Por el carácter del emisor:

c.1) Tarjetas bancarias, que, para España, son aquéllas cuyo emisor es una entidad de crédito, con el alcance establecido por la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de crédito (BOE nº.182, de 30-7; corr.err. BOE nº.185, de 4-8) (a partir de ahora, LDIEC).[27]

c.2) Tarjetas no bancarias, que son aquéllas cuyo emisor no es una entidad de crédito, con el alcance anteriormente expuesto.

Finalmente, hemos de advertir que dichas clasificaciones no son excluyentes entre sí, sino complementarias. E incluso, las distintas clases resultantes de las clasificaciones pueden coincidir en una misma tarjeta (por ejemplo, la tarjeta iberCaja/Red 6000 puede ser de débito o/y de crédito); habrá que estar a las estipulaciones del contrato celebrado entre el emisor y el titular (siguiendo con el ejemplo, a las operaciones que permita efectuar y la "modalidad de pago" acordada entre las partes) para encuadrar esa concreta tarjeta en las clasificaciones que se desarrollan.

---

26 Esto es, el contrato de emisión y utilización de tarjeta de crédito constituye una modalidad del contrato de apertura de crédito. Y entendemos que ni el carácter gratuito o remunerado de la tarjeta, ni la duración determinada del aplazamiento afectan a esta calificación.

27 Por "entidad de crédito" se entiende "toda empresa que tenga como actividad típica y habitual recibir fondos del público en forma de depósito, préstamo cesión temporal de activos financieros u otras análogas que lleven aparejada la obligación de restitución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de créditos u operaciones de naturaleza análoga" (art.1.2 LDIEC, que se remite al art.1.2 del Real Decerto-Ley 1298/1986, de 28 de junio, modificado, a su vez, por el art.39.3 LDIEC).

4. *Normativa aplicable al objeto de estudio.*

Procedemos ahora a acotar la normativa aplicable a las tarjetas de transacciones financieras, tanto en el ámbito territorial español como comunitario.

Atenderemos en primer lugar al ámbito objetivo de aplicación de las distintas normas seleccionadas - pues ya hemos delimitado el objeto de estudio desde esta perspectiva -. A continuación, nos referiremos a su ámbito subjetivo de aplicación.

4.1. Ambito territorial comunitario.

4.1.1. Específica sobre tarjetas.

La Comisión de la CE ha emitido dos recomendaciones en la materia[28], textos que presentan un distinto alcance:

a) Recomendación de la Comisión de 8 de diciembre de 1987, Código europeo de buena conducta en materia de pago electrónico (Relaciones entre organismos financieros, comerciantes-prestadores de servicios y consumidores), (87/598/CEE), DOCE L 365/72, de 24.12.1987. Atendiendo a su ambito objetivo, su contenido no será de aplicación a las operaciones de acceso al servicio de caja mediante tarjeta; ni a las operaciones de pago mediante tarjeta, cuando éstas se verifiquen por procedimientos mecánicos. En relación con las tarjetas privativas, parece que se buscaba excluir los pagos efectuados mediante las mismas, pero, en muchos de estos casos - sobre todo, grandes almacenes y grandes superficies -, el pago se efectuará en un terminal de pago

28 V. art.155, guión 2º, del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Roma el 25.3.1957; modificado por el Acta Unica Europea de 1986 y el Tratado de la Unión Europea de 1992 (a partir de ahora, TCE).

electrónico, con lo que dichas operaciones quedrán incluidas en su ámbito de aplicación[29]. Respecto de su ambito subjetivo, se aplica cualquiera que sea el emisor[30] o el prestador-punto de venta[31]. En cuanto al titular, no distingue para delimitar su ámbito de aplicación entre titulares consumidores y no consumidores.[32]

b) Recomendación de la Comisión de 17 de noviembre de 1988, relativa a los sistemas de pago y en particular a las relaciones entre titulares y emisores de tarjetas, (88/590/CEE), DOCE L 317/55, de 24.11.1988. Por lo que a su ambito de aplicación objetivo se refiere, su delimitación objetiva supera a la que del objeto de estudio hemos trazado, ya que incluye las operaciones de pago y de acceso al servicio de caja efectuadas por medios distintos a la tarjeta provista de banda magnética[33]; únicamente hemos de precisar, respecto de las tarjetas en garantia de cheque, que éstas quedan excluidas sólo cuando dichas tarjetas se utilicen con tal fin. En cuanto a su ambito de aplicación subjetivo, ésta se aplica

---

29 V. II.1.

30 V. II.2.

31 V. II.3.

32 V. II.4.
El interés prioritario de este código está en la compatibilidad y complementariedad de los sistemas de pago (v. cdo.10º). No obstante, en sus considerandos afirma que los consumidores tienen derecho a esperar ventajas concretas del proceso de unificación en materia de pago electrónico (v. cdo.5º), siendo su finalidad determinar, a pesar de la constante evolución del sistema, los principios esenciales de protección de los intereses de los consumidores en esta materia, que se concretan en seguridad y comodidad (v. I.1.).

33 V. Anexo, 1.

cualquiera que sea el emisor[34]. Respecto del titular, en el texto tampoco se distingue entre titular consumidor y no consumidor.[35]

c) Código de Buena Conducta de las Asociaciones del Sector Crediticio Europeo (ASCE)[36] (a partir de ahora, Código), elaborado por las dichas asociaciones en respuesta a la Rec.88/590[37]. Su ámbito de aplicación objetivo se circunscribe a

34 V. Anexo, 2.2º.

35 V. Anexo, 2.4º y Anexo, 2.1º.
Sin embargo, en su cdo.8º, manifiesta que "el consumidor debe recibir información apropiada sobre las cláusulas contractuales, incluidos los cánones y otros gastos eventuales que el consumidor deba pagar por dichos servicios, y sobre sus derechos y obligaciones con arreglo al contrato; que esta información debe indicar de manera inequívoca el alcance de las obligaciones del *consumidor en su calidad de titular de la tarjeta o de cualquier otro medio (denominado en adelante "titular") que le permita efectuar pagos en favor de terceros y realizar determinados servicios financieros por cuenta propia*" (el subrayado es nuestro).
De otra parte, se define qué se debe entender por "suministrador de sistemas" (v. Anexo, 2.3º), si bien sólo se refiere a esta posición subjetiva al tratar de la prueba (v. Anexo, 6.1.).

36 Las ASCE (*European Credit Sector Associations* (ECSA), en denominación inglesa), están formadas por la Confederación Bancaria de la CE, el Grupo de Cajas de Ahorro de la CE y el Grupo de Bancos Cooperativos de la CE.

37 Disponemos ya de la que parece ser la versión definitiva del Código, en su redacción castellana. De nuestra investigación se desprende que han existido tres versiones de este documento: una primera, que data de septiembre de 1989 (integramente reproducida en "En torno a un código bancario relativo a los sistemas de pago electrónico (tarjetas)", RDBB nº 36 (1989), pp.817 a 825), una segunda, fechada en enero de 1990 (de la que dan noticia SANCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan: "Proyecto de Código bancario relacionado con los sistemas de pago electrónico", RDBB nº 37 (1990), pp.211 a 214, y FAVRE-BULLE, op.cit., p.67; nótese que KNOBBOUT-BETHLEM afirma que el "texto oficial y definitivo" fue publicado pocos días antes de la finalización de su investigación (KNOBBOUT-BETHLEM, Charlotte E.: *A survey of the implementation of the EC-recommendation concerning payment systems*, Molengraaff Institute for Private Law,

la emisión y utilización de tarjetas de pago (crédito y débito), excluyendo la función de garantía de pagos efectuados mediante cheques[38]. En cuanto a su ámbito de aplicación subjetivo, y respecto del emisor, son destinatarias del Código las organizaciones que pertenezcan a las ASCE, es decir, las entidades de crédito europeas[39]; respecto del titular, éste ha de ser un "particular", que realice las operaciones "para su propio uso".[40]

University of Utrecht, The Netherlands, Consumentenbond/BEUC, April 1990, p.8); por el juego de fechas, puede que esté haciendo referencia a esta segunda versión del Código), y la tercera y definitiva, que data de noviembre de 1990 (de la que informa SANCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan: "Adopción definitiva del «Código de buena conducta» referido a tarjetas bancarias", RDBB nº 41 (1991), pp.238 a 240, y utiliza FAVRE-BULLE, reproduciéndola en su redacción francesa en op.cit., anexo 3). La tercera versión castellana ha sido publicada en el Anexo de la Memoria Anual correspondiente a 1992 del Servicio de Reclamaciones del Banco de España, si bien carente de fecha; no obstante, cotejando su contenido con el de la versión reproducida por FAVRE-BULLE, hemos podido constatar su identidad.

La primera versión del Código tenía como misión servir de base para que las federaciones elaborasen sus propios códigos, a la vez que pretendía reflejar la postura del sector frente a la Comisión CE. La segunda fue fruto de las consultas mantenidas con la Comisión CE, organizaciones defensoras de los consumidores y otras autoridades nacionales. Y la tercera y definitiva recoge las observaciones que se han formulado a las anteriores versiones por parte de las organizaciones de consumidores y, muy especialmente, de la Comisión CE.

38 V. 2, párr.3º y 3, párr.1º. Nótese que en su primera versión (2, párr.3º), lo que se excluía de la aplicación el Código era la utilización de tarjetas por medios no electrónicos, abarcando tanto las "transacciones en redes de cajeros automáticos de billetes" como "las transferecias electrónicas de fondos al punto de venta".

39 V. 2, párr.3º y 3, párr.1º. No obstante, en las tres versiones se insiste en que reglas idénticas o similares deberían ser exigidas a otros emisores de tarjetas, alegando la situación de desigualdad que se genera, que también es perjudicial para los consumidores. Esta es la solución de las recomendaciones.

4.1.2. Conexa a tarjetas.

a) Directiva del Consejo de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, (93/13/CEE), DOCE L 95/29, de 21.4.1993[41]. Atendiendo a su ámbito de aplicación objetivo, la delimitación del mismo responde al supuesto típico de los contratos de emisión y utilización de tarjeta[42]. En lo atienente a su ámbito de aplicación subjetivo, la consideración del emisor no va a suponer ninguna exclusión[43], pero sí la del titular, ya que éste debe tener la condición de consumidor.[44]

b) Directiva del Consejo de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (87/102/CEE), DOCE L 42/48, de 12.2.1987, modificada por Directiva del Consejo de 22 de febrero de 1990 (90/88/CEE), DOCE L 61/14, de 10.3.1990[45]. Del estudio de su

---

40 V. 3, párr.1º. Como el propio Código precisa, ha de ser consumidor, con el alcance de la Dir.87/102 (v. 2, párr.3º, nota 1).
Así, el Código proclama tener "en cuenta el objetivo de la Comisión para garantizar la protección del consumidor y, por otra parte, la necesidad de mantener la competencia entre los proveedores del servicio, así como una selección de tarjetas con diferentes características para beneficio del cliente" (1, párr.3º).

41 Su propósito es "aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores" (art.1.1). Estamos ante una directiva de mínimos (v. art.8), cuyo plazo de adaptación finaliza el 31 de diciembre de 1994 (v. art.10.1).

42 V. arts.1.2 y 3.

43 V. art.2.c).

44 V. art.2.b).

45 De nuevo nos encontramos ante una directiva de mínimos (v. art.15), cuyo plazo de adaptación finalizaba el 1 de enero de 1990 para el

ámbito objetivo se desprende que su aplicación a las operaciones realizadas mediante tarjetas queda bastante restringida: de una parte, las tarjetas de debito quedan excluidas, ya que no articulan contrato de crédito alguno[46]; de otra parte, quedan también fuera de su ámbito las tarjetas de crédito gratuitas[47], las tarjetas de crédito de reembolso diferido[48] y las tarjetas de crédito cuyo límite de disposición mensual sea inferior a 200 ECUS y superior a 20.000 ECUS[49]; por contra, resultarán de aplicación a las tarjetas de crédito de reembolso fraccionado[50] [51]. En cuanto al ámbito de

contenido de la Dir.87/102 (v. art.16.1 Dir.87/102) y el 31 de diciembre de 1992, para las modificaciones introducidas por la Dir.90/88 (v. art.2.1 Dir 90/88).

46 V. art.1.1. y 1.2.c).
Pese a la delimitación que realiza el propio texto - en base al contrato de crédito -, hemos de advertir que ésta no se produce en relación al tipo de contrato, sino en relación al tipo de operación, con lo que los criterios de delimitación tienen naturaleza prevalentemente económica más que jurídico-formal (v. FERRANDO, Gilda: "Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralitá di contratti", Riv.Dir.Comm. nº 9-10 (1991), pp.591 a 649; especialmente p.638 y ss.). De otra parte, su contenido no se circunscribe al momento de la perfección del contrato, sino que se extiende al momento precontractual, al contractual dinámico y al postcontractual. De ahí que se pueda afirmar que se ocupa de la totalidad de la relación de crédito, y no estrictamente del contrato, sea cual sea su tipología jurídico-formal.

47 V. art.2.1.c), pudiéndose entender por carga las comisiones que se pagan por la utilización de las tarjetas.

48 V. art.2.d).

49 V. art.2.1.f). El problema está en saber qué se entiende por "importe" del contrato de crédito cuando éste se articula mediante un contrato de emisión y utilización de tarjeta. Opinamos que por tal se debe entender el importe del límite de crédito fijado para cada mensualidad.

50 Y sin que ello sea generalizable, por el juego que pueda dar el art.2.1.g).

51 Como excepción a las exclusiones se debe señalar el supuesto en el que el uso de la tarjeta de débito o de crédito genere un descubierto en la

aplicación subjetivo, la consideración del emisor no va a suponer ninguna exclusión[52], pero sí la del titular, pues también se opta por un concepto restringido del sujeto protegido: éste debe tener la consideración de consumidor.[53]

4.2. Ambito territorial español.

4.2.1. Específica sobre tarjetas.

a) "Modelo de contrato entre emisor y titular de tarjeta", Serie "Recomendaciones comunitarias", emitido por la Secretaría Técnica de la COAS, Confederación Española de Cajas de Ahorros, Circular 64/1993, de 4 de marzo (a partir de ahora, Modelo)[54]. Su ámbito de aplicación objetivo se circunscribe a los contratos de emisión y utilización de tarjeta, mientras que, en atención a su ámbito subjetivo, será de aplicación cuando el emisor sea una caja de ahorros confederada, sin que del documento se desprenda distinción alguna entre titular consumidor y no consumidor.

4.2.2. De disciplina bancaria.

a) Art. 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de crédito (BOE nº 182, de 30-7; corr.err. BOE nº 185, de 4-8), y su normativa de desarrollo;

---

cuenta vinculada o en la cuenta en la que se ha domiciliado el cargo, respectivamente (v. arts.2.1.e) y 6).

52 V. art.2.1.b).

53 V. art.2.1.a).

54 Estamos ante una pieza de autodisciplina que, en base a las recomendaciones comunitarias y el Código, plasma sus contenidos en forma de modelo de contrato.

b) Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito (BOE nº 303, de 19-12) (a partir de ahora, OMEH); y

c) Circular del Banco de España 8/1990, de 17 de septiembre, a Entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (BOE nº 226, de 20-9) (a partir de ahora, Cir.8/90).

De la lectura conjunta de estas normas podemos extraer los datos siguientes: en cuanto a su ámbito de aplicación objetivo, y por lo que aquí nos interesa, regula la actividad de promoción y contratación de productos y servicios financieros[55]; por lo que atañe al ambito de aplicación subjetivo, la normativa citada se aplica, en general, a las relaciones entre las entidades de crédito[56] y su clientela; y respecto del titular, no se distingue si el cliente tiene o no la condición de consumidor.[57]

---

55 V. núms.1 a 8 y 10 a 13 OMEH; y normas 1ª a 9ª Cir.8/90. En principio, las Comunidades Autónomas, que tengan asumidas competencias en la materia, pueden dictar normas sobre estos aspectos; no obstante, la legislación estatal parece tener carácter de legislación mínima (art.48.3, inciso 2º LDIEC). Sin embargo, no nos consta que exista normativa emanada de las Comunidades Autónomas en la materia.

También se ocupan de las obligaciones de información de las Entidades de crédito para con el Banco de España, las facultades de inspección de éste sobre aquéllas y de todo lo atinente al Servicio de Reclamaciones del Banco de España.

56 V. art.1.2 LDIEC, que se remite al art. 1.2 del Real Decreto-Ley 1298/1986, de 28 de junio, modificado, a su vez, por el art.39.3 LDIEC, ya reproducido *supra*, en el subepígrafe II.3.c.1. Si bien alguna de las reglas contenidas en ambas normas sólo es aplicable a las entidades de depósito (a quienes se aplicaba únicamente en la anterior Orden de 3 de marzo de 1987, que fue la primera que se dictó en la materia, anterior a la LDIEC) o a determinadas entidades de crédito.

57 Una de las finalidades perseguidas por el art.48.2 LDIEC y su normativa de desarrollo, que es discreccional por parte del Ministerio

4.2.3. De carácter general.

Al margen de las normas contenidas en el Código civil (a partir de ahora, Cciv) y en el Código de comercio (a partir de ahora, Ccom) reguladoras de las obligaciones y los contratos, hemos de reseñar:

a) Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE nº 176, de 24-7) (a partir de ahora, LGDCUs). Como su propio título indica, estamos ante la norma general de protección de los consumidores[58]. La delimitación de su ámbito de aplicación únicamente puede abordarse pues desde un enfoque subjetivo, siendo de aplicación siempre que el titular sea un consumidor o usuario.[59]

b) Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (BOE nº 274, de 15-11) (a partir de ahora, LGPub). Al igual que en el caso anterior, su título nos indica que estamos ante una norma general reguladora de la publicidad comercial, pues, por lo que se refiere a su ámbito de aplicación objetivo, se aplica a toda actividad publicitaria, incluida la destinada a la promoción de las tarjetas[60]. En cuanto a su ámbito de aplicación subjetivo, y pese a la limitación en cuanto a quién deba ser el anunciante[61], ello no supone exclusión alguna de la publicidad realizada por el emisor o

---

de Economía y Hacienda, es la protección los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito.

58 V. art.1.1.

59 La LGDCUs define positiva (art.1.2) y negativamente (art.1.3) quienes, a sus efectos, son "consumidores o usuarios".

60 V. art.2.1.

61 V. art.2.1.

por el suministrador del sistema, siendo indiferente quién sea el destinatario de la misma.[62]

c) Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (BOE nº 10, de 11-1) (a partir de ahora, LCDes). Nos encontramos ante una norma general reguladora de la competencia[63]. Así, desde el ámbito de aplicación objetivo, resulta aplicable a toda la actividad de promoción y contratación, incluída la que tenga por tal objeto tarjetas de transacciones financieras[64]; desde el ámbito subjetivo, es indiferente la consideración tanto del emisor como del titular de la tarjeta.[65]

5. *Delimitación del objeto de estudio desde el punto de vista subjetivo.*

Procede que pasemos ahora a delimitar el objeto de estudio desde dicho ámbito. Este se circunscribe a las operaciones supra delimitadas, cuando el titular de la tarjeta mediante la cual se efectúan sea consumidor; mientras que la consideración del empresario-emisor no produce ninguna exclusión a este respecto.

Así formulado, el ámbito subjetivo parece sencillo de trazar. Pero la cuestión estriba ahora, y a la luz de la normativa seleccionada, en conocer el alcance de esta delimitación en relación con la misma, ya que, si bien la consideración que merezcan tanto el emisor como el titular acota nuestro estudio,

---

62 V. art.2.2.

63 Es preciso señalar que la LGPub y la LCDes pueden presentar problemas de coordinación, y que no es indiferente aplicar una u otra Ley, ya que ambas no ofrecen las mismas posibilidades de defensa.

64 V. arts.1, 2 y 4.

65 V. art.3.

podemos constatar que no se da la plena intersección entre los ámbitos subjetivos de normativa aplicable al estudio por razón del de su ámbito objetivo y el ámbito subjetivo trazado para el mismo.

Así se advierte, en primer lugar, como el ámbito de aplicación tanto de la normativa bancaria española como del Código queda limitado por razón de la consideración que merezca el emisor: sólo se podrán aplicar a las tarjetas bancarias. Y, en segundo lugar, como la consideración que merezca el titular no va a ser siempre relevante a la hora de aplicar o no la normativa estudiada; señaladamente, es indiferente que el titular sea consumidor en el caso de las recomendaciones comunitarias y la normativa bancaria española seleccionadas; mientras que en las normas para cuya aplicación esta circunstancia sí es relevante - Código[66], Dir.87/102[67], Dir.93/13[68] y LGDCUs[69] -, nos encontramos con que no existe una única noción de consumidor, por lo que nos vemos obligados a intentar determinar qué debemos entender por titular-consumidor y cómo identificarlo.[70]

De una parte, el Código, la Dir.87/102 y la Dir.93/13 limitan sus previsiones al consumidor contractual persona física; mientras que la LGDCUs protege tanto al consumidor contractual como al material, y tanto al consumidor persona física como jurídica.

De otra parte, y aunque un dato común a todas ellas es que se ha de tratar de "consumidor final", la formulación del concepto parece no tener el mismo alcance. El Código, la Dir.87/102 y la Dir.93/13 definen al consumidor con base en la actividad en la que

66 V. 2, párr.3º.

67 V. art.1.2.a).

68 V. art.2.b).

69 V. art.1.2 y 1.3.

70 La formulación de la noción de consumidor está en función del contenido normativo que cada texto busca dar aplicación.

la operación se engloba: si el bien o servicio queda fuera del ámbito de su actividad profesional, será consumidor[71]. Por contra, la LGDCUs atiende al destino de la operación efectuada: si es destinatario final del bien o servicio, será consumidor.[72]

Por lo tanto, el criterio identificador del titular-consumidor nos vendrá dado, en función de la norma que apliquemos: bien por el marco de la actividad del titular en relación con los bienes o servicios adquiridos y/o el servicio de caja al que se accede: si son ajenos o quedan al margen de su actividad, es consumidor; bien por el destino de los bienes o servicios adquiridos y/o del servicio de caja al que se accede: si es su destinatario final, será consumidor. Porque lo que sí podemos afirmar es que el contrato de emisión y utilización de tarjeta no constituye, a estos efectos, punto de referencia válido en si mismo considerado: si hemos de

---

71 Es decir, es consumidor "si al adquirir bienes o servicios no está realizando una actuación empresarial o profesional, esto es, [...] está actuando fuera del ámbito de actividad empresarial o profesional" (BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Alberto y BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo: *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Col. Ciencias Jurídicas, Tecnos, Madrid, 1987, p.114), aunque el bien o servicio se integre en su proceso de producción o comercialización.

72 Es decir, aquél que "adquiere los bienes o servicios para utilizarlos o consumirlos él mismo, y que, en consecuencia, esos bienes o servicios quedan detenidos dentro de su ámbito personal, familiar o doméstico, sin que vuelvan a salir al mercado" (BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Alberto: "Ambito de aplicación y derechos de los consumidores", comentario al art.1 LGDCU, en AA.VV., coordinación BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo y SALAS HERNANDEZ, Javier: *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Cívitas, Madrid, 1992, p.29), por lo que es "el destino - el mercado (es decir, introducir en el mercado o integrar en procesos de producción o comercialización bienes o servicios para el mercado) - el que hace que la actividad en cuestión no pueda considerarse personal, familiar o doméstica, y por ello, es determinante de la exclusión de la noción de consumidor o usuario" (*ibidem*, p.31).

atender al criterio de la actividad, no nos aporta mingún dato; y, si hemos de atender al criterio del destino, sólo en la medida que nos indique el de las operaciones que mediante la tarjeta se van a efectuar; así, por razón del contrato y con base en este último criterio, únicamente vamos a poder excluir los de tarjeta de empresa[73]. En definitiva, el contrato de tarjeta no es, per se, un contrato de consumo, a menos que se establezca que esta es su exclusiva naturaleza.[74]

Sin embargo, la cuestión no queda así cerrada. Llegados a este punto, y teniendo que aplicar cualquiera de ambos criterios, dos son las opciones que se nos ofrecen: bien determinar la condición del titular respecto de cada operación, bien fijar la condición del

---

73 Ya que en virtud de los mismos y "a cargo de cuentas de una empresa u organismo, se expiden tarjetas a nombre de sus empleados autorizados con el fin de facilitar el pago de las obligaciones contraídas por cuenta y en nombre de aquéllas" (ALONSO-GETE Y CALERA, op.cit., p.80), por lo que se puede entender - salvo en los supuestos de extralimitación en el apoderamiento -, que el titular integra la operación realizada mediante la tarjeta en el proceso de producción de bienes o servicios para el mercado de su empresa - sin que ello prejuzgue que, por analogía, y siempre que se den los requisitos para su aplicación (v. LOPEZ SANCHEZ, Manuel-Angel: "Sobre la aplicabilidad a los agricultores de la Ley General de defensa de los Consumidores y Usuarios", Rev. de Derecho Agrario y Alimentario, nº 6-7 (1986/1987), pp.16 a 17), se puedan hacer uso, ante determinados problemas, de alguna de las reglas previstas para la protección de los consumidores -.

74 V. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO: "Ambito..., op.cit., p.36. Resulta altamente significativo que ni la Rec.87/598 y ni la Rec.88/590 distingan entre titular consumidor y no consumidor a la hora de delimitar su ámbito de aplicación, a pesar de las manifestaciones vertidas en sus considerandos. Entendemos que distinto es el caso de la OMEH y la Cir.8/90, que se aplican a las operaciones de las entidades de crédito con su "clientela", pues persiguen objetivos distintos de la protección de los consumidores, como evidentemente, las LGPub y LCDes, que van a tutelar los intereses de los consumidores, aunque no únicamente ni especialmente éstos.

titular respecto del conjunto de operaciones que éste efectúe mediante la tarjeta[75]. Esta es una cuestión abierta, para cuya solución habrá de acudirse a los criterios jurisprudenciales, si los hubiera, y a los propuestos por la doctrina, como la veste económico-jurídica bajo la que se presenta el titular ante el emisor.[76]

---

75 En los casos en los que titular tenga la consideración de consumidor en todas las operaciones que realice mediante tarjeta, no hay problema; sigamos uno u otro criterio, el resultado es el mismo. Pero, *¿quid* si el titular emplea su tarjeta para operaciones en las que tiene la consideración de consumidor y en operaciones en las que no tiene tal consideración (al margen del supuesto de único pago mediante tarjeta por la adquisición de diversas unidades de un mismo producto, parte de los cuales se engloban en el ámbito de su actuación profesional o se destinan al consumo final, y parte no, o de una única retirada de efectivo en cajero automático con idéntica doble consideración)?

76 V. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO: "Ambito..., op.cit., pp.35 a 36 y LOPEZ SANCHEZ, "Sobre..., op.cit., p.13.

Atendiendo a las exigencias de la transparencia - como vehículo para garantizar la seguridad jurídica -, podría pensarse que resulta distorsionador acudir una concrección del derecho aplicable por razón de la condición del titular respecto de cada operación, por lo que se debería abandonar esta opción, y acudir a una apreciación del conjunto de las operaciones, que determinarían cual es el destino principal de las operaciones realizadas mediante tarjeta, con la ayuda de otros criterios elaborados por la doctrina. Sin embargo, esta solución tampoco resulta satisfactoria: estaremos, en todo caso, ante una determinación *a posteriori* del derecho aplicable, provocada por una situación patológica en la fase de ejecución del contrato. Y opinamos que la solución óptima, en orden a satisfacer las exigencias de la transparencia como vehículo para la consecución de los estándares básicos de protección de los consumidores - que abarcan las fases de promoción, comercialización, contratación, y planteamiento y solución de controversias - sería poder determinar, no ya a la celebración del contrato sobre el servicio financiero, sino en el momento mismo de su introducción en el mercado, si la tarjeta queda sometida a los mismos. De ahí que no nos parezca solución desacertada la finalmente adoptada por las recomendaciones comunitarias, que prestan atención únicamente al "producto".

Una vez delimitado el objeto de estudio, hemos de advertir que no vamos a abordar el tema de la protección de la intimidad del titular de la tarjeta ni la problemática del sobreendeudamiento a que la utilización de tarjetas puede dar lugar. Tampoco nos ocuparemos de la relación entre el prestador del bien o servicio y el emisor, caso de que ambos sujetos no coincidan, si bien podrán hacerse algunas consideraciones en la medida que interese a los efectos del estudio.

Pasamos, a continuación, a dar algunos apuntes sobre los indicadores socioeconómicos y jurídicos en la materia.

III. INDICADORES SOCIOECONOMICOS Y JURIDICOS.

1. *Indicadores socioeconómicos.*[77]

1.1. *Tarjetas y otros medios de pago en España.*

El medio de pago todavía hoy más utilizado por los consumidores españoles es el dinero en efectivo. Ello se justifica por la tradicional desconfianza hacia el cheque, a lo que hay que sumar importantes bolsas de dinero negro generadas por la economía sumergida. En relación con los

---

77 No vamos a insistir en las ventajas e inconvenientes de las tarjetas (v., entre otros, COLLS BORRAS, Marta: *El dinero de plástico. Todo sobre las tarjetas de crédito*, Decálogo, Barcelona, 1990, pp.21 a 23; GOMEZ MENDOZA: "Consideraciones...", op.cit., pp.399 a 405; "Tarjetas..., op.cit., pp.376 a 377; PEREZ SERRABONA GONZALEZ: *La tarjeta de crédito. Hacia un estatuto jurídico*, TAT, Granada, 1987, pp.75 a 87) ni en la evolución histórica de las mismas (v., entre otros, AA.VV.: *Diccionario Enciclopédico Profesional de Finanzas y Banca*, Instituto Superior de Técnicas Bancarias, Madrid, 1992, voz «Tarjeta de crédito, antecedentes, evolución y funciones»; ARRILLAGA, José Ignacio: "La tarjeta de crédito", RDP (1981), pp.785 a 786; COLLS BORRAS, op.cit., pp.15 a 20; GOMEZ MENDOZA: "Consideraciones...", op.cit., pp.389 a 391 y 394 a 399; "Tarjetas..., op.cit., pp.368 a 371; PEREZ SERRABONA GONZALEZ, op.cit, pp.15 a 20).

Sí que debemos poner de manifiesto la dificultad en obtener datos estadísticos en relación con consumidores en España. Sin embargo contamos en esta ocasión con un reciente estudio sociológico en la materia: Gabinete de Estudios Sociológicos Bernard Krief: *Estudio prospectivo. Banca electrónica: tendencias e impacto social (Libro Blanco)*, IBM, Madrid, 1992. Por su actualidad y calidad, nos basamos en dicho trabajo para hacer las breves consideraciones que ahora siguen. Asímismo, insertamos las figs.1 a 7 al final del presente subepígrafe.

restantes medios de pago[78], las tarjetas se encuentran por debajo de los cheques y las transferencias; si bien se debe tener en cuenta que dicha estadística se elaboró con datos del año 1990 e incluye transacciones interbancarias, comerciales y de consumo; por lo que, si atendemos al aumento que la utilización de tarjetas ha experimentado en estos tres años y despreciamos las sumas que no corresponden a transacciones de consumo, el porcentaje de uso de tarjetas debe ser muy superior al 0,1%; estimamos que debe sitúarse en torno al 5,0%, y ello sin tener en cuenta los pagos realizados mediante tarjetas comerciales.[79]

1.2. Red española de cajeros automáticos y terminales en punto de venta.

Para completar esta referencia hemos de atender a dos extremos ligados a la utilización de las tarjetas: el grado de desarrollo de la red de terminales en punto de venta y de la de distribuidores automáticos de billetes o cajeros automáticos.

Por lo que a estos últimos se refiere, la red española de cajeros automáticos ha experimentado un crecimiento del 90,3% de 1988 a 1991, ocupando, por unidades, el tercer puesto del ranking comunitario, tras Gran Bretaña y Francia[80]; red que presenta expectativas de crecimiento - a

---

78 V. fig.1.

79 La primacía de un medio de pago sobre los demás difiere de un Estado miembro de la CE a otro. Así, en Gran Bretaña las tarjetas han desplazado al cheque y al dinero en efectivo, dándose además un procentaje próximo al 50 % de utilización de tarjetas de crédito. En Alemania, por contra, resalta el éxito del Sistema Eurocheque, lo que ha supuesto una escasa proliferación de las tarjetas. En Francia se detecta un elevado desarrollo tecnológico en punto a medios de pago, con amplia difusión del banco en casa a través del *Minitel*, que coexiste con el uso del cheque (v. fig.2).

80 V. fig.3.

diferencia, por ejemplo, de la red británica, que parece haber llegado al nivel de saturación -.

También se observa un importante crecimiento de la red de terminales en punto de venta en España - formada en 1991 por 270.000 unidades -, y que presenta, a su vez, mayores espectativas de crecimiento que la red de cajeros automáticos[81]. Interesa destacar el siguiente dato: el sistema de autorización por el que ha optado la red española de terminales en punto de venta es el on-line, lo que, sin duda, va a contribuir a reducir sustancialmente la utilización fraudulenta de las tarjetas. Hasta tal punto es así, que únicamente un 6% de las confirmaciones tienen lugar telefónicamente.

Otro dato destacable común a ambas redes: tanto la de terminales en punto de venta como la de cajeros automáticos presentan un alto grado de compatibilidad de los distintos sistemas de tarjetas, aunque en el caso de la red de cajeros automáticos existen diferencias de costes para el usuario - motivadas por las comisiones por utilización de cajeros automáticos ajenos a los de la red del emisor -.

1.3. Mercado español de tarjetas de crédito.

El volumen de tarjetas emitidas ha experimentado, de 1987 a 1991, un incremento total del 82,5%, pasando de 19,7 millones de tarjetas emitidas en 1987 a 36,4 millones de tarjetas emitidas en 1991 - y ello sin contar con las tarjetas comerciales, que según la Sociedad Española de Medios de Pago supusieron el 27,9% del total de las tarjetas de pago emitidas al tercer trimestre de 1990 -, con lo que España se sitúa tercera en el ranking comunitario europeo, de nuevo, tras Gran Bretaña y Francia[82]. Existen 12,725 millones de tarjetas Visa, Eurocard/Mastercard, American Express y Diner's Club, 11,1 millones de tarjetas Red 6000 (de la

81 V. fig.4.

82 V. fig.5.

Confederación Española de Cajas de Ahorros) y 5,4 millones de tarjetas 4B. Por tarjetas emitidas, Visa ostenta el 40,6% de cuota de mercado, Red 6000 el 38,9% y 4B el 18,5%. Sin embargo, de una cifra total de ventas y retirada de fondos en cajeros automáticos por encima de los 5 billones de pesetas en 1991, las tarjetas más utilizadas son las de la Red 6000, con un 62,6% del volumen de ventas (tarjetas con vocación de débito), seguidas por Visa, con un 24,0% de dicho volumen, y por 4B, con un 11,11% del volumen total de ventas[83], siendo también las de la Red 6000 aquellas que mayor media de gasto presentaron en 1990, seguidas de Diner's Club, American Express, Visa y 4B.[84]

A la vista de los datos anteriores, podemos afirmar que nos encontramos ante un mercado altamente desarrollado en cuanto a la penetración de las tarjetas y cobertura de las redes de terminales en punto de venta y cajeros automáticos se refiere - sin contar con las tarjetas comerciales -, que, sin embargo, contrasta con su escasa utilizaciòn efectiva, si lo comparamos con los restantes medios de pago: aproximadamente sòlo un 5% de los pagos se realizan mediante tarjeta; y únicamente el 4% de las tarjetas son de reembolso fraccionado - el 73% son de débito y el 23% de reembolso diferido -.[85]

---

83 V. fig.6.

84 V. fig.7. Como dato significativo, la *Sociedad Española de Medios de Pago* ha autorizado en 1992 un total de 100 millones de órdenes, con una media de 300.000 órdenes diarias.

85 No obstante, de una parte, las previsiones son de un sustancial incremento de su utilización y, de otra, las cifras de las que estamos hablando son ya considerables.

TARJETAS DE TRANSACCIONES FINANCIERAS EN ESPAÑA:

INDICADORES SOCIOECONOMICOS (*)

TARJETAS DE TRANSACCIONES FINANCIERAS Y MEDIOS DE PAGO (I)

Fig. 1: Importes compensados por procedimientos manual y electrónicos (a) (Billones Pts.):

Medios de pago	1990	(%)
Cheques manuales	1.717	18,8
Cheques electrónicos/magnéticos	3.239	53,4
Transferencias	1.350	21,7
Recibos y efectos manuales	290	4,6
Recibos y efectos magnéticos	85	0,4
Tarjetas	6	0,1
T O T A L	6.230	100,0

(a) Estos importes incluyen transacciones intrabancarias, de comercio y de consumo.

Fig. 2: Importancia relativa de los diferentes instrumentos de pago, excluyendo pagos en efectivo. Año 1988 (%):

Estado \ Medios de pago	Cheques	Trans-feren.	Domici-liación	Tarjeta
Alemania	9,9	52,7	36,8	0,6
Belgica	31,0	54,1	8,4	6,5
Francia	62,6	16,5	13,0	7,9
Italia	49,2	47,5	2,4	0,9
Países Bajos	54,7	22,1	12,2	11,0
España	84,7	10,4	4,7	0,8

(*) Información estadísitca obtenida de *Gabinete de Estudios Sociológicos Bernard Krief: Estudio prospectivo; Banca electrónica: tendencias e impacto social (Libro Blanco), IBM, Madrid, 1992.*

TARJETAS DE TRANSACCIONES FINANCIERAS EN ESPAÑA:

INDICADORES SOCIOECONOMICOS (*)

TARJETAS DE TRANSACCIONES FINANCIERAS Y MEDIOS DE PAGO (y II)

Fig. 3: Evolución del número de cajeros automáticos:

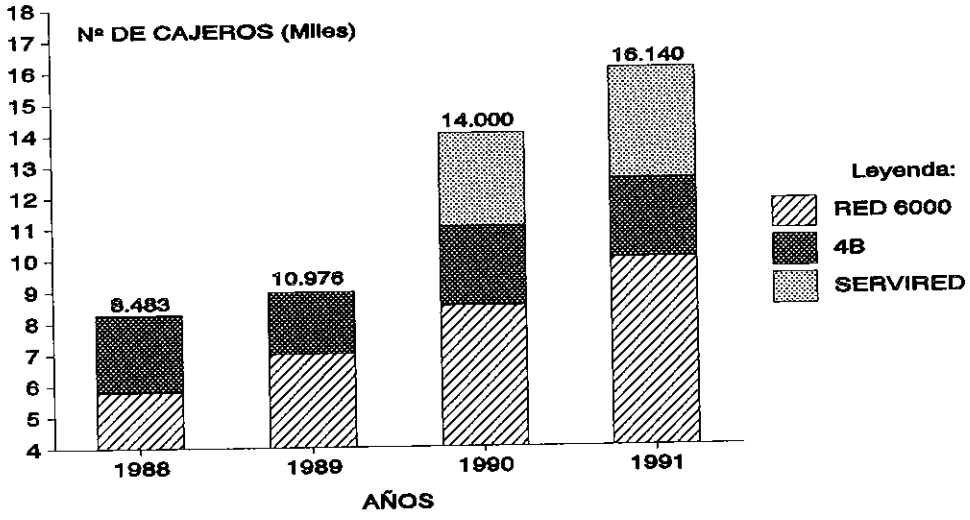


Fig. 4: Datos estadísticos comparativos:

Producto / Estado	Tarjetas (a)	Cajeros Automat.	Terminales Punto Vent.
Alemania	4.760.000	---	310.000
Gran Bretaña	52.695.000	17.783	174.000
España	29.225.000	16.164	270.000(b)

Datos a jun. 1991, excepto de Alemania (dic. 1990):

(a) Excluyendo tarjetas comerciales y, en Alemania, tarjeta Eurocheque.
(b) Cifra estimada 31 dic. 1991.

(*) Información estadísitca obtenida de *Gabinete de Estudios Sociológicos Bernard Krief: Estudio prospectivo; Banca electrónica: tendencias e impacto social (Libro Blanco), IBM, Madrid, 1992.*

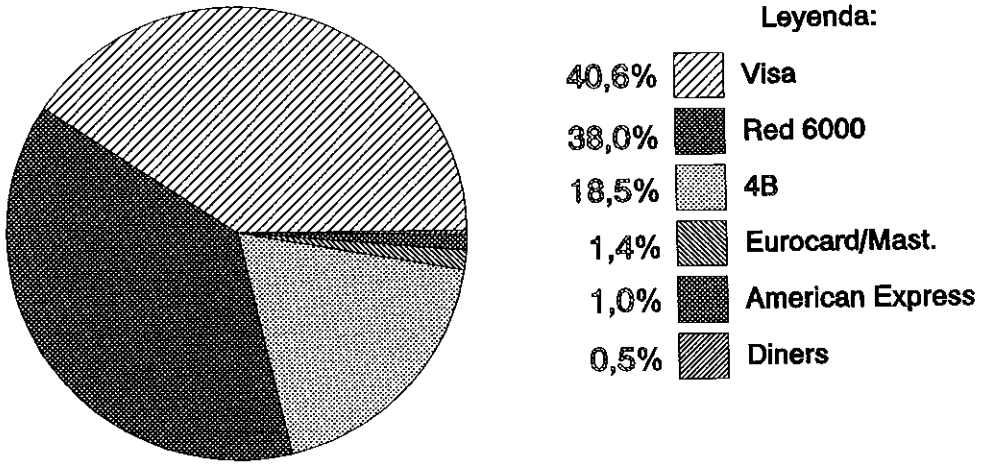
TARJETAS DE TRANSACCIONES FINANCIERAS EN ESPAÑA:

INDICADORES SOCIOECONOMICOS (*)

MERCADO ESPAÑOL DE TARJETAS DE TRANSACCIONES FINANCIERAS (I)

Fig. 5: **Difusión por suministradores de sistemas (N° de tarjetas emitidas):**

	1990	1991	(%)
Visa Clásica	6.225.000	6.850.000	23,4
Visa Oro	421.000	515.000	1,8
Visa/Servired/Electrón .	3.357.000	4.500.000	15,4
TOTAL VISA	10.033.000	11.865.000	40,6
Eurocard/Mastercard . .	427.000	410.000	1,4
4B	4.780.000	5.400.000	18,5
Red 6000	10.200.000	11.100.000	38,0
American Express	270.000	300.000	1,0
Diners	125.000	150.000	0,5
TOTAL	25.853.000	29.225.000	100,0



(*) Información estadísitca obtenida de *Gabinete de Estudios Sociológicos Bernard Krief: Estudio prospectivo; Banca electrónica: tendencias e impacto social (Libro Blanco), IBM, Madrid, 1992.*

TARJETAS DE TRANSACCIONES FINANCIERAS EN ESPAÑA:

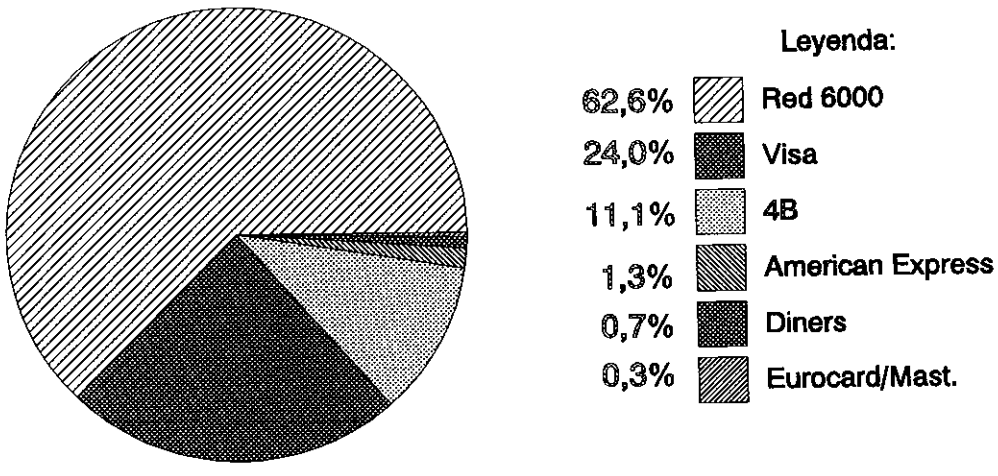
INDICADORES SOCIOECONOMICOS (*)

MERCADO ESPAÑOL DE TARJETAS DE TRANSACCIONES FINANCIERAS (I)

Fig. 6: **Volumen de ventas (a) realizado con tarjeta (crédito y débito) (Millones Pts.):**

	Dic. 1990	Ene.-Sep. 1991	(%)
Visa	1.220.337	1.095.095	23,9
Eurocard/Mastercard	19.060	14.301	0,3
4B	543.531	505.376	11,1
Red 6000	3.180.000	2.868.000 (b)	62,6
American Express (b)	67.500	61.000	1,3
Diners (b)	37.500	34.000	0,7
TOTAL	5.067.928	4.571.772	100,0

(a) Incluye pagos y retiradas de efectivo.
(b) Cifras estimadas.



(*) Información estadísitca obtenida de *Gabinete de Estudios Sociológicos Bernard Krief: Estudio prospectivo; Banca electrónica: tendencias e impacto social (Libro Blanco), IBM, Madrid, 1992.*

TARJETAS DE TRANSACCIONES FINANCIERAS EN ESPAÑA:

INDICADORES SOCIOECONOMICOS (*)

MERCADO ESPAÑOL DE TARJETAS DE TRANSACCIONES FINANCIERAS (y II)

Fig. 7: Gasto medio por tarjeta (a) en 1990:

	(Miles de Pts.)
Visa	116
Visa Servired	51
Eurocard/Mastercard	45
4B	114
Red 6000	312
American Express	250
Diners	300

(a) Incluye pagos y retiradas de efectivo.

(*) Información estadísitca obtenida de *Gabinete de Estudios Sociológicos Bernard Krief: Estudio prospectivo; Banca electrónica: tendencias e impacto social (Libro Blanco), IBM, Madrid, 1992.*

2. *Indicadores jurídicos.*

Se concretan en los textos normativos y las decisiones de los órganos judiciales y administrativos españoles competentes. Comencemos por estas últimas.

2.1. Resolución de conflictos.

Tanto los Tribunales españoles como el Servicio de Reclamaciones del Banco de España (a partir de ahora, SRBE) - que es el órgano administrativo encargado de vigilar la observancia de lo dispuesto en la OMEH y la Cir.8/90 - se han pronunciado a la hora de resolver conflictos surgidos en operaciones realizadas mediante tarjetas.

a) Pronunciamientos del SRBE[86]. Con base en los datos disponibles, cabe plasmar las siguientes constataciones: el incremento en el número de asuntos en materia de tarjetas, pasando del 2,13% del total de reclamaciones, en 1988, al 7,87%, en 1991[87]; el sostenimiento del porcentaje de los pronunciamientos favorables al cliente, siendo en 1988 y en 1992 del 40,00% del total de las reclamaciones en punto a tarjetas, con llamativos

---

86 Para el estudio de la actividad del SRBE hemos elaborado unos cuadros estadísticos en base a los datos que se facilitan en sus Memorias Anuales (figs.9 a 10), que incluimos al final del presente subepígrafe.

87 V. fig.8; y ello, a pesar de que desde el 1 de enero de 1990 es prerrequisito para la admisión de la reclamación ante el SRBE que el cliente acuda al defensor de la clientela de la entidad.
Nótese también como las tarjetas han pasado del 9° al 5° lugar en el índice de asuntos por orden de frecuencia ante el SRBE; y como, en 1988, el primer asunto suponía un 37,78% del total de las reclamaciones, mientras que, en 1992, el primer asunto tan sólo engloba un 15,33% de las mismas.

porcentajes del 54,03%, en 1990, y del 62,92%, en 1991[88]; en el conjunto de los expedientes resueltos en favor del cliente titular de la tarjeta - ya sea por pronunciamiento a favor del cliente o por allanamiento de la entidad emisora -, los asuntos de mayor entidad se concentran en problemas relativos al sistema de responsabilidad, aglutinando el 82,8% de las materias abordadas.[89]

b) Sentencias de los Tribunales españoles[90]. Con base en los datos disponibles, podemos llegar a la conclusión de que el grado de litigiosidad en la materia es marcadamente inferior al grado de conflictos que se plantean, si comparamos el escaso número de sentencias en la materia dictadas por los Tribunales Civiles y la actividad desarrollada por el SRBE[91]. Finalmente, hemos de señalar como, en las sentencias emanadas del Orden Civil, los problemas que mayor frecuencia presentan son los relativos a responsabilidad, ya sea derivada de extravío o sustracción de la tarjeta, ya sea en relación a tarjetas adicionales.[92]

---

88 V. fig.9.

89 Para mayor detalle, v. fig 10.

90 Para el estudio de la actividad de los Tribunales hemos elaborado cuadros estadísiticos en base a los datos ofrecidos por los repertorios de jurisprudencia más difundidos en España - La Ley, Rep. Aranzadi de Jursiprudencia, Rev. General de Derecho, Actualidad Civil y Colex-Data - (figs.11 y 12), que incluimos al final del presente subepígrafe. Hemos de advertir, respecto de las decisiones en segunda instancia, que los datos tienen alcance meramente orientativo, ya que los repertorios no son exhaustivos, al incluir únicamente aquellas sentencias que encuentran más interesantes.

91 Un total de 42 decisiones, desde 1976 hasta 1992. Si antendemos a la división por Ordenes Jurisdiccionales, menos de un tercio de las sentencias dictadas lo han sido por Tribunales del Orden Civil - que son las que a nosotros más nos pueden interesar -. Además, casí la totalidad de los litigios planteados ante la Jurisdicción Civil terminan en la Segunda Instancia, sin que se recurra en Casación (v. fig.11).

92 Para mayor detalle, v. fig.12.

TARJETAS DE TRANSACCIONES FINANCIERAS EN ESPAÑA:

INDICADORES JURIDICOS

SERVICIO DE RECLAMACIONES DEL BANCO DE ESPAÑA (*) *(I)*

Fig. 8: Materia objeto de reclamación:

Año	N° Rec. Tarjetas	N° Total Rec.	Ranking	Pct. Tarjetas/Total Rec.
1988	40	1.874	9°	2,13 % (1° => 37,78 %)
1989	108	2.871	8°	3,76 % (1° => 25,74 %)
1990	124	2.547	7°	4,86 % (1° => 15,31 %)
1991	89	1.517	6°	5,86 % (1° => 21,29 %)
1992	115	1.461	5°	7,87 % (1° => 15,33 %)

Fuente: *Memoria Anual del Servicio de Reclamaciones del Banco de España: años 1987 a 1992.*

(*) El Servicio de Reclamaciones del Banco de España opera desde el 1 sept. 1987. A pesar de ello, la Memoria Anual de 1987 no facilita datos homogéneos para fines estadísticos. Sin embargo, la Memoria Anual de 1988 comprende la actividad desarrollada por el Servicio desde el 1 sept. 1987 hasta el 31 dic. 1988.

TARJETAS DE TRANSACCIONES FINANCIERAS EN ESPAÑA:

INDICADORES JURIDICOS

SERVICIO DE RECLAMACIONES DEL BANCO DE ESPAÑA (*) (II)

Fig. 9: Resultados de las reclamaciones:

Año	N° Total Rec. Tarjetas	N° informes a favor del cliente	Pct. s/Total N° Rec. Tarjetas	N° allana-mientos de emisor	Pct. s/Total N° Rec. Tarjetas	Total Rec. ganadas por clientes	Pct. s/Total N° Rec. Tarjetas
1988	40	4	10,00 %	12	30,00 %	16	40,00 %
1989	108	6	5,55 %	27	25,00 %	33	30,55 %
1990	124	15	12,09 %	52	41,93 %	67	54,03 %
1991	89	14	15,73 %	42	47,19 %	56	62,92 %
1992	115	21	18,26 %	25	21,73 %	46	40,00 %

Fuente: *Memoria Anual del Servicio de Reclamaciones del Banco de España; años 1987 a 1992.*

(*) El Servicio de Reclamaciones del Banco de España opera desde el 1 sept. 1987. A pesar de ello, la Memoria Anual de 1987 no facilita datos homogéneos para fines estadísticos. Sin embargo, la Memoria Anual de 1988 comprende la actividad desarrollada por el Servicio desde el 1 sept. 1987 hasta el 31 dic. 1988.

TARJETAS DE TRANSACCIONES FINANCIERAS EN ESPAÑA:

INDICADORES JURIDICOS

SERVICIO DE RECLAMACIONES DEL BANCO DE ESPAÑA (*) *(y III)*

Fig. 10: Asuntos:

Materia	1988		1989		1990		1991		1992		SubTt		TOTAL	Pct. (±0,5)
	IC	AE	IC	AE	SI	AE	IC	AE	IC	AE	IC	AE		
Operaciones no ejecutadas o incorrectamente ejecutadas	-	2	-	14	3	26	3	24	3	8	9	74	83	38,6%
Responsabilidad por operaciones no autorizadas con extravío, sustracción, falsificación de tarjeta	1	2	-	5	2	10	3	7	8	10	14	34	48	23,3%
Remisión de tarjetas	-	-	2	-	2	7	1	4	2	5	7	16	23	10,7%
Responsabilidad por operaciones no autorizadas sin extravío, sustracción, falsificación de tarjeta	-	2	2	3	-	5	1	5	2	2	5	17	22	10,2%
Envío de tarjeta no solicitada	-	5	1	3	1	-	-	1	-	-	2	9	11	5,1%
Límite de disposición	-	-	-	-	4	-	3	-	-	-	7	-	7	2,8%
Rescisión unilateral del contrato por el emisor	2	-	1	-	1	-	-	-	3	-	7	-	7	2,8%
Renovación de tarjeta	1	-	-	1	-	5	-	-	-	-	1	6	7	2,8%
Modificación unilateral del contrato por el emisor	-	-	-	-	2	-	2	-	1	-	5	-	5	2,3%
Titularidad de la cuenta vinculada a la tarjeta	-	-	-	-	-	-	-	-	2	-	2	-	2	0,9%

Fuente: *Memoria Anual del Servicio de Reclamaciones del Banco de España: años 1987 a 1992.*

Leyenda:
IC: Informe a favor del cliente
AE: Allanamiento del emisor
SubTt: Subtotales

(*) El Servicio de Reclamaciones del Banco de España opera desde el 1 sept. 1987. A pesar de ello, la Memoria Anual de 1987 no facilita datos homogéneos para fines estadísticos. Sin embargo, la Memoria Anual de 1988 comprende la actividad desarrollada por el Servicio desde el 1 sept. 1987 hasta el 31 dic. 1988.

TARJETAS DE TRANSACCIONES FINANCIERAS EN ESPAÑA:

INDICADORES JURIDICOS

PRONUNCIAMIENTOS DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES (*) *(I)*

Fig. 11: Sentencias diferenciadas por órdenes jurisdiccionales:

Año	Tribunales Civiles		Tribunales Penales		Tribunales Sociales		Tribunales Cont.Advo.	
	2ªI	Cas	2ªI	Cas	2ªI	Cas	2ªI	Cas
1976				1				
1979				1				
1984		1		1				
1985				3				
1986	1			1		1		
1987	2			2	1			
1988	2							
1989	2			2	1			
1990	4			2			1	
1991	1			3	1	1		
1992	1	1		5				
SubT 1	13 + 2		0 + 21		2 + 3		1 + 0	
SubT 2	= 15		= 21		= 5		= 1	
TOTAL	42							

Fuentes: *La Ley* (1985-1 a 1992-4);
Rep. Aranzadi Jurisprud. (ene. 1985 a jun. 1992);
Rev. General de Derecho (ene.-feb.1985 a dic. 1992);
Actualidad Civil (1985-1 a 1992-4);
Base de datos *Colex Data* (hasta dic. 1992).

Leyenda:
2ªI: Segunda Instancia
Cas: Recurso de Casación
SubT 1: Subtotal 1
SubT 2: Subtotal 2

(*) Las cifras relativas a los pronunciamientos de los Tribunales de Segunda Instancia son meramente orientativas. Los repertorios escogen normalmente sólo aquéllos que son considerados más interesantes.

TARJETAS DE TRANSACCIONES FINANCIERAS EN ESPAÑA:

INDICADORES JURIDICOS

PRONUNCIAMIENTOS DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES (*) *(y II)*

Fig. 12: Sentencias diferenciadas por materias:

Materia	2ªI	Cas	Total
Tribunales Civiles			
Extravío/sustracción y responsabilidad	3		3
Titular principal/adicionales y responsabilidad	3		3
Prestaciones accesorias: seguros	1	1	2
Cláusula de jurisdicción		1	1
Concepto y finalidad económica	1		1
Derechos y obligaciones de las partes	1		1
Determinación del saldo	1		1
Carga de la prueba	1		1
Indeterminación del tipo de interés	1		1
Rescisión unilateral por emisor	1		1
Deber de diligencia del prestador	1		1
Deber de diligencia del titular	1		1
Tribunales Penales			
Estafa		11	11
Robo		6	6
Falsificación		2	2
Receptación		1	1
Responsabilidad solidaria del Estado		1	1
Tribunales Sociales			
Despido	2		2
Derechos adquiridos		1	1
Condición más beneficiosa	1		1
Huelga		1	1
Tribunales Contencioso-Administrativos			
Privacidad	1		1

Fuentes: *La Ley* (1985-1 a 1992-4); *Rep. Aranzadi Jurisprudencia* (ene. 1985 a jun. 1992); *Rev. General de Derecho* (ene.-feb. 1985 a dic. 1992); *Actualidad Civil* (1985-1 a 1992-4); Base de datos *Colex Data* (hasta dic. 1992).

Leyenda: 2ªI: Segunda Instancia Cas: Recurso de Casación

(*) Las cifras relativas a los pronunciamientos de los Tribunales de Segunda Instancia son meramente orientativas. Los repertorios escogen normalmente sólo aquéllos que son considerados más interesantes.

2.2. *Situación normativa.*[93]

A la vista del planteamiento realizado de la normativa aplicable al objeto de estudio[94] y de los indicadores legales supra expuestos, podemos afirmar que la situación de lege lata en materia de tarjetas de transacciones financieras en España se caracteriza, principalmente, por la ausencia de una regulación específica vinculante que despliegue su eficacia en la esfera jurídico-privada, tanto de las relaciones que dan lugar a la emisión y utilización de estos instrumentos, como de las relaciones generadas por la utilización de los mismos.

En efecto, la normativa específica seleccionada (v.gr., recomendaciones comunitarias y Código) carece, en principio, de fuerza vinculante[95], si bien ha comenzado a desencadenar fragmentariamente ciertos efectos y limitados a la esfera jurídico-pública. Los pronunciamientos vertidos por el SRBE en su

---

93 V. también a este respecto las consideraciones vertidas en el informe general.

94 V. *infra*, subepígrafe II.4.

95 Así resulta para las recomendaciones comunitarias de lo dispuesto en el art.189 TCE. Tampoco tenemos constancia de que los Tribunales españoles las tomen en consideración en el momento de fallar sobre los litigios que les son sometidos con el alcance establecido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia de 13 de diciembre de 1989, Asunto C-322/88 *Grimaldi*, Rep. 4407 (4421). En cuanto al Código, en él se establece que "deberá aplicarse de acuerdo con las disposiciones de la ley nacional" (3, párr.2º). Estamos ante una pieza de autodisciplina; en España, la autoregulación ve muy sensiblemente limitada su eficacia normativa, por razón de la tradicional desconfianza que ha generado y el afán regulador de los poderes públicos. Al margen de todo ello, las piezas de autodisciplina pueden suponer una infraccion de las normas de defensa de la libre competencia, tanto comunitarias (v. art.85 TCE) como nacionales (v. art.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia; BOE nº 170, de 18-7).

Memoria Anual correspondiente a 1992 ponen de relieve un importante giro en el planteamiento por parte del órgano administrativo a la hora de resolver las reclamaciones en punto a tarjetas ante él planteadas. Así, hasta el año 1991, el Servicio se pronunció en tales expedientes con base exclusiva en la normativa bancaria española seleccionada (v.gr., OMEH y Cir.8/90). Por contra, en el año 1992, éste ha resuelto los informes sobre tarjetas aplicando tanto la Rec.88/590 como el Código[96]. Para respaldar la procedencia de esta línea de actuación, por lo que a su cobertura legal se refiere, únicamente cabe argumentar, a nuestro entender, la consideración por parte del SRBE de las previsiones contenidas en dicha normativa como "buenas prácticas bancarias"[97]. Sin perjucio de la valoración positiva que este cambio de orientación pueda suscitar - pues, al menos, se consigue que los emisores de tarjetas bancarias se sometan a esta regulación[98] -, tal cauce de aplicación de la normativa específica plantea dos importantes limitaciones.

---

96 Si bien es cierto que ya en la Memoria Anual correspondiente a 1991 apuntó el SRBE tal cambio, aunque muy tímidamente (en sede de "Criterios de Buena Práctica Bancaria", p.65, al abordar un aspecto del sistema de responsabilidad).

97 Si atendemos a lo dispuesto en el núm.9-1° OMEH, el SRBE sólo puede recibir y tramitar reclamaciones relativas a operaciones que "puedan quebrantar las normas de disciplina, o las buenas prácticas bancarias y usos bancarios". Ni la Rec.88/590 ni el Código son normas de disciplina, y entendemos que tampoco tienen naturaleza de usos bancarios, por lo que únicamente resta su calificación como buenas prácticas bancarias.

98 A propósito del Código, y parafraseando a quien nos enseñara latín en el colegio, éste ha pasado a ser "voluntariamente obligatorio" para las entidades de crédito emisoras de tarjetas. Como indicio del grado de adhesión de las entidades de crédito a las recomendaciones comunitarias y al Código podemos traer a colación el Modelo, pero insistimos en que su desatención no desencadena ninguna consecuencia para las cajas de ahorro miembros de la Confederación Española, ni tan siquiera en el seno de la misma.

En primer lugar, tanto la OMEH y la Cir.8/90, en la que se han "integrado" la Rec.88/590 y el Cógido en concepto de buenas prácticas bancarias, como las resoluciones del SRBE, tienen un alcance fundamentalmente jurídico-público. Así, de una parte, y por lo que se refiere a la eficacia jurídico-privada de los expedientes resueltos por el SRBE, los únicos efectos que éstos podrían desplegar se concretarían en su admisión como prueba - ya sea documental, de informe o pericial - por el Juez en el proceso que se siga ante la Jurisdicción Civil, siendo principio rector en esta materia la libertad en la apreciación de la misma[99]; sin embargo, no hemos encontrado sentencia alguna donde así suceda[100]. De otra parte, "[e]stá fuera de duda que el incumpliento de las Circulares del Banco de España es irrelevante a estos efectos (jurídico-privados)"[101]; y "[e]n cuanto a las disposiciones de la LDI[EC] y de las [Ordenes Ministeriales] que la desarrollan, entienden algunos autores[102] que forman parte del

---

99 V. arts. 1218 y 1225 Cciv, en relación con la prueba documental, y arts.1243 Cciv y 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (a partir de ahora, LECiv), para la prueba pericial.

100 Probablemente, porque una vez que el Servicio resuelve en contra de la entidad de crédito, ésta se apreste a satisfacer al cliente perjudicado, con el fin de evitar una mayor gravedad de la sanción correspondiente a la par que una publicidad perjudicial para su imagen.

101 RODRIGUEZ ARTIGAS, Fernando: "La contratación bancaria y la protección de los consumidores. El defensor del cliente y el Servicio de Reclamaciones del Banco de España", en AA.VV., dirección de GARCIA VILLAVERDE, Rafael: *Contratos bancarios*, Cívitas, Madrid, 1992, p.953.

102 V. ILLESCAS, Rafael: "Los contratos bancarios: reglas de información, documentación y ejecución", RDBB nº 34 (1989), pp.261 a 289, particularmente pp.269 y ss.; y GARCIA-CRUCES GONZALEZ, José-Antonio: "Contratación bancaria y consumo (Algunas consideraciones en torno al art.10 LGDCU)", RDBB nº 30 (1988), pp.259 a 326. Recientemente, este último autor ha vuelto a ocuparse del particular en "La protección de la clientela en el ordenamiento sectorial de la banca (Consideraciones en torno a la

ordenamiento jurídico y que, en consecuencia, constituyen uno de los límites fijados en el art.1255 [Cciv], al tiempo que resultaría aplicable la norma sancionadora del art.6.3 [Cciv] para los casos de inobservancia de dichos límites", pero, "[p]arece dudoso [...] que, dado el carácter y la finalidad de estas normas, su infracción pueda ir más allá de la sanción administrativa, y si acaso, contribuir a perfilar el supuesto de hecho contemplado en las normas de otro carácter"[103], en este caso, los contemplados en normas de eficacia jurídico-privada, como podría ser la LGDCUs[104]; de tal proceder tampoco podemos dar noticia en sentencia alguna. Y es que la "finalidad preferente (de la normativa bancaria española) es la información como mecanismo de control de las instituciones de crédito más que como defensa del cliente, aunque no se excluya"[105]. Y es ésta la brújula que parece haber perdido el SRBE, pues entendemos que, ni puede entrar a conocer de la relación en su vertiente jurídico-privada[106], ni es un órgano de resolución de conflictos de consumo.[107]

Orden ministerial de 12 de diciembre de 1989 y la circular 8/90)", RDBB nº 46 (1992), pp.409 a 438, particularmente, pp.415 y ss.

103 RODRIGUEZ ARTIGAS, op.cit., p.953.
El art.1255 Cciv establece que "[l]os contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, la moral ni el orden público". Por su parte, el art.6.3 Cciv sanciona con nulidad de pleno derecho "[l]os actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas".

104 Así, por ejemplo, en orden a servir como punto de partida o de referencia para determinar la buena fe y el justo equilibrio de las contraprestaciones establecidas en las condiciones generales de los contratos de emisión y utilización de tarjetas de transacciones financieras celebrados con consumidores, *ex* art.10.1.c) LGDCUs.

105 RODRIGUEZ ARTIGAS, op.cit., p.951.

106 Por ejemplo, opinamos que cae dentro del ámbito compentencial del SRBE sancionar como mala práctica bancaria el que en un contrato de

En segundo lugar, hemos de tener muy presente el carácter fragmentario que este cauce imprime a la normativa específica: el SRBE, por razón de la delimitación del ámbito de aplicación subjetivo de la OMEH y la Cir.8/90, sólo puede conocer de las reclamaciones suscitadas por la emisión y utilización de tarjetas bancarias; es decir, respecto del emisor, se ha de dar la función de intermedicación en el crédito indirecto, por lo que así no se encuentran sometidas a este régimen entidades emisoras de tarjetas como American Express o Diner's Club, ni, en principio, aquellos establecimientos que emitan sus tarjetas comerciales[108]. A lo que

---

emisión y utilización de tarjeta de crédito no figuren condiciones de modificación transparentes (núm.7.4.d) OMEH y norma 6.6.d) Cir.8/90), y para ello acuda el Servicio, además, a lo previsto en la Rec.88/590 (Anexo, 3.5) y en el Código (3.5.). Pero dudamos que el SRBE puede pronunciarse sobre una reclamación que gire en torno un problema derivado de un desequilibrio en el sistema de responsabilidad - por ejemplo, por una operación incorrectamente ejecutada -, cuando tal extremo quede transparentemente previsto en el contrato.

107 Sino que su función es la supervisión de la actuación de las entidades de crédito para con su clientela, sean o no consumidores (v. núm.9-1º OMEH).

Resulta altamente revelador y paradójico que el SRBE se haga eco, y no someramente, de la aprobación de la Dir.93/13, advirtiendo que "la observancia de tales principios (los inspiradores de la Directiva) no podrá por menos que influir en el Servicio a la hora de calificar una determinada actuación como buena práctica bancaria" (Memoria Anual correspondiente a 1992, p.9). Revelador de la "desorientación" del Servicio en su actuación; y paradójico, puesto que no existe pronunciamiento similar a propósito de la LGDCUs, en este caso, de su art.10, precepto que permitiría ya alcanzar soluciones parecidas a las que dará lugar la citada Directiva. Como también resulta paradójico que el Servicio no se haya referido nunca en términos equivalentes a la Dir.87/102.

108 Circunstancia que hemos de valorar negativamente en relación con la Rec.88/590, que no limita su ámbito de aplicación subjetivo por la consideración del emisor.

No obstante, aunque con un alcance mucho más limitado, pudiera resultar aplicable a los emisores de tarjetas no bancarias lo previsto en

hemos de sumar la no introducción en nuesto ordenamiento de la Dir.87/102, falta que no queda cubierta por la normativa bancaria seleccionada[109], así como la prácticamente nula aplicación de las previsones contenidas en la LGDCUs para resolver estas cuestiones.

---

la disp.ad.10ª LDIEC: "En relación con las personas físicas o jurídicas que, sin estar inscritas en alguno de los registros administrativos, legalmente previstos para las entidades de carácter financiero, ofrezcan al público la realización de operaciones financiaras de activo o pasivo o la prestación de servicios financieros, cualquiera que sera su naturaleza, se faculta al Ministerio de Econimía y Hacienda, para:
a) Solicitar de los mismos el suministro de cualquier información contable o de otra naturaleza, relativa a sus actividades financieras, con el grado de detalle y con la periodicidad que se estimen convenientes.
b) Realizar, por sí o a través del Banco de España, las inspecciones que se consideren necesarias a efectos de confirmar la información a que se refiere el apartado a) anterior o de aclarar cualquier otro aspecto de las actividades financieras de dichas personas o entidades", preveiéndose, a continuación, una serie de sanciones administrativas.

109 Lo que constituye opinión unánime. Así, SANCHEZ DE MIGUEL, María Candelas: "Incumplimieniento de la armonización de la Directiva 87/102/CEE sobre crédito al consumo por parte del Gobieno español", RDBB nº 50 (1993), pp.611 a 612, informa del procedimeinto de infracción que tiene abierto la Comisión CE contra el Gobierno español por este motivo. En opinión de esta autora, "las diferencias fundamentales entre el contenido de la Directiva y la legislación vigente se pueden centrar en tres apartados", de los que nos interesa destacar la "[m]ayor amplitud en el concepto de operación de crédito de consumo, ya que la Directiva engloba operaciones que la legislación española, a pesar de las modificaciones efectuadas (se refiere a las operadas por la OMEH y la Cir.8/90), no comprende"; y es que la finalidad de ambas normas es distinta, con lo que determinados emisores de tarjetas no quedan sometidos a la regulación bancaria, como ya hemos expuesto. A ello debemos sumar cuestiones como las contempladas en el art.11 Dir.87/102, que no encuentran un tratamiento adecuado en el Derecho español vigente.

En conclusión, la actual situación es de una total dispersión. Estamos ante una regulación que va a incidir heterogéneamente en la materia que nos ocupa.[110]

Es por ello que las soluciones que propongamos a los problemas que a continuación se plantean no puedan ser siempre generalizables a todos los supuestos que el ámbito de estudio engloba: se debe atender a la norma aplicada y a las consideraciones aquí vertidas para determinar la posible eficacia de la respuesta que articulemos.

Concluidos los planteamientos preliminares, pasamos a estudiar los estándares básicos de protección de los consumidores en España en el campo de las tarjetas de transacciones financieras.

110 Es decir, algunas normas no van a abarcar la totalidad de los supuestos que el objeto de estudio engloba, o no van a dar respuesta a todos los aspectos que sobre un mismo supuesto nos planteemos. Es como si estuvieramos ante un gigantesco rompecabezas.

IV. LAS TARJETAS DE TRANSACCIONES FINANCIERAS EN EL MARCO DE LOS ESTANDARES BASICOS DE PROTECCION DEL CONSUMIDOR: SITUACION EN ESPAÑA.

Tomando como base los estándares básicos de protección del consumidor, este estudio va a progresar, en su desarrollo, desde la especialidad hacia la generalidad normativa; modo de proceder que se justifica por permitirnos una más fácil identificación de la problemática que plantean la emisión y utilización de tarjetas de trasacciones financieras. El primer paso consiste pues en sistematizar y sintetizar el contenido de la normativa específica sobre tarjetas, para contrastarlo con las estipulaciones establecidas en los contratos de emisión y utilización de tarjetas que hemos recopilado[111]. Pero ofrecer un panorama completo del objeto de estudio requiere dar un segundo paso, en el que abordamos las cuestiones así expuestas a la luz de la normativa de ámbito más general y de los pronunciamientos en la materia de los órganos jurisdiccionales y administrativos competentes.

Pasemos, hechas las anteriores consideraciones, a desarrollar el presente epígrafe.

---

111 No obstante, podemos anticipar que la normativa específica se concentra en determinar la calidad de las tarjetas, incidiendo sólo adyacentemente en la libre formación de la decisión del consumidor en su elección - si bien existe una previsión específica en relación con este estándar - y en la resolución de los conflictos generados por la emisión y utilización de las mismas.

1. *La libre formación de la decisión del consumidor en la elección de tarjetas de transacciones financieras.*

1.1. Planteamiento.

Entre las deficiencias que presenta en la actualidad el mercado de servicios financieros, los analistas resaltan las que afectan a la información puesta a disposición del consumidor, a la que califican de imperfecta, incompleta o, simplemente, insuficiente. Pues bien, esa información imperfecta con que cuenta el consumidor la concreta la OCDE en tres aspectos: el precio, la diversidad y adecuación del producto y, finalmente, su calidad.[112]

En efecto, un adecuado funcionamiento del mercado de servicios financieros va a requerir como condición indispensable que el consumidor demandante de tales servicios pueda proceder a una elección libre y racional de los productos financieros que se le ofrecen.

Elección libre, esto es, ausencia de prácticas de promoción y comercialización desleales y agresivas. Lo que debe conducirnos al estudio de supuestos tales como el envío de tarjeta no solicitada, oferta de prestaciones adicionales, inclusión de la tarjeta en un

---

112 OCDE, "La reforma de los servicios financieros y el consumidor", *Estudios sobre el consumo* nº 22 (1991), págs.75 y ss., donde se contiene, además, la siguiente reflexión: «Para elevar al máximo el bienestar de los consumidores, gracias a unos mercados competitivos, es preciso poder suponer que la información sea perfecta. Cuando ésta es imperfecta, es decir, cuando los consumidores o los proveedores no pueden obtener con facilidad la información necesaria para tomar decisiones con conocimiento de causa, los resultados sólo pueden ser insuficientes. Una información perfecta o la trasparencia del mercado, tiene su importancia sobre los mercados que ponen en tela de juicio unos productos tan diversos y complejos como los servicios financieros.

paquete más amplio de servicios financieros, venta por televisión, etc.

Pero también ha de ser una elección racional, es decir, fundamentada, con conocimiento de causa. El consumidor/usuario debe poder disponer de una información exacta y completa acerca de las condiciones y características del servicio financiero que pretende contratar. Es la llamada "trasparencia del mercado", que pasamos a analizar en primer término.

1.2. Trasparencia del mercado.

Calificada como "condición previa indispensable para una elección racional del consumidor"[113], la trasparencia del mercado consiste en la necesidad de que el consumidor pueda disponer antes de la conclusión de un determinado contrato de toda la información necesaria que garantice que conoce o está en condiciones de conocer la calidad y el precio del producto financiero que pretende contratar, sus riesgos, las ventajas que conlleva, etc. Información, por tanto, objetiva, completa y veraz sobre las formas, contenido, características, gastos y riesgos de los servicios financieros que se le ofrecen[114]. Sólo así podrá adoptar una elección racional o juiciosa, esto es, acomodar el producto

---

113 STAUDER, "The contractual ..., *op. cit.*, pág.62.

114 LOPEZ SANCHEZ recoge el señalamiento que la *Federal Trade Commission* norteamericana ha hecho acerca de las características esenciales que debe revestir la información al consumidor: *useful, useble, used* (LOPEZ SANCHEZ, Manuel Angel, *Il credito al consumo,* Bolonia, 1983-84, *Tesi di Laurea* - inédita -, págs.61 y 62). Sobre el particular puede verse igualmente, GOMEZ SEGADE, José Antonio, "Notas sobre el derecho de información del consumidor", *RJC* (1980), págs.699 y ss.

financiero a sus necesidades[115] y, de esta forma, contribuir al adecuado funcionamiento del mercado de los servicios financieros.

Al descender a la materia objeto de nuestro estudio creemos conveniente diferenciar en cuanto a la trasparencia entre el tratamiento dispensado por la normativa comunitaria y la española, diferenciando a su vez dentro de ésta entre la normativa de carácter general y la específica para tarjetas bancarias, lo que inevitablemente supone tener muy presente en este momento el subepígrafe II.4 de nuestro estudio, referido a la delimitación de la normativa aplicable según el tipo o modalidad de tarjeta: bancarias o no, de débito o de crédito, de reembolso fraccionado o diferido. etc. Ello evitará el que precisemos en cada paso la modalidad de contrato de emisión de tarjeta a que se aplica la normativa citada. Finalmente advirtamos que la plasmación práctica de esta regulación y los problemas que plantea son objeto de particular atención en el subepígrafe IV.1.4.

1.2.1. Normativa comunitaria.

Dejando a un lado la Directiva 84/450/CEE, de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa, cuya implementación en el Derecho español tuvo lugar por medio de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, son escasas las manifestaciones que los textos comunitarios contienen sobre este particular. Tan sólo destacan las siguientes:

- el adquirente de bienes o servicios debe disponer de una información suficiente que le permita, de una parte, conocer las características esenciales de los bienes y servicios ofrecidos

115 Los consumidores precisan información cada vez con mayor frecuencia para efectuar una elección juiciosa entre los servicios financieros que les son propuestos. Los documentos bancarios y de seguros son complejos, y pueden comportar ventajas y riesgos potenciales difíciles de calcular. Los riesgos de decisiones inoportunas y poco apropiadas, así como las posibilidades de fraude y engaño, se multiplican (OCDE, *op. cit.*, pág.75).

(como, por ejemplo, la naturaleza, la calidad, la cantidad y los precios) y, de otra, efectuar una elección racional entre productos y servicios concurrentes (Programa preliminar para una política de protección e información de los consumidores)[116];

- las condiciones específicas de rescisión del contrato se precisarán y comunicarán a las partes antes de la celebración del contrato (Rec.87/598, III.1.e);

- todo anuncio o toda oferta exhibida en locales comerciales, por la que una persona ofrezca un crédito u ofrezca servir de intermediario para la celebración de un contrato de crédito y en la que estén indicados el tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del crédito, deberán asimismo indicar el porcentaje anual de cargas financieras, mediante un ejemplo representativo cuando se carezca de otros medios idóneos (Dir.87/102, art.3)[117]. La misma Directiva ya indicaba en su preámbulo que «el consumidor debería recibir información adecuada sobre las condiciones y el coste del crédito y sobre sus obligaciones», y añade que «dicha información debería incluir, entre otras cosas, el porcentaje anual de cargas financieras por el crédito o, en su defecto, el importe total que el consumidor tiene que pagar por el crédito», para posteriormente afirmar que «facilitar información sobre el coste del crédito a través de la publicidad y en los locales comerciales del prestamista o

---

116 DOCE C 92, de 25.4.1975, pág.1. Le sigue un "Segundo Programa", DOCE C 133, de 3.6.1981.

117 Por "porcentaje anual de cargas financieras" la Dir.87/102 (modificada en este punto por la Dir.90/88) entiende «el coste total del crédito al consumo, expresado en un porcentaje anual sobre la cuantía del crédito concedido y calculado con arreglo a lo dispuesto en el art.1 *bis*» (art.1.2.e), mientras considera "coste total del crédito al consumo" «todos los gastos, incluidos los intereses y demás cargas que el consumidor esté obligado a pagar para el crédito» (art.1.2.d).

intermediario puede facilitar al consumidor la comparación entre distintas ofertas» (Dir.87/102, cdos.9º y 15º).[118]

1.2.2. Normativa española.

a) Normativa general. Con carácter general (y, en consecuencia, aplicable a las tarjetas de transacciones financieras) encontramos las siguientes previsiones:

a.1.) Consumidores y usuarios.

- Se configura como un derecho básico del consumidor y usuario la correcta información sobre los diferentes productos o servicios (art.2.1.e) LGDCUs, en relación con el art.51 Constitución Española).

- En este sentido, se establece la necesidad de que los bienes, productos y servicios puestos a disposición del consumidor incorporen, lleven consigo o permitan de forma cierta y objetiva una información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales y, entre ellas, se cita expresamente el «precio completo o presupuesto, en su caso, y condiciones jurídicas y económicas de adquisición o utilización, indicando con claridad y de manera diferenciada el precio del producto o servicio y el importe de los incrementos o descuentos, en su caso, y de los costes adicionales

---

118 Recogiendo estas motivaciones, AMOROS escribe que «la finalidad fundamental de este dispositivo hace referencia a la posibilidad real de selección de ofertas por el consumidor, que podrá conocer, no sólo la modalidad de reembolso del principal de los diferentes créditos existentes en el mercado, sino también el coste exacto de cada uno de ellos e incluso, en el mejor de los supuestos, el montante anual de sus compromisos en uno u otro caso», y añade que «asimismo, posibilita que el consumidor resuelva fundamentalmente solicitar el crédito o no» (AMOROS DORDA, Francisco Javier, "La Directiva 87/102 C.E.E. Protección al consumidor y crédito al consumo", *Cuadernos de Derecho y Comercio* nº 2 (1987), pág.140).

por servicios, accesorios, financiación, aplazamiento o similares» (art. 13.1.d) LGDCUs).

- La oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios, debe ajustarse a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad (art.8.1 LGDCUs).

a.2.) Publicidad.

- La publicidad de los servicios financieros que se ofrecen al destinatario debe contener los datos fundamentales de dichos servicios, entendiendo por tales sus características, precio, condiciones jurídicas y económicas de su prestación, motivos de la oferta y, desde luego, los datos que identifiquen al anunciante (arts.4, párr.2°, y 5, LGPub.).

b) Normativa bancaria. Para las tarjetas bancarias en particular hemos de contar con lo que establece la normativa especial[119]. En efecto, tanto la OMEH como la Cir.8/90 contienen una serie de normas, calificadas por algún autor como "normas de información precontractual"[120], y que determinan la necesaria publicación de los siguientes conceptos:

---

119 Cuyo fundamento en este punto se encuentra, según GARCIA-CRUCES, "La protección ..., *op. cit.* pág.421, en el art.13.2 LGDCUs cuando establece que las exigencias concretas para garantizar siempre el derecho de los consumidores y usuarios a una información cierta, eficaz, veraz y objetiva, se determinarán "en las reglamentaciones o normativas especiales aplicables en cada caso"; fundamento que, sin embargo, no deja de estar exento de discusión, pues la normativa especial bancaria no es exclusivamente una normativa de protección del consumidor.

120 ILLESCAS, *op. cit.*, págs.275 y ss., donde desmenuza la Circular del Banco de España n° 15/1988, de 5 de diciembre, derogada por la Cir.8/90, por lo que la calificación utilizada por el autor podemos referirla igualmente a las normas contenidas en esta última.

b.1.) Tipos de interés. Serán los que libremente se pacten[121]. Las clases de tipos de interés que deben ser objeto de publicación son, según la norma 1ª Cir.8/90, los siguientes: el tipo de interés preferencial[122], los tipos aplicables en los descubiertos en cuenta corriente, los tipos aplicables en los excedidos en cuenta de crédito o diferencial penalizador sobre el tipo de interés pactado para el crédito correspendiente y, finalmente, los tipos de referencia correspondientes a otros apoyos financieros o plazos que consideren como más habituales o representativos entre los que estén dispuestos a conceder, y en particular los que afecten al consumo y a la adquisición hipotecaria de viviendas.[123]

Por lo que respecta a la forma que ha de revestir esta publicación de los tipos de interés, deben destacarse tres datos:

---

121 «... cualquiera que sea la modalidad y plazo de la operación y la naturaleza del sujeto con el que se concierten, sin más excepciones que las que para las Entidades de depósito y las Entidades oficiales de crédito se establecen en el número segundo de esta Orden» (núm.1º OMEH).

122 Por tal se entiende «el tipo de interés que las Entidades apliquen, en cada momento, a sus clientes con mayor solvencia incluidos en el sector privado en la contratación de operaciones de créditos en pesetas, cualquiera que sea su modalidad, a corto plazo y de importante cuantía», según la norma 1ª.2 Cir.8/90, que añade: «Se considerarán de importante cuantía aquellos créditos cuyo principal supere los 100 millones de pesetas, o el 5 por 100 de los recursos propios de la Entidad. Se entenderán operaciones a corto plazo aquellas cuya duración original no sea superior a un año». Definición que autoriza a determinar al Banco de España la disp. final 1ª.b) OMEH.

123 La Cir.8/90 precisa que «esta información tendrá carácter orientativo para los clientes, y no limitará la libertad de contratación de las partes reconocida en el número primero de la Orden» (norma 1ª.3. *in fine*). No tiene, pues, carácter de máximo, a diferencia de lo que ocurre con los otros tipos que se publican. La explicación parece lógica: las circunstancias del prestatario influirán en la determinación del tipo aplicable en estos supuestos.

1º La exigencia del T.A.E., esto es, los tipos de interés antes indicados deben expresarse, cualquiera que sean su tipo nominal y forma de liquidación, en términos de coste efectivo equivalente de una operación con intereses anuales postpagables.[124]

2º El tablón de anuncios, puesto que se establece que habrá uno en toda oficina abierta al público, además situado en lugar destacado de forma que atraiga la atención del público y su contenido resulte fácilmente legible, donde se recogerá toda aquella información que las Entidades deban poner en conocimiento de sus clientes, en particular - y por lo que aquí nos interesa - la información sobre los tipos de interés reseñados con anterioridad.[125]

3º La comunicación al Banco de España, ya que, en efecto, las entidades deben comunicar al Banco de España las informaciones sobre los tipos de interés que hemos expuesto, así como sus modificaciones, indicando la fecha desde la que se apliquen los nuevos tipos.[126]

b.2.) Comisiones y gastos repercutibles. Se parte de un principio de libertad de establecimiento[127]. Pero al mismo tiempo

---

124 Núm.3º.3 OMEH, que añade en su párrafo segundo: «Esa misma forma de expresión de los tipos de interés deberá utilizarse asimismo en la publicidad que realicen las Entidades de crédito, siempre que dicha publicidad haga referencia, implícita o explícita, al coste o rentabilidad para el cliente». En esta misma dirección, la norma 1ª.4 *in fine* Cir.8/90 afirma que «el tipo preferencial se expresará únicamente en tasa anual a término vencido equivalente».

125 Norma 5ª.a) Cir.8/90, en relación con la disp. final 1ª.a) OMEH.

126 Norma 1ª.4 Cir.8/90, que establece asimismo que «estas comunicaciones se podrán realizar por télex, al que seguirá confirmación escrita, o por telefax».

127 «Las comisiones por operaciones o servicios prestados por las Entidades de crédito serán las que éstas fijen libremente» (núm.5º, párr.1º, OMEH). «Todas las Entidades de Crédito establecerán libremente sus tarifas de comisiones, condiciones y gastos repercutibles

se establece la necesidad de que las Entidades de crédito hagan públicas, previo registro en el Banco de España, las tarifas de comisiones y gastos repercutibles que apliquen por las operaciones o servicios realizados o iniciados en España[128]. A nuestro juicio, dos son los puntos que deben destacarse en este apartado, las características de la publicación de estas tarifas y sus efectos.

En cuanto a las características o condiciones de la publicación de las tarifas de comisiones y gastos repercutibles, pueden agruparse en las siguientes:

1º Contenido. Las tarifas contendrán indicación de los supuestos y, en su caso, periodicidad, con que se aplican. No se tarifararán servicios u operaciones que la Entidad no practique[129] sino que, por el contrario, las tarifas deben comprender todas aquellas operaciones o servicios que la Entidad realiza habitualmente, si bien podrán excluirse las comisiones derivadas de servicios financieros de carácter excepcional o singular y, en los supuestos que el banco de España determine, de aquellos otros en los que intervenga apreciablemente el riesgo. Dentro de éstos últimos, la Cir.8/90 sitúa las comisiones que correspondan a garantías crediticias, a aseguramiento de emisiones privadas y a servicios de factoraje sin recurso, si bien en estos supuestos podrán

---

a la clientela (...), sin otras limitaciones que las contenidas en la Orden y en la presente Circular» (norma 3ª.1, párr.1º, Cir.8/90).

128 Núm.5º, párr.2º, 1er. inciso, OMEH y norma 3ª.1 Cir.8/90. En cuanto a la delimitación territorial, cabría preguntarse (de hecho, ILLESCAS, *op. cit.*, pág.279 - se lo cuestiona) qué ocurre con aquellas operaciones iniciadas en el extranjero y acabadas en España. Parece que la lectura literal del precepto conduce a sujetar también estos supuestos al régimen que comentamos.

129 Núm.5º, párr.2º, OMEH y norma 3ª.1, párr.4º, Cir.8/90.

establecerse con carácter indicativo en las tarifas, sin perjuicio de que se les aplique en cada caso el tipo pactado.[130]

2º Redacción. Se redactarán de forma clara, concreta y fácilmente comprensible por la clientela, evitando la inclusión de conceptos innecesarios o irrelevantes.[131]

3º Folleto. Se recogerán en un folleto[132], que podrá ser parcial cuando se refiera a una o varias operaciones de uso común de la clientela[133]. Por otra parte se impone la "referencia cruzada" cuando se trate de operaciones que puedan dar lugar a la aplicación de comisiones o gastos incluidos en más de un epígrafe del folleto.[134]

4º Control del Banco de España. Antes de su aplicación se remitirá el folleto[135] al Banco de España, para que de este modo

---

130 Núm.5º, párr.2º *in fine* y disp. final 1ª.h) OMEH, y norma 3ª.1, párrs.2º y 3º, Cir.8/90.

131 Núm.6º, 1er inciso, OMEH y norma 3ª.4 Cir.8/90.

132 Que ILLESCAS define como "un documento precontractual confeccionado, conservado y puesto por toda entidad de depósito a disposición de la clientela y en el que se recogen las tarifas y precios que la propia entidad practica en relación con ciertos contratos bancarios delimitados por la Circular *(está pensando en la Circular 15/88, sustituida por la que analizamos)* o en relación con concretos actos de ejecución de los dichos contratos" (ILLESCAS, *op. cit.*, págs.278 y 279).

133 Norma 3ª.4 y 5 Cir.8/90. En el folleto parcial deben recogerse de forma íntegra y textual todos los conceptos del folleto general que sean de aplicación a la operación en aquél reflejada. Por otra parte, cuando una operación o contrato específico pueda dar lugar a la aplicación de comisiones o gastos incluidos en más de un epígrafe del folleto, se establecerá en cada uno de ellos la referencia cruzada con los restantes.

134 Norma 3ª.4, párr.2º, Cir.8/90.

135 «... por duplicado, con todas sus hojas numeradas y selladas...» (norma 3ª.4 Cir.8/90).

pueda comprobar el cumplimiento de los extremos anteriormente expuestos, estableciéndose en este punto una norma de silencio positivo, ya que si transcurre el plazo de quince días, contados a partir de su recepción, sin que el Banco de España hubiera efectuado ninguna manifestación expresa, objeción o recomendación, deberá entenderse su conformidad.[136]

5º Tablón. En el tablón de anuncios debe recogerse la existencia y disponibilidad de un folleto de tarifas, de forma que se invite a su consulta.[137]

Finalmente, y por lo que respecta a los efectos de esta publicación de tarifas de comisiones y gastos, serían los siguientes:

- el tope máximo de facturación: no pueden cargarse tipos o cantidades superiores a los contenidos en las mismas o conceptos no mencionados en ellas[138];

---

136 Núm.6º OMEH y norma 3ª.4 Cir.8/90. Desde luego, también se remitirán al Banco de España, en su caso, los folletos parciales, para su comprobación (norma 3ª.5 Cir.8/90). Idéntica remisión debe tener lugar cada vez que se produzcan modificaciones o actualizaciones del folleto (norma 3ª.6 Cir.8/90). Todo ello debe ponerse en relación con la disp. final 1ª.d) OMEH.

137 Norma 5ª.b) Cir.8/90.

138 Núm.5º, párr.2º, OMEH. Establece en concreto la norma 3ª.2 Cir.8/90 que «las Entidades no podrán cargar cantidades superiores a las que se deriven de las tarifas, aplicando condiciones más gravosas, o repercutiendo gastos no previstos. Se exceptúan de esta regla las comisiones señaladas expresamente como indicativas, según lo dispuesto en el penúltimo párrafo del apartado precedente». ILLESCAS considera que asimismo quedan fuera del tope máximo de facturación las operaciones fruto de una negociación colectiva - que el propio autor reconoce de difícil conceptuación -, ya que la Circular se estaría refiriendo exclusivamente a la relación entre Entidad y cliente individual (ILLESCAS, *op. cit.*, pág.280).

- la voluntariedad: no pueden cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente[139];

- la efectividad: las comisiones y gastos repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos[140];

- el carácter público: las tarifas tienen caracter público y, por ello, quien solicite su consulta tiene derecho a efectuarla en cualquier oficina de la correspondiente Entidad de crédito así como en el Banco de España.[141]

---

139 Núm.5º, párr.3º, OMEH y norma 3ª.3 Cir.8/90. Para ILLESCAS (*op.cit.*, pág.287), "esta disposición prohibitiva resulta excesivamente rigurosa y terminante si se atiende de modo literal: resulta claro - *sigue diciendo* - que una solicitud o aceptación implícita de un servicio bancario por el cliente existirá cuando para la práctica de la operación contratada resulte imprescindible la prestación del servicio que devenga la comisión facturada. Entiendo - *concluye* - que la aceptación implícita, en cualquier caso, sólo existirá cuando entre operación contratada y servicio prestado y facturado exista un vínculo de necesidad".

140 Núm.5º, párr.3º, OMEH y norma 3ª.3 Cir.8/90, que añade en su párrafo 2º que «consecuentemente, no podrán exigirse comisiones de apertura o similares en los descubiertos en cuenta corriente por valoración, o reiterarse su aplicación en otros descubiertos no pactados que se produzcan antes de la siguiente liquidación de la cuenta», y apostilla en el párrafo 3º que «del mismo modo, tampoco podrán aplicarse comisiones de cambio en los adeudos o abonos en cuentas de pesetas convertibles cuando no exista cambio a moneda distinta de la peseta, ni realizar en las operaciones en moneda extranjera (divisas o billetes) conversiones artificiales o innecesarias a través de la peseta u otra moneda, aunque sí podrá repercutirse el coste del servicio administrativo de tramitación y comunicación al Banco de España anejo a tales operaciones, o de otros servicios que sean necesarios para su realización».

141 Núm.6º OMEH, que apostilla lo siguiente: «sin perjuicio de ello, el Ministerio de Economía y Hacienda y el Banco de España darán la publicidad adicional que estimen pertinante al contenido de dichos documentos».

b.3.) Condiciones de valoración. A diferencia de lo que ocurre con los tipos de interés y las tarifas de comisiones y gastos repercutibles, aquí se parte de una importante restricción: las Entidades de crédito establecerán las normas y condiciones de valoración dentro de los límites que pueda establecer el Banco de España[142]. Pues bien, tales límites han sido fijados con ocasión de la Cir.8/90, en concreto en el anexo IV[143], que - en lo que aquí nos interesa[144] - determina como fechas de valoración a efectos del devengo de intereses las siguientes:

- en los adeudos, "según el contrato de adhesión";

- en los abonos, "el mismo día".

En todo caso, las Entidades de crédito deben establecer y hacer públicas, previo registro en el Banco de España, unas reglas sobre fechas de valoración[145]. La publicación de tales reglas de valoración está sujeta a las siguientes condiciones:

a) deberán contener los desfases máximos posibles en los asientos a favor de la clientela, así como los desfases mínimos en los asientos en contra de ella[146],

---

142 Núm.4º, párr.1º, OMEH: «Las Entidades de Crédito determinarán las fechas de valoración de los cargos y abonos de sus cuentas activas y pasivas, dentro de los límites que pueda establecer el Banco de España».

143 Norma 4ª.1 Cir.8/90: «Las condiciones de valoración que establezcan las Entidades de Crédito se ajustarán a las limitaciones contenidas en el anexo IV de la presente Circular».

144 Cargos y abonos en operaciones derivadas de tarjetas de crédito y similares: punto 9 del anexo IV de la referida Circular.

145 Núm.4º, párr.2º, OMEH.

146 Núm.4º, párr.2º, y disp. final 1ª.c) OMEH.

b) se redactarán de forma clara, concreta y fácilmente comprensible por la clientela[147],

c) se recogerán en un folleto[148], cuya existencia y disponibilidad debe hacerse constar en el tablón de anuncios[149],

d) se comunicarán, para su comprobación, al Banco de España[150],

e) tendrán carácter público, es decir, quien solicite su consulta tendrá derecho a efectuarla.[151]

1.3. Ausencia de prácticas de promoción y comercialización desleales y agresivas.

Como destacábamos al abordar este apartado de nuestro estudio, la elección del consumidor/usuario no sólo debe ser fundamentada o racional sino también libre o autónoma, y es evidente que las prácticas abusivas comprometen esa libertad de elección[152]. En consecuencia, la prohibición de una publicidad engañosa o de prácticas de comercialización desleales y agresivas persiguen como objetivo fundamental garantizar la autonomía del consumidor. En concreto, las previsiones normativas sobre el

---

147 Núm.6º OMEH.

148 Norma 3ª.7 Cir.8/90.

149 «... de forma que se invite a su consulta» (norma 5ª.b) Cir.8/90).

150 Núm.6º y disp. final 1ª.d) OMEH.

151 Núm.6º OMEH.

152 Pueden distorsionar la libre elección del consumidor y conducirle a un no deseado compromiso contractual (STAUDER, "The contractual ..., *op. cit.*, pág.62).

particular podríamos sistematizarlas distinguiendo - al igual que en el punto anterior - entre el Derecho comunitario y el español.

1.3.1. Normativa comunitaria.

- La presentación y promoción de bienes y servicios, incluidos los servicios financieros, no deben concebirse de forma que induzcan, directa o indirectamente, a error a la persona a la que se ofrecen o por quien han sido solicitadas (punto 18 del Anexo al programa preliminar de la C.E.E. para una política de protección e información de los consumidores[153]).

- Sometimiento de los intermediarios en las operaciones de crédito a la autorización y control oficial por los Estados miembros (art.12, Dir.87/102).[154]

- El derecho de rescisión que corresponde al consumidor en el supuesto de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (Directiva 85/577/CEE).[155]

---

153 DOCE C 92, de 25.4.1975.

154 De esta forma se consagra, a juicio de AMOROS, "una actividad administrativa dirigida a garantizar al consumidor la solvencia y regularidad de las personas con que vaya a contratar y a solventar sus necesidades de información sobre sus derechos y la forma de hacerlos valer" (AMOROS DORDA, *op. cit.*, pág.143).

155 En el preámbulo de la citada Directiva se justifica este derecho de rescisión o renuncia del consumidor en el hecho de que los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales se caracterizan por la circunstancia de que "la iniciativa de las negociaciones procede, normalmente, del comerciante y que el consumidor no está, de ningún modo, preparado para dichas negociaciones y se encuentra desprevenido; que, frecuentemente, no está en condiciones de comparar la calidad y el precio de la oferta con otras ofertas; que dicho elemento de sorpresa generalmente se tiene en cuenta, no solamente para los contratos celebrados por venta a domicilio, sino también para otras formas de contrato, en los cuales el comerciante toma la iniciativa fuera de sus establecimientos comerciales", para finalmente

- No se enviará ningún instrumento de pago a un cliente, a menos que éste así lo haya solicitado expresamente (Rec.88/590, Anexo, 5. y cdo. 10º).

- Los emisores no entregarán una tarjeta a un cliente que no la haya solicitado, salvo que la tarjeta tenga como finalidad sustituir una tarjeta que el cliente ya posee (Código, 8.).[156]

1.3.2. Normativa española.

a) Normativa general.

a.1.) Consumidores y usuarios.

- La oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa de productos, actividades o servicios, será perseguida y sancionada como fraude. Las asociaciones de consumidores y usuarios, constituidas de acuerdo con lo establecido en esta Ley, estarán legitimadas para iniciar e intervenir en los procedimientos administrativos tendentes a hacerla cesar (art.8.3 LGDCUs).

- La utilización de concursos, sorteos, regalos, vales premio o similares, como métodos vinculados a la oferta, promoción o venta de determinados bienes, productos o servicios, será objeto de regulación específica, fijando los casos, forma garantías y efectos correspondientes (art.9 LGDCUs).

a.2.) Publicidad.

---

afirmar que "conviene conceder al consumidor un derecho de rescisión durante un período de siete días, como mínimo, con el fin de ofrecerle la posibilidad de considerar las obligaciones que resultan del contrato". La implementación en el derecho español de esta Directiva se produjo con ocasión de la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles (BOE nº 283, de 26-11; en adelante, LCFEM).

156 Sobre la exclusión del supuesto de renovación de tarjeta, véase *infra* subepígrafe IV.1.4.2.

- Es ilícita, entre otras, la publicidad engañosa (art.3.b) LGPub).

- Es engañosa la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor (art.4, párr.1º, LGPub).

- Es asimismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios (art.4, párr.2º, LGPub).

- Para determinar si una publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta todos sus elementos y principalmente sus indicaciones concernientes a las características de los bienes, actividades o servicios, precio completo o presupuesto o modo de fijación del mismo, condiciones jurídicas y económicas de adquisición, utilización y entrega de los bienes o de la prestación de los servicios, motivos de la oferta, naturaleza, cualificaciones y derechos del anunciante, y servicios post-venta (art.5 LGPub).

a.3.) Competencia desleal.

- Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe (art.5 LCDes).

- Se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud en el empleo, calidad y cantidad de los productos y, en general, sobre las ventajas realmente ofrecidas (art.7 LCDes).

- La entrega de obsequios con fines publicitarios y prácticas comerciales análogas se reputarán desleales cuando, por las

circunstancias en que se realicen, pongan al consumidor en el compromiso de contratar la prestación principal (art.8.1 LCDes).

- La oferta de cualquier clase de ventaja o prima para el caso de que se contrate la prestación principal se reputará desleal cuando induzca o pueda inducir al consumidor a error acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento, o cuando le dificulte gravemente la apreciación del valor efectivo de la oferta o su comparación con ofertas alternativas. Estas últimas circunstancias se presumirán verificadas cuando el coste efectivo de la ventaja exceda del 15 por 100 del precio de la prestación principal (art.8.2 LCDes).

b) Normativa bancaria. Se establece que la publicidad que, por cualquier medio, realicen las Entidades de crédito de operaciones, productos o servicios financieros en que se haga referencia a su coste o rendimiento para el público estará sujeta a la previa autorización por el Banco de España.[157]

1.4. Situación en la práctica.

Una vez expuesta la normativa aplicable a este primer estándar o nivel de protección del consumidor/usuario que es la trasparencia del mercado y la ausencia de unas prácticas de comercialización abusivas, conviene incidir en la situación que se produce en la práctica.

En la elaboración de este apartado nos hemos apoyado en la publicidad que suministran las Entidades de Crédito a sus clientes

---

157 Núm.10º OMEH y norma 9ª.1 Cir.8/90. El preámbulo de la OMEH explica el fundamento de esta medida: «las expectativas que puede generar en el público aconsejan hacerla objeto de un particular control». En cuanto al procedimiento a seguir para obtener la autorización del Banco de España, se detalla en los núms.11º a 14º OMEH y en la norma 9ª Cir.8/90.

(o potenciales clientes) a través de folletos, campañas publicitarias y, desde luego, informaciones consignadas en el correspondiente tablón de anuncios. Hemos tenido presente asimismo las memorias del SRBE y la aún escasa jurisprudencia sobre el particular[158], como exponentes de los principales cuestiones que surgen en la práctica, las cuales podrían ser agrupadas del siguiente modo:

- deficiente información,
- envío de tarjeta no solicitada y
- otras prácticas agresivas de promoción y comercialización.

1.4.1. Deficiente información.

La normativa expuesta hasta este momento exige a las Entidades de crédito - según veíamos - el que, dentro de un objetivo fundamental de trasparencia del mercado, proporcionen una adecuada información sobre el producto financiero que ofrecen, en nuestro caso las tarjetas de transacciones financieras. Y así, debe ponerse en conocimiento del consumidor/usuario las condiciones jurídicas y económicas de la tarjeta en cuestión, en particular su "precio", esto es, su coste: comisiones y gastos repercutibles, intereses por descubierto o por excedidos, etc. Desde luego, la publicidad de tales productos no puede silenciar estos extremos.

Frente a esta evidencia jurídico-positiva, se impone otra evidencia, la práctica, que nos lleva a advertir deficiencias en la información que se suministra:

158 Véanse los indicadores legales que se exponen con ocasión del epígrafe III.

- no suelen indicarse las diferentes comisiones a satisfacer por la utilización de la tarjeta (cuota de entrada, anual, por tarjeta suplementaria, comisión por disposición en efectivo, etc.)[159],

- en ocasiones tampoco se indica con claridad la modalidad de pago (diferido o fraccionado, las condiciones en este último caso, etc.),

- no se menciona el sistema de responsabilidad para el supuesto de extravío y robo de la tarjeta, esto es, límite[160], modo de comunicar tal circunstancia, etc.,

- no se hace referencia al riesgo que comporta para el usuario, ante la situación de sobreendeudamiento a que puede conducir la facilidad de acceso a los bienes de consumo que una tarjeta de transacciones financieras representa para el consumidor[161],

- además, y para las tarjetas bancarias, se observa cómo las tarifas de comisiones y gastos repercutibles así como las reglas

159 Sí que se indica en el caso de American Express y Visa-iberCaja (en este último caso tan sólo la cuota anual y por tarjeta suplementaria).

160 El límite de responsabilidad para estos supuestos sí que se contiene en la publicidad de las tarjetas American Express (8.000 ptas.) y Visa-BBV (20.000 ptas.).

161 La OCDE se hace eco de esta cuestión en su informe, aprobado por el Consejo de la OCDE en junio de 1990 (*op. cit.*, págs.93 y 94), donde, mencionando expresamente a las tarjetas de crédito, afirma que «lo que produce mayor inquietud es que gran número de consumidores no tienen necesariamente una idea neta de la naturaleza, la amplitud y el coste de los préstamos que han suscrito, ni de las vías de recurso de las que disponen si se ven en la necesidad de hacer frente a sus compromisos». En esta misma línea, se ha afirmado que la necesidad de proteger la cliente de sus propios deseos es la preocupación que ocupa un primer plano en relación con las tarjetas de crédito, consideradas una fuente de crédito especialmente tentadora; de ahí que exista «un deseo de impedir las consecuencias de una deuda que se considera como un incidente debido al acceso demasiado fácil al crédito con el fácil medio de las tarjetas plásticas» (HOWELLS, Geraint G., "Prácticas crediticias desleales", *Estudios sobre consumo* nº 25 (1992), págs.44 y 45).

sobre fechas de valoración no suelen redactarse de forma "clara, concreta y fácilmente comprensible por la clientela"; antes bien, en ocasiones se incluyen conceptos innecesarios o irrelevantes que dificultan la inteligencia de tales reglas y tarifas, máxime teniendo en cuenta la escasa cultura financiera del consumidor medio en España.

Comentario aparte merece sin duda el tablón de anuncios que debe existir en toda sucursal de una Entidad de crédito según la normativa bancaria[162]. Se denunció reiteradamente en años pasados el incumplimiento por las Entidades de este punto: bien no existía el reseñado tablón bien no contenía las indicaciones que la normativa exigía[163]. Sin embargo, aunque carecemos de estudios fidedignos debe reconocerse que, en la actualidad, las Entidades cumplen con la obligación de llevanza del tablón[164]. Cosa bien

---

162 En consecuencia, comentario tan sólo extensible - insistimos - a las tarjetas bancarias.

163 La Secretaría General de Consumo llevó a cabo en enero de 1991 un estudio (del que se hace eco CASILDA BEJAR, Ramón, *Sistema financiero español. Banca y Cajas de Ahorro ante un entorno competitivo*, Alianza, Madrid, 1992, págs.325 y 326) para comprobar cuál era el grado de cumplimiento en la operativa cotidiana de determinados aspectos de la Cir.8/90. Entre las principales deficiencias detectadas, el estudio destaca el dato de que no se hace referencia en el tablón a la existencia y disponibilidad de un folleto de tarifas de forma que se invite a su consulta ni se recogen los tipos correspondientes a otros apoyos financieros, en particular los que afectan al consumo y a la adquisición hipotecaria de viviendas, para concluir afirmando que «no se refleja (...) la trasparencia perseguida por la nueva circular del Banco de España».

164 Y así, en una pequeña investigación "de andar por casa" (que comprendió la oficina principal en Zaragoza de trece Entidades de Crédito) pudimos comprobar cómo en todos los casos se observaba la exigencia de llevanza del tablón. Las Entidades visitadas fueron las siguientes: BBV, BCH, Banesto, BEX, Banco Popular, Banco de Santander, Barclays, CAI, Caixa, Caja Madrid, Caja Postal, Citibank e Ibercaja. Los resultados obtenidos fueron confirmados *off the record* por las autoridades locales del Banco de España, quienes habían

distinta es si el tablón es suficiente. Porque, si bien es cierto que allí se reseña que existe a disposición del público un folleto de tarifas y normas de valoración, no lo es menos que tal indicación no se lleva a cabo "de forma que se invite a su lectura"[165], ya que, aun reconociendo lo ambiguo de la expresión, puede constatarse cómo en la mayoría de los casos la existencia del folleto de tarifas y su disponibilidad se indica en un extremo del tablón y, curiosamente, en ocasiones con un tamaño de letra inferior al que se utiliza para otras indicaciones contenidas en el mismo tablón[166]. Por lo demás, y a pesar de que ello es objeto de análisis más detallado en el otro informe que se acompaña, debemos reseñar igualmente que en ocasiones ni el tablón se sitúa "en lugar destacado de forma que atraiga al público" ni su contenido resulta "fácilmente legible"[167], entre otras razones porque suele estar colocado a una altura que dificulta, cuando no impide, su lectura.

Finalmente destaquemos que el Servicio de Reclamaciones del Banco de España se ha hecho eco en ocasiones de esta cuestión de la deficiente información. Así, pueden reseñarse los siguientes casos:

---

llevado a cabo, por su parte, una inspección sobre el particular en fechas anteriores.

165 Norma 5ª.b) *in fine* Cir.8/90.

166 Abundando en estas consideraciones, hemos observado cómo a menudo el personal de las Entidades de crédito desconocía la existencia de un folleto general de tarifas y reglas de valoración puesto a disposición del público en general. El desconocimiento era mayor cuanto más pequeña y aislada era la sucursal visitada. Incluso podemos reseñar - como dato anecdótico - la circunstancia de que al preguntar en una ocasión a los empleados de una Entidad de crédito acerca del folleto de tarifas, afirmaron desconocer que existía, hasta que uno de ellos recordó haber visto "unos papeles" en lo alto de un armario. Tras subirse en una silla, localizaron por fin los "papeles" en cuestión: eran, en efecto, unos folletos parciales sobre tarifas y condiciones de valoración.

167 Que son exigencias generales a propósito del tablón de anuncios contenidas en el párrafo 1º de la norma 5ª Cir.8/90.

- Reclamación nº 1542/1989 contra la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja: Disposiciones en ventanilla mediante tarjeta de crédito, adeudando una comisión que ni fue comunicada ni por tanto aceptada por el cliente. Se formuló reclamación alegando que por parte de la entidad se informó defectuosamente al reclamante sobre el uso que podía hacer de la tarjeta Visa en el extranjero. Como consecuencia de lo anterior el reclamante no pudo hacer extracciones de dinero en efectivo en los cajeros automáticos de París, ni tampoco en los de Andorra, teniendo que hacer disposiciones en efectivo en ventanilla, lo cual supuso que la entidad le cargase una comisión por dichas disposiciones. De la documentación obrante en el expediente se deducía que la entidad había informado a su cliente sobre el uso que el mismo podía hacer de su tarjeta Visa en el extranjero, resultando así que, de acuerdo a dicha información, podía hacer compras pero no extracciones en efectivo en cajero automático. En cuanto a las comisiones adeudadas por las disposiciones en efectivo hechas en ventanilla, el Servicio estimó que la entidad no se ajustó a las buenas prácticas y usos bancarios, al repercutir a su cliente una comisión que no fue comunicada ni por tanto aceptada por el mismo, no estimando suficiente que la misma estuviera recogida en las tarifas de comisiones por servicios repercutibles a clientes y registrada en el Banco de España.

- Reclamación nº 964/1990 contra el banco Nacional de París España: La entidad no proporciona a su cliente el folleto de tarifas aplicables a la operación concertada. Se formula reclamación como consecuencia de que la entidad que había informado al reclamante de la aplicación de una comisión por custodia de valores del 3% anual, le cobraba esta comisión semestralmente y además otra del 2% por abono de intereses. El servicio consideró correctamente aplicadas las comisiones por cuanto estaban previstas en las tarifas y se correspondían con el servicio prestado, pero se consideraba contrario a la normativa bancaria (norma 3ª.7, de la Circular 15/88) no proporcionar al cliente el folleto de tarifas que debía estar a disposición de sus clientes.

- Reclamación nº 168/1989 contra "Banque National de Paris": Información inicialmente facilitada insuficiente. Omisión del tipo de interés. Se formuló reclamación alegando que la entidad reclamada no informó con claridad al reclamante de la composición del saldo medio semestral al cual era aplicable el tipo de interés ofrecido, omitiendo así en la oferta datos fundamentales que le indujeron a tomar decisiones erróneas. Este servicio estimó que la entidad reclamada no se ajustó a las buenas prácticas bancarias al no respetar los principios de trasparencia y claridad en la información al cliente inspiradoras de la Orden Ministerial de 03-03-87 y recogidas en el preámbulo de la misma.

- Reclamación nº 937/1989 contra "Banque National de Paris": Falta de claridad en la información facilitada sobre el tipo de interés y la forma de aplicarlo a una cuenta corriente. Se formuló reclamación alegando que la liquidación practicada sobre los intereses de una cuenta corriente se realizó de forma distinta a como el reclamante había sido informado. El Servicio de Reclamaciones declaró no ser competente para interpretar las relaciones jurídico-privadas entre las partes, pero no se estimó constitutiva de buena práctica bancaria la actuación de la entidad al no dar una información clara y concisa sobre las condiciones especiales de la cuenta corriente en cuestión, quebrantando los principios de claridad y trasparencia que inspiran las normas de disciplina en vigor, las cuales habrán de garantizar que la clientela conozca con exactitud las condiciones en las que contrata con las entidades.

- Reclamación nº 1057/1989 contra el Banco de Santander: Indeterminación del límite máximo diario de disposición de efectivo en cajero automático. La entidad omitió fijar y consignar expresa y formalmente la cifra máxima diaria de disponibilidad efectiva con la tarjeta 4B concedida al reclamante, dejando dicha condición indeterminada. El Servicio estimó que, con independencia de cuál fuera en realidad dicho límite, cuya fijación no le competía, la actuación del Banco de Santander no se ajustó a las exigencias de las buenas prácticas bancarias, pues la indeterminación de

aquella condición es incongruente con la política de trasparencia que inspira la normativa en vigor, en orden a que la clientela de las entidades de crédito conozca con exactitud las condiciones de las operaciones que conciertan con ellas.

- Reclamación nº 706/90, contra Caja Postal: Publicidad. La entidad realizó una campaña publicitaria que no se ajustó a las exigencias de la normativa aplicable en materia de publicidad, contenidas en la orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 (BOE del 19) y Circular del Banco de España nº 8/1990, de 7 de septiembre (BOE del 20), ya que no había obtenido la preceptiva autorización del Banco de España ni había sido registrada en el mismo, por lo que se estimó que la entidad reclamada había quebrantado la normativa de disciplina bancaria.

1.4.2. Envío de tarjeta no solicitada.

1.4.2.1. Una práctica habitual.

El envío de tarjeta de crédito al consumidor que no la ha solicitado constituye una de las prácticas de comercialización más característica de este servicio financiero y, a su vez, de las más peligrosas.

En efecto, éste ha sido un medio frecuentemente utilizado por las entidades de crédito para promocionar y comercializar las tarjetas de transacciones financieras[168] quizás porque, como han demostrado diversos estudios, induce al consumidor a contratar cuando, en realidad, su consentimiento no se ha formado libremente: lo ha impedido esta agresiva práctica de promoción que comentamos.[169]

El supuesto típico consiste en la remisión de una tarjeta de crédito a quien no la ha solicitado, acompañando una carta en la

168 HOWELLS, *op. cit.*, págs.44 y ss.

169 STAUDER, "The contractual ..., *op. cit.*, pág.63.

que se indica que, caso de no manifestar en un determinado plazo voluntad en contra, se entenderá que acepta la tarjeta según las correspondientes condiciones contractuales, procediendo la entidad de crédito a efectuar en la cuenta del cliente los cargos que correspondan al disfrute de dicha tarjeta.

Es evidente que con esta práctica se sitúa al consumidor en una clara situación de inferioridad en la que, por comodidad, a menudo tiende a aceptar la tarjeta enviada y que él nunca solicitó.[170]

1.4.2.2. La respuesta normativa.

La situación práctica descrita obligaba al legislador - tanto comunitario como español - a encontrar la necesaria respuesta normativa que frenase los abusos descritos. Sin embargo, si escasas son las previsiones sobre el particular en el Derecho comunitario, aún lo son más en el caso del Derecho español.

---

170 Con relación al supuesto, más general, de envío no solicitado de mercancías a los consumidores, Alberto BERCOVITZ ha escrito que «en este caso, el empresario cuenta con la pusilanimidad del consumidor o con la falta de tiempo de éste para devolver el envío, y la consecuencia es que en un número elevado de ocasiones consigue cobrar el precio del precio del producto enviado, no porque el consumidor tenga interés en adquirirlo, sino para evitar los problemas relacionados con su devolución» (BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Alberto, en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO y BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, *Estudios ...*, *op. cit.*, pág. 171).

Pero ésta no es la única forma de ver la cuestión. Hay otra, de la que se hace eco HOWELLS (*op. cit.*, pág.44): «De manera similar, a principios de los setenta, cuando se lanzaron por primera vez las tarjetas de crédito, muchos consumidores se indignaron por la práctica de la empresa Access de enviar tarjetas por correo a potenciales clientes. Hoy en día, estos envíos son ilegales en muchos países, aunque algunos economistas cuestionan la sensatez de estas medidas. Sostienen que se priva a los consumidores de información y de fácil acceso a una forma de crédito que bien podrían hallar útil y (...) se sugiere que sólo se requiere un mínimo esfuerzo para rechazar ofertas no deseadas».

Así, en el ámbito del Derecho comunitario:

- unas veces se exige la petición previa y expresa[171],

- otras, que se solicite expresamente[172],

- y en otras ocasiones se exige la previa solicitud salvo que se trate de sustituir una tarjeta que el cliente ya posee.[173]

Y ya dentro del Derecho español, la reseña ha de recaer sobre el núm.5°, párr.3°, OMEH y la norma 3ª.3 Cir.8/90, que prohiben el cargo de comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente.[174]

1.4.2.3. Su crítica.

La respuesta normativa apuntada no da solución, desde luego, a todos los problemas que esta práctica de comercialización plantea. En concreto, y por lo que respecta al Derecho español, la OMEH y la Cir.8/90 se nos antojan insuficientes,

- porque tan sólo van referidos a las tarjetas bancarias,

- porque no contemplan el supuesto de renovación de tarjeta, y

- porque la inclusión del término "en firme" no puede considerarse suficiente garantía frente a estas prácticas, y ello no sólo por la eficacia limitada de las normas en que se contiene,

---

171 Rec.87/598, III.1.a).

172 Rec.88/590, Anexo, 5. y cdo.10°.

173 Código, 8. En cuanto a la explicación que el propio Código da a este distinto tratamiento para el caso de renovación de tarjeta, véase *infra*, subepígrafe IV.1.4.2.3., punto b).

174 Frente al régimen anterior, se incluye la expresión "en firme", según constata GARCIA-CRUCES ("La protección ..., *op. cit.*, pág.426), quien ve como finalidad de su inclusión "el introducir un elemento de interpretación que permita frenar algunos abusos que se fueron detectando en la práctica".

cuestión que no corresponde estudiar en este momento, sino sobre todo porque las normas citadas tan sólo prohiben el cargo de comisiones o gastos por servicios no solicitados, pero en modo alguno están prohibiendo esta práctica de comercialización en sí misma considerada, que es, a nuestro juicio, lo que debe hacerse si se está pensando en una efectiva protección del consumidor/usuario.

Es cierto, sin embargo, que la solución contra estas prácticas podemos hoy encontrarla en dos artículos de la LCDes,

- el art.5, según el cual «se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe», y, sin duda, la práctica que estamos comentando lo es;

- y el art.15, conforme al cual «se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial». Este artículo debe ponerse en relación con todo un complejo normativo (normas estatales y autonómicas sobre comercio interior y protección del consumidor, normas de carácter administrativo fundamentalmente) que sancionan y, en ocasiones prohiben, sistemas agresivos de promoción como el que estamos comentando.[175]

Pero el mecanismo de protección que pueden proporcionar estos dos artículos de la LCDes frente a prácticas de comercialización como la que comentamos requiere una posición activa por parte de los consumidores y sus asociaciones de defensa, acudiendo a las correspondientes instancias en ejercicio de los derechos que esta

175 Sobre el particular puede verse, VICENT CHULIA, Francisco, *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, t.I, vol.2º, 3ª Edicion, Bosch, Barcelona, 1991, págs.1079 y 1080; y ALFARO AGUILA-REAL, Jesús, "Competencia desleal por infracción de normas", *RDM* nº 202 (1991), págs.667 y ss.

normativa les confiere; posición activa que, por lo que respecta a nuestro país, destaca por su ausencia, quizás por la tendencia poco favorable al asociacionismo que caracteriza al consumidor medio en España.

Por ello, entendemos que es necesario dentro del Derecho español una regulación de estas prácticas con un carácter general - y no sólo bancaria[176] - que partiese de dos afirmaciones fundamentales, que serían:

a) La tajante prohibición de esta práctica de comercialización consistente en el envío de una tarjeta de transacción financiera a quien no la ha solicitado; posición que fundamentamos en el razonamiento que sigue:

1. Porque lo contrario sería hacer recaer sobre el consumidor el peso o carga de una conducta activa si pretende no aceptar tal envío[177]. Lo ha expresado muy claramente el SRBE: «... la práctica descrita impone unilateralmente al cliente una obligación de hacer (enviar carta negando la aceptación de la tarjeta), imposición unilateral de voluntad que resulta inaceptable desde la perspectiva jurídica».[178]

2. Además, en estos supuestos la inacción del receptor no debe ser interpretada como una aceptación tácita. El silencio aquí no

---

176 Quizás en la LGDCUs, dentro del capítulo III, como art.9 *bis*, por ejemplo.

177 Con frecuencia consistirá en escribir una carta no aceptando la tarjeta, pero en otros casos supondrá incluso el que el receptor de la tarjeta se desplace hasta la entidad que le remitió la tarjeta para manifestar su no aceptación del envío. Molestias todas ellas que, en ocasiones, van a conducir - según destacábamos con anterioridad - a que el receptor acepte, por pura comodidad, el envío de la tarjeta y acabe utilizándola.

178 Memoria del SRBE correspondiente a 1987. Véase *infra*, subepígrafe IV.1.4.2.4.

puede tener efectos positivos[179]. Nada debe hacerse cuando se recibe algo que nunca se solicitó. ¿Cómo justificar una obligación de responder a ese envío cuando el emisor no contó para nada con el receptor, sino que por su propia iniciativa decidió remitirle la tarjeta?

3. Refuerza nuestro posicionamiento en favor de la prohibición de esta práctica, el dato del riesgo que supone para el consumidor una remisión de tarjeta de crédito por correo, de forma indiscriminada[180] y sin las debidas garantías[181]. Riesgo del que se hace eco el SRBE cuando afirma con rotundidad que «no es admisible ningún envío sin adoptar las medidas pertinentes de cara a evitar la posesión y uso de tarjetas por terceras personas, dando lugar a disposiciones de fondos no autorizadas o cualquier otro tipo de riesgos previsibles y evitables[182]. Y además, nunca debemos olvidar que se trata de un riesgo no buscado. Pensemos en la situación a que suele conducir la práctica descrita[183]: el cliente de

---

179 Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que el silencio solamente tiene efectos positivos cuando, dadas unas relaciones anteriores que vinculaban a las partes, existía una obligación de hablar y, sin embargo, no se habló - pudiendo hacerlo -. Así, sentencias de 24 de noviembre de 1943 y 25 de noviembre de 1950, citadas por Alberto BERCOVITZ (en *Estudios ..., op. cit.*, pág.171, nota 20), quien concluye afirmando que «cuando se recibe un envío no solicitado no hay necesidad de hacer manifestación de ninguna clase, el silencio en este caso, la inacción, no implica obligación de ninguna clase» (*ibidem*, págs.171 y 172).

180 Normalmente en el seno de una campaña de promoción.

181 Es frecuente que se utilice el correo ordinario y que incluso se acompañe el número secreto o código confidencial de la tarjeta.

182 Memoria del SRBE correspondiente a 1991. En parecidos términos se pronuncia la memoria del año 1992. Véase *infra*, subepígrafe IV.1.4.2.4. Así también, FAVRE-BULLE, *op. cit.*, págs.106 y ss.

183 Véanse *infra*, subepígrafe IV.1.4.2.4., las reclamaciones ante el SRBE nºs 1778/1988, 1941/1989, 1609/1990 y 1276/1991.

una entidad de crédito descubre asombrado cómo ésta le envía un extracto de las operaciones que supuestamente ha realizado con una tarjeta de crédito de la que, según la entidad, es titular, pretendiendo en consecuencia abonar en su cuenta tales cargos. El cliente lógicamente reacciona y alega que el no posee tal tarjeta, que nunca realizó las compras y disposiciones en efectivo que se indican en el extracto, más aún... ¡que nunca solicitó esa tarjeta de crédito! Pues bien, ante esta situación, ¿cómo repercutir en el cliente un riesgo generado por la propia entidad de crédito al decidir unilateralmente la remisión, sin las debidas garantías, de un instrumento de crédito que el supuesto receptor nunca había solicitado? Nuestra opinión es que no hay base jurídica en la cual se pueda fundamentar tal repercusión del riesgo en el cliente.

4. En conexión con la última cuestión apuntada, es evidente que la generalización de esta práctica traería consigo un gran problema, el de la prueba de la efectiva recepción de la tarjeta por aquél a quien la entidad dice haberla remitido[184], problema agravado porque con frecuencia se ha utilizado en estas campañas de promoción el correo ordinario.

5. Finalmente debe reseñarse cómo en la comercialización de servicios financieros por correo, las empresas cuentan con los datos de clientes o potenciales clientes (de lo que dependerá en gran parte el éxito de la oferta), lo que indudablemente va a incidir en la protección del derecho a la intimidad de las personas.[185]

b) La segunda afirmación de la que partimos es admitir, en el caso de renovación de tarjeta, su remisión por correo siempre que concurran las siguientes circunstancias:

---

184 A modo de ejemplo, véase *infra*, subepígrafe IV.1.4.2.4., reclamación nº 1941/1989.

185 En este sentido, BERCOVITZ, A., en *Estudios ..., op. cit.*, pág.172.

- que así se hubiera previsto en el contrato de tarjeta suscrito, donde, asimismo, deberá contenerse el procedimiento de renuncia a la renovación[186],

- que se utilice el correo certificado o modalidad análoga en cuanto a garantías de seguridad en el envío[187],

- que, caso de haber variado, no se envíe también por correo el nuevo código o número secreto de la tarjeta, sino que se indique la necesidad de que el titular de la misma se desplace a la entidad correspondiente para así proporcionárselo personalmente.

En línea con lo expuesto, debemos recordar cómo el "Código de uso más correcto" establece que los emisores no entregarán una tarjeta a un cliente que no la haya solicitado, salvo que la tarjeta tenga como finalidad sustituir una tarjeta que el cliente ya posee. El propio "Código" explica la exclusión del supuesto de renovación de tarjeta, frente al silencio de la Rec. 88/590, del siguiente modo: «La cláusula en la Recomendación podría significar que no debe enviarse ninguna tarjeta al cliente sin su petición expresa. Eso podría interpretarse en el sentido de que cuando se aproxima la caducidad de una tarjeta, el cliente tendría que solicitar la renovación de su tarjeta en lugar de recibir automáticamente una nueva tarjeta. Las Federaciones estiman que esta medida sería molesta para los clientes, muchos de los cuales podrían olvidarse de solicitar una nueva tarjeta. Desde el punto de vista administrativo sería asimismo difícil y posiblemente costoso para los emisores tener que impedir que se utilicen las tarjetas viejas y, eventualmente, tener que enviar a los clientes

186 Procedimiento de renuncia que no debe ser tan complejo que obligue *de facto* al consumidor a aceptar la renovación. Así, FAVRE-BULLE, *op. cit.*, pág.110, quien señala como ejemplo cuando el plazo para renunciar a la renovación de tarjeta, después de la comunicación hecha por el emisor, es demasiado breve. Véase igualmente *infra*, subepígrafe IV.1.4.2.4., reclamación nº 1059/1988.

187 Véase *infra*, subepígrafe IV.1.4.2.4., reclamación nº 1555/1989.

recordatorios de renovación. Las Federaciones proponen, en consecuencia, prever en esta cláusula una exclusión específica para la renovación de las tarjetas en circulación».

La segunda versión añade en este punto un inciso muy interesante: «... en caso de renovación de la tarjeta, el cliente deberá recibir la notificación adecuada de los cambios en los servicios que se le ofrecen».

Este inciso nos da pie para hacer la última precisión a propósito de la renovación de tarjeta, y es que la postura que hemos defendido lo es, desde luego, para el supuesto de entrega de una tarjeta idéntica a la anterior, esto es, un mantenimiento de las mismas condiciones contractuales que rigieron con la anterior tarjeta. Un cambio en estas últimas (pensemos, por ejemplo, en un aumento de la responsabilidad en caso de extravío o, simplemente, en nuevas funciones que se atribuyen a la tarjeta y que conllevan, como es obvio, nuevos riesgos) supondría a nuestro juicio una nueva contratación y no una renovación, con lo que lo sostenido hasta ahora no sería aplicable y sí en cambio la regla general - que defendemos - de prohibición de envío de tarjeta no solicitada.

1.4.2.4. El Servicio de Reclamaciones del Banco de España.

El SRBE se ha pronunciado reiteradamente sobre este particular. Ya en la primera de sus memorias, la del año 1987, se decía - bajo la rúbrica "otras prácticas analizadas por el Servicio" - que «la remisión de tarjeta de crédito a quien no la ha solicitado, acompañándola de carta en la que se hace constar que, caso de no manifestarse voluntad en contra, en un plazo determinado se comenzarán a efectuar en la cuenta de ese cliente los cargos correspondientes al disfrute de la tarjeta según las correspondientes condiciones contractuales, no puede tenerse por ajustada a las buenas prácticas bancarias. Ello es así por cuanto la práctica descrita impone unilateralmente al cliente una obligación de hacer

(enviar carta negando la aceptación de la tarjeta), imposición unilateral de voluntad que resulta inaceptable desde la perspectiva jurídica. No obstante, la incorrecta actuación de la entidad quedará subsanada si el cliente acepta la fórmula expresamente o hace uso de la tarjeta».

En la memoria correspondiente al año 1991 y dentro de los criterios de buena práctica bancaria se escribe lo siguiente: «Finalmente, debe incidirse, una vez más, en la remisión indiscriminada, por correo ordinario, por parte de algunas entidades, de estos documentos de crédito. No es admisible ningún envío sin adoptar las medidas pertinentes de cara a evitar la posesión y uso de tarjetas por terceras personas, dando lugar a disposiciones de fondos no autorizadas o cualquier otro tipo de riesgos previsibles y evitables. Este Servicio considera que la prudencia de las entidades en la remisión de tarjetas-dinero debe siempre extremarse, asegurando al máximo la recepción de las mismas por su destinatario.»

Por su parte, la última memoria publicada hasta la fecha, la del año 1992, al proporcionar la información estadística aclara que «... en el caso de las "tarjetas de crédito" sin embargo, la tendencia parece ser la contraria. En efecto, el año 1991 tuvieron un incremento de un 20,51% respecto a 1990 y en este año que analizamos - 1992 - han vuelto a tener un aumento, esta vez del 34,07%. La razón de esta situación podría estar en la práctica, todavía existente entre algunas entidades a pesar de los informes emitidos por este Servicio en contra, de remitir indiscriminadamente en campañas de oferta o promoción, por correo ordinario, estos documentos. Como ya ha declarado el Servicio anteriormente, el envío, sin adoptar medidas que garanticen su recepción por el legítimo destinatario, puede dar lugar a disposiciones de fondos no autorizados o usos fraudulentos, que son una fuente de problemas y, en consecuencia, de reclamaciones ante el Servicio».

Como casos concretos de envío no solicitado de tarjeta que ha conocido el Servicio de Reclamaciones del Banco de España pueden citarse los siguientes:

- Reclamaciones nºs 1462/1988 contra Banco de Santander y 1590/1988 contra Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid. Remisión de tarjeta sin garantías. La entidad reclamada remitió por correo ordinario y por separado una tarjeta y el número secreto para que se pudiera operar, afirmando no obstante el cliente que nunca llegaron a su poder, pese a lo cual se le adeudaron en cuenta importantes cantidades. El Servicio de Reclamaciones estimó que no era buena práctica bancaria el envío por correo ordinario de documentos, cuya posesión por terceras personas podría dar lugar a disposiciones de fondos no autorizados, sin que se adoptaran medidas precautorias mínimas tendentes a asegurar su recepción por el destinatario.

- Reclamación nº 1778/1988 contra Banco de Santander: Remisión de tarjeta en una campaña de promoción. La entidad anotó unos adeudos en la cuenta de la reclamante, por los reintegros realizados mediante una tarjeta 4B, manifestando, sin acreditarlo documentalmente que, en virtud de una campaña de promoción, ofertó la tarjeta 4B a su cliente mediante la remisión por correo a su domicilio de la tarjeta y el número secreto, clave para su posible utilización. A su vez, la reclamante manifiesta que nunca recibió tales documentos y por tanto nunca pudo utilizatlos. El Servicio entendió que, si bien no podía pronunciarse sobre la procedencia de tales adeudos, pues las manifestaciones contradictorias de las partes interesadas no permitían apreciar la existencia misma de la relación derivada de la oferta y aceptación de aquella tarjeta por su titular, respecto al procedimiento que la entidad manifestaba haber utilizado para ofertar la tarjeta 4B a su cliente, se observó que no se ajustaba a las exigencias de las buenas prácticas bancarias, pues con su actuación la entidad dió lugar a un riesgo previsible y evitable, en opinión de este Servicio, que no debió luego repercutir a su cliente, ajeno éste en todo caso a dicho sistema de oferta o promoción.

- Reclamación nº 1941/1989 contra la Caja de Ahorros y monte de Piedad de Madrid: Procedimiento inadecuado de entrega. La entidad reclamada afirmaba que remitió por correo ordinario y por separado una tarjeta de crédito solicitada por el reclamante, y el número secreto necesario para su utilización. El cliente, por su parte, negaba haber recibido tales documentos, y en consecuencia discrepaba de los cargos efectuados por la entidad, que correspondían, según ésta, a disposiciones realizadas mediante el uso de la referida tarjeta. El Servicio de Reclamaciones estimó que no era constitutivo de buena práctica bancaria el procedimiento de entrega de tales documentos - correo ordinario -, pues tratándose de instrumentos cuya posesión por terceras personas puede dar lugar a disposiciones de fondos no autorizados, se originó con ello un riesgo, previsible y evitable en opinión del Servicio, que después la entidad repercute a su cliente sin que conste expresamente de la documentación aportada al expediente que aquél hubiera asumido tal riesgo, no siendo por tanto en ningún caso imputable a él.

- Reclamación nº 1609/90, contra Bankinter: Procedimiento inseguro de entrega de tarjetas. El cliente advirtió que cuando consideraba su cuenta con un saldo acreedor a su favor de 2.782 ptas., ésta reflejaba un saldo deudor de 1.497.200 ptas., resultantes de diversas extracciones llevadas a cabo con una tarjeta de crédito Visa, que asegura no recibió ni solicitó. Posteriormente, una vez presentada la reclamación, recibió una nueva tarjeta Visa. En el presente caso, se cuestionaba la existencia misma de la relación contractual derivada de la oferta y aceptación de la tarjeta, ya que el reclamante manifestaba que no había poseído la tarjeta ni, en consecuencia, había podido utilizarla. Por ello, dadas las discrepancias entre las manifestaciones de las partes en este punto - la entidad alegaba que sí había enviado dicha tarjeta al reclamante -, el Servicio estimó que no podía emitir un pronunciamiento acerca de tales disposiciones. Sin embargo, respecto al procedimiento que la entidad manifestó que empleó para ofertar la tarjeta a su cliente, sin que mediara previa solicitud de éste, remitiéndola por correo ordinario

junto con el número de identificación necesario para utilizarla, se entendió que no se ajustaba a las exigencias de las buenas prácticas y usos bancarios, pues, con su actuación, la entidad dió lugar a un riesgo previsible y evitable, en opinión de este Servicio, que no debe luego en su caso repercutir al cliente.

- Reclamaciones nº 973/91 contra Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, y nº 1276/91 contra Banco de Alicante: Remisión y recepción de tarjeta de crédito debe quedar justificada. En un caso la reclamante denuncia la improcedencia de diversos reintegros efectuados con una tarjeta de crédito supuestamente renovada por la entidad y que la interesada asegura nunca recibió. En el otro, el reclamante denunció que la entidad reclamada le remitió, a una dirección que manifiesta nunca facilitó él, una tarjeta Servired-Visa emitida a su nombre sin que hubiera mediado solicitud por su parte, considerando que el envío de la tarjeta por parte del Banco fue hecho sin las mínimas medidas de seguridad para impedir que terceras personas pudieran hacer un uso indebido de la misma. El Servicio estimó que si bien no podía pronunciarse sobre la procedencia o no de los reintegros realizados por carecer de los elementos fácticos precisos para ello, sí que, de conformidad con lo manifestado en reiteradas ocasiones, y al no haber quedado justificada la recepción de la tarjeta por sus destinatarios, era contrario a las nuevas prácticas bancarias el proceder de las entidades, toda vez que deben siempre arbitrarse todas las medidas posibles de cara a evitar cualquier riesgo de que, documentos importantes como una tarjeta, caigan en manos de terceras personas distintas a su titular; máxime en el segundo caso, en el que no había mediado ni solicitud ni preaviso.

Y en el concreto supuesto de renovación de tarjeta deben citarse los siguientes expedientes:

- Reclamación nº 1059/1988: Renovación de tarjeta de crédito sin aceptación del titular y adeudo de los gastos correspondientes. La entidad, una vez expirado el plazo de validez de la tarjeta de crédito solicitada por el cliente, envió a éste una nueva, adeudando en la cuenta de aquél la cantidad

correspondiente en concepto de "renovación de tarjeta", entendiendo que, hasta que el cliente no realizase formalmente la petición de cancelación, el contrato subsistía. El Servicio consideró que, al referirse los pactos reguladores de la tarjeta de crédito al período de validez de la misma como término de "caducidad", había que entender que la tarjeta de crédito, y por tanto los derechos y obligaciones a ella incorporados, quedaban extinguidos directa y automáticamente, sin necesidad de negarse a la renovación, ni siquiera verbalmente, al expirar tal término de caducidad, y para que naciesen de nuevo habría de renovarse la tarjeta, lo cual exigiría nuevo consentimiento de las partes (expresado, por ejemplo, a través de la primera utilización de la nueva tarjeta). En consecuencia, la actuación de la entidad no se estimó ajustada a las buenas prácticas bancarias.

- Reclamación nº 1555/1989 contra el Banco de Santander: Procedimiento de entrega de tarjetas. La entidad anotó unos adeudos en la cuenta de la reclamante por los reintegros realizados mediante una tarjeta 4B, manifestando, sin acreditarlo documentalmente, que al llegar la fecha de la renovación de la tarjeta ésta le fue enviada a su cliente. A su vez, la reclamante manifestó que no recibió la nueva tarjeta. Este servicio entendió que, si bien no podía pronunciarse sobre la procedencia de los adeudos controvertidos por tratarse de una cuestión de la competencia de los tribunales ordinarios de justicia, respecto al procedimiento utilizado por la entidad para entregar la tarjeta de crédito, estimó que el mismo no se ajustaba a las exigencias de las buenas prácticas bancarias, pues su utilización originaba un riesgo de pérdida o de utilización por tercero - en opinión del Servicio previsible y evitable -, que después la entidad repercutió a su cliente sin que constara expresamente en la documentación aportada al expediente que la reclamante lo hubiera asumido, no siendo por tanto en ningún caso imputablea ella, ya que había sido absolutamente ajena al mismo.

1.4.3. Prácticas agresivas de promoción.

1.4.3.1. Planteamiento.

Es el del crédito al consumo uno de los sectores más ferozmente competitivos, en el que con frecuencia se intenta disfrazar las desventajas del producto que se ofrece (responsabilidad, riesgos, endeudamiento, ...) a través de diversas técnicas promocionales, que tienen como objetivo fundamental "distraer" la atención del consumidor hacia elementos que nada tienen que ver con la prestación ofrecida, como ocurre cuando se entregan regalos o se ofrece la participación en concursos y sorteos.

La doctrina, por lo general, sostiene que estas agresivas prácticas de promoción son perjudiciales no sólo para el consumidor (ya que al desviar su atención hacia elementos ajenos a la oferta principal ello puede conducirle a contratar en peores condiciones o, simplemente, a adquirir productos que no se ajustan a sus necesidades reales) sino también para el sistema competitivo en su conjunto (puesto que su buen funcionamiento descansa en una idea fundamental, la de que el cliente contratará aquellas prestaciones que sean más ventajosas intrínsecamente, por su calidad y precio).[188]

1.4.3.2. Supuestos.

En la promoción de las tarjetas de transacciones financieras se recurre con frecuencia a estas técnicas agresivas de promoción. Entre las más frecuentes se encuentran las siguientes:

---

188 Entre otros muchos, BERCOVITZ, A., en *Estudios ..., op. cit.*, pág.174.

1. Oferta de prestaciones adicionales, como seguros de vida[189], seguros de viaje (para accidentes, asistencia o imprevistos en viaje)[190], reintegro del importe en caso de devolución del bien comprado con la tarjeta[191] o en caso de daño accidental y robo durante una fracción de tiempo determinada[192], aplazamiento en el pago sin recargo[193], derecho a participar en ofertas y promociones exclusivas para clientes con tarjeta[194], facilidades para conseguir vuelos, alquilar coches y estancias en hoteles[195], servicio de gestoría gratuito[196], adquisición de cheques de viaje sin comisión[197], acceso gratuito al aparcamiento[198], descuentos en estaciones de esquí[199], etc.

2. Sorteos, de viajes[200], ordenadores[201], relojes[202], coches[203], bicicletas[204], lingotes de plata[205], estancias en hoteles[206], aparatos de música[207], y hasta... ¡jamones ibéricos![208]

---

189 Tarjeta Alcampo (seguro de vida gratuito por el importe del saldo dispuesto).

190 American Express, Visa-Banco Popular/FEAAV, Visa-Banco Popular/Iberia, Visa-iberCaja, tarjeta Visa-CAI y tarjeta Europ Assistance-4B.

191 Tarjeta Alcampo.

192 Tres meses, en el caso de la tarjeta American Express.

193 Tarjeta Cortefiel (tres meses) y tarjeta Corte Inglés (hasta dos meses).

194 Tarjetas Alcampo y Cortefiel.

195 Tarjetas Visa-Banco Popular/Iberia, Visa-BBV y Visa-Citibank.

196 Tarjeta Visa-Citibank.

197 Tarjeta Visa-Citibank.

198 Tarjeta Corte Inglés.

199 Tarjeta Visa-CAI (la "tarjeta blanca").

200 Tarjetas 4B y Visa-iberCaja.

3. Premios y obsequios, como revistas[209], agendas[210], bolsos de viaje[211], billeteras[212], electrodomésticos[213] o utensilios de cocina.[214]

4. Inclusión en un paquete más amplio de servicios financieros, como ocurre con las tarjetas de empresa[215], o para grupos profesionales.[216]

---

201 Tarjeta 4B.

202 Tarjeta 4B.

203 Tarjeta Visa-BBV.

204 Tarjeta 4B.

205 Tarjeta 4B.

206 Tarjeta Visa-CAI (la "tarjeta blanca").

207 Tarjeta 4B.

208 Tarjeta 4B.

209 Tarjeta Cortefiel (ofrece revista de moda), American Express (revista "Expression").

210 Tarjeta Visa-iberCaja.

211 Tarjeta Visa-BBV.

212 Tarjeta Visa-Citibank.

213 Tarjeta Visa-BBV.

214 Tarjeta Visa-BBV.

215 Es el caso de la tarjeta *Business Card* Banesto y la tarjeta de empresa American Express/Banco de Santander.

216 Así, tarjeta Visa iberCaja-Colegio de Médicos de Zaragoza o la tarjeta Visa Banco Popular-Ingenieros Técnicos de Obras Públicas.

1.4.3.3. Derecho español.

Recordamos ahora las previsiones normativas antes expuestas y que resultan de aplicación en este campo.

- En materia de publicidad, se considera engañosa, y por tanto ilícita, la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor.[217]

- En el campo de la competencia desleal, se reputa desleal la entrega de obsequios con fines publicitarios y prácticas comerciales análogas siempre que, por las circunstancias en que se realicen, pongan al consumidor en el compromiso de contratar la prestación principal. Y en este sentido se establece igualmente que la oferta de cualquier clase de ventaja o prima para el caso de que se contrate la prestación principal se reputará desleal cuando induzca o pueda inducir al consumidor a error acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento, o cuando le dificulte gravemente la apreciación del valor efectivo de la oferta o su comparación con ofertas alternativas. Estas últimas circunstancias se presumirán verificadas cuando el coste efectivo de la ventaja exceda del 15 por 100 del precio de la prestación principal.[218]

- Finalmente, en materia de protección de los consumidores y usuarios se determina que la utilización de concursos, sorteos, regalos, vales premio o similares, como métodos vinculados a la oferta, promoción o venta de determinados bienes, productos o

---

217 Art.4, párr.1º, LGPub.

218 Art.8 LCDes.

servicios, será objeto de regulación específica, fijando los casos, forma, garantías y efectos correspondientes.[219]

1.4.3.4. Comentario.

De los prácticas de promoción expuestas y de la normativa citada pueden extraerse unas consecuencias.

La primera sería, sin duda, la necesidad de una regulación que contemplase específicamente estos supuestos, como exige el art.9 LGDCUs, mandato legal hasta ahora no cumplido.

Otra cosa es la orientación que deba dársele a esta específica regulación[220]. Porque, en esencia, dos son las posturas posibles, bien partir de un principio general de prohibición de estas prácticas de promoción (que es lo que hacen las principales legislaciones de nuestro entorno, con las necesarias matizaciones), o bien tan sólo prohibirlas cuando concurran determinadas circunstancias.[221]

---

219 Art.9 LGDCUs.

220 Cuestión de la que se hace eco VELA GARCIA, Carmelina, en AA.VV., *Comentarios ...*, *op. cit.*, págs.217 y ss.

221 «Se puede llegar a la conclusión - *ha escrito VELA* - de que estos sistemas no son más que unas herramientas, entre otras muchas de las que tiene la empresa, para actuar en un mercado competitivo. No son técnicas de cuya utilización se derive, por principio, un perjuicio para los consumidores, para los competidores, o para los intereses de la colectividad. Sin embargo, por las circunstancias concretas que pueden rodear la utilización de estas técnicas, en algunas ocasiones es posible que provoquen un atentado a cualquiera de los principios que se deben respetar en relación con los distintos intereses en juego. Esta posibilidad de que los sistemas promocionales se utilicen indebidamente no es una peculiaridad de estas técnicas, sino que es una característica común a todos los elementos de los que puede servirse una empresa para actuar en un mercado competitivo, incluyendo la determinación del precio, la publicidad, el etiquetado, o la oferta de una prima o un sorteo»; para en otro momento afirmar que «en conjunto, parece que la mayoría de las críticas que se han esgrimido en

Esta última posición, que es la que parece deducirse del art.9 LGDCUs[222] y encontraría - además - apoyo jurisprudencial[223], plantea a su vez el problema de determinar cuándo tales prácticas deben ser prohibidas. A nuestro juicio, deberán serlo cuando no respeten unos principios fundamentales.[224]

---

contra de las primas o estaban basadas en prejuicios generalizados, o han servido de excusa para la protección del pequeño comerciante frente a la mayor profesionalidad y potencia económica de las grandes superficies, o simplemente evidenciaban desconocimiento de la forma en que el consumidor toma su decisión de compra y las empresas deciden repartir su presupuesto de comunicación» (VELA GARCIA, *op. cit.*, págs.217 y 218).

222 Así, BERCOVITZ, A., en *Estudios ...*, *op. cit.*, pág.178. Menos tajante, aunque en la misma línea, se pronuncia VELA GARCIA, *op. cit.*, pág.202.

223 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 31 de marzo de 1930 (que admite la venta con regalo), sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 10 de noviembre de 1976 (sobre publicidad en estos casos) y resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de octubre de 1987 (transporte gratuito hasta centro comercial).

224 Seguimos aquí la postura de VELA GARCIA (*op. cit.*, págs.218 a 220), quien razona su posición del siguiente modo: «En España, la falta de una reglamentación general sobre el tema, la poca atención que el consumidor dedica a tomar algunas decisiones de compra, y/o la actuación incorrecta de ciertas empresas han facilitado que se cometieran a veces engaños y abusos impunemente. En particular, algunas modalidades de primas o algunas primas dirigidas a un segmento específico, ofrecen un riesgo especial para los consumidores. Tanto los engaños como los abusos, presiones y manipulaciones podrían intentar evitarse, y en su caso sancionarse, con la adecuada normativa, siempre y cuando se dispusiera de los medios para hacerla cumplir. Sin embargo, habría que tener en cuenta la compleja problemática que plantea una regulación minuciosa y detallada de temas en los que, como en éste, la creatividad es importante y puede haber muchas modalidades diversas», y añade que «no parece que en España sea aconsejable la prohibición de estos sistemas, sino más bien una regulación que prohíba únicamente los abusos y engaños que pudieran producir las técnicas promocionales, como ocurre con cualquier otra modalidad de la comunicación empresarial. Por ello

- el principio de compromiso, según el cual cuando se hace la oferta de la prima, el regalo o el premio, debe considerarse que constituye una obligación del que la ofrece;

- el principio de veracidad, conforme al cual los bienes que se ofrecen como premios u objetos de sorteos y concursos deben ser en la realidad tal y como aparecen en la promoción;

- el principio de libertad, de modo que la promoción no suponga una presión intolerable para el consumidor, es decir, que no coloque al consumidor en el compromiso de contratar la prestación principal.

1.4.4. Inestabilidad de la tarjeta.

Bajo la expresión "inestabilidad" nos estamos refiriendo a un supuesto bastante frecuente en la práctica, consistente en la alteración de las funciones y capacidad operativa de las tarjetas como consecuencia de la aparición de nuevos sistemas en la venta de productos al consumidor, sistemas que llevan aparejada la posibilidad de que el consumidor satisfaga las adquisiciones realizadas mediante la utilización de la correspondiente tarjeta. Es el caso de la venta de productos y servicios por televisión.

Esta cuestión, sin embargo, tan sólo la apuntamos, puesto que su estudio se abordará con ocasión del siguiente estándar, al tratar de las modificaciones del contrato de emisión y utilización de tarjeta, ya que en la mayor parte de las ocasiones en ninguno de los contratos figuran instrucciones de cómo opera el sistema en estos casos, donde el pedido se efectúa normalmente por teléfono.[225]

---

parece aconsejable que esta reglamentación sobre los sistemas promocionales contuviera una serie de principios generales que se han de respetar...».

225 Véase *infra*, subepígrafe IV.2.2.3.

1.5. A modo de conclusión.

En la elección de las tarjetas de transacciones financieras, la decisión del consumidor gira (más bien, debe girar) en torno a dos conceptos o ideas fundamentales, la información y la libertad.

Información o, lo que es igual, que el consumidor disponga, con carácter previo a la contratación de este servicio financiero, de los datos fundamentales de la tarjeta que va a utilizar. Datos sobre su coste real, comisiones por utilización, intereses por excedidos y descubiertos, límite de crédito, responsabilidad en caso de extravío o sustracción, etc. Sólo de esta manera podrá ser su decisión racional, fundamentada, en definitiva, adecuada a sus verdaderas necesidades.[226]

Libertad, es decir, que la decisión del consumidor sea plenamente "libre", sin que intervengan prácticas de promoción y comercialización que comprometan esa libertad de elección que

---

226 «Son varios los problemas que pueden plantear las tarjetas de crédito de cara al consumidor. El primero, la información. Este extremo, común a todo tipo de crédito al consumo, se manifiesta aquí con especial virulencia. El consumidor medio utiliza "el dinero de plástico" para todo, sin saber realmente en qué condiciones lo hace. En cambio, el suministrador suma a las ventajas de ser el predisponente, el conocimiento exhaustivo de los datos del futuro cliente, tanto los propiamente económicos - sueldo que ingresa, antigüedad en el puesto de trabajo, categoría del mismo, si la casa que habita es en propiedad o en alquiler, bienes que posee, etc. -, como otros de carácter más personal. La información que debe tener el consumidor comienza por conocer lo que cuesta anualmente la posibilidad de utilizar la tarjeta, el límite de crédito que puede obtenerse con ella y las condiciones de reembolso del mismo» (DIAZ-ALABART, Silvia, en AA.VV., *Comentarios ..., op. cit.*, págs.276 y 277).

debe tener el consumidor, conduciéndole a la celebración de un contrato que en realidad no desea celebrar.[227]

La combinación de estos dos extremos, información y libertad, contribuye - según destaca la doctrina más autorizada - al buen funcionamiento del mercado de los servicios financieros. Debe reconocerse, sin embargo, que en la actualidad, y por lo que respecta al Derecho español, tal combinación es más una entelequia jurídica que una realidad práctica. Porque la información es, a menudo, incompleta e insuficiente, mientras que las técnicas de promoción y comercialización que se utilizan en este campo suelen ser muy agresivas, según expusimos con anterioridad.[228]

Y lo cierto es que no dejan de existir mimbres para hacer el cesto. Las exigencias que con relación a este primer estándar de protección del consumidor se contienen en la LGDCUs, la LGPub, la LCDes y la normativa sectorial bancaria[229] constituyen una importante garantía para aquél, que aún puede ser mayor si los Tribunales y el Banco de España deciden aplicarlas, en sus ámbitos respectivos, con la rigurosidad que sería de esperar.

Si importante es la garantía que proporciona al consumidor la normativa citada, no es menos cierto que ésta presenta importantes lagunas - según tuvimos ocasión de analizar - que deben completarse adecuadamente.

Es labor del jurista el tratar de buscar soluciones a las deficiencias que se advierten. Pues bien, a nuestro juicio, la adecuada protección del consumidor - dentro de este primer

227 STAUDER, "The contractual ..., *op. cit.*, pág.63.

228 Envío de tarjeta no solicitada y prácticas similares (subepígrafe IV.1.4.).

229 Y que ya hemos expuesto a lo largo del presente informe: arts.2, 8, 9 y 13 LGDCUs; arts.3, 4 y 5 LGPub; arts.5, 7 y 8 LCDes; OMEH y Cir.8/90.

estándar - pasa necesariamente por el desarrollo y potenciación de la información precontractual. Qué sea ésta no es, sin embargo, algo tan fácil de precisar. Ello nos exigirá en primer término una delimitación del concepto, distinguiéndolo de los afines, para, posteriormente, determinar su contenido y la forma que debe revestir.

a) Distinción de conceptos afines. Quizás para concretar qué debemos entender por "información precontractual" sea una buena técnica precisar qué no entendemos por tal, es decir, distinguirla de conceptos aparentemente afines, como ocurre con la trasparencia, la publicidad y la información contractual.

a.1.) Trasparencia. Dos son los criterios posibles de distinción:

- Conducta pasiva frente a una activa. En efecto, el concepto trasparencia, desde esta perspectiva, tan sólo significaría la posibilidad de informarse, mientras que la información precontractual implicaría una conducta activa por parte de quien ofrece los productos y servicios al consumidor, ya que estaría en la obligación de proporcionarle la información completa que éste precisa para llevar a cabo una elección juiciosa.

Un posible reflejo de esta distinción puede encontrarse en la normativa sectorial bancaria, a propósito del folleto de tarifas, comisiones y gastos repercutibles, el cual ha de estar disponible para su consulta por el público en todas las oficinas de la entidad de depósito, mientras que en sus tablones de anuncios deberá hacerse referencia expresa a la existencia y disponibilidad de tal folleto, en forma tal que invite a su lectura[230]. Sobre el particular ILLESCAS ha escrito[231] que "del texto de la norma se infiere que el folleto propiamente dicho no tiene que estar expuesto sino

230 Núm.5º OMEH y norma 3ª Cir.8/90, desglosados con ocasión del subepígrafe IV.1.2., donde nos remitimos.

231 *Op. cit.*, pág.281.

meramente disponible a petición de los interesados. Sin duda que una mejor tutela del contratante débil - sigue diciendo - hubiere requerido la exposición material de todo el folleto; no obstante, la nueva disponibilidad supone un notable incremento del grado de trasparencia del mercado bancario". Obsérvese cómo ILLESCAS advierte el fenómeno pero no saca ninguna conclusión, sino que emplea - como vemos - el término "trasparencia" sin más.

- Concepto negativo frente a uno positivo. Recogiendo el pensamiento de cierta doctrina, puede sostenerse que "trasparencia" es un concepto negativo (y así, se dirá de una cláusula contractual que es ilícita o abusiva cuando no sea trasparente) mientras que "información" es un concepto positivo, que exige poner en manos del consumidor/usuario los datos que éste precisa para una elección racional.

a.2.) Publicidad. ORTI VALLEJO[232] señala los siguientes criterios de distinción entre publicidad e información:

- por su finalidad, ya que la obligación de información está directamente dirigida a transmitir al consumidor el conocimiento necesario para poder prestar un consentimiento reflexivo y claro, lo que exigirá facilitarle un conocimiento relativo a todas las características esenciales del bien o servicio y de las condiciones de adquisición. En cambio, la publicidad, aunque persigue contratar, no está orientada directamente a transmitir el conocimiento necesario para la prestación del consentimiento. De ahí que no tenga que ser una información completa, en el sentido de que informe de todo lo necesario para contratar. Ello es debido a que la publicidad persigue, como dice la LGPub, "promover la contratación" y no es lo mismo informar para promover la contratación, que informar para contratar;

232 ORTI VALLEJO, Antonio, en AA.VV., *Comentarios ...*, *op. cit.*, págs.409 y 410.

- por la objetividad, puesto que este requisito no es exigible en el caso de la publicidad y sí en la información (art.13 LGDCUs). La publicidad podrá informar sólo de la parte que interese para atraer clientela y, en este sentido, se permite que sea - a diferencia de la información - "interesada, sectaria, subjetiva", aunque, eso sí, veraz;

- por su naturaleza, ya que mientras la información del consumidor constituye una obligación de todo empresario que coloca un producto en el mercado y un derecho del consumidor, la publicidad no es una obligación sino un derecho de los empresarios, que éstos podrán o no ejercitar;

- por sus destinatarios, que en el caso de la publicidad lo es el público en general, mientras en la información los destinatarios son los consumidores interesados en adquirir el producto o servicio;

- por el ámbito de protección, que en la información lo es el consumidor - dice este autor -, y en la publicidad también lo es la competencia.[233]

a.3.) Información contractual. En este último caso nos estaríamos refiriendo a la información que se proporciona para la ejecución del contrato y no para prestar el consentimiento, que sería la información precontractual.

b) Determinación de su contenido. La información precontractual debe proporcionar al consumidor datos referentes a las características esenciales del bien o servicio, condiciones de utilización, su precio o condiciones económicas en general, y los riesgos que asume al adquirir el bien o contratar el servicio.[234]

---

233 No participamos de este último criterio de distinción, pues es evidente que con una normativa que potencie la información se está defendiendo igualmente la competencia.

234 Sobre el particular se extiende ORTI VALLEJO (*op. cit.*, págs.412 y ss.), al comentar el art.13 LGDCUs.

c) Forma que debe revestir. Ha de ser veraz y exacta, sin inclusión de conceptos innecesarios o irrelevantes que dificulten la inteligencia del consumidor; asimismo debe ser completa y suficiente, esto es, que no silencie u omita datos necesarios para la elección del consumidor; finalmente debe tratarse de una información comprensible, en el sentido de accesible al gran público.[235]

La tesis hasta ahora expuesta es, sin embargo, insuficiente. Hemos indicado qué debe contenerse, a nuestro juicio, en la información precontractual y cómo debe presentarse ésta, la forma que ha de revestir. Pero nada hemos dicho sobre cómo instrumentalizar esta información, es decir, a través de qué medios (advertencias verbales, folletos, tablón de anuncios, etc.).

La respuesta - entendemos - debe girar en torno a una idea básica: la necesidad de dar un mayor juego en materia de información precontractual a las propias cláusulas o condiciones que van a presidir la relación contractual del consumidor.[236]

Como se analizará más adelante, la mayoría de estos contratos de tarjeta se realizan a traves de un clausulado de condiciones generales, esto es, son típicos contratos de adhesión. En consecuencia, de lo que se trata es de proporcionar al consumidor el acceso a tales condiciones generales, antes de prestar su consentimiento contractual, y con el margen de tiempo suficiente como para pueda estudiar las distintas ofertas, compararlas y, en definitiva, elegir aquélla que mejor se adapte a sus necesidades.

Esta tesis tropieza con conocidas objeciones o críticas. En efecto, se ha objetado que es constatable el hecho de que los consumidores no se molestan en leer las condiciones generales y

235 Sobre los requisitos de la información así como su forma y presentación, puede consultarse igualmente ORTI VALLEJO, *op. cit.*, págs.411 y 412 y 416 a 418, y la doctrina allí citada.

236 En este sentido, FAVRE-BULLE, *op. cit.*, págs.89 y ss.

que, además, el exceso de información va en contra de la celeridad y racionalización que persigue la contratación estandarizada[237]. Tales objeciones pueden y deben superarse.

- Porque si los consumidores no leen el clausulado contractual, ello es debido a que en la mayor parte de las ocasiones estas cláusulas están redactadas con un lenguaje muy técnico, dificilmente accesible al consumidor medio, y además con caracteres pequeños que dificultan su lectura. Si a todo esto unimos la circunstancia de que el consumidor tropieza con la existencia de estas condiciones generales en el último momento, antes de la firma del correspondiente contrato (al reverso de cual figurarán normalmente), con otros clientes esperando su turno, se comprende fácilmente que el consumidor, como "denuncian" estos autores, ni siquiera lea las cláusulas del contrato que suscribe y que tan importantes consecuencias puede ocasionarle (pensemos en la responsabilidad por pérdida o sustracción, cuando se trate de tarjetas). Pues bien, la situación descrita no se produciría si se pusiera a disposición del consumidor un ejemplar del contrato,

237 Así, ALFARO afirma con rotundidad que «si se imponen requisitos de trasparencia excesivamente onerosos, se dificulta la consecución de uno de los efectos pretendidos con el empleo de condiciones generales, es decir, la aceleración y simplificación de la celebración de los contratos, sin que ello venga compensado por un contenido equilibrado de las mismas», para en otro momento sostener que «los requisitos establecidos en el art.10.1.a) LGDCUs no garantizan, en efecto, el conocimiento por parte del adherente del contenido y alcance de las condiciones generales con antelación suficiente como para que el mismo pueda influir en su decisión de celebrar el contrato. Ni tal ha sido la pretensión del legislador ni los requisitos concretos contenidos en el art.10.1.a) LGDCUs tienen aptitud para cumplir tal función. En otras palabras, su función no es garantizar que la adhesión sea un verdadero consentimiento contractual. Antes de la celebración del contrato, los requisitos de inclusión sólo garantizan que el adherente sabe que el contrato se regula por condiciones generales y cuáles son éstas» (ALFARO AGUILA-REAL, Jesús, *Las condiciones generales de la contratación*, Col. Monografías, Civitas, Madrid, 1991, págs.192 y ss.). Véase igualmente la doctrina allí citada.

antes de su celebración, redactado de manera comprensible y, cuando ello no fuera posible por el carácter técnico de la situación reglada, acompañado de unas indicaciones que traduzcan a un lenguaje accesible para el consumidor lo que allí se contiene.

- Y en cuanto a la crítica acerca del daño que al mercado de la contratación produciría la información anticipada, no la compartimos. ¿Desde cuándo el buen funcionamiento del mercado descansa en la situación de inferioridad de una de las partes que en él intervienen? Por el contrario, desde nuestro modesto punto de vista lo que ocurre es precisamente lo contrario: un mercado como el de los servicios financieros funciona mejor cuanto más trasparente es, cuanto más informado está el consumidor, porque la información conduce a la libertad de elección, y ésta a la mejora de la competencia.

Como corolario a este punto, debemos insistir en que la adecuada protección del consumidor dentro del primer estándar supone potenciar las normas que regulan la información precontractual. Debe existir un marco jurídico apropiado que permita al consumidor conocer, con anterioridad a la conclusión del contrato, cuáles van a ser sus derechos y cuáles sus obligaciones o responsabilidades, bien a través de una obligación de entrega previa del ejemplar del contrato para su análisis, bien mediante la exposición en las entidades del clausulado contractual o un extracto comprensible y suficiente del mismo (e igualmente en los folletos que se suministren) bien incluso concediendo al consumidor un plazo de reflexión[238]. No debemos olvidar que, como ha declarado recientemente el SRBE, «es la información al cliente el componente básico del equilibrio en las relaciones de las partes en un régimen de libertad, y su ausencia, la compañera inseparable del abuso de posición dominante».[239]

238 Véase, a este respecto, Dir.87/102, Anexo I, 2.iii).

239 Memoria 1992, pág. 20.

2. *La calidad de las tarjetas de transacciones financieras: equidad de las condiciones contractuales.*

2.1. *Caracteres del contrato de emisión y utilización de tarjeta.*

En relación con el contrato que nos ocupa, nos interesa destacar tres notas: su atipicidad[240], el carácter normativo privado con el que tanto la Rec.88/590 y como el Código lo conciben, y al que responden los contratos examinados[241], y su caracterización como contratos de adhesión, sometidos a condiciones generales.[242]

Podemos deducir así la extraordinaria importancia del documento contractual: no sólo determina los derechos y obligaciones de las partes, sino que también plasma el diseño de una relación específica y compleja, que a su vez engrana dentro de un sistema de relaciones[243]. Tal vez por ello, y sin perjucio de las exigencias derivadas del régimen regulador de los contratos

---

240 Ténganse en cuenta las consideraciones vertidas *supra*, en subepígrafe III.2.2.

241 Por contratos normativos privados se entiende "aquellos mediante los cuales se regulariza y uniformiza una contratación privada futura, acaso en masa" (LACRUZ BERDEJO, José Luis, LUNA SERRANO, Agustín, DELGADO ECHEVERRIA, Jesús y RIVERO HERNANDEZ, Francisco: *Elementos de Derecho Civil, II (Derecho de Obligaciones)*, vol.2º, 2ª Edición, Bosch, Barcelona, 1987, p.44).

242 Sorprendentemente, la Rec.87/598 establece que "[t]odas las condiciones, siempre que sean conformes a la ley, serán libremente negociables, ..." (III.1.d); dudamos mucho de la virtualidad de una previsión en este sentido, incluso en el contrato entre el emisor o el suministrador del sistema y el prestador-punto de venta.

243 Así, el SRBE se refiere al contrato de emisión y utilización de tarjetas como "verdadero marco a la hora de regir esta relación jurídica" (Memoria 1991, p.65).

sometidos a condiciones generales celebrados con consumidores, las recomendaciones comunitarias han entendido que el contrato plantea dos exigencias fundamentales.

2.1.1. Forma.

> La Rec.87/598 exige que el contrato revista forma escrita (III.1.a). Sin embargo, la Rec.88/590 no aclara el carácter formal del contrato, pues se limita a exigir que las cláusulas contractuales se establezcan por escrito (Anexo, 3.1.). Por su parte, el Código, en esta misma dirección, pide que el emisor ponga a disposición del titular dichas cláusulas por escrito (3.1., inciso 1º).

Surge de este modo la discusión en torno al carácter formal del contrato; es decir, si la no celebración del contrato por escrito es determinante de su nulidad. Lo que tanto la Rec.88/590 - que, recordemos, no distingue entre titular consumidor y no consumidor - como el Código parecen exclusivamente perseguir, es que el titular tenga acceso por escrito a las "cláusulas contractuales" o "conjunto de términos contractuales y condiciones"; pero no se dice explícitamente si el contrato de emisión y utilización de tarjeta debe revestir forma escrita[244]. A pesar de que el SRBE derive tal exigencia de la aludida normativa[245], en nuestra opinión, el único apoyo para sostener el carácter formal del contrato nos vendría dado por el art.4.1 Dir.87/102, si bien esta exigencia solamente sería predicable respecto de algunos de los contratos de tarjetas de crédito de reembolso fraccionado.

---

244 La Rec.88/590 vuelve a insistir en esta idea en Anexo, 5., inciso 2º; v. *infra*, subepígrafe IV.2.2.2.

245 V. Memoria 1992, Exs.562/91, 791/91, 788/91, 805/91 y 1357/91.

Los argumentos disponibles de lege lata nos aproximan al principio general: la libertad de forma[246]. Por contra, la normativa bancaria española presupone la celebración por escrito, pues exige la entrega por parte del emisor de tarjetas bancarias del correspondiente ejemplar del documento contractual en el que se formalice la operación, siempre que el titular lo solicite[247] y, aunque éste no lo solicite, en las operaciones de crédito, cuando su importe sea inferior a diez millones de pesetas[248]; es decir, en la generalidad de los supuestos de tarjetas de crédito. Las tarjetas de débito resultan de más difícil encaje dentro de los supuestos de obligatoriedad, ya que no articulan operación de crédito alguna; no obstante, podría entenderse que la entidad de crédito también queda obligada en estos supuestos a la entrega del documento contractual, en la medida en que una tarjeta de débito aparece siempre vinculada, y con carácter accesorio, a la apertura de una cuenta corriente a la vista o una cuenta de ahorro, operaciones cuyos contratos deben ser obligatoriamente entregados al cliente[249]; así, el SRBE ha calificado recientemente de mala práctica bancaria la no celebración escrita del contrato de emisión y utilización de tarjetas, sin distinguir si éstas eran de débito o de crédito, argumentando que ello "se considera elemental para la

---

246 V. art.1278 Cciv.

247 V. núm.7.1 y 7.3 OMEH; norma 6.1.e) Cir.8/90.

248 V. núm.7.2.b), guión 1°, y 7.3 OMEH; norma 6.1.b), guión 3°, Cir.8/90.

249 V. núm.7.2.a) OMEH; norma 6.1.a) Cir.8/90.
El emisor, además, debe retener y conservar copia firmada por el cliente del documento contractual y el recibí del cliente a la copia del documento que a éste le haya sido entregada (v. norma 6.2 Cir.8/90), así como acompañar un ejemplar de las tarifas de comisiones y gastos repercutibles y las normas sobre fechas de valoración aplicables al concreto contrato de emisión y utilización de tarjeta concertado (v. *infra*, norma 6.5 Cir.8/90).

defensa de la claridad, transparencia y justo equilibrio de las prestaciones"[250]. Sin embargo, el incumplimiento por parte del emisor de tales prescripciones, conforme a lo expuesto supra, no va a desencadenar la nulidad del contrato, sino una sanción administrativa al emisior.

Pero no debemos olvidar que estamos ante contratos sometidos a condiciones generales celebrados con consumidores. A la luz de la LGDCUs, y atendiendo a la exigencia tanto de la Rec.88/590 como del Código, podría entenderse que el carácter "contractual" de dichas cláusulas escritas requeriría que éstas superasen el control de inclusión, para lo que, al menos, se han de facilitar previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, haciéndose referencia expresa a éstas en el documento contractual, lo que implicaría la necesidad del contrato escrito[251]; sin embargo, tampoco podemos afirmar por esta vía el carácter formal del contrato, ya que lo que la normativa específica sobre tarjetas parece exigir es el facilitar por escrito al titular las cláusulas "ya" contractuales.[252]

Por todo ello opinamos, dada la aludida trascendencia del documento contractual y las posibilidades de protección que para el titular-consumidor ofrece un contrato escrito, que debería establecerse sin lugar a dudas el carácter formal del contrato, en términos similares a los utilizados por la Rec.87/598.

---

250 V. Memoria 1992, Exs.562/91, 791/91, 788/91, 805/91 y 1357/91. Hasta la Memoria 1991, el SRBE había calificado como mala práctica bancaria, únicamente, la no conservación del contrato por el emisor (v. subepígrafe IV.2.4.3.).

251 V. art.10.1.a) LGDCUs.

252 El art.10.1.a) LGDCUs es de aplicación en los supuestos en los que el contrato se celebre por escrito, pero no impide que se celebren con consumidores contratos sometidos a condiciones generales en forma verbal. Por su parte, la Dir.93/13 tampoco exige que estos contratos revistan forma escrita (v. art.5).

2.1.2. Transparencia.

Entendemos que la transparencia presenta dos vertientes, siendo en la segunda de las que a continuación se enuncian dónde se plantean los problemas de mayor envergadura.

2.1.2.1. Lengua(s).

> En cuanto a la lengua o lenguas en la que deben estar redactadas las cláusulas contractuales, tres son las soluciones que se sugieren: "en la/s lengua/s oficial/es del Estado miembro en que se haya celebrado" (Rec.87/598, III.1.b); "en la lengua o lenguas que habitualmente se utilicen con éste o parecidos fines en las regiones donde se propongan las cláusulas contractuales" (Rec.88/590, Anexo, 3.2., guión 2º); y "en la lengua o lenguas oficiales del Estado miembro en el que ofrezca la tarjeta" (Código, 3.2., inciso 2º).[253]

Como señala el Código, optar por la lengua o lenguas que habitualmente se utilicen con éste o parecidos fines "podría entrañar gran confusión y suscitar reclamaciones"[254]. No vemos inconveniente en inclinarse por las lenguas oficiales; pero lo que no resulta indiferente es optar por la lengua del lugar de celebración o de proposición. Para el consumidor - y teniendo presente la distinción entre consumidor activo y pasivo -, la opción más beneficiosa es, en principio, la de la Rec.88/590 y el

---

253 En su primera versión, el Código acudía al criterio del lugar de emisión de la tarjeta (3.2., inciso 2º).

254 V. (4.(2).

Código[255], sobre todo, si tenemos presente la hipótesis de la contratación transfronteriza. Sin embargo, los contratos estudiados no parecen pensar en dicho tipo de contratación.[256]

2.1.2.2. Presentación, complitud y expresión.

Las cláusulas contractuales, o las condiciones generales y específicas, deben ser leales (Rec.88/590, Anexo, 3.1.); lo que implica, entre otras exigencias, su transparencia. Ello supone que las cláusulas contractuales sean: completas (Rec.88/590, Anexo, 3.1.; Rec.87/598, III.1.d), precisas (Rec.87/598, III.1.a), fácilmente comprensibles (Rec.88/590, Anexo, 3.2., guión 1°) y claras, de fácil lectura (Rec.88/590, Anexo, 3.2., guión 1°; Rec.87/598, III.1.d).

El Código reemplaza "completas y leales" por la exigencia de "un justo equilibrio entre los intereses de las partes interesadas" (3.1., inciso 2°), lo que se interpreta en el sentido de que "ninguna de las partes debe quedar en ventaja o desventaja como consecuencia de los términos utilizados" (4.(1)[257]. No se entiende muy bien la intención de esta pretendida precisión.

También reemplaza "en palabras fácilmente comprensibles y de forma tan clara que resulten de fácil lectura" por "deben exponerse con claridad" (3.2., inciso 1°), para reflejar "de una manera más práctica el espíritu de este artículo"

---

255 No debemos obviar que el Código (4.(2) delimita el significado de «[o]frecido»: "que es parte del negocio normal del banco emisor del Estado miembro de que se trate". ¿No es esta "aclaración" un intento del reestablecer el criterio del lugar de emisión?

256 V. *infra*, los comentarios a la cuestión de la ley aplicable al contrato, en el subepígrafe IV.2.5.

257 En su primera versión, el Código exigía el respeto a "los intereses de las partes concernientes" (3.1., inciso 2°), con idéntico argumento. Nos preguntamos si la expresiòn "partes interesadas" es una apleación a la libertad contractual o un simple defecto de estilo.

(4.(2)[258]. Sin embargo, nos parece preferible la dicción de la Rec.88/590, pues es mucho más precisa, aunque el espíritu sea el mismo.

Si prestamos atención a los textos no específicos, observamos como la normativa bancaria española, al determinar qué extremos deben quedar contemplados en los contratos relativos a operaciones "en las que intervenga el tiempo", bajo los que se encuadran los de emisión y utilización de tarjetas, exige que tales datos se recojan "de forma explícita y clara"[259]; no hemos encontrado una expresión similar en la Dir.87/102.

Si atendemos a la normativa aplicable a los contratos sometidos a condiciones generales celebrados con consumidores, de una parte, la LGDCUs exige, para que las condiciones generales superen el control de inclusión, "concrección, claridad y sencillez en la redacción" de las mismas, "con posibilidad de comprensión directa, y sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual"[260]; de otra parte, la Dir.93/13 sanciona las cláusulas contractuales abusivas, que lo serán si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se

---

258 Y añade que "[e]l término «claridad» significa comprensible para el ciudadano medio".

259 Núm.7.4 OMEH; norma 6.6 Cir.8/90.
La expresión "operaciones en las que intervenga el tiempo" ha sido interpretada por nuestra doctrina como sinónima de contratos de ejecución a plazo o de tracto sucesivo (v. ILLESCAS, op.cit., p.283, y SANCHEZ DE MIGUEL, María Candelas: "Entidades de crédito. Transparencia de las operaciones y protección de los clientes", RDBB nº 41 (1991), p.138).

260 Art.10.1.a).

derivan del contrato;[261] y, aunque la apreciación de dicho carácter no se puede referir a la definición del objeto principal del contrato, a la adecuación entre precio y retribución ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida[262], el carácter abusivo de las cláusulas que recojan estos elementos, como del resto de las cláusulas, sí que se puede apreciar cuando éstas no se redacten de manera clara y comprensible.[263]

Lo anteriormente expuesto nos permite afirmar como la exigencia de transparencia está presente en la mayoría de los textos normativos estudiados y como, al mismo tiempo, éstos no acaban de fijar criterios diáfanos que permitan evaluar la suficiencia del grado de transparencia en un determinado contrato. Es ésta, pues, una tarea a desarrollar por los órganos jurisdiccionales, quienes, opinamos, deberán atender a: la presentación del formulario (composición, tipografía, impresión), su complitud y la expresión en el mismo (sistemática, sintaxis y léxico). Una adecuada

---

261 V. art.3.1.

262 V. art.4.2., inciso 1º. Ello viene a ser sinónimo de los elementos esenciales del contrato: no se va a discutir el carácter abusivo del intercambio como tal ni la proporcionalidad entre las contraprestaciones que el mismo genera.

263 V. art.4.2., inciso 2º, *a sensu contrario*; por supuesto, siempre que las mismas consten por escrito (v. art.5.inciso 1º). La no transparencia, es decir, la redacción no clara y comprensible de cualesquiera términos puede determinar su carácter abusivo.
Entendemos que excede de las pretensiones de este trabajo abordar la sustancial modificación que puede suponer la introducción de la Dir.93/13 en el Derecho español, en lo que afecta al control de la transparencia de las condiciones generales y los efectos que la no transparencia de las mismas va a desencadenar, si bien quisieramos apuntar como el deber de transparencia parece desplazarse del control de inclusión al control del contenido, representando la vertiente "formal" del mismo, y quedando aquél reducido a un "control de publicidad" (v., en apoyo de esta orientación, ALFARO AGUILA-REAL: *Las condiciones...*, op.cit., pp.202 y ss.).

presentación debería permitir la lectura del formulario sin esfuerzo físico (v.gr., visual); la complitud del formulario se alcanzaría cuando las cláusulas del mismo respondiesen al contenido mínimo fijado por la normativa y/o abordasen todas las peculiaridades del contrato divergentes del derecho dispositivo aplicable al mismo, independientemente de la opción que haya sido vertida; una expresión adecuada sería aquélla que permitiese al titular obtener datos precisos sobre el contrato que va a celebrar o ha celebrado, expuestos con sencillez y brevedad.[264]

Así, con base en estos criterios, podemos poner de manifiesto como los contratos estudiados adolecen, en general, de transparencia, y fundamentalmente: En primer lugar, por una deficiente presentación, pues abunda el empleo de la "letra pequeña" y de tintas que escasamente contrastan con el blanco del papel, lo que hace de la lectura de los condicionados una tarea agotadora. En segundo lugar, por falta de complitud: de una parte, si entendemos que el contenido de la normativa específica es el mínimo que debe recoger el contrato, muchos omiten determinados aspectos de este contenido mínimo; adviértase, además, que el contenido mínimo del documento contractual exigido tanto por la normativa bancaria española como por la Dir.87/102 no coincide, por defecto, con el de la normativa específica sobre tarjetas[265].

---

264 Evidentemente, no resulta sencillo determinar que criterio debe ser el prevalente: la transparencia encontrará su grado óptimo con una adecuada ponderación de los mismos; ahora bien, si la transparencia - en atención a lo previsto en la Dir.93/13 - pasa a ser una pieza del control del contenido de las condiciones generales, entendemos que los parámetros prevalentes deben ser la complitud y la precisión en la expresión.

265 Señaladamente, en lo atinente al sistema de responsabilidad. Algo que es lógico, por otra parte, ya que estas normas persiguen objetivos generales, sin concentrar su atención en problemas que son específicos de la emisión y utilización de tarjetas. Es muy significativo el giro detectado en la Memoria Anual del SRBE correspondiente a 1992 (v. *supra*, subepígrafe III.2.2.); y, es que, a la luz de la OMEH y la

Por otra parte, muchos de los contratos remiten, especialmente en cuanto a los datos que deben figurar en relación con los costes, a documentos separados del contrato - que no se suelen facilitar al titular - o hacen remisiones generales ilocalizadas, es decir, sin remitir a ningún documento en concreto. Y, en tercer lugar, por una deficiente expresión: de un lado, se aprecia la ausencia generalizada de sistemática, siendo habitual que los contratos no agrupen las cláusulas por grupos de problemas y procedan a una exposición desordenada del régimen regulador, sobre todo en punto al sistema de responsabilidad y los costes - cuyo efecto se ve incrementado por los defectos de presentación -; de otro lado, cabe resaltar la falta de precisión y claridad, pues muchas veces no es posible saber con exactitud cuál es la opción vertida en el contrato ni si determinada cláusula tiene caracter obligacional o no; además, se emplean fórmulas, sobre todo en cuanto a costes, de gran imprecisión.[266]

2.2. *Perfección, modificaciones, duración y extinción del contrato de emisión y utilización de tarjeta.*

2.2.1. Partes en el contrato y carácter "intransferible" de la tarjeta.

La lectura de los contratos nos ha suscitado tres cuestiones que entendemos agrupables bajo este subepígrafe.

Respecto del emisor, los titulares de las tarjetas suelen confundir a aquél con el suministrador del sistema; no obstante,

---

Cir.8/90 es muy difícil solucionar satisfactoriamente los problemas del sistema de responsabilidad, que es la pieza clave del diseño de este servicio financiero y la que mayor problemática genera.

266 De estas deficiencias nos iremos haciendo eco a lo largo del trabajo, a la par del estudio del contenido de los diferentes clausulados generales.

hemos podido constatar como en todos los contratos se especifica quién es el emisor.[267]

Respecto del titular, en los contratos estudiados, y en orden a asegurar el cobro de la deuda generada por la emisión y utilización de las tarjetas, las posibles contrapartes del emisor "se multiplican": titular principal, titulares adicionales - de emitirse tarjetas adicionales - y titular o titulares de la cuenta a la vista vinculada a la tarjeta o en la que se autorizan los cargos que ésta genere - en caso de diferir del titular o titulares de la tarjeta o tarjetas - quedan solidariamente obligados frente al emisor.[268]

La tercera cuestión se refiere a la manifestación, omnipresente en los contratos, de que la tarjeta es "personal e intransferible". Sin embargo, ello no impide que ésta sea utilizada por persona distinta del titular con autorización de éste, circunstancia que contemplan algunos de los contratos estudiados.[269]

2.2.2. Perfección.

La Rec.88/590, Anexo, 5., inciso 2°, establece que "...; el contrato entre el emisor y el titular se considerará celebrado

---

267 Hemos de señalar como, en el caso de tarjetas bancarias, el documento contractual que se entrega al titular debe ser suscrito por persona con poder para obligar a la entidad emisora (v. núm.7.1 OMEH).

268 Al margen de la poco frecuente posición de avalista del titular o titulares (v. GOMEZ MENDOZA: "Tarjetas..., op.cit., p.379). A este respecto, v. *infra*, subepígrafe IV.2.4.4.b).

269 De ello nos ocuparemos al estudiar el sistema de responsabilidad (v. *infra*, subepígrafe IV.2.4.1.1.).

Unicamente queremos apuntar, como parece, más precisamente, que la tarjeta es un documento no transmisible con efectos plenos, aunque sí con efectos limitados. Incluso desde su misma emisión, ya que en algunos contratos se manifiesta que el documento es "propiedad" del emisor.

una vez que éste haya recibido el instrumento de pago y un ejemplar de las cláusulas contractuales por él aceptadas".

El Código (4.(8), párr.4º) manifiesta que "[l]a segunda parte del artículo 5 de la Recomendación no es necesaria porque el derecho nacional define el momento en que se concluye el contrato. El emisor debe asegurarse de que el tenedor de la tarjeta sabe en qué momento entra en vigor el contrato".[270]

La Rec.88/590 y el Código se plantean el problema del momento de la perfección del contrato. Somos de la opinión de que el momento de la perfección se debe determinar con base en el derecho nacional aplicable al mismo.

De los contratos estudiados, el único que introduce una cláusula de este estilo se pronucia en los siguientes términos: "[e]stos contratos se consideran perfeccionados cuando la correspondiente solicitud sea aprobada por el banco y emitidas las tarjetas correspondientes"[271]. Tal cláusula es expresión de la solución mayoritariamente adoptada por los emisores de tarjetas: los formularios de los contratos se presentan como una invitatio ad offerendum del emisor, cuya cumplimentación constituye la oferta por parte del solicitante y la conformidad por parte del emisor, la aceptación del mismo[272]. Pero opinamos que la emisión y entrega de la tarjeta (y, en su caso, del número de identificación personal; a partir de ahora, NIP) -como su renovación por caducidad o su reemplazo en caso de deterioro, extravío o sustracción - es una obligación del emisor para con el titular derivada del contrato; es

---

270 En la primera versión, el Codigo únicamente exigía que el emisor se asegurase de que el titular estuviese "oportunamente informado" a este respecto (4.(8), párr.3º). Parece que ha endurecido sus términos.

271 En el contrato de *BEX/Visa*.

272 Lo que generará dificultades a la hora de verificar el control de inclusión conforme al art.10.1.a) LGDCUs, puesto que el momento relevante es el de la conclusión del contrato.

decir, el contrato de emisión y utilización de tarjetas no tiene carácter real, sino que se somete a la regla general de la consensualidad[273]. Esta parece ser la postura sostenida por nuestros tribunales; así, siendo el adherente oferente, el contrato no se perfecciona hasta que el emisor pone su aceptación en conocimiento del solicitante, lo que puede hacer fehacientemente o mediante el envío de la tarjeta, si bien, en este último supuesto, la aceptación no se considera válida y eficazmente emitida hasta la efectiva recepción del instrumento por el oferente.[274] Efectivamente, opinamos que el razonamiento del Código es el correcto, aunque, en todo caso, se puede entender que lo que la Rec.88/590 establece es una presunción, si bien muy discutible y de dudosa efectividad. Lo forzado del Anexo, 5. puede explicarse por los objetivos que parece perseguir la Rec.88/590, que no se deben desdeñar, si bien entendemos que no es en sede de perfección donde se han de abordar: de una parte, se busca asegurar que el titular disponga del ejemplar escrito de las cláusulas contractuales, al menos, antes de utilizar la tarjeta, cuestión que se debe solucionar con base en la normativa reguladora de las contratos sometidos a condiciones generales[275]; de otra parte, de este modo

---

273 V. art.1258 Cciv. Para mayor detalle, v. GOMEZ MENDOZA: "Tarjetas..., op.cit., p.384.

274 Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 17 de enero de 1992. La Audiencia Territorial de Madrid, en su sentencia de 19 de enero de 1989, estimó perfecto el contrato por constar en autos el acuse de recibo de la tarjeta y la aceptación de las condiciones generales por parte del titular.
Sin embargo, la Audiencia Provincial de Madrid, en su sentencia de 11 de abril de 1987, afirma que "el contrato se prefecciona mediante la mera firma y uso de la tarjeta"; entendemos que tal pronunciamiento se debe interpretar como la formulación del supuesto de aceptación por hechos concluyentes.

275 Bien pudiera suceder que la Rec.88/590 estuviera pensando en la siguiente práctica: en un folleto publicitario se incluye una solicitud con un resumen de las condiciones generales, resumen que suele ser

se conseguiría responsabilizar al emisor de los riesgos derivados del envío de la tarjeta, problema éste que debe recibir adecuado tratamiento en sede del sistema de responsabilidad, dentro de las obligaciones de seguridad del emisor.[276]

2.2.3. Modificaciones.

Tanto la Rec.88/590 (Anexo, 3.5.) como el Código (3.5.) contemplan la hipótesis de modificación de las cláuslas contractuales, pensando en las que el emisor pretenda introducir. Coinciden en la necesidad de acuerdo previo entre

---

incompleto (baste señalar que no se alude para nada al sistema de responsabilidad, salvo en lo atañente a la facultad de supervisión de los extractos y a la extensión del certificado para la vía ejecutiva; v. *infra*, subepígrafes IV.2.4.2.1. y IV.2.4.3., respectivamente). En él se manifiesta que "[s]e hace expresa mención de que las condiciones contractuales que recibirá el firmante son las que regirán y obligarán a ambas partes, siendo estas un resumen de los compromisos que adquiere el titular" y, más adelante, que "[l]a firma de esta solicitud implica la petición en firme de la Tarjeta y la aceptación de las Condiciones Generales" (en folleto publicitario de *Citibank/Visa*). Otra fórmula equivalente es: "[s]e hace expresa mención, que las condiciones contractuales que recibirá el abajo firmante son las que regirán y obligarán a ambas partes, siendo estas un resumen de los compromisos que adquiere el titular" (en los folletos publicitarios de *Banco Santander/American Express*). Mucho más nítido es el supuesto en el que en la solicitud simplemente se manifiesta que "[l]a utilización de las Tarjetas se regirá por las «Condiciones Generales» establecidas al efecto, disponibles en cualquier sucursal del Grupo Banco Popular Español" (en solicitud de *Visa Iberia*). Todos estas cláusulas son consideradas como abusivas por la Dir.93/13 (v. Anexo, 1.i).

Más sutil es aquella cláusula por la que se establece que "[l]os firmantes se comprometen a no usar la Tarjeta AMERICAN EXPRESS hasta que no hayan recibido y conozcan el texto de las condiciones contractuales que rigen el uso de la misma, entendiéndose que el uso de esta Tarjeta trae consigo el pleno conocimiento de las cláusulas de dicho contrato" (en solicitud de *American Express*).

276 A este respecto, v. *infra*, subepígrafe IV.2.4.1.1.

las partes y en la facultad del titular para resolver el contrato en caso de desacuerdo. Pero, para ello, establecen dos sistemas diferentes. La Rec.88/590 exige notificación individual y establece la presunción de conformidad si, tras la recepción de la notificación, el titular sigue utilizando la tarjeta. Por su parte, el Código no exige notificación individual, prevé un plazo de preaviso, aunque no lo determina, y presume la conformidad del titular una vez que haya transcurrido dicho plazo sin que éste haya manifestado la voluntad de resolver; además, excluye los cambios en el tipo de interés de este procedimiento de modificación, que "entrarán en vigor en la fecha que especifique la publicación de dicho cambio".[277]

Tanto la Rec.88/590 como el Código dan por sentado lo que hemos denominado carácter "inestable" de las tarjetas, que no sólo obedece a la "incertidumbre" en cuanto a las disponibilidades motivada por la interopertividad de los sistemas. Efectivamente, se trata de un producto en continua evolución, con lo que es previsible que, durante la vigencia del contrato, la tarjeta varíe en cuanto a sus funciones, operatividad y ventajas adicionales. Esto es algo que aparece reflejado en los contratos[278]. Pero lo cierto es que, en estos casos, estamos también ante una modificación de los mismos, como cuando lo que es objeto de alteración son los límites de riesgo o los costes del servicio. La pretensión de la normativa

---

277 Previsión, esta última, que no recogía la primera versión del Código (v. 3.5.).

278 Así, a modo de ejemplo, el emisor se reserva expresamente las facultades de "sustituir las máquinas y sistemas actualmente en funcionamiento por otras de diferentes características e introducir en ellas modificaciones técnicas de orden externo o interno que en cualquier caso estime conveniente" y de "suspender, extinguir o modificar, total o parcialmente, el servicio de tarjetas a que se refiere el presente contrato, tanto en cuanto a las prestaciones que proporciona como respecto de la red o redes a través de las cuales se lleva a cabo" (*Caja de Madrid/Red 6000*, *Caja de Madrid/Visa-Eurocard-Master*; en parecidos términos, *Caja Postal/Visa Electrón*).

específica es que el titular pueda aceptar las modificaciones u oponerse a ellas, teniendo, de no estar conforme, el derecho de resolver el contrato.

Para las tarjetas bancarias, la OMEH y la Cir.8/90 únicamente obligan a establecer en el contrato los derechos que correspondan a la entidad emisora en orden a modificar el tipo de interés y las comisiones y gastos repercutibles, estableciendo un procedimiento para llevarlas a cabo; dichas modificaciones deben ser comunicadas, en todo caso, al titular con antelación razonable a su aplicación, junto con los derechos de los que éste goce cuando tal modificación se produzca[279]. Se prevé, además, que si las modificaciones del tipo de interés, comisiones o gastos repercutibles implican claramente un beneficio para el titular, podrán ser aplicadas inmediatamente[280]. El SRBE ha reafirmado,

---

279 V. nº 7.4.d) OMEH; norma 6.6.d) Cir.8/90.

La obligación de comunicación previa de la modificación del tipo de interés que sirva de referencia se puede sustituir por la publicación de la misma, con anterioridad a su aplicación y en un diario de general difusión, siempre que así se prevéa expresamente en el contrato, que deberá en tal caso indicar el diario a utilizar (v. núm.7.4.d).2º OMEH); en el caso de interrupción de la publicación de ese diario, deberá notificarse a los clientes su sustitución, bien directamente, bien por el procedimiento que se establece a continuación (v. norma 6.8.1º Cir.8/90).

En los contratos de emisión y utilización de tarjeta, la comunicación de las modificaciones del tipo de interés, comisiones o gastos repercutibles podrá también ser realizada mediante la publicación de las nuevas condiciones en el tablón de anuncios durante los dos meses siguientes a la referida modificación, no pudiendo aplicarlas hasta transcurrido ese plazo; las tarifas publicadas serán, no obstante, de inmediata aplicación en las operaciones derivadas de peticiones concretas e individualizadas de los clientes (v. norma 6.8.2º Cir.8/90).

Sin perjucio de la notificación por diario o por tablón de anuncios, la información sobre modificaciones deberá facilitarse al titular afectado en la primera comunicación que, en el marco de la relación contractual, se le dirija (v. norma 6.8.3º Cir.8/90).

280 V. norma 6.8.4º Cir.8/90.

para el caso concreto de las tarjetas, la necesidad de determinar en el contrato el sistema al que se someten cualquier modificación del mismo, sistema que debe ofrecer al titular un plazo de preaviso y la posibilidad de renunciar durante el mismo en caso de disconformidad[281]. De otra parte, ha ido estableciendo los siguientes parámetros de buena práctica bancaria: si la posibilidad de modificación unilateral por parte del emisor no figura en el clausulado general, es precisa la comunicación previa y fehaciente al titular así como la constancia fehaciente del consentimiento del mismo a la modificación; si tal posibilidad se ha previsto, es necesario que el clausulado sea transparente y que conste el consentimiento fehaciente del titular si la modificación afecta a una condición básica del contrato (por ejemplo, la modalidad de pago)[282]; sin embargo, el propio Servicio ha entendido que consta fehacientemente el consentimiento del titular a la modificación operada si ello se manifiesta por hechos concluyentes[283], y ningún requisito se impone respecto de la causa a la que las modificaciones deban obedecer.

Por su parte, la Dir.87/102 únicamente obliga a incluir la indicación de las condiciones en que se podrá modificar el porcentaje anual de cargas financieras[284]. Y mientras la LGDCUs guarda silencio sobre este particular, la Dir.93/13 considera como abusiva toda cláusula que autorice al emisor a modificar unilateralmente sin motivos válidos especificados en el contrato los

---

281 V. Memoria 1991, p.65.

282 V. Memoria 1990, Exs.1564/89, 1672/89, 2497/89 y 2650/89; Memoria 1991, Exs.161/90, 798/90 y 996/90.

283 El SRBE no consideró mala práctica bancaria, por falta de consentimiento del titular, la modificación operada sobre el límite de disposición diario, al haber utilizado éste la tarjeta dentro de los nuevos límites establecidos (v. Memoria 1991, p.61).

284 V. art.4.2.b).

términos del mismo, si bien, introduce dos excepciones que afectan al caso: con carácter general, el emisor puede imponer tal cláusula siempre que se obligue a informar al titular con antelación razonable y que éste tenga la facultad de rescindir el contrato; y, respecto de la modificación del tipo de interes adeudado por el titular o del importe de cualesquiera otros gastos, siempre que el emisor se oblige a informar a aquél en el más breve plazo y tenga la facultad de rescindir inmediatamente el contrato; pero nada se dice sobre el procedimiento de comunicación de las modificaciones.[285]

De los contratos estudiados, y sin perjucio del régimen de extinción que en ellos se establece, podemos constatar que, de una parte, algunos no prevén nada al respecto[286], mientras que otros circunscriben el procedimiento de modificación a la que se opere sobre los costes y, en su caso, los límites de riesgo[287]: para ello, como regla general, se obligan a comunicar la modificación al titular, ya sea individualmente o por anuncio público, y con determinada antelación[288], plazo durante el cual el titular puede

---

285 V. Anexo, 1.j) y 2.b).
A la vista de tales previsiones, entendemos que la excepción contenida en el Código respecto de las modificaciones del tipo de interés debería ser corregida en este sentido.

286 En los contratos de *BEX/Visa*, *BBV/Visa Electrón*, *BBV/Visa-Eurocard*, *Caja Postal/Visa* y *Citibank/Visa*.

287 En los contratos de *Banesto/4B*, *Banesto/Visa-Master*, *BCH/4B*, *BCH/Visa-Master*, *Caja Postal/Visa Electrón*, *iberCaja/Red 6000* e *iberCaja/Visa*.

288 En sus contratos, *Banesto* opta - al igual que se hace en el contrato de *Caja Postal/Visa Electrón* -, a su elección, bien por notificar individualmente con una antelación de quince días, bien por notificar públicamente con una antelación de dos meses; en el contrato de *BCH/4B* se opta por notificar públicamente con una antelación de dos meses; *iberCaja* opta, en sus contratos, por notificar públicamente, con una antelación de tres meses.

mostrar su desacuerdo y resolver el contrato[289]. Uno de estos contratos discrimina en función de si la modificación es beneficiosa o perjudicial para el titular: si es beneficiosa, no se le notifica y se aplica sin más.[290]

De otra parte, advertimos que tan solo dos emisores establecen un procedimiento que abarca todo tipo de modificaciones, si bien presentan diferencias: uno de ellos establece un sólo procedimiento, independientemente de qué cláusula contractual se modifique, siguiendo el sistema del preaviso con derecho del titular a resolver el contrato en determinado plazo, en caso de desacuerdo[291]; el otro distingue según el tipo de modificación que se trate: si lo que se altera son las comisiones o el tipo de interés, las modificaciones surten pleno efecto si son beneficiosas para el titular, mientras que, si son perjudiciales, se someten al sistema de preaviso con derecho del titular a resolver el contrato, sin que se establezca un plazo para ello, en caso de desacuerdo; si lo que se

---

289 Curiosamente, en los contrato de *BCH* no se establece el derecho del titular a resolver el contrato por estar en desacuerdo con las modificaciones que se van a introducir.

290 En el contrato *Banesto/Visa-Master*.

291 Así, en los contratos de *Caja de Madrid*, dónde se establece que la notificación puede tener lugar por correo, mediante anuncio en prensa o en el tablón de anuncios de las sucursales del emisor o de cualquier otra forma válida de conformidad con la legislación vigente, dandose un plazo de quince días para que el titular manifieste su negativa, "sin perjuicio de otros [plazos], legalmente imperativos, que se harán constar en la oportuna notificación".

altera es otra u otras cláusulas contractuales, se sigue, en todo caso, el sistema de preaviso con derecho a resolver del titular.[292]

Como se puede apreciar, el grado de transparencia es, a este respecto, deficiente, si atendemos a la falta de determinación generalizada de un procedimiento de modificación con alcance general. Respecto de la aplicación automática de modificaciones por ser beneficiosas al titular, tal proceder sólo debería admitirse en relación con los costes del servicio financiero; así, el aparente carácter "beneficioso" de una elevación de los límites de disposición o de la operatividad de la tarjeta comporta, a su vez, un incremento de los riesgos que necesariamente debe ser valorado por el titular.

Pero es éste un punto que presenta evidentes conexiones con el que se desarrolla en el siguiente subepígrafe, que tal vez pueda paliar las deficiencias aquí señaladas.

2.2.4. Duración y extinción. Renovación de tarjeta.

> La Rec.87/598 (III.1.e) establece que "[l]as condiciones específicas de rescisión del contrato se precisarán y comunicarán a las partes antes de la celebración del contrato".

Llama la atención que ni la Rec.88/590 ni el Código se ocupen de una cuestión de tanta importancia en los contratos de servicios financieros, como es la "rectificación de los errores" por parte del consumidor.[293]

---

292 Así, en el contrato de *"la Caixa"*. Para la modificación de comisiones y tipos de interés se establece un plazo de preaviso de dos meses, optandose por notificar publicamente, sin perjuicio de notificar individualmente "en la primera comunicación que se le envíe en el marco de la relación de este contrato". Respecto de las demás modificaciones, sólo se dice que mediará "la notificación oportuna".

293 Terminología empleada por STAUDER, Bernd: "Os productos e serviçios financeiros e os dereitos dos consumidores", conferencia

Para proceder adecuadamente, hemos de plantear una cuestión previa de importancia. En principio, no debería existir conexión entre la duración del contrato y la "validez" de la tarjeta. La tarjeta, con un plazo de validez limitado, es el instrumento que permite la ejecución del contrato. Evidentemente, si el emisor no renueva la tarjeta, la cancela, o la retiene, el titular no puede ejecutar el contrato; pero ello no es, en principio, equivalente a la resolución y consiguiente extinción de la relación contractual, sino una conducta constitutiva de incumplimiento por parte del emisor. Sin embargo, en los contratos estudiados se plasman dos soluciones distintas: unos, los menos, articulan la duración y el régimen de extinción en torno al contrato mismo[294], estableciéndose que éste tiene carácter indefinido[295]; el contrato sigue en vigor mientras no se proceda a instar la resolución del mismo; en otros, los más, se establece una suerte de vinculación tácita entre la duración y el régimen de extinción del contrato y el periodo de validez de la tarjeta y su sucesiva renovación[296]: el contrato dura el periodo durante el que la tarjeta esté "viva" y, para proceder a la extinción del contrato, se debe promover la cancelación de la tarjeta - con lo que, sumado el procedimiento de renovación de la misma, se le da carácter indefinido - [297]. El

pronunciada en la Universidad de Luísiada, Porto, 1991, separata en francés, p.11.

294 Así, los contratos de *Caja Postal/Visa Electrón*, *iberCaja/Red 6000*, *iberCaja/Visa* y *"la Caixa"*. En éste último se manifiesta que "[e]l presente contrato tiene duración indefinida con independencia de que las tarjetas asociadas al mismo tengan una fecha de caducidad establecida".

295 Contratos de *iberCaja* y *"la Caixa"*. En el contrato de *Caja Postal/Visa Electrón* no se establece la duración del contrato.

296 Contratos de *BBV/Visa Electrón*, *BBV/Visa-Eurocard*, *Banesto/4B*, *Banesto/Visa-Master*, *Caja de Madrid/Red 6000*, *Caja de Madrid/Visa-Eurocard-Master*, *Caja Postal/Visa* y *Citibank/Visa*.

SRBE ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este particular, admitiendo en definitiva la validez de esta segunda concepción.[298]

Si atendemos a los datos normativos disponibles, los de mayor interés nos los proporcionan la LGDCUs y la Dir.93/13, ya que las previsones contenidas tanto en la normativa bancaria española como en la Dir.87/102 presentan un distinto alcance[299]. La LGDCUs considera abusiva toda cláusula que otorgue a una de las partes la facultad de resolver discreccionalmente el

---

297 Sólo en el contrato de *BEX/Visa* se establece con claridad esta suerte de vinculación: se manifiesta que el mismo tiene "una duración de un año y se renovará tácitamente por periodos iguales y en las mismas condiciones pactadas en este documento. A los anteriores efectos se entenderá la voluntad de prórroga por parte del Banco por la remisión de la nueva tarjeta al titular, y por parte de éste por el transcurso de quince días a contar desde la fecha de recepción de la misma sin que la haya devuelto al Banco sin utilizar y manifestando su deseo de cancelar el contrato".

Aunque cabe pensar que los demás contratos son de duración indefinida, nos hace dudar que, con ocasión de la renovación, se dé un plazo al titular para que manifieste su voluntad de no renovar la tarjeta.

298 V. Memoria 1988, Ex.1059/88. El emisor procede a renovar la tarjeta y realizar el correspondiente cargo en tal concepto, contra lo que reclama el titular. En el contrato figura el periodo de validez de la tarjeta como termino de "caducidad". El Servicio entiende que ello supone la extinción directa y automática del contrato, sin necesidad de que el titular manifieste su negativa a la renovación, ni tan siquiera verbalmente. La renovación de la tarjeta requiere del consentimiento del titular, aunque tal consentimiento pueda emitirse por hechos concluyentes (*v.gr.*, el uso de la nueva tarjeta).

299 Ambos conjuntos normativos obligan a hacer constar en el contrato el derecho del cliente al reembolso anticipado de la operación (v. núm.7.4.e) OMEH; norma 6.6.e) Cir.8/90; y art.8 Dir.87/102), a lo que la Dir.87/102 añadiría el dercho a una reducción equitativa del coste total del crédito. Pero ello, en punto a tarjetas de crédito, no tiene porqué suponer la extinción del contrato.

contrato[300], con lo que parece que siempre habrá de concurrir justa causa, tanto si la iniciativa parte del emisor como del titular. La Dir.93/13 considera cláusula abusiva la que autoriza al emisor a poner fin a un contrato de duración indefinida, sin notificación previa con antelación razonable, salvo por motivos graves; si bien, para el caso que nos ocupa, se permite establecer que el emisor rescinda sin previo aviso en caso de razón válida, a condición de que informe de ello inmediatamente al titular.[301]

Teniendo presente la existencia de las dos técnicas arriba reseñadas, en todos los contratos se reconoce la facultad, tanto del titular como del emisor, para proceder a su resolución en cualquier momento durante la vigencia del mismo[302]. Como regla general, si es el titular quien insta la resolución, no hace falta que concurra causa alguna; lo único que se le exige es manifestar tal voluntad - de extinguir el contrato o cancelar/no renovar la tarjeta -, devolver la tarjeta y liquidar anticipadamente el total de la deuda pendiente - que, en algunos contratos, incluye unos gastos de cancelación - o, en algunos supuestos[303], suscribir un contrato de préstamo a tales efectos. Si es el emisor quien insta la resolución, en unos casos se establece que para ello ha de concurrir "justa causa"[304] y en otros

300 V. art.10.1.c.2º; con la excepción de la reconocida al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio y por muestrario; tal previsión tiene un alcance distinto a la contenida en el art.5 LCFEM, ya que, en estos casos, la revocación es un derecho irrenunciable del consumidor (v. art.9 LCFEM), y no una concesión del predisponente.

301 V. Anexo, 1.g) y 2.a).

302 Menos en el contrato de *Caja Postal/Visa Electrón*, donde tal facultad solo se la reserva el emisor. Dudamos en el caso del contrato de *BEX/Visa*, por su duración limitada.

303 En los contratos de *Banesto/Visa-Master*, *BCH/4B* y *BCH/Visa-Master*.

304 Se establecen como causas de resolución: el incumplimento de las obligaciones del contrato (*Caja de Madrid/Red 6000 y Caja de Madrid/Visa-Eurocard-Master*), el uso inadecuado de la tarjeta o la

no se establece tal exigencia[305]; normalmente, la cancelación es inmediata, pues en pocos casos se establece la obligación del emisor de notificar su decisión previamente a que surta efecto[306]. Como anteriormente, el titular está obligado a devolver la tarjeta y satisfacer la deuda pendiente.

Nuestros tribunales han admitido la rescisión unilateral del contrato por parte del emisor, si bien, para que ésta sea válida y eficaz, deben concurrir los siguientes requisitos: justa causa y comunicación al titular de la cancelación[307]. También el SRBE

falta de fondos en la cuenta vinculada (*Banesto/4B*) o cuando concurra "causa objetiva" (*BCH/4B*). En los contratos de *BEX/Visa* y *"la Caixa"* se establece listados de causas que atienden, además de al incumplimiento de las obligaciones que del contrato se derivan, a la insolvencia del titular, su ausencia o fallecimiento, o el falseamiento de los datos comunicados al emisor en orden a la emisión de la tarjeta.

305 Aunque en dos de estos últimos contratos (*BBV/Visa-Eurocard* y *Citibank/Visa*) se prevé que cuando la cancelación no obedezca a causas imputables al titular, se le devolverá la parte proporcional de la cuota anual de la tarjeta.

306 En los contratos de *iberCaja*, el emisor se obliga a notificar con un mínimo de 5 días de antelación la rescisión, si bien, en el contrato de *iberCaja/Visa*, se manifiesta que "[t]al plazo podrá ignorarse si se aprecian conductas irregulares por parte del Titular o por parte de éste se incumpliere cualquiera de las obligaciones asumidas en el presente contrato". En los contratos de *Caja de Madrid* se establece un previo aviso "si razonablemente fuere posible, y, en todo caso, comunicándole dicha invalidación a la mayor brevedad".

307 Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 29 de junio de 1991. En el caso de autos, el emisor canceló unilateralmente una tarjeta, sin comunicar tal decisión al titular; éste se apercibió del hecho al intentar adquirir un billete de avión con la misma; por indagaciones del propio titular, el mismo averiguó que la cancelación obedeció a un error por parte del emisor (confusión con la identidad de otro cliente); se vió así en la obligación de solicitar una nueva tarjeta y de pagar el billete de avión en metálico, por lo que no se pudo beneficiar del seguro que cubría los siniestros con resultado de lesiones o muerte que la tarjeta ofrecia para tales adquisiciones como prestación accesoria; el titular fallecío por siniesto en ese vuelo. El tribunal entiende que, al no

admite tal práctica, siempre que así se prevea en el contrato, concurra "causa objetiva" y se preavise fehacientemente al titular[308]; pero el concepto de "causa objetiva" es tremendamente flexible[309] y, aunque se entiende que, de no mediar preaviso, se causan prejuicios de toda índole al titular, además de colocarlo en una situación de inseguridad jurídica e indefensión, no se establece cuál deba ser el plazo de preaviso. En efecto, el preaviso debe ser requisito sine qua non para la eficacia de la rescisión unilateral por parte del emisor, mientras que la causa puede actuar como criterio para valorar la suficiencia del plazo conferido al titular.

Nos resta apuntar una última cuestión: la de la "propiedad" de la tarjeta. En algunos contratos se sigue estableciendo que el instrumento es propiedad del emisor, lo que no es sino un "resorte" para facilitar la extinción del contrato o, lo que es más problemático, impedir al titular la ejecución del mismo.[310]

---

ser válida la cancelación y no haber podido el titular adquirir el billete de avión mediante la tarjeta por negligencia del emisor, éste debe abonar el importe del premio de la póliza.

308 V. Memoria 1988, Exs.1070/88 y 1156/88; Memoria 1989, Ex.30/89; Memoria 1990, Ex.1818/89; Memoria 1991, Exs.1242/90 y 2192/90; Memoria 1992, Exs.794/91 y 788/91.

309 Así, el SRBE ha entendido como causas objetivas una falta reiterada de saldo en la cuenta a la vista vinculada a la tarjeta en el momento de adeudar los cargos por ella generados, la suspensión de la domiciliación de la nómina, un descubierto en la cuenta vinculada generado por la tarjeta, la falta de atención al pago de un efecto por el titular, o las discrepancias con el titular por los movimientos en la cuenta vinculada.

310 En el contrato de *Caja Postal/Visa Electrón* se manifiesta, en sede de resolución a instancia del emisor, que el titular viene obligado a devolver la tarjeta, "ya que se le entregará en depósito y la propiedad pertenece a la Caja Postal que facilita el servicio".
Es la única conclusión a la que cabe llegar, pues el valor del documento en si mismo considerado se sitúa en torno a las quince pesetas por unidad.

2.3. *Costes: intereses, comisiones y otros gastos.*

En contraprestación a la obligaciones del emisor de conceder crédito (en las tarjetas de crédito) y/o permitir el acceso a la cuenta vinculada (en las tarjetas de débito), el titular y los demás obligados solidarios han de reembolsar de las cantidades dispuestas en la forma que se pacte (en las tarjetas de crédito) y/o disponer de fondos en la cuenta vinculada (en las tarjetas de débito). Además, deben pagar las comisiones, intereses y otros gastos que se estipulen.

La Rec.88/590 (Anexo, 3.3. y 3.4.) exige que se especifique en los contratos: En primer lugar, la forma de cargo en cuenta, que puede ser inmediata o no inmediata[311]; y, de ser así, en qué plazo; el Código (3.4.)[312] obliga a explicar que "no se pueden garantizar los plazos normales en todas las circunstancias", justificando esta indicación por razones técnicas, aunque anime a los emisores a clarificar en la medida de lo posible el calendario a sus titulares[313]. En segundo lugar, los intereses, las comisiones y otros gastos: su establecimiento y la base de cálculo de su importe, añadiendo el Código (3.3.) "pero no necesariamente la cuantía de los mismos en ningún momento".[314]

---

311 Entendemos que cuando habla de inmediata se refiere a tarjetas de débito, mientras que cuando habla de mediata, quiere hacer referencia a tarjetas de crédito.

312 Que habla de "periodo dentro del cual se adeudará o abonará normalmente [...], o el periodo en el que se le facturará".

313 V. 4.(4).

314 Por su parte, la Rec.87/598 establece que "[c]ualquier tarificación del baremo de cargas se fijará con transparencia teniendo en cuenta las cargas y riesgos reales y no supondrá ningún obstáculo a la libre competencia" (III.1.c). Entendemos que se está pensando sobre todo en la relación entre emisor y prestador.

Tanto la Dir.87/102 como la normativa bancaria española dedican gran atención a la especificación de los costes en el contrato. Comenzando por ésta última, y para los documentos contractuales relativos a operaciones activas de tracto sucesivo, éstos deben recoger con detalle los datos relativos a los intereses[315], las comisiones y los gastos repercutibles[316], al igual que, para los contratos de crédito al consumo, exige la Dir.87/102[317]. Interesa señalar que, en la línea del Código, la

315 Deben figurar: el tipo de interés nominal utilizado para la liquidación de intereses o, en el caso de operaciones al descubierto, los precios efectivos inicial y final de la operación (v. núm.7.4.a) OMEH; norma 6.6.a) Cir.8/90) - para la expresión del tipo de interés, v. norma 8 y anexo V Cir.8/90 -; y la periodicidad con que se produzca su devengo, las fechas de devengo y liquidación, así como la fórmula o métodos utilizados para obtener, a partir del tipo de interés nominal, el importe absoluto de los intereses devengados y, en general, cualquier otro dato necesario para el cálculo del importe (v. núm.7.4.b) OMEH; norma 6.6.b) Cir.8/90).

316 En cuanto a las comisiones, deben figurar su concepto, la cuantía o cualquier otro dato necesario para el cálculo del importe absoluto - sin que se admita las remisiones genéricas a las tarifas previstas para la información precontractual (v. núm.5 OMEH) - y las fechas de devengo y liquidación (v. núm.7.4.c) OMEH; norma 6.6.c) Cir.8/90).
En cuanto a los gastos repercutibles, cuando su cuantía no pueda determinarse en el momento de la firma del contrato, figurará al menos su concepto. Cuando se repercutan gastos que la entidad haya satisfecho de forma globalizada y resulte imposible su individualización, los folletos de tarifas deberán recoger las cuantías repercutibles (v. norma 6.6.g) Cir.8/90).
Téngase además en cuenta la obligación de entrega del documento adicional (v. núm.7.2.final OMEH y norma 6.10 Cir.8/90).

317 Se exige la indicación del procentaje anual de cargas financiaras (v. art.4.2.a), una relación del importe, el número y la periodicidad o las fechas de los pagos, ya sean en concepto de reembolso, de abono de intereses o de gastos (v. art.4.2.c) y una relación de los elementos del coste (v. art.4.2.d).
Además, y refiriéndose específicamente a los contratos de crédito ligados a la utilización de tarjetas de crédito, obliga a especificar en

normativa bancaria española únicamente requiere que "[e]n todas las operaciones, y con independencia de aplicar puntualmente las normas de valoración correspondientes, las Entidades pondrán los medios necesarios para abonar o adeudar las cuentas de los clientes sin demoras o retrasos, aplicando la máxima diligencia en facilitarles la disponibilidad pronta de los fondos"[318]. Es una norma de mero carácter "exhortatorio"[319], lo que sumado al carácter absolutamente libre de las normas de valoración para "operaciones derivadas de las tarjetas de crédito y similares",[320] hacen de las tarjetas un instrumento de dudosa comodidad y seguridad para el titular, en orden a su buena administración, que es una de las ventajas que tradicionalmente se viene predicando de este servicio financiero.

El modo lógico de proceder en el contrato de emisión y utilización de tarjetas sería: establecer qué operaciones se pueden realizar con la tarjeta, y cuándo ésta actúa como tarjeta de débito y cuándo como tarjeta de crédito; especificar, para cada caso, los plazos de facturación, y, en el supuesto de las tarjetas de reembolso fraccionado, el método para determinar el saldo deudor que corresponda a cada plazo; por último, fijar los costes del servicio y las bases para su cálculo.

Pues bien, centrándonos en los contratos de tarjetas bancarias estudiados, podemos constatar que, incluso en el caso de las tarjetas bancarias y pese a las previsiones contenidas en la OMEH y la Cir.8/90, el grado de transparencia es muy bajo. Y ello, con

éstos "las condiciones de reembolso o las formas de determinarlas" (v. Anexo I, 2.ii).

318 V. norma 4.4 Cir.8/90.

319 V. ILLESCAS, op.cit., p.288.

320 Nótese que las condiciones de valoración de los adeudos derivados de tarjetas dependen exclusivamente de lo establecido en el contrato (v. núm.4 OMEH; norma 4 y anexo IV.9 Cir.8/90).

base en los siguientes datos. En aquéllos que se refieren a tarjetas que pueden ser de débito y de crédito a la vez, aún en el caso de que el titular opte por tarjeta de crédito (reembolso diferido o fraccionado), determinadas operaciones son a débito - pagos en determinados establecimientos y, sobre todo, las disposiciones en cajeros automáticos - [321]. Hay contratos en los que ello se especifica[322] y otros en los que no - es decir, cabe entender que todas las operaciones que se realizan siguen una misma "modalidad de pago" -. Dudamos de que ésto último sea así. En el caso de las tarjetas de reembolso fraccionado, se suele explicar el procedimiento para el cálculo del saldo deudor mensual, así como se establecen unos importes mínimos de dicho saldo. Lo que sí se puede constatar es que, sea la tarjeta, bien de débito, bien de crédito, existe una total indeterminación en lo que a plazos de facturación se refiere. A lo que hay que sumar la exoneración generalizada por los retrasos en el adeudo o inclusión de

---

321 Muy ilustrativamente, el contrato de *"la Caixa"* - que es un formulario general, para todo tipo de tarjetas que ofrece dicha entidad, y también para el servicio bancario telefónico -, cuando explica la "operativa de la tarjeta", dice: "las tarjetas emitidas por «la Caixa» pueden dar lugar a operaciones «a débito» o «a crédito» en función de alguna de las siguientes circunstancias:

a) La naturaleza propia de la tarjeta contratada.

b) La modalidad de pago seleccionada por el contratante.

c) La eventual elección del titular en el momento de recibir un bien o servicio en los casos en que esta opción esté disponible.

d) La decisión de «la Caixa», oportunamente comunicada, ante operaciones realizadas en ciertos entornos o sectores, o dependiendo de sus características.

e) La naturaleza o configuración de los servicios o bienes a los que se permite acceder".

Suponemos que en las "condiciones particulares" del contrato se especificarán todos estos datos, pues, en caso contrario, el titular sólo sabrá de lo incierto de su situación.

322 Así, en los contatos de *BEX/Visa*, *Caja de Madrid/Visa-Eurocard-Master* e *iberCaja/Red 6000*.

operaciones[323]. Por lo que al establecimiento de comisiones, intereses y otros gastos exigibles y a la determinación de la base de su cálculo se refiere, encontramos muy diversas soluciones. En general, se puede predicar la dispersión de los costes a lo largo de las cláusulas del contrato; intentando simplificar: unos contratos se limitan llanamente a imponer al titular la obligación de pagar las comisiones, los intereses y/o los gastos "establecidos"[324], otros establecen los conceptos a los que obedecen los costes ordinarios - es decir, cuando no se produce una situación patológica - y remiten su determinación al lo establecido en documento separado - normalmente, un folleto de comisiones, intereses y gastos que se manifiesta, en el contrato, entregar al titular - [325] y otros establecen los conceptos a los que obedecen los costes ordinarios y dan la fórmula para el cálculo de los intereses, remitiendo la determinación de las comisiones y los otros gastos a documento separado[326]. Por último, y en aquellos contratos en los cuales la tarjeta es susceptible de ser utilizada en el extranjero, se fijan

---

323 V. *infra*, subepígrafe IV.2.4.2.

324 Así, en el contrato de *BBV/Visa-Eurocard*.
En un supuesto como éste, la Audiencia Provincial de Gerona, en su sentencia de 25 de cotubre de 1990, y ante la indeterminación de la cláusula que fijaba el tipo de interés para los descubiertos en cuenta generados por el uso de la tarjeta ("al tipo establecido para estas operaciones"), entendió que la situación era análoga, por concurrir la identidad de razón, a la "falta de convenio", y conforme al art.1108 Cciv aplicó el tipo de interés legal.

325 Así, en los contratos de *Caja de Madrid/Red 6000*, *Caja de Madrid/Visa-Eurocard-Master*, *iberCaja/Red 6000* e *iberCaja/Visa*.

326 Así, en el contrato de *"la Caixa"*.

diversos criterios de valoración de dichas operaciones, resultando alguno de ellos altamente indeterminable para el titular.[327]

Nos resta apuntar una cuestión que también puede afectar al coste del servicio: además de la problemática atinente a la responsabilidad solidaria, en caso de impago, el emisor - sobre todo el bancario - se reserva el derecho de hacer efectivo su crédito de muy diversas formas, y a su elección[328]. Tal aseguramiento de la deuda puede desencadenar graves perjucios no justificados para el titular. Así, el SRBE ha calificado como mala práctica bancaria la conducta del emisor consistente en hacer efectivo un adeudo generado por el uso de la tarjeta contra un plazo fijo a nombre del titular, procediendo a cu cancelación anticipada, si bien tal calificación descansa no en tal conducta en si misma considerada, sino en que se produjo como consecuencia de un error cometido por el emisor.[329]

2.4. Sistema de responsabilidad.

Estamos ante la pieza fundamental de este servicio financiero. Para evaluar su calidad hemos de verificar la equidad de las

---

327 Como es el caso del establecido en el contrato *BBV/Visa-Eurocard*: "servirá el tipo de cambio oficial vendedor en los distintos mercados financieros internacionales".

328 Así, como ejemplo más perfeccionado, en el contrato de *"la Caixa"*, el emisor puede optar por:
a) realizar el adeudo en la cuenta a la vista vinculada a la tarjeta, aunque se genere un descubierto en la misma;
b) abrir una cuenta especial a un determinado tipo de interés - nada "blando" -, donde se cargará el importe debido; o
c) aplicar la deuda a cualquier depósito dinerario, de activos, activo financiero, valor de rescate e indemnizacioón de seguros de los que los obligados por el contrato sean titulares en la entidad emisora.

329 V. Memoria 1992, Ex.306/91 e *infra*, subepígrafe IV.2.4.2.

cláusulas que determinan el sistema de responsabilidad: se ha de atender, por lo tanto, a las exigencias de la buena fe y a la equitativa distribución de los riesgos, lo que incluye la transparencia con la que dicho sistema se establece. A excepción de la normativa específica seleccionada, ninguna otra norma nos ofrece parámetros válidos para evaluar la calidad de los sistemas de responsabilidad plasmados en los distintos formularios que van a ser objeto de estudio. Con apoyo en el Cciv, se han propuesto distintos negocios jurídicos en los que subsumir el contrato de emisión y utilización de tarjeta (así, mandato, delegación pasiva promisoria)[330], pero ninguna de las elaboraciones resulta plenamente satisfactoria, pues su adecuación está en función de que la tarjeta opere en la modalidad de débito o de crédito, resultando altamente distorsionador que se aplique un sistema de responsabilidad u otro según la operación realizada, distinción que, por otra parte, no introduce ninguno de los contratos estudiados donde la tarjeta es susceptible de operar altenativamente. La normativa bancaria no contempla esta problemática, y la normativa aplicable a los contratos sometidos a condiciones generales celebrados con consumidores nos ofrece los criterios primeramente expuestos, pero éstos resultan excesivamente genéricos, aunque permitan fundamentar una solución más equilibrada que el tradicional Derecho dispositivo vigente. Por todo ello, nuesto análisis se basará, principalmente, en dicha normativa específica, lo que no impedirá traer a colación puntuales referencias al resto de la normativa que hemos seleccionado.

De su estudio parece deducirse que la clave seguida, en mayor o menor medida, por la Rec.88/590 para diseñar el sistema resulta de la combinación de dos criterios, por este orden: 1º. Quien ostenta el control directo sobre el riesgo responde. 2º. Pero hay casos en los que ni el titular ni el emisor ostentan el control directo

330 Sobre este particular, v. GETE-ALONSO Y CALERA, op.cit., pp.57 a 66, y GOMEZ MENDOZA: "Tarjetas..., op.cit., pp.398 a 400.

sobre el riesgo; en ese caso juega el riesgo de empresa: el emisor responde.[331]

Tomando como punto de partida tal planteamiento, y en función de las causas y circunstancias que concurren, se distinguen dos situaciones:

2.4.1. Responsabilidad por daños derivados de la ejecución de operaciones no autorizadas por el titular con extravío, sustracción o falsificación de la tarjeta y/o de los medios que hacen posible su uso.

La Rec.88/590 (Anexo, 4.2., 8.2. y 8.3.), establece, para estos supuestos, el siguiente sistema: el titular responde siempre que incumpla sus obligaciones de seguridad[332] y actúe fraudulentamente o con grave negligencia; fuera de estos supuestos, y atendiendo al momento de la notificación del hecho por el titular al emisor, antes de dicha notificación, responde el titular hasta un tope máximo de 150 ECUS por operación, mientras que, después de dicha notificación, el titular no responde.

El Código (3.11. y 3.12.), en base al mismo esquema, matiza que, hasta el momento de la notificación, el titular responde ilimitadamente si, además, ha incumplido sus obligaciones de seguridad. Y aclara que, en caso de tener que responder de las pérdidas acaecidas con posterioridad al momento de la notificación, ello se entiende "sin perjuicio de la obligación del emisor de entablar culaquier acción para

---

331 No se debe perder de vista que, en el caso de las tarjetas universales, el emisor puede redistribuir el riesgo con los sujetos partícipes en su sistema: con el suministrador del sistema, con los prestadores-punto de venta (para las operaciones de pago) y con los establecimientos de crédito con los que llegue a acuerdos de interoperatividad (para las operaciones de acceso al servicio de caja). En el caso de las tarjetas privativas el riesgo es mucho menor.

332 V. *infra*, subepígrafe IV.2.4.1.1.

evitar el uso posterior de la tarjeta". Respecto del límite máximo de 150 ECUS, éste se entiende por el total de las pérdidas, y manifiesta, en nota, que "[s]e pueden establecer límites más altos para tarjetas de alto valor".[333]

Las soluciones diseñadas suscitan dos cuestiones previas. En primer lugar, y en relación con el supuesto de hecho, se plantea la sujección a este sistema de las operaciones no autorizadas por el titular con falsificación de la tarjeta y/o del NIP. A diferencia de lo que sucede con el extravío o la sustracción (lease robo, hurto o apropiación indebida)[334], el control de este hecho queda fuera de la esfera del titular - a menos que actúe fraudulentamente -. Es decir, el titular diligente puede advertir el extravío o la sustracción de la tarjeta, cuando menos, al verificar su ausencia, pero la falsificación la detectará en el cumplimiento de sus obligaciones de supervisión (normalmente, al comprobar el extracto de cuenta)[335].

333 En la primera versión del Código, el titular respondía siempre si actúaba fraudulentamente, con conocimiento de causa o con negligencia. Como se puede apreciar, el nivel de diligencia actualmente exigido es muy similar al establecido por la Rec.88/590.
De otra parte, y fuera de los anteriores supuestos, la responsabilidad del titular hasta el momento de la notificación era limitada, pero no determinaba el límite, que se expresaría "en forma de una cantidad fija o de un porcentaje de la transacción y comunicado previamente al titular de la tarjeta". (3.11 y 3.13). Respecto este último punto, se argumenteaba que "[t]eniendo en cuenta que existen diferentes tipos de tarjetas [...] dotadas de límites de transacción o de crédito diferentes, el emisor y el titular de la tarjeta podrán determinar en sus acuerdos contractuales en qué medida se limita la pérdida del titular" (4.(13). Este mismo argumento se emplea en la actual versión para justificar la posibilidad de establecer límites superiores a los 150 ECUS (v. 4.(13).

334 Tanto la Rec.88/590 como el Código emplean el término "robo"; pero entendemos que no debe ser interpretado en sentido estricto, dando así acogida a otros tipos penales que consideramos asimilables a estos efectos.

335 De otra parte, el control del riesgo de la falsificación depende, en buena medida, del emisor: además de ser quien mayor control ostenta sobre el sistema - argumento que entra también en juego ante el extravío o la sustracción y la utilización no autorizada a la que puedan

Por su parte, el Código restringe los supuestos de falsificación a los de copia de la tarjeta: pero va a ser muy difícil, además de irrelevante, distinguir entre copia y extravío o sustracción, a excepción de aquellos casos en los que el titular actúe fraudulentamente. Estamos ante una cuestión de dudoso tratamiento, si bien entendemos que no es éste el que debe recibir.

En segundo lugar, hemos de tratar sobre la limitación de la responsabilidad del titular por los daños anteriores a la notificación. Parece razonable que el límite no sea el mismo en todos los casos; pero entendemos que el baremo no debe basarse en un porcentaje relativo al importe de la transacción, como sugería el Código en su primera versión, sino al o a los límites de riesgo de la tarjeta, como da pie a entender la actual versión del mismo[336]. En principio, los límites, tanto el de disposición diaria como - para las tarjetas de crédito - el de disposición mensual, aparecen irrelevantes a efectos del sistema de responsabilidad, con la única misión de definir las obligaciones pecuniarias de las partes. Pero no resulta peregrino pensar, como han hecho un tribunal español, que el titular los asuma como tope del riesgo que sobre él recae:

> Así, "[e]ste límite crediticio que ha sido reconocido por la actora, tiene un doble significado[:] por un lado sirve de garantía a la entidad emisora ante una posible insolvencia del titular [...] atendidas las circunstancias económicas del concesionario [...]. Y desde otro polo subjetivo sirve de medio de control la cantidad disponible por parte del titular máxime para el supuesto como el presente de uso por persona no autorizada, en cuanto asegura la indisponibilidad por

---

dar lugar -, es él quien elige el soporte y su configuración, que pueden hacer de la tarjeta un documento más fácil o difícilmente falsificable. De hecho, ya se dispone de tecnología capaz de elevar el nivel de seguridad contra falsificaciones, pero aun no se ha implantado; básicamente, por no haberse amortizado todavía el actual sistema.

336 V. 4.(12).

cantidad superior. De ahí que en estos supuestos es la entidad emisora la obligada a extremar las cautelas e impedir, si no es con una mayor (sic.) segurización, una disposición que exceda del tope pactado".[337]

Por su parte, el SRBE ha tenido que enfrentarse a numerosas reclamaciones relativas a operaciones efectuadas con extravío o sustracción de la tarjeta, en las el tercero no autorizado supera el límite de disposición diaria. Sin embargo, el Servicio no ha ido tan lejos en su argumentación: si bien hasta el año 1992 el Servicio se venía limitando a sancionar al emisor por falta de transparencia en la formulación de las condiciones generales atinentes a los límites[338], modificación no consentida de dichos límites o no conservación del contrato[339], lo que de muy poco serviría al titular de acurdir a la jurisdicción civil, recientemente ha acudido al dato del límite de disposición diaria como argumento para apoyar la necesidad de limitar la responsabilidad del titular por las operaciones no autorizadas efectuadas en tales circunstancias antes de la notificación de los hechos al emisor[340]. El gran problema radica en que los límites no son controlables en todo momento por el emisor; pero entendemos que tal falla del sistema no debe ser asumido por el titular, al menos en su totalidad: lo contrario

---

337 Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 14 de septiembre de 1990.

338 Así, en el contrato se había pactado un límite de disposición diaria de 15.000 pesetas, y al relcamar el titular, el emisor explica al Servicio que tal límite únicamente se refiere a las operaciones *off-line*, mientras que para las operaciones *on-line* el límite es de 100.000 pesetas o depende del saldo de la cuenta a la vista vinculada, según los casos. Al margen de otras consideraciones, y aunque ello se hubiera explicado en el contrato, ¿cómo puede saber el titular si está operando *off-line* u *on-line*?

339 V. Memoria 1990, Exs.1057/89, 1612/89, 2463/89 y 2650/89; Memoria 1991, Exs.330/90 y 2168/90; Memoria 1992, Ex.789/90.

340 V. Memoria 1992, Exs.1334/91, 1514/91 y 25/92.

comporta una distribución no equitativa de los riesgos en perjuicio del titular.

Al estudiar los contratos seleccionados, hemos advertido que todos ellos toman como punto de referencia el sistema que hemos sintetizado. No obstante, debemos realizar las precisiones que a continuación exponemos.

Primeramente, y a excepción de un supuesto[341], los daños derivados de la ejecución de operaciones no autorizadas por el titular con falsificación no quedan sometidos a este sistema.

Seguidamente, parece - conclusión a la que hemos llegado tras repetidas lecturas - que cabría distinguir dos grandes bloques de contratos en atención este dato. En primer lugar, los que siguen el sistema según su diseño: el titular no ve limitada su responsabilidad o se exonera de la misma si no actúa con determinado nivel de diligencia; en caso de que observe la diligencia establecida, el titular verá limitada su responsabilidad por las operaciones efectuadas antes de la notificación del hecho al emisor y/o únicamente se exonerará de los daños derivados de las operaciones realizadas después de dicha notificación[342]. Sin embargo, el nivel de diligencia exigido al titular es, por regla general, muy elevado: si el titular actúa con dolo, culpa o negligencia, responde[343]. Caso de que el titular actúe diligentemente, en todos los contratos[344] se exonera de los daños

341 Contrato de *"la Caixa"*.

342 Contratos de *Alcampo*, *BEX/Visa*, *BBV/Visa Electrón*, *BBV/Visa-Eurocard*, *Caja de Madrid/Red 6000*, *Caja de Madrid/Visa*, *Club Cortefiel*, *iberCaja/Visa* y *"la Caixa"*.

343 Unicamente *Caja de Madrid* fija un nivel de diligencia igual al de la Rec.88/590.

344 Si bien, en uno de ellos, parece que es el momento del efectivo bloqueo y no el de la notificación el que determina el cese de la responsabilidad del titular: en el contrato *iberCaja/Red 6000* se establece que la notificación se ha de efectuar con la antelación

causados por las operaciones por él no autorizadas efectuadas con posterioridad a la notificación; pero sólo en algunos se estipula la limitación de la responsabilidad del titular por las operaciones anteriores al momento de la notificación; y en éstos, tras determinarse una cantidad[345] - que cubre el total de las operaciones que se efectúen -, se reduce el alcance de la limitación[346]. Frente a tal situación, el SRBE intenta imponer a los emisores bancarios la limitación de responsabilidad del titular antes de la notificación, y no únicamente con "buenas palabras"[347]. Así entiende que, si bien, y en principio, antes de la notificación responde el titular y después de la misma, el emisor, son constitutivos de mala práctica bancaria determinados adeudos motivados por operaciones no autorizadas con extravio o sustracción de la tarjeta, siendo que se habían superado los límites de disposición diaria y que el Código, "asumido por las asociaciones del sector crediticio europeo", establece una

suficiente a la operación no autorizada para que se pueda proceder a la anulación de la tarjeta.

345 Los límites son: 150 ECUS, en *Caja de Madrid/Red 6000* y *Caja de Madrid/Visa*; 25.000 Pts. en *BEX/Visa* y *BBV/Visa-Eurocard*, y el "importe que figura en el apartado correspondiente de las condiciones particulares", en *"la Caixa"*.

346 Así, "cuando se trate de transacciones efectuadas en comercios", en *BBV/Visa-Eurocard*; "si estos hechos se denuncian antes de transcurridas veinticuatro horas de su acaecimiento", en *Caja de Madrid/Red 6000* y *Caja de Madrid/Visa-Eurocard-Master*; "por utilización fraudulenta de terceros durante las 24 horas anteriores a la notificación", en *"la Caixa"*. Unicamente *BEX/Visa* no introduce una restricción de este estilo.

347 La conveniencia de tal limitación aparece ya apuntada en la Memoria del SRBE correspondiente a 1991 (pp.65 a 66), y ello en base a la Rec.88/590. En su Memoria correspondiente a 1992 insiste en su procedencia, apoyándose también el Código, y manifiesta que "[e]s imprescindible un esfuerzo conjunto - autoridades, entidades y usuarios - para perfeccionar este medio de pago y crédito" (pp.19 a 20).

limitación de responsabilidad para estos supuestos, limitación que queda condicionada a que "el titular actúe diligentemente y de buena fe, cumpliendo con sus obligaciones legales y contractuales", sin que se acreditase que los titulares obraran de otro modo[348]. Es un importante precedente.

En segundo lugar, nos encontramos con formularios que se apartan del sistema diseñado, donde podemos distinguir un supuesto más generalizado y un caso excepcional. En el primero, y tras imponerse determinado nivel de diligencia - como en el anterior grupo de formularios, dolo, culpa o negligencia -, la exoneración de responsabilidad del titular por las operaciones efectuadas tras la notificación - en ningún caso se limita la responsabilidad del titular por las operaciones anteriores - no se condiciona a que el titular observe el nivel de diligencia establecido[349]. En el segundo se da a entender que si el titular actúa diligentemente y, simplemente, se compromete a notificar, queda exonerado de responsabilidad antes y después de dicha notificación[350]. No obstante, sospechamos que estos contratos que no siguen en sus cláusulas el sistema de la Rec.88/590, sí lo hacen ante una situación patológica. Como se puede deducir, el grado de

---

348 Memoria 1992, Exs.1334/91, 1514/91 y 25/92.

349 Contratos de *Banesto/4B*, *Banesto/Visa-Master*, *BCH/4B*, *BCH/Visa-Master*, *Caja Postal/Visa Electrón*, *Caja Postal/Visa*, *El Corte Inglés*, *Galerias Preciados*, *iberCaja/Red 6000* y *Record*. No obstante, hemos detectado algunas peculiaridades: en determinados contratos, la falta de reserva sobre el NIP (*iberCaja/Red 6000*) o el extravío, divulgación o negligencia en la custodia del NIP (*BCH/Visa-Master*) exoneran al emisor de responsabilidad en todo caso.

350 En el contrato de *Citibank/Visa* se establece que "el titular queda exento de cualquier responsabilidad por el uso indebido de la Tarjeta y del Número de Identificación Personal *comprometiéndose a notificar* inmediatamente el robo o extravío de la tarjeta, o el conocimiento de dicho Número de Identificación por otra persona, siempre que no se le pueda atribuir dolo o culpa" (el subrayado es nuestro).

transparencia es, en estos casos, muy deficiente. Pero mayor gravedad presenta, a nuestro juicio, el alto grado de diligencia que se exige al titular en prácticamente todos los contratos.

Frente a tales estipulaciones, nuestros tribunales han elaborado interpretaciones correctoras. Así, la Audiencia Provincial de Bilbao se ve en "la necesidad - ante su oscuridad e insuficiencia -" de "aclarar" la cláusula donde se establece el sistema de responsabilidad aplicable al caso de autos, interpretándola contra proferentem en el sentido de que "el «titular de la tarjeta» responderá de la utilización de la misma hasta el momento de dicha notificación en el único y concreto supuesto de que haya incumplido su obligación asumida contractualmente de notificar urgentemente a X, S.A. [el emisor] la pérdida o, eventualmente la sustracción de la misma"[351]. En esta misma sentencia, y refiriéndose al nivel de diligencia exigible al titular, el tribunal entendió que éste "no incluye la adopción de medidas de diligencia excepcional, (sic.) si no simplemente (art.1104 [Cciv]), «las que

---

351 Sentencia de 19 de diciembre de 1986; los subrayados son nuestros.
El tribunal manifiesta que la interpretación correctora - excesivamente rigurosa a nuestro juicio - debe hacerse "en términos que no (*sic.*) perjudique a la parte más débil de la relación jurídica (aquella que se limita a adherirse a las condiciones creadas por la otra) y, sobre todo, en términos que premitan mantener el necesario equilibrio entre las prestaciones de las partes, sin el cual dicho contrato podría devenir nulo (o, al menos, nulas algunas de sus cláusulas), *por faltar el requisito esencial de los contratos de «causa de la obligación que se establezca», conforme al art.1261.3 [Cciv]*" (el subrayado es nuestro). En el extracto de la sentencia no consta ni la fecha de la celebración del contrato, ni la de acaecimiento de los hechos que dieron lugar al litigio, si bien no deja de llama nuestra atención la nula aplicación del art.10 LGDCUs, hace entonces ya dos años en vigor, siendo que todos los indicios que del supuesto de hecho se desprenden, a excepción del elemento temporal, apuntan su procedencia.

correspondan a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar»".[352]

2.4.1.1. Obligaciones de seguridad.

Para que el sistema de distribución del riesgo diseñado en atención a tales circunstancias sea operativo, la Rec.88/590 impone las siguientes obligaciones de seguridad, recíprocas entre las partes:

El titular viene obligado a[353]:

a) "tomar las debidas precauciones para garantizar la seguridad del instrumento de pago y del procedimiento (por ejemplo, el número o código de identificación personal) que le permiten utilizarlo" (Anexo, 4.1.a)[354];

b) "notificar al emisor [...], sin excesiva demora, la pérdida, robo o falsificación del instrumento de pago o de los medios que hacen posible su uso" (Anexo, 4.1.b), guión 1º); el Código (3.6.c), guión 1º) requiere que se notifique "sin dilación alguna, en el momento en que se haya comprobado" el hecho[355], a la par que obliga al titular a "tomar aquellas medidas necesarias que le hagan darse cuenta de las circunstancias descritas".

c) "no anotar en el instrumento de pago el número o código de identificación personal del titular ni tampoco en cualquier otro documento que el interesado conserve o transporte con el

---

352 Con lo que en definitiva se viene a exigir "la diligencia que correspondería a un buen padre de familia".

353 V. también Rec.87/598, IV.2.

354 El Código (3.6.a) habla de "tomar todas las medidas razonables para salvaguradar...". En su primera vesión, éste utilizaba la expresión "proteger" (3.6.a), lo que parecía excesivo, a pesar de las consideraciones que realizaba al respecto en 4.(6).

355 En su primera versión, el Código exigía que la notificación tuviese lugar "inmediatamente" (3.6.b), guión 1º).

instrumento de pago, especialmente si existe la posibilidad de que se pierda, se robe o se falsifique al mismo tiempo que aquél" (Anexo, 4.1.c). El Código se pronuncia en términos sustancialmente idénticos (3.6.b), si bien introduce un interesante matiz: primero prohíbe transcribir el NIP "de forma inteligible o accesible para un tercero que pueda acceder al mismo ya sea de forma honrada o de manera fraudulenta", prohibiendo especialmente el supuesto establecido en la Rec.88/590.

En este punto, nos parece que el texto de la Rec.88/590 sitúa a un mismo nivel elementos distintos. De una parte, se establece, en el Anexo, 4.1.a), la obligación general de seguridad, de cuyo incumplimiento responde en todo caso el titular si actúa fraudulentamente o con grave negligencia; mientras que la previsión del Anexo, 4.1.c) se debe interpretar como un supuesto objetivo de negligencia grave, que debe figurar expresamente en el contrato, por su frecuencia y por el alto riesgo de utilización no autorizada que genera. De otra parte, la notificación del hecho "sin excesiva demora" - en el Código, "sin dilación alguna" tras la comprobación del hecho - se debe concebir como una obligación de seguridad más del titular. En cuanto al lapso de tiempo que deba mediar entre el acaecimiento del hecho y su notificación, no vemos inconveniente en exigir que ésta sea inmediata al conocimiento del hecho por el titular, como establece el Código, pues la inmediatez se valorará de acuerdo con el nivel de diligencia exigido al titular y los términos en que se establezca la obligación recíproca del emisor en orden a la recepción de dicha notificación. Tampoco vemos inconveniente en exigir al titular que adopte las medidas "necesarias" en orden a detectar el extravío, la sustraccíon o la copia del documento, puesto que la adecuación de las medidas seguidas por éste se conforme al nivel de diligencia exigido; pero en ningún caso se debe interpretar como una elevación del nivel de diligencia. Todo ello es coherente siempre que, hasta ese momento, se limite en alguna medida la

responsabilidad del titular frente al emisor, puesto que éste responderá por la diferencia.

En los contratos estudiados se observan los datos que siguen. Todos ellos, a excepción de dos[356], imponen una obligación general de seguridad ("deber de custodia y correcta utilización"), obligación que, si bien no en todos los casos ni con idéntica configuración, encuentra las siguientes especificaciones, en forma de obligaciones impuestas al titular: firmar la tarjeta previamente a su utilización; firmar el comprobante e identificarse, si así se le solicita, en las operaciones de pago sin empleo del NIP - estas medidas de seguiridad, en muchas ocasiones, no aparecen como tales, sino como el procedimiento a seguir en estas operaciones -; guardar reserva sobre el NIP; devolver la tarjeta cancelada; y no utilizar y/o destruir las tarjetas caducadas o en desuso. Respecto de la concreta obligación de seguridad impuesta en la Rec.88/590, Anexo, 4.1.c), y considerando únicamente las tarjetas que disponen de NIP, sólo un tercio de los contratos imponen expresamente esta medida de seguridad[357]. Tales obligaciones han de cumplirse con el nivel de diligencia establecido, como supra hemos expuesto; así, nuestros tribunales han entendido que dejar la cartera en el interior del propio vehículo no supone un incumplimiento de la obligación de seguridad por parte del titular[358]; por contra, el titular incumple tal obligación si, siendo

---

356 Contratos de *El Corte Inglés* y *Galerias Preciados*.

357 Concretamente, los contratos de *BEX/Visa*, *Caja de Madrid/Red 6000*, *Caja de Madrid/Visa-Eurocard-Master*, *iberCaja/Visa* y *"la Caixa"*.

358 Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao, de 19 de diciembre de 1986; el tribunal entiende que "es obvio que no puede adquirirse el compromiso de llevarla [la tarjeta] siempre encima, amén de que - como es obvio - tampoco así se excluye el riesgo de «robo»". Lo que ya no resulta tan "obvio" es qué conductas contribuyen a incrementar o reducir el riesgo de sustracción.

objeto de dos robos, no comprueba la sustracción de la tarjeta sino un mes despues de acaecidos los hechos.[359]

Finalmente, por lo que a la obligación de notificación se refiere, ésta viene impuesta, y exigiendo su carácter inmediato -sin matizar si ello se debe entender respecto del acaecimiento del hecho o del conocimiento del mimso por el titular -, tanto por los contratos que limitan la responsabilidad del titular por los daños derivados de operaciones no autorizadas por éste efectuadas con anterioridad a la notificación, como por los que no establecen esta limitación. Se pretende, asímismo, reforzar la diligencia debida con clausulas que imponen al titular la obligación de "adoptar las medidas necesarias que le permitan tomar conocimiento inmediato" de las circunstancias relacionadas con sus obligaciones de seguridad[360]. También el cumplimiento de esta obligación queda sometido al nivel de diligencia establecido; así, nuestros tribunales han entendido que el titular notifica diligentemente, en el caso de una tarjeta comercial, si lo hace el primer día hábil siguiente a aquél en el que se verificó la sustracción.[361]

Una ultima cuestión es la referente al carácter intransferible de la tarjeta y de los medios que hacen posible su utilización. Así, en dos contratos se manifiesta que la tarjeta es "personal e intransferible" y se imponen al titular las obligaciones de firmar la tarjeta inmediatamente tras su recepción y la de "adoptar, bajo su exclusiva responsabilidad, cuantas precauciones sean necesarias a fin de evitar el robo, hurto o extravío de la tarjeta, el conocimiento

---

359 Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 11 de septiembre de 1990.

360 Esta cláusula aparece en los contratos de *iberCaja/Visa* y *"la Caixa"*. Es muy probable que tal refuerzo del nivel de diligencia tenga su origen en el texto del Código (v. 3.6.c), último párr.).

361 Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao, de 16 de septiembre de 1986.

de la clave personal secreta (PIN) y su utilización por otra persona sin su expreso consentimiento"[362]. Si la tarjeta es intransferible, resulta contradictorio que otra persona distinta del titular pueda usar de ella, lo que únicamente es posible cuando el procedimiento de autorización utilizado es la identificación del "titular" mediante el tecleo del NIP. Entendemos que tal posibilidad no debía de permitirse, como da entender el Código[363], por el incremento del riesgo de utilización no autorizada que genera y el refuerzo de la presunción probatoria en perjucio del titular, por la que operación ejecutada con la tarjeta y el tecleo del NIP se entiende autorizada por éste.[364]

Por su parte, el emisor viene obligado a:

a) "no revelar el número o código de identificación personal..." (Anexo, 4.3.); el Código (3.7.) manifiesta que el emisor "deberá tener cuidado al emitir el NIP u otro código al tenedor de la tarjeta a nadie que no sea éste"[365];

b) facilitar "los medios por los que sus clientes puedan notificar, a cualquier hora del día o de la noche, la pérdida, robo o falsificación de sus instrumentos de pago", y en el caso

---

362 En los contratos de *Caja de Madrid*; el subrayado es nuestro.

363 V. 3.6.b).

364 V. *infra*, subepígrafe IV.2.3.

365 En su primera versión, el Código se limitaba a añadir que "el emisor tomará todo tipó de precauciones con ocasión de la emisión del código personal" (3.7.).
La obligación de no revelar "otros datos de naturaleza igualmente confidencial sino al propio titular" (Rec.88/590, Anexo, 4.3.) guarda efectivamente mayor relación con la protección de la intimidad del titular; tal vez esté mal ubicado, pero no hay razón para suprimirlo, como hace el Código ya en su primera verisón, alegando identidad (4.(7). Es este un tema meramente apuntado por la Rec.88/590, a diferencia de lo que sucede en la Rec.87/598 (v. III.4).

de tarjetas comerciales, "durante las horas de apertura de las empresas" (Anexo, 8.1.)[366];

c) bloquear la tarjeta, una vez recibida la notificación (Anexo, 8.4.). La obligación de bloqueo parece más rigurosa en la Rec.88/590 que en el Código.[367]

Sobre estas obligaciones, que deben figurar en el contrato, cabe apuntar: En primer lugar, que ni la Rec.88/590 ni el Código especifican los medios que el emisor debe poner a disposición del titular para que pueda notificar el extravío, la sustracción o la falsificación; pero, como es obvio, cuanto más ágil sea el medio, mejor funcionará el sistema. Ello debe tener, además, reflejo en la distribución del riesgo entre emisor y titular[368]. En segundo lugar,

---

366 No entendemos por qué la Rec.88/590 establece que "... pero, que en el caso de tarjetas comerciales, *sólo podrá* disponerse de dichos medios de notificación durante las horas de apertura de las empresas emisoras" (Anexo, 8.1.; el subrayado es nuestro). Más bien debería ser ésta una exigencia mínima.

Por su parte, el Código (3.6.d) se pronuncia en terminos sustancialmente idénticos, pero sin hacer excepción para las tarjetas comerciales y añadiendo, en nota (párr.2º), que "[e]l emisor, bajo su propia responsabilidad, podrá negarse a proporcionar el servicio de notificación durante 24 horas. En tal caso, los términos contractuales deberán proporcionar los procedimientos adecuados para tratar de la notificación retrasada de pérdida o robo".

367 En la Rec.88/590 (Anexo, 8.1.), el emisor deberá "procurar por todos los medios a su alcance impedir la ulterior utilización del instrumento de pago", y ello "incluso en el supuesto de que el titular haya obrado con grave negligencia o fraudulentamente", mientras que en el Código (3.14.) se limita a decir que "el emisor deberá entablar cualquier acción que evite el uso posterior de la tarjeta", alegando que "utiliza una redacción ligeramente distinta" (4.(14). En su primera versión, el Código se mantenía en la misma línea (3.14), estableciendo que "el emisor tomará todas las medidas puestas a su disposición para impedir cualquier utilización fraudulenta de la tarjeta", alegando que se aceptaba "el espíritu del artículo y simplemente se suguieren palabras ligeramente diferentes" (v. 4.(14).

368 A este respecto, el SRBE tuvo que hacer frente a una reclamación bastante problemática: el titular es objeto de un robo e intenta

que a pesar de lo que la dicción tanto de la Rec.88/590 como del Código puedan dar a entender, el éxito o fracaso del emisor en el bloqueo no afecta al juego del sistema: una vez que el emisor recibe la notificación del titular diligente, éste se acoge a su exoneración. Este es un criterio que el SRBE mantiene claramente, pues entiende que "la responsabilidad objetiva del funcionamiento de un sistema cuyos riesgos y limitaciones sólo conoce la entidad [emisora] no pueden ser imputables al usuario, por lo que no se pueden apreciar las cláusulas de exoneración absoluta de responsabilidad".[369]

En los contratos estudiados se observan los datos que a continuación se exponen. Unos imponen la obligación al emisor de mantener en secreto el NIP[370]; pero en otros, bien manifiesta el

---

comunicar telefónicamente de manera imediata al emisor la sustracción de la tarjeta; sin embargo, el teléfono del emisor no dejó de comunicar; la tarjeta fue utilizada por terceros, lo que generó un descubierto en la cuenta vinculada y la desatención de dos recibos de un préstamo domiciliados en dicha cuenta. El Servicio entendío que no tenía elementos de juicio suficientes, pero sancionó al emisor por no conservar el contrato (v. Memoria 1991, Ex.2545/90). De poco debió servirle al titular la sanción impuesta al emisor; tal vez se hubiera podido equiparar este supuesto a una operación no ejecutada, pero, como expondremos *infra* (v. subepígrafe IV.2.4.2), el SRBE elude pronunciarse claramente frente a tales operaciones.

369 Memoria 1988, Ex.1235/88. En este caso, tanto el titular como el emisor actuaron diligentemente, notificando y bloqueando inmediatamente. Pero el bloqueo no pudo evitar que se efecuaran operaciones no autorizadas, que el emisor cargo al titular en base a una cláusula de exoneración de responsabilidad contenida en el contrato.

370 Contratos de *Caja de Madrid/Red 6000*, *Caja de Madrid/Visa-Eurocard-Master*, *Caja Postal/Visa Electrón*, *Citibank/Visa* y *"la Caixa"*.

emisor que el NIP le es desconocido[371], bien no se hace ninguna referencia a esta obligación.[372]

Todos los contratos, a excepción de uno[373], establecen un procedimiento para la recepción de las notificaciones del titular: lo habitual es que el emisor permita la notificación inmediata, normalmente, por teléfono o en persona, en sus oficinas, sin perjucio de exigir con posterioridad la presentación de la denuncia formulada ante la policía en el caso de que el hecho notificado sea la sustracción (en otros contratos, también en caso de extravío), junto con, en su caso, una confirmación por escrito de la notificación. Pero, en muchos casos, no se especifica si este servicio es permanente[374]; y, además, nos encontramos con algunos procedimientos muy peculiares, que no nos permiten conocer cuál es el momento en el que la notificación se entiende efectiva. Así, se establece que la notificación deber ser realizada por correo (certificado) o personándose en las oficinas de emisor, "sin perjuicio de poder anticiparlo por cualquier otro medio de comunicación"[375] o al servicio permanente[376]; o se exige notificación por escrito[377]; o se exige llamada inmediata "a los teléfonos de VISA que a la recepción de la tarjeta se indican" y

371 Contratos de *Banesto/4B*, *Banesto/Visa-Master* e *iberCaja/Visa*.

372 Contratos de *BEX/Visa*, *BCH/4B*, *BCH/Visa-Master*, *Caja Postal/Visa* e *iberCaja/Red 6000*.

373 Contrato de *iberCaja/Red 6000*.

374 Contratos de *Banesto/4B*, *Banesto/Visa-Master*, *BCH/4B*, *BCH/Visa-Master*, *Caja de Madrid/Red 6000*, *Caja de Madrid/Visa-Eurocard-Master*, *Caja Postal/Visa Electron*, *Caja Postal/Visa* y *"la Caixa"*.

375 Contratos de *BCH/4B*, *Club Cortefiel* y *Record*.

376 Contrato de *Citibank/Visa*.

377 Contratos de *Caja Postal/Visa Electrón* y *Galerias Preciados*.

comunicación al emisor[378]. Ante estos casos dudosos, nuestros tribunales no han aportado una solución uniforme, inclinándose, ora por la eficacia de la primera notificación, ora por la sóla eficacia de la notificación escrita.[379]

Por contra, la obligación de bloqueo, enunciada como la obligación de anular la tarjeta una vez recibida la notificación, figura en muy pocos de los contratos estudiados[380], lo que no obsta para que en el resto se pueda deducir que existe tal obligación, dado el sistema de responsabilidad establecido. Sin

---

378 Contrato de *Caja Postal/Visa*.

379 La Audiencia Provincial de Bilbao, en su sentencia de 19 de diciembre de 1986, entendió que el titular cumplía al notificar "de manera personal (que supone cumplir *a fortiori* la exigencia de notificación por correo, extremo este último que sólo podría tener relevancia a efectos de prueba)". Sin embargo, la Audiencia Provincial de Valencia, en su sentencia de 23 de febrero de 1989, hace responsable al titular por el importe de las operaciones no autorizadas efectuadas desde que notificó oralmente hasta el momento de la notificación escrita, al entender que "el riesgo de tal incertidumbre [la inexactitud del momento de la notificación oral] debe correr a cargo de quien, alegándola como hecho obstativo a la pretensión de la contraparte [el emisor], quiere beneficiarse de ella, por ser esto acorde con el principio general de la carga de la prueba contemplado en el art.1214 [Cciv] y con la cláusula séptima del contrato en cuestión, en que una vez comunicada oralmente la pérdida de la tarjeta 4B [hecho que quedo probado que tuvo lugar a finales de octubre] debe confirmarse el aviso por escrito de inmediato, precisamente para que tenga una constancia documental del extravío y de la fecha que, en su caso, será tenida en (*sic.*) cuanto para depurar las posibles responsabilidades". El tribunal estimó que que el titular fue negligente, al notificar por escrito con fecha 13 de diciembre de ese mismo año.

Es esta una cuestión que, efectivamente, plantea problemas de prueba; pero no se deben confundir con la determinación de la notificación eficaz. V. *infra*, a este respecto, subepígrafe IV.2.4.3.

380 Contratos de *BBV/Visa Electrón*, *BBV/Visa-Eurocard*, *Caja de Madrid/Red 6000*, *Caja de Madrid/Visa-Eurocard-Master*, *Caja Postal/Visa Electrón*, *Citibank/Visa* y *Club Cortefiel*.

embargo, en algunos de los contratos que exigen confirmación escrita de la notificación efectuada por otro medio, parece que la responsabilidad no cesa hasta la recepción por el emisor de dicha notificación escrita, aunque el titular se anticipe y el emisor puede ya entonces proceder al bloqueo de la tarjeta.[381]

Por ende, se plantea una cuestión importante y que debe encontrar aquí su tratamiento: los procedimientos para, de una parte, el envío por el emisor de la tarjeta y/o del NIP y, de otra, la devolución - cuando así lo exige el contrato, lo que suele ser frecuente en los casos de resolución - por el titular de la tarjeta, y la consiguiente distribución de los daños que puedan derivarse de su extravío, sustracción o falsificación durante este proceso, tema del que no se ocupan ni la Rec.88/590 ni el Código[382]. Al estudiar los contratos se aprecia la total falta de previsión en los mismos sobre este punto: en ningún contrato se establece quién asume el riesgo que se deriva del envío de la tarjeta por el emisor hasta la recepción del titular. Y sólo en dos casos[383] se establece un

---

381 Los contratos de *Banesto/Visa-Master* y *Record* permiten el aviso por otro medio pero declinan toda responsabilidad hasta que no reciben la notificación escrita; en el contrato de *Caja Postal/Visa* se da a entender que hasta que no se entrega al emisor una copia de la denuncia del extravío o sustracción ante la policía no cesa la responsabilidad del titular.

382 A salvo de lo previsto en la primera, Anexo, 5, inciso 2º (v. *supra*, subepígrafe IV.2.2.2.); en los casos que puede jugar esta presunción, si el contrato no se perfecciona hasta la recepción de la tarjeta por el titular, los daños que puedan derivarse del extravío, sustracción o falsificación de la tarjeta hasta ese momento deberán ser asumidos por el emisor. Pero no nos parece que ésta solución sea satisfactoria: no resuelve los problemas que se puedan derivar del envío del NIP ni la devolución de las tarjetas; y sólo podría aplicarse cuando la presunción entrase en juego.

Por su parte, el Código propone la supresión de la presunción.

383 Contratos de *Caja de Madrid/Red 6000* y *Caja de Madrid/Visa-Eurocard-Master*.

procedimiento para el envío de las tarjetas, tanto para el primer envío como para la renovación o reemplazo de la tarjeta:

El procedimiento es el siguiente: si el titular no manifiesta no haber recibido la tarjeta - en los supuestos de primer envío o envío de renovación - o no aceptar la tarjeta - en el supuesto de envío de reemplazo - en un lapso de tiempo determinado - en el supuesto de primer envío, dentro de los treinta días siguientes a la firma del contrato; en los supuestos de renovación o reemplazo de tarjeta, hasta la caducidad de la tarjeta que va a ser renovada o reemplazada[384] -, la tarjeta remitida queda operativa.[385]

Es éste un problema que preocupa al SRBE[386], quien viene entendiendo que si en el envío o renovación de la tarjeta se genera un riesgo previsible y evitable (por ejemplo, la remisión por correo

384 En este último supuesto, la equidad de la solución plantea dudas, pues el titular no puede saber que el emisor ha decido modificar las prestaciones de la tarjeta y reemplazar la que dispone por otra sino hasta la recepción de la misma, a no ser que todas las tarjetas tengan plazos de validez idénticos y las modificaciones se realicen con ocasión de las renovaciones de las tarjetas.

385 Si bien no figuran en sus respectivos contratos, son reveladoras de la preocupación a este respecto las previsones contenidas las normas 7ª y 8ª de las Instrucciones, de 14 de mayo de 1991, de la *Caja Postal* de Ahorros, sobre depósitos de talonarios, libretas y tarjetas magnéticas en Oficinas (B.O. Comunicaciones nº 42, de 21-5). De ellas se deduce que el sistema elegido para el envío de la tarjeta es la retirada de la misma por el titular en la oficina correspondiente, estableciéndose determinados plazos para avisar al cliente de la disponibilidad de su tarjeta, y de no ser retirada, proceder a su destrucción.

386 Como lo manifestó en su Memoria correspondiente a 1991, al considerar que "la prudencia de las entidades en la remisión de tarjetas-dinero debe siempre extremarse, asegurando al máximo la recepción de las mismas por su destinatario" (p.66).

ordinario del instrumento), debe responder quien genera tal riesgo.[387]

Además, la mayoría de los contratos exigen la devolución de la tarjeta en caso de que el emisor o el titular decidan resolver el contrato; en estos supuestos se establece, como regla general, que el titular responde de todos los perjuicios que puedan sobrevenir hasta que el emisor reciba la tarjeta. Pero sólo en un caso se establece cuál debe ser el procedimiento para devolver la tarjeta:

Se prevé que, en el caso de devolución de la tarjeta por correo, "será con carácter certificado, pero en este caso la Tarjeta deberá inutilizarse, partiéndola por la mitad, antes de su envío por dicho procedimiento".[388]

2.4.2. Responsabilidad por daños derivados de la no ejecución de operaciones, ejecución incorrecta de operaciones o ejecución de operaciones no autorizadas por el titular sin extravío, sustracción o falsificación de la tarjeta y/o de los medios que hacen posible su uso.

La Rec.88/590 (7.) establece, para estos supuestos, el siguiente sistema. El emisor responde frente al titular:

a) En caso de no ejecución o ejecución incorrecta de operaciones, incluso cuando la operación se intente o inicie a través de mecanismos electrónicos que no estén bajo el control directo o exclusivo del emisor, por el "importe de la operación no ejecutada o incorrectamente ejecutada".

---

387 V. Memoria 1989, Exs.1462/88 y 1590/88; Memoria 1990, Exs.1555/89 y 1941/89; Memoria 1991, Ex.1609/90; Memoria 1992, Exs.973/91 y 1276/91. Si bien en los pronuciamientos emitidos en 1990 introdujo una salvedad muy peligrosa - dando a entender que cabía invertir contractualmente el riesgo generado por la remisión de las tarjetas al titular en contra del mismo -, en los pronunciamientos posteriores no ha vuelto a reiterar tal argumento, lo que entendemos es coherente, pues el titular nunca puede controlar tal riesgo.

388 En el contrato de *Caja Postal/Visa*.

b) En caso de ejecución de operaciones no autorizadas por el titular sin extravío, sustracción o falsificación de la tarjeta (y/o del NIP), por "la cantidad necesaria para permitir al titular recuperar la situación que tenía antes de realizar la operación no autorizada". Y

c) para "cualquier otra consecuencia financiera, y en particular, las cuestiones relativas al alcance del perjuicio para el que haya que pagar una compensación", por lo que se determine al acudir a la normativa en materia de responsabilidad de la ley aplicable al contrato.

Por su parte, el Código (3.13.), establece que el emisor responde frente al titular: En caso de no ejecución, ejecución incorrecta o ejecución de operación no autorizada por el titular sin extravío, sustracción o falsificación de la tarjeta, solo si ésta se produce como "consecuencia directa" de un mal funcionamiento del sistema que está bajo su control - entendiéndose por tal "todo el equipo e instalaciones en las que el emisor haya autorizado la utilización de la tarjeta" - y a menos que no se haya advertido al titular de la avería, por las "pérdidas directas" - entendiéndose por tales "el importe principal cargado en la cuenta del tenedor, así como los intereses del mismo" -. Además, la responsabilidad del emisor se reducirá en la medida que el tenedor de la tarjeta haya contribuido a la avería.[389]

---

389 En su primera versión, el Código (3.12. y 4.(11 y 12), establecía que el emisor respondía frente al titular:

a) En caso de no ejecución, ejecución incorrecta o ejecución de operación no autorizada por el titular sin extravío, sustracción o falsificación de la tarjeta, sólo si se producían pérdidas directas y si el emisor tenía el control directo del sistema, a menos que no se haya advertido al titular de la avería, por el importe principal de la transacción más, en su caso, los intereses. Se ha sustituido la noción "control directo" por "consecuencia directa", lo que flexibiliza el sistema en favor del titular.

b) Para cualquier otra consecuencia financiera, había que acudir a la ley aplicable al contrato, si bien la responsabilidad del emisor se reduciría cuando la negligencia del titular de la tarjeta o la de un tercero habiese contribuido a la culpa. Consecuentemente con la modificación arriba apuntada, la intervención de tercero no contribuye a la compensación de culpas; no obstante, en la versión actual, la

La primera constatación en punto a la asunción de responsabilidad por el emisor derivada del no funcionamiento o mal funcionamiento del sistema (tanto de la tarjeta como de las redes que hacen posible su utilización) es la de la total discrepancia entre la Rec.88/590 y el Código, pues, como se puede apreciar, establecen dos esquemas enfrentados. Si bien el sistema diseñado por aquél no llega a satisfacer las necesidades de protección del titular, el establecido por la Rec.88/590 nos plantea dudas por exceso - por los abusos a los que podría dar lugar -, además de grandes problemas en orden a su aplicación.

Al margen de tales consideraciones, se suscitan diversas cuestiones en relación con el supuesto de hecho que aquí se contempla. En primer lugar, entendemos que las operaciones no ejecutadas incluyen, además de aquellas que el titular no pudo efectuar por no funcionamiento del sistema (en operaciones de pago, fallo del terminal punto de venta; en operaciones de acceso al servicio de caja, fallo del cajero automático), todos aquellos supuestos en los que el titular no pudo efectuar un pago porque el prestador adherido al sistema no admitió la tarjeta - estamos pensando en tarjetas universales[390] -. Respecto de las operaciones incorrectamente ejecutadas, entendemos, de una parte, que el error no solo va referido al que se produzca en el momento de efectuar la operación, sino que abarca todo el proceso de gestión, hasta el cargo en la cuenta a la vista; de otra que, dado que existe un supuesto de ejecución de operaciones no autorizadas, por ejecución incorrecta se debe entender cualquier error material o aritmético que afecta a los importes de las operaciones o al cálculo de los

---

compensación de culpas se aplica a los supuestos contemplados en la letra anterior, a diferencia de lo que se entendía en la primera versión, no contemplándose, además, esta hipótesis, si bien su omisión no es relevante, pues siempre serán de aplicación las normas generales sobre responsabilidad.

390 V. Rec.87/598, IV.3.

intereses que, en el caso de las tarjetas de reembolso fraccionado, se impongan; parece que un error sufrido en cuanto a la identificación de la tarjeta - es decir, el emisor carga un importe a una tarjeta equivocada - es conceptuable como operación no autorizada - de no ser así, no alcanzamos a ver qué supuestos se incluyen bajo la denominación de "operación no autorizada" -; y de otra parte, que el retraso en el cargo de determinada operación en la cuenta a la vista (en las tarjetas de débito) o en incluir determinada operación en el saldo deudor del periodo que según el contrato le corresponde (en las tarjetas de crédito) supone una incorrecta ejecución de la operación; más, cuando el emisor vedría obligado a establecer dicho plazo[391]. En efecto, ha sido este el motivo que, en relación con tales operaciones, ha dado lugar a mayor número de reclamaciones ante el SRBE: así, el Servicio ha entendido como malas prácticas bancarias diversos retrasos en el adeudo y abono de cargos generados por las tarjetas[392], pero siempre que tales retrasos no estuviesen justificados, pues tal proceder crea "unas expectativas en sus clientes que, confiadamente, al haber transcurrido ese tiempo, contaban con una situación patrimonial que inesperadamente se vio modificada"[393]. También son constituivas de malas prácticas bancarias las reiteraciones de los errores en la gestión del sistema.[394]

---

391 V. *infra*, subepígrafe IV.2.3.

392 A modo de ejemplo, retrasos de 133 días, 8 meses o 10 meses en efectuar el cargo correspondiente diversas operaciones (v. Memoria 1990, Exs.2669/89 y 1197/90; Memoria 1992, Ex.1133/91), o un retraso de dos semanas en efectuar el abono correspondiente a un ingreso a través de cajero automático (v. Memoria 1992, Ex.1015/91). También ha considerado el SRBE como mala práctica bancaria los retrasos en la corrección de los errores (v. Memoria 1990, Ex.639/90).

393 Memoria 1991, Exs.951/90 y 2346/90.

394 V. Memoria 1992, Exs.630/91 y 765/91. El titular intenta un reintegro en el cajero automático de una entidad adherida al sistema distinta del emisor. La operación no se ejecutó, pero el importe de la misma más

Por último, nos parece oportuno apuntar, en relación con el sistema establecido en la Rec.88/590 para los daños derivados de la ejecución de operaciones no autorizadas por el titular sin que medie extravío, sustracción o falsificación de la tarjeta y/o del NIP, que nos parece éste el tratamiento adecuado de los daños derivados de operaciones no autorizadas con falsificación, exonerándose el emisor si el titular incurriese en dolo o grave negligencia respecto de sus obligaciones de seguridad.

De las previsiones contenidas a este respecto en los contratos, llegamos a la conclusión de que el emisor como regla general, se exonera de responsabilidad por estos daños, si atendemos a lo siguiente. Por la no admisión de las tarjetas por los prestadores adheridos al sistema o las entidades concertadas al mismo, casí la

---

la correspondiente comisión por el uso de tal dispositivo fueron cargados al titular. Este reclamó frente a su emisor, quien pidió aclaración a la entidad adherida, limitándose esta última a contestar por escrito sin justificar documentalmente la procedencia del cargo. El cliente acude al Servicio, quien llama a la entidad adherida al expediente. Esta manifiesta que tal operación nunca existió. Ante tal situación, "el Servicio consideró que si bien un error en sí mismo no podía ser considerado como mala práctica bancaria, el mantenimiento del mismo, incluso tras la formulación de queja por parte del reclamante a través de su banco, evidenciaba una falta de diligencia y eficacia calificable de mala práctica bancaria".

Mayor gravedad reviste el siguiente supuesto: el emisor adeuda al titular una operación procedente del intercambio dentro del sistema que la entidad adherida retrocede posteriormente; el emisor, en lugar de verificar el correspondiente abono en favor del titular, compensando el adeudo, suma la cantidad retrocedida al crédito de la tarjeta para futuras utilizaciones. El SRBE calificó tal proceder de mala práctica bancaria, pues el titular no podía de este modo disponer de sus fondos ni obtener la eventual rentabilidad de los mismos (v. Memoria 1991, Ex.2447/90). Más que ante una operación incorrectamente ejecutada, estamos ante una conducta del emisor que presenta claros indicios penales.

totalidad los emisores[395] se exoneran de responsabilidad, manifestando, en muchas cláusulas, que tal exoneración se entiende "sin perjuicio de adoptar las medidas pertinentes" frente al prestador o entidad, algo que para nada interesa al titular[396]. Tanto cuando el fallo dé lugar a la no ejecución como a la ejecución incorrecta de operaciones, la mayoría de las entidades[397] se exoneran de responsabilidad por fallos en los cajeros automáticos, tanto en los propios como en los de las entidades concertadas[398]. Curiosamente, a excepción de un contrato, los emisores no se exoneran de identica circunstancia cuando el fallo se produce en un terminal punto de venta[399]. La mayoría de las entidades[400] se exoneran de los retrasos que se produzcan en la inclusión en el saldo de la cuenta de tarjeta de las operaciones, cuando al tarjeta es de crédito - nada se dice si la tarjeta es de débito -. Como excepción a la regla general, dos emisores establecen previsiones en este sentido, sin responder ante la no admisión de la tarjeta y en la línea del Código:

---

395 Nada al respecto se manifiesta en los contratos de *iberCaja/Red 6000* e *ibercaja/Visa*.

396 En el contrato de *BEX/Visa*, el emisor se exonera "siempre que, por causas que no le sean directamente imputables", se produjese la falta de atención. Muy difícil será que se dé el supuesto contrario, y más difícil su prueba.

397 Nada manifiestan al respecto los contratos de *BCH/Visa-Master*, *Caja Postal/Visa*, *iberCaja/Red 6000* e *iberCaja/Visa*.

398 En el contrato de *Banesto/Visa-Master*, el emisor se exonera y exonera a las entidades concertadas "salvo que incurran en dolo". Es todo un detalle.

399 Sólo el contrato de *BEX/Visa* exonera al emisor por los fallos en las "máquinas", lo que podrían traducirse indistintamente por cajero automático y terminal punto de venta.

400 Nada se manifiesta en los contratos de *Citibank/Visa* e *iberCaja/Red 6000*.

Así, un emisor responde en estos supuestos de no ejecución o ejecución incorrecta, pero siempre que la máquina o el sistema esté directamente bajo su control y el titular no hubiera podido conocer la avería antes de iniciar la operación mediante mensaje en la máquina "o de cualquier otra manera", y siempre que la reclamación se efectúe, "salvo supuestos excepcionales", en el plazo de dos días hábiles; la responsabilidad del emisor se limita al importe de la operación y queda minorada en los casos que "el titular haya contribuido al error"[401]. Otro emisor responde en los supuestos de ejecución incorrecta solamente cuando existan "pérdidas directas ocasionadas por un mal funcionamiento del sistema controlado por" el emisor, limitándose su responsabilidad "al importe del cargo realizado [...] y a los intereses correspondientes".[402]

La actitud de los emisores no deja lugar a dudas: no parecen muy dispuestos a asumir estos riesgos, y menos en los términos en los que se manifiesta la Rec.88/590. Al hilo de lo supra manifestado, opinamos que esta problemática requiere de una mayor elaboración, pues es preciso encontrar un punto de equilibrio entre los riesgos asumidos por las partes y, sobre todo, una mayor operatividad del diseño. No es de extrañar que el SRBE mantenga - a diferencia de lo que sucede en punto a responsabilidad anterior a la notificación por operaciones no autorizadas con extravío, sustracción o falsificación de la tarjeta - una postura que podíamos calificar de "poco exigente", más próxima a la solución establecida en el Código que a la diseñada por la Rec.88/590. Así, ha manifestado, ante dos operaciones no ejecutadas que no calificó como malas prácticas bancarias, que "es evidente que esos errores [...] pueden ocasionar un importante perjuicio o quebranto al cliente, al que se le priva de la disposición de aquellas cantidades que quiso programar", por lo que "si el

401 En los contratos de *Caja de Madrid/Red 6000* y *Caja de Madrid/Visa*.

402 En el contrato de *"la Caixa"*.

interesado jusitificara un perjuicio real, la responsabilidad objetiva por fallos del sistema debe ser asumida por quien lo implanta, y no por quien lo utiliza, que además de no haber participado en la creación de dicho sistema, ha visto alteradas su confianza y expectativas de disposición"[403]. No obstante, el Servicio sí que ha calificado como mala práctica bancaria la rectificación de errores en perjuicio del cliente, considerando que "si bien es cierto que la actividad bancaria no está exenta de verse afectada por errores de diversa naturaleza y que en la medida que sean conocidos, corregidos y subsanados por la entidad no pueden ser considerados como una mala práctica bancaria, sin embargo, al trasladar al cliente las consecuencias económicas perjudiciales de dicho error, como en el presente caso que procede a cancelar un depósito a plazo, no puede estimarse consitutivo de buena práctica bancaria"[404]. También resulta elocuente que no hayamos localizado ninguna sentencia en la que se formule demanda en base a estos supuestos, algo que bien pudiera obedecer, ya a la falta de información de los titulares, ya a la dificultad en probar los hechos.

2.4.2.1. Obligaciones de supervisión.

Para que los sistemas de distribución de los riesgos generados por tales circunstancias diseñados tanto por la Rec.88/590 como por el Código sean operativos, se imponen determinadas obligaciones de seguridad, recíprocas entre las partes.

En cuanto al emisor, parecen diferir las posturas de la Rec.88/590 y del Código[405]:

403 Memoria 1989, p.51.

404 V. Memoria 1992, Ex.30/91.

405 V. los argumentos esgrimidos en Código, 4.(10).

a) Si atendemos a la Rec.88/590 (Anexo, 6.3.), el emisor se obliga a facilitar, a solicitud del titular, comprobantes de cada una de las operaciones al titular, bien inmediatamente, bien "poco despues".

b) El Código (3.10) establece que el titular "deberá recibir, en un plazo de tiempo razonable, un documento escrito de la transacción que haya realizado en forma similar al extracto habitual del banco o de la sociedad de tarjetas de crédito; y, además, "se le podrá proporcionar un documento escrito inmediatamente despúes de que se haya realizado la transacción".[406]

En este punto, los contratos se inclinan por seguir al Código. A excepción de tres[407], en ningún contrato se impone la obligación al emisor de entregar comprobantes individuales correspondientes a cada una de las operaciones. Lo que no quiere decir que no se faciliten en la práctica; pero, como tal obligación, no existe. Por contra, se adopta la técnica de los comprobantes globales o extractos de cuenta; si bien, respecto de éstos, hemos de distinguir según la tarjeta sea de débito o de crédito - mejor dicho, según actúe la tarjeta como de crédito o de débito -. Así, cuando la tarjeta sólo puede ser de débito (4B, Visa Electrón), no existen extractos específicos de las operaciones realizadas con tarjetas. Entendemos que la supervisión se remite a los extractos de la cuenta de cargo vinculada a la tarjeta, - pero ello no se manifesta en los contratos -; lo que quiere decir que el procedimiento para reclamar por estas operaciones será el que se establezca en el contrato de la cuenta de cargo vinculada. Cuando la tarjeta pueda ser de débito y/o de crédito, únicamente se facilitan extractos

406 En su primera versión (3.10.), el Código establecía, parece que en disyuntiva, que el titular recibiría comprobantes, ya fuese inmediatamente y relativos a cada operación, ya fuese "dentro de un plazo razonable" y relativos a un conjunto de las mismas, para lo que podía servir "el extrato habitual del banco".

407 En los contratos de *Caja de Madrid/Red 6000*, *Caja de Madrid/Visa* y *Caja Postal/Visa Electrón*.

específicos si se acuerda que la tarjeta sea de crédito - es decir, cuando se opta por las modalidades de reembolso diferido o fraccionado -; además, en el saldo de la cuenta de tarjeta únicamente se incluyen las operaciones que se efectúen a crédito; las operaciones que se efectúan a débito no entran en el extracto[408]. Estos extractos se remiten al titular[409], normalmente una vez al mes, estableciéndose un periodo para que éste pueda formular reclamaciones[410], transcurrido el cual sin manifestación por parte del titular, se entiende que está conforme con el saldo y el correspondiente cargo. Pero en ningún caso se dice qué es lo que sucede si el titular demuestra su disconformidad[411]. Respecto del plazo para formular reclamaciones, el SRBE ha entendido que

---

408 Así, en el contrato *BEX/Visa* se advierte al titular que su tarjeta dispone de una función adicional de débito para las operaciones en cajeros automáticos; y que, en este caso, "[e]stas operaciones no aparecerán en los extractos mensuales de la cuenta de tarjeta, sino en los extractos correspondientes a la cuenta de cargo con valor fecha operación". También en el contrato de *iberCaja/Red 6000* se advierte que "[c]uando la Tarjeta se utilice para la obtención de efectivo en Cajeros Automáticos u Oficinas de la red CECA [de la Confederación Española de Cajas de Ahorro] el importe correspondiente será cargado siempre de forma directa en la cuenta asociada".

409 En los contratos se impone al titular la obligación de comunicar cualquier variación de su domicilio postal, entendiéndose válidamente notificado si el emisor remite el extracto al último domicilio que le fue comunicado.

410 Los periodos difieren según el contrato: 10 días desde la fecha de emisión del extracto (*Banesto/Visa-Master* y *BCH/Visa-Master*), 15 días desde la emisión del extracto (*BEX/Visa* y *Caja de Madrid/Visa-Eurocard-Master*), 30 días desde la fecha del extracto (*BBV/Visa-Eurocard*), el més siguiente a la liquidación del saldo (*Caja Postal/Visa*), un mes a partir de la fecha del extracto (*iberCaja/Visa*), "60 días desde el transcurso del mes en que se hubieran realizado los apuntes indicados" (*iberCaja/Red 6000*); dentro de todos ellos, el emisor tiene que haber recibido la reclamación.

411 En el contrato de *Citibank/Visa* no se estipula nada al respecto.

éste no tiene eficacia preclusiva: el hecho de que el titular no manifieste nada durante el plazo establecido a tal efecto no significa que ya no pueda reclamar.[412]

Lo que tanto la Rec.88/590 como el Código omiten, seguramente por quedar sobreentendido, es que la obligación de supervisión del emisor no sólo se justifica en interés del buen funcionamiento del sistema, sino también en interés del propio titular, lo que despliega todas sus consecuencias en los supuestos de intercambio entre las distintas entidades adheridas a un mismo sistema: el emisor debe velar por la autenticidad y corrección de los cargos que reciba en contra de su titular.[413]

El titular se obliga a:

a) notificar al emisor sin excesiva demora - el Código dice "sin dilación alguna, en el momento en que se haya comprobado" el hecho[414] -: el cargo en la cuenta a la vista de cualquier operación no autorizada (Rec.88/590, Anexo, 4.1.b), guión 2° y Código, 3.6.c), guión 2°); y cualquier error u otra irregularidad en la gestión de la cuenta por parte

412 Así, el titular reclamó por disconformidad ante el cargo de una operación fuera del plazo establecido para supervisar los extractos; pese a que el emisor alegó ante el Servicio tal circunstancia, se entendió que el cargo era constitutivo de mala práctica bancaria, al demostrarse que el recibo de la operación no fue firmado por el titular, con base en las propias previsiones contenidas en el contrato (v. Memoria 1991, Ex.2267/90).

413 Resulta altamente ilustrativo lo manifestado por el SRBE en Memoria 1992, Exs.630/91 y 765/91. En estos expedientes, el titular discrepa de cargos procedentes de intercambios dentro del sistema, que no prueban las entidades de las cuales procedían. El Servicio entiendió que hubo mala práctica bnacaria, ya que "[e]l [banco emisor] debió exigir, en defensa de los intereses de su cliente, que [la entidad adherida] acreditase fehacientemente que la operación era correcta, absteniéndose de cargar en cuenta esta cantidad a la vista de la oposición expresa de su cliente y de la falta de prueba de la correción del adeudo".

414 En su primera versión, el Código exigía notificar inmediatamente (3.6.b).

del emisor (Rec.88/590, Anexo, 4.1.b), guión 3º y Código, 3.6.c), guión 3º);

b) el Código impone de nuevo al titular la obligación de "tomar aquellas medidas necesarias que hagan darse cuenta de las circunstancias descritas" (3.6. párr.2º).

En los contratos estudiados se puede observar que, lógicamente, se impone la obligación de notificar, como tal obligación - al igual que se establece en los casos de extravío, sustracción o falsificación de la tarjeta - en los contratos en los que el emisor responde en cierta medida por los daños que de estos hechos se deriven[415]. De otra parte, en el caso de las tarjetas de crédito, y respecto de la supervisión de los extractos, el notificar los hechos al emisor aparece como una facultad del titular.

2.4.3. Prueba.

Como cierre del sistema de responsabilidad, se establece la obligación de los emisores de la llevanza y conservación de registros suficientes para dejar constancia de las operaciones y poder rectificar los errores (Rec.88/590, Anexo, 6.1. y Código, 3.9.)[416] y se prevé un sistema de prueba, que se concreta:

---

415 Curiosamente, también impone este obligación el contrato de *iberCaja/Visa*.

416 La Rec.88/590 (Anexo, 6.1.) insta a que los emisores concerten con los suministradores las medidas necesarias.

El Código (3.9., en nota) no se pronuncia sobre la calidad de los registros ("es una versión abreviada"; v. 4.(9) y añade que en relación con la obligación de conservación se debrá tener en cuenta las disposiciones de Derecho nacional; y debe tenerse presente que estamos ante una contabilidad, por lo que será de aplicación lo previsto en el art.30-1º Ccom, donde se establece una obligación general de conservar "los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a su negocio, debidamente ordenados, durante seis años, a partir del último asiento realizado en los libros".

a) En primer lugar, en la obligación del emisor de entregar comprobantes de las operaciones.[417]

b) En segundo lugar, en la inversión de la carga de la prueba, en los siguientes términos: ante la reclamación del titular, el emisor probará que la operación fue correctamente registrada y correctamente contabilizada, y que no resultó efectuada por alguna avería técnica o cualquier otra anomalía (Rec.88/590, Anexo, 6.2. y Código, 3.15.); a lo que el Código precisa que la prueba se realizará mediante un extrato de sus archivos y que el registro correcto de transacciones similares constituirá una prueba, prima facie, de que el sistema funciona correctamente (3.15).[418]

En primer lugar, hemos de manifestar que su estudio se ubica aquí, porque entendemos que la Rec.88/590 y el Código están pensando en los problemas de prueba únicamente o, cuando menos, principalmente para el sistema de responsabilidad.

Hemos de distinguir dos cuestiones distintas, aunque estén íntimamente ligadas. La primera se refiere al deber de conservación de la documentación atinente al funcionamiento del sistema, obligación que también es predicable, a juicio del SRBE, respecto de los documentos contractuales.[419]

---

417 V. también *supra*, subepígrafe 2.4.2.1.

418 En su primera versión, el Código daba a entender que, en el caso de operaciones no autorizadas por el titular, la prueba se limitaba a constatar que se empleó dicha tarjeta y, en su caso, el NIP (3.15); y ello, con el ánimo de que constituyese "una interpretación práctica del art.6.2 en relación con el art.6.1." (4.(15).

419 El SRBE considera como mala práctica bancaria la no conservación del contrato por parte del emisor (v. Memoria 1988, Ex.1338/88; Memoria 1990, Exs.1897/89 y 2463/89; Memoria 1991, 2545/90). Hemos de hacer notar que el Servicio ha empleado este argumento para sancionar al emisor, sin resolver el motivo que generaba la reclamación que ante él se planteaba; conducta que pone de relieve su cometido disciplinario frente a las entidades de crédito.

La segunda, y más problemática, se concentra en el sistema de prueba estipulado, que constituye pieza vital en el sistema de responsabilidad diseñado. Aquí se plantean las cuestiones que a continuación se desarrollan.

El esquema lógico seguido por la Rec.88/590 es el siguiente: se presume que las operaciones se ejecutan correctamente a menos que el titular manifieste lo contrario, en cuyo caso, el emisor ha de probar que la operación se ejecutó correctamente: se invierte la carga de la prueba en favor del titular, medida protectora de los consumidores contemplada tanto la LGDCUs como la Dir.93/13[420]. Pero el Código "contraataca" con otra presunción: se entiende que la operación se ejecutó correctamente si operaciones similares fueron correctamente ejecutadas: vuelve a invertirse la carga de la prueba, esta vez, en favor del emisor, con la dificultad para el titular de rebatir los registros del emisor.

Este sistema no abarca todos los supuestos de operaciones no ejecutadas, por lo que a la no admisión de la tarjeta se refiere:

> Sí que puede servir respecto de las no ejecutadas por fallos en los aparatos que permiten el uso de la tarjeta: si el emisor no puede demostrar que el dispositivo en cuestión funcionaba en ese momento, queda probado que no funcionaba. El problema está en que el titular pruebe que quiso utilizar ese aparato y el importe de la operación que pretendía efectuar, sobre todo cuando se trata de cajeros automáticos: es su palabra contra la del emisor.

Respecto de las operaciones efectuadas, el emisor deberá probar la corrección de la autorización demostrando el empleo la tarjeta y el tecleo del NIP o la firma del titular en el correspondiente recibo, según el sistema de autorización empleado. Para el último procedimiento se deduce la importancia de los justificantes individuales.

---

420 V. art.10.1.c) 8º LGDCUs y Anexo, 1.q) Dir 93/13.

En los contratos estudiados, la situación en relación con la prueba es la siguiente. Sólo un emisor manifiesta expresamente su obligación de conservar "un registro electrónico o de otra índole durante el tiempo legalmente establecido"[421], y ninguno de ellos se impone la obligación de probar ante cualquier manifestación en contra del titular. Por el contrario, se establecen una serie de "principios de prueba" que se presentan como irrebatibles, pues se impone al titular la conformidad con lo que de ellos resulte. Así, se distingue según la operación realizada y el procedimiento de autorización por el titular de dicha operación: En las operaciones de pago autorizadas por firma de comprobante, dicha firma implica la conformidad del titular con la operación y con el importe que figure en el comprobante. En las operaciones de pago o de acceso al servicio de caja para disponer autorizadas por el tecleo del NIP se estipulan dos grupos de previsones: de una parte, se impone al titular la obligación de aceptar[422] como propia la operación que sea realizada empleando su tarjeta y NIP, y como válido, exacto y/o, real el importe que figure en el comprobante o, en su caso, en el registro del emisor; de otra parte, y mientras que en algunos contratos se establece que los datos que figuran en el comprobante o en dichos registros "se presumen veraces"[423], otros predisponen que "constituyen prueba plena del uso correcto del la Tarjeta y el número secreto"[424]. Finalmente, en las operaciones de acceso al servicio de caja para ingresar, se estipula que el comprobante entregado al hacer el ingreso carece de valor

---

421 En los contratos de Caja de *Madrid/Red 6000* y *Caja de Madrid/Visa-Eurocard-Master*.

422 En el contrato de *Banesto/4B* se impone el "compromiso irrevocable" de aceptar.

423 En el contrtato de *Banesto/Visa-Master*.

424 En los contratos de *BCH/4B* y *BCH/Visa-Master*; en el contrato de *Banesto/4B* únicamente se establece que constituyen "prueba".

probatorio: el titular ha de estar y pasar por lo que el emisor manifieste que se ha ingresado al realizar la opertuna comprobación; además, en muchos de los contratos, se establece la renuncia expresa del titular a todo tipo de reclamaciones en caso de disconformidad.

Tal suerte de reinversiones de la carga de la prueba ha sido detectada por nuestros tribunales. Ante la alegación del emisor de la cláusula del contrato donde se establece que "se presumirá que los saldos mensuales no impugnados por escrito durante el mes siguiente a su liquidación, son correctos y harán fe en juicio, salvo prueba en contrario, aun cuando el titular alegara que no había recibido el extracto correspondiente", el tribunal no considera - a diferencia del juez a quo - que la cláusula sea manifiestamente ilegal "por ser indisponibles las normas sobre apreciación probatoria", pero entiende que "toda caducidad - aún siendo convencional - conlleva una exigencia de actuación en plazo breve y por ello sólo es posible que se establezca cuándo esta actuación pueda realizarse de modo efectivo", lo que implica que "la entidad bancaria acredite la revisión del extracto sin que pueda presumirse"; de lo contrario, tales saldos mensuales no pueden hacer fe en juicio (y ello, en base a los arts.1255 y 7-2º Cciv; en este último se contempla el supuesto de abuso de derecho). Continúa argumentando, ya con base en el art.10.1.c).8º LGDCUs, que "es evidente que la cláusula en cuestión supone [...] la inversión probatoria aludida en el precepto, pues obliga al cliente a probar la inexistencia de la deuda excusando al banco de su onus probandi ordinario", "siendo indiferente que tal resultado se produzca directa o indirectamente"[425]. Por su parte, el SRBE

---

425 Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 de octubre de 1990. Lamentablemente, tal argumentación es excepcional. En las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, de 23 de febrero de 1989, de la Audiencia Territorial de Madrid, de 19 de enero de 1989 y de 24 de julio de 1987, y de la Audiencia Provincial de Madrid, de 11 de abril de 1987 se hace recaer la carga de la prueba en perjucio del

viene haciendo recaer la carga de la prueba sobre el emisor, justificando tal inversión en base al deber de conservación que las

titular.

Por su carácter altamente ilustrativo, entendemos interesante extractar alguna de las sentencias arriba mencionadas.

En su sentencia de 19 de enero de 1989, la Audiencia Territorial de Madrid entiende que "(*sic.*) carece de toda fundamentación, las defensas que oponen a la pretensión de la entidad actora [el emisor] (*sic.*) consistente en presuntos incumplimientos por parte de los establecimientos conectados con «Visa» al no hacer una certera comprobación de la identidad de la persona que contrató con los mismos o la falta de cooperación del banco H.A., S.A., al no atender el requerimiento judicial para que aportare a los autos justificante de los movimientos de la tarjeta de crédito con anterioridad a los reclamados [...]. En cuanto que no se (*sic.*) ha acerditado en autos los incumplimientos que atribuye (*sic.*) en las entidades colaboradoras con «Visa», ni el banco H.A. tenía en su poder los antecedentes que se le reclamaron por iniciativa de la parte demandada", el tribunal, conforme a lo previsto en el contrato - que parece incluir una cláusula de inversión de la carga de la prueba en perjuicio del titular -, no da por probados los incumplimientos alegados por éste.

La Audiencia Provincial de Madrid, en su sentencia de 11 de abril de 1897, manifiesta que "el juez *a quo* en base a lo establecido en el art.1214 [Cciv] exige que el banco acredite las condiciones generales de funcionamiento de la tarjeta «Visa» y las impuestas al demandado"; en el caso de autos, el emisor reclama el pago de determinadas operaciones que el titular estima no ejecutadas, incorrectamente ejecutadas o no autorizadas sin extravío, sustracción o falsificación del instrumento. El tribunal entiende que las condiciones generales de funcionamiento "constituyen hoy un hecho notorio" y las impuestas al demandado "son las generales del funcionamiento de dichas tarjetas". Además, el tribunal confunde al emisor con el suministrador del sistema: en el caso, la contraparte del titular no es «Visa», sino el banco emisor. Pues bien, "acreditado el abono hecho por el banco y su razón [...], el demandado está en la obligación de resarcir al actor de la expensa realizada [...]. Cualquier reclamación que el titular de la tarjeta quiera formular, lo debe hacer contra el institutor [entendemos que se hace referencia al suministrador del sistema] y no contra el mediador en el pago, el banco". Todo ello, porque "la exigencia de exhausitva probanza que impone el juez de instancia en su resolución desharía la institución de crédito que nos ocupa y, es más, todo el sistema de pago de servicios mediante la domiciliación bancaria".

entidades emisoras deben cumplir; ello ha sido puesto de relieve especialmente en reclamaciones donde era precisa la prueba del momento de la notificación del extravió o sustracción de la tarjeta por el titular[426] y la aceptación de éste a la modificación de los contratos.[427]

Por ende, hemos de apuntar que, en orden a que el emisor pueda acudir a la vía ejecutiva para hacer efectivo la totalidad del saldo deudor pendiente de pago por el titular (a los efectos del art.1429-6° LECiv) se establece que el titular reconoce la eficacia en juicio de la certificación que emita el emisor - con la intervención de fedatario público[428] o sin ella[429] - expresiva del saldo deudor de la cuenta de cargo vinculada o de la cuenta de tarjeta, coincidente con el que se obtenga de los registros del emisor, teniendo dicho saldo deudor, así expresado, la consideración de cantidad líquida y exigible (a los efectos del art.1435 LECiv).

2.4.4. Otras cuestiones ligadas al sistema de responsabilidad.

Junto a los problemas apuntados, que, sin duda, son los de mayor trascendencia, se plantean otras cuestiones, que no aparecen tratadas en la normativa específica - a excepción de una previsión

---

426 V. Memoria 1990, Ex.1558/89; Memoria 1991, Ex.789/90; Memoria 1992, Exs.292/91 y 297/91. El Servicio entiende que "el emisor está en mejor disposición para ello [probar el momento de la notificación] que el reclamante, pues, siempre que sea posible, corresponde a las entidades la prueba documental de sus manifestaciones".

427 V. *supra*, subepígrafe IV.2.2.3.

428 Así, en los contratos de *BEX/Visa*, *BCH/4B*, *BCH/Visa-Master*, *Caja Postal/Visa* y *Galerías Preciados*.

429 Así, en los contratos de *Alcampo*, *Banesto/4B*, *Banesto/Visa-Master*, *Caja de Madrid/Red 6000*, *Caja de Madrid/Visa* y *"la Caixa"*.

que afecta a la primera que a continuación apuntamos -, pero que, entendemos, también conforman el sistema de responsabilidad.

a) Irrevocabilidad de la operación de pago efectuada mediante tarjeta.

Tanto la Rec. 88/590 (Anexo, 4.1.d) como el Código (3.6.e) imponen al titular la obligación de no anular una orden que el titular haya dado mediante la tarjeta[430], a pesar de que la Rec.88/590, en su cdo.12º, refiere la irrevocabilidad a "las órdenes de pago comunicadas electrónicamente", con lo que parece que quedaban excluidas las órdenes comunicadas mecánicamente.

De una parte, en los contratos estudiados se dectecta un alto grado de intransparencia a este respecto, pues no se pone en ellos de manifiesto que la operación de pago correctamente ejecutada es irreversible, ni tampoco se establece la obligación del titular de no anular una orden de pago dada[431]. Simplemente, se limitan a manifiestar que una vez realizada la operación con su conformidad, el titular deviene deudor del emisor; pero ésta es sólo una de las consecuencias de la irrevocabilidad. La otra consecuencia que de la misma se viene derivando es la inoponibilidad al emisor por el titular de las excepciones derivadas del contrato de cambio en el que se empleó la tarjeta como medio de pago, aislamiento que se justifica al sostener que la relación jurídica subyacente en toda tarjeta es la delegación pasiva promisoria, si bien tal tesis no es pacífica[432]. En efecto, en todos

---

430 La previsión contenida en la Rec.87/598 ("[e]l pago electrónico será irreversible. La orden dada por medio de una tarjeta será irrevocable e impedirá cualquier oposición"; III.4.a) resulta inadecuada por exceso, ya que no toda orden de pago "debe ser" irrevocable, sino aquella que es dada por la persona autorizada.

431 Solamente en el contrato de *"la Caixa"*.

432 Sobre esta discusión, v. GOMEZ MENDOZA: "Tarjetas..., op.cit., pp.398 a 400.

los contratos de tarjetas universales, e incluso en alguno de tarjetas comerciales, se manifiesta que el emisor permanecerá ajeno a las incidencias que surjan entre el prestador y el titular, añadiendo en algunas cláusulas "sin perjucio de las acciones que puedan corresponderle".

Pero aún en el caso de que tal elaboración fuese aceptable, entendemos que la equidad de las cláusulas contractuales requiere, en este punto, del establecimiento de la responsabilidad solidaria del emisor o/y el suministrador del sistema y del prestador en relación con el contrato de cambio: el emisor no puede permanecer ajeno a las incidencias que se deriven de la relación de cambio entre el titular y el prestador, cuando el titular-consumidor se ve desprovisto del "arma" más efectiva para defenderse del prestador: el "no pagar". Tal es la solución adoptada por el art.75 de la Ley de crédito al consumo británica de 1974, en virtud del cual, "en los supuestos de falsa información o publicidad engañosa sobre el bien o servicio, o incumplmiento o cumplimiento defectuoso del suministrador, no sólo responde éste, sino que también lo hace, solidariamente con él y en la misma medida, el organismo emisor de la tarjeta"[433]. La problemática expuesta podría encontrar solución en tal dirección una vez que el legislador español introduzca la Dir.87/102 en nuestro ordenamiento, aunque sería preciso que superase los mínimos establecidos en la misma. Y no sólo por la restringida aplicación de la mencionada Directiva a las operaciones efectuadas mediante tarjetas de transacciones financieras[434], sino también con base en los requisitos de aplicación de su art.11, que es el que viene a ocuparse de este problema, estableciendo la responsabilidad subsidiaria del

433 GOMEZ MENDOZA: "Tarjetas..., op.cit., p.393; para una discusión más detallada del citado precepto, v. *Idem*: "La protección del titular de una tarjeta de crédito en el Reino Unido", RDBB nº 42 (1991), pp.330 a 334.

434 V. *supra*, subepígrafe II.4.1.2.

prestamista respecto del incumplimiento o defectuoso cumplimiento del proveedor[435]: en primer lugar, se exige que el contrato de adhesión al correspondiente sistema de tarjetas celebrado entre el suministrador del sistema o el emisor y el prestador tenga carácter exclusivo[436], algo que va a resultar altamente infrecuente; en segundo lugar, se requiere que la transacción individual ascienda a una cantidad superior al equivalente de 200 ECUS.[437]

b) Responsabilidad solidaria del titular de la tarjeta principal, de los titulares de las tarjetas adicionales y del o los titulares de la cuenta asociada frente al emisor. En los contratos estudiados se observa que un elevado número de sujetos responden frente al emisor, y por distintos conceptos: el titular principal, los titulares adicionales y los titulares de la cuenta o cuentas vinculadas quedan obligados solidariamente frente al emisor.

A la vista de los riesgos que comportan la emisión y utilización de tarjetas de transacciones financieras, cabe plantearse la procedencia de tal práctica, su carácter abusivo de no observarse determinadas precauciones, que deben concretarse en la obtención del consentimiento expreso de todas las partes implicadas en orden a la asunción de tal responsabilidad. A nuestro entender, cabe diferenciar aquí dos situaciones.

De una parte, la responsabilidad solidaria del titular principal y los titulares adicionales, cuyo establecimiento contractual parecen aceptar nuestros tribunales[438]. A este respecto, se observa como

---

435 V. art.11.2.e).

436 V. art.11.2.b).

437 V. art.11.3.

438 Así, la Audiencia Provincial de Granada, en su sentencia de 14 de julio de 1990, en la que el demandado (titular principal) alega que su esposa y codemandada (titular adicional) ha efectuado compras posteriormente a la separación de hecho y a la iniciación del proceso de separación

en todos los contratos estudiados figura un espacio para la firma de los titulares adicionales.

Y, de otra parte, la responsabilidad solidaria del titular de la tarjeta, que a su vez es titular indistinto de la cuenta asociada, y del resto de los titulares indistintos de la misma. El SRBE parece admitir a sensu contrario tal práctica, aunque nada manifiesta en relación con la constancia del consentimiento de los restantes titulares indistintos[439]. Y aquí se observa como únicamente dos

matrimonial como excepción a la reclamación de cantidad del emisor, entiende que "la separación de hecho no altera para nada la responsabilidad suya [del titular principal] frente a terceros, no ya sólo por la responsabilidad legal solidaria que rige en razón del régimen de gananciales existente entre ambos codemandados, sino por la responsabilidad contractual que rige entre ambos"; si bien el tribunal da a entender que cabe la revocación de la autorización por parte del titular principal.

No obstante, si bien en relación con tarjetas de empresa, la Audiencia Territorial de Madrid, en sus sentencias de 19 de octubre y 22 de diciembre de 1988, entiende nula la cláusula por la que el emisor impone la responsabilidad solidaria entre la empresa y el trabajador titular de la tarjeta por las cantidades derivadas "de una relación laboral o profesional, en único y exclusivo beneficio de la empresa a la que el titular de la tarjeta supletoria prestaba sus servicios", ya que "no pueden establecerse en las relaciones laborales condiciones en perjuicio de los trabajadores", con base en lo dispuesto en el art.3.1.c) y 3.3 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. No obstante, en la segunda de dichas sentencias apela también el tribunal al art.7.2 Cciv; y, en la primera, aunque sin fundamento, a nuestro juicio, al art.10.1.c) LGDCUs; lo que, sin embargo, resulta interesante, pues el tribunal parece equiparar los intereses de trabajadores y consumidores, y, conscuentemente, de las medidas para su protección.

439 Así, ha considerado mala práctica bancaria la concesión de tarjeta de crédito a uno de los titulares de una cuenta corriente de titularidad conjunta sometida a régimen de mancomunidad (es decir, donde para poder disponer es necesario el consentimiento de todos los titulares y cada uno de los titulares responde mancomunadamente, por su parte, frente a la entidad). Con lo que parece deducirse que tal práctica es viable respecto de una cuenta corriente conjunta de titularidad indistinta (donde cualquiera de los titulares está autorizado para

entidades reservan un espacio en sus contratos para la firma de los restantes titulares de la cuenta asociada a la tarjeta.[440]

c) Responsabilidad por operaciones efectuadas en el extranjero. En todos los contratos de emisión y utilización de tarjetas estudiados, donde el instrumento es susceptible de ser utilizado en el extranjero, sistemáticamente se manifiestan que tal utilización de la tarjeta debe ajustarse, en todo caso, al régimen vigente para el control de cambios; y, a continuación, el emisor se exonera de toda responsabilidad que se derive de la infracción de tales normas. Nos plantea dudas la validez de tales cláusulas de exoneración de responsabilidad, por su talante aboluto.

d) Responsabilidad por riesgos financieros. De la lectura de los contratos se suscitan dos cuestiones a este respecto, que presentan evidentes conexiones con la problemática del sobreendeudamiento.

En primer lugar, la selección que de los titulares hacen los emisores. Así, de una parte, el futuro titular declara en la solicitud sobre una serie de datos financieros, en base a los cuales el emisor otorga o no su consentimiento al contrato; de otra parte, el titular se obliga a comunicar al emisor cualquier alteración en su situación patrimonial; por ende, se establece que la falsedad o la variación de estos datos es causa de resolución del contrato. Todo ello puede hace dudar de la calidad de la evaluación de los solicitantes por parte del emisor y poner de manifiesto el riesgo de sobreendeudamiento que este proceder genera, si atendemos además a que la solicitud de tarjeta no se suele someter a plazo alguno de prueba de solvencia por la entidad. Tal cuestión ha encontrado eco en nuestros tribunales. Así, ante el impago consecutivo de un elevado número de recibos, el emisor de una tarjeta comercial bilateral demanda al titular, solictando el pago de

---

disponer de los fondos y todos los titulares responden por el todo frente a la entidad) (v. Memoria 1992, Exs.92/91 y 306/91).

440 En los contratos de *Banesto* e *iberCaja*.

tales cantidades y la condena en costas del demandado. El Juez de Primera Instancia condena al titular al abono de las cantidades pero no en costas, por entender que "no se aprecia temeridad ni mala fe" en el demandado, pues "la situación aparece creada por la misma entidad actora en su concesión indiscriminada de crédito sin cercionarse de la solvencia del cliente y sin exigir garantía o aval alguno en la labor de captación de clientes que comporta un riesgo conocido y asumido por el actor". Sin embargo, éste apeló la sentencia, y la Audiencia condenó al demandado en costas, pues encontró que "la técnica comercial de la tarjeta no puede tildarse como favorecedora del incumplimiento de obligaciones".[441]

Y, en segundo lugar, observamos como en algunos contratos de tarjetas comerciales se estipula que el titular faculta al emisor para ceder el crédito y los derechos derivados del contrato a un tercero[442]. Ello puede conllevar el sobreendeudamiento del titular, constituyendo un agravamiento no justificado de su situación.

---

441 V. ELGERO Y MERINO, José María: "La técnica comercial de compra con tarjeta de crédito", Tapia nº 62, dic. 1988, p.62. El autor se muestra conforme con la decisión del Tribunal de Segunda Instancia y manifiesta que "[l]a tarjeta de crédito es un excelente sistema de pago diferido internacionalmente admitido y utilizado, sin que en modo alguno pueda considerarse que fomenta el impago de las cantidades adeudadas"; a la luz de lo expuesto por nosotros en el presente trabajo, nos permitimos discrepar. Continua diciendo que "[q]uizás más que forzar la venta lo que produce es facilitar la misma, sin que pueda considerarse casí como una irresponsabilidad comercial por parte del empresario emisor"; la falacia del argumento es su generalidad. Finaliza afirmado que "[p]ara garantizar la libertad del mercado habría que estimar probada mala fe en los clientes demandados que eluden el pago de consecutivos y reiterados recibos e igualmente imponer siempre la condena en costas en la primera instancia sin necesidad de esperar a que la Audiencia resuelva en este sentido en la apelación"; sólo deseamos que en el tiempo transcurrido el autor no haya tenido que enfrentarse como demandado a una reclamación de cantidad por operaciones efectuadas mediante su tarjeta de crédito.

442 Así, en los contratos de *Alcampo* y *Galerías Preciados*.

2.5. *Solución judicial de conflictos.*

Si bien ni la Rec.88/590 ni el Código prevén nada al respecto, tres son las previsiones que se establecen o debían establecerse en los contratos por lo que a la solución judicial de conflictos se refiere.

En primer lugar, la ley aplicable al contrato: a excepción de un contrato y de modo indirecto[443], en ninguno se establece cuál es la ley aplicable al mismo. Ello pone de manifiesto que los emisores españoles no están pensando en una contratación transfronteriza; es más, en aquellas tarjetas susceptibles de ser utilizadas en el extranjero, como ya hemos apuntado, se remite a la legislación española sobre control de cambios.

En segundo lugar, la sumisión a fuero: por contra, con una excepción[444], en todos los contratos se establece - para todas las reclamaciones que puedan derivarse de la emisión y el uso de la tarjeta - la renuncia al propio fuero por el titular y el sometimiento expreso del mismo a los Juzgados y Tribunales que impone el emisor. Tal cláusula fue considerada válida por el Tribunal Supermo, si bien dicha sentencia es anterior a la promulagación de la LGDCUs[445]. Si consideramos que consumidor tiene derecho al

---

443 En el contrato *Club Cortefiel* se establece que "[t]odos los aspectos no reglados expresamente se regirán por lo dispuesto en el Código de Comercio para las compraventas mercantiles, y por las restantes disposiciones en dicho Código y la legislación mercantil complementaria".

444 Nada se manifiesta en el contrato de *Citibank/Visa* al respecto.

445 Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1984, que consideró válida la cláusula de sumisión a fuero contenida en un contrato de emisión y utilización de tarjeta por cumplir con los requisitos exigidos por los arts.56 y 57 LECiv.

propio fuero, con base en la misma podemos proclamar el carácter abusivo de estas cláusulas.[446]

Y, en tercer lugar, la asunción de costas y gastos procesales: si bien en unos contratos no se prevé nada al respecto[447], en otros se establece que el titular asume las costas y gastos procesales que se originen en caso de reclamación por vía judicial de los importes pendientes por falta de pago[448]. Tales cláusulas deben entenderse, al menos respecto de las costas en sentido extricto, abusivas, pues las previsiones legales en materia de costas procesales constituyen ius cogens, siendo todos los pactos al respecto nulos y correspondiendo al juez decidir sobre la imposición de las mismas.

---

446 El art.10.1.c).9º LGDCUs considera abusiva toda cláusula que suponga una renuncia de los derechos del consumidor.

447 Así, en los contratos de *Alcampo*, *Banesto/4B*, *Banesto/Visa-Master*, *BCH/4B*, *BCH/Visa-Master*, *iberCaja/Red 6000*, *iberCaja/Visa*, *El Corte Inglés* y *Galerías Preciados*.

448 A modo de ejemplo, y como caso extremo, en el contrato *Club Cortefiel* el titular se compromete al pago de los gastos judiciales, costas y honorarios de Abogado y Procurador que representen al «Club Cortefiel», aún en el caso de intervención voluntaria de éstos".

3. *La resolución de conflictos generados por la emisión o utilización de tarjetas de transacciones financieras.*[449]

Dos son los ámbitos que merecen especial atención en sede de resolución de conflictos generados por la emisión o utilización de tarjetas de transacciones financieras.

En primer lugar, podemos constatar, tanto en la normativa específica seleccionada como en los propios contratos, la existencia de ciertas previsiones conectadas a la resolución de conflictos generados por la emisión y utilización de tarjetas de transacciones financieras, como las estudiadas en punto a prueba y a solución judicial de conflictos, que ya han sido abordadas al dar contenido al segundo estándar[450]; sin embargo, no se puede estimar que dichas previsiones articulen un esquema de resolución de conflictos específico de las tarjetas de transacciones financieras. Centrándonos en los medios de solución extrajudicial de conflictos, ni la normativa específica ni los contratos estudiados recogen previsión ni referencia alguna, pues entendemos que, si bien en punto a las obligaciones de supervisión[451] se establece un sistema para resolver "reclamaciones", no se puede afirmar que, en el momento que el titular formula la reclamación a la vista de su extracto, exista ya un conflicto entre el titular y el emisor; estamos ante un elemento de la gestión del sistema, más que ante un procedimiento para la resolución de controversias. Queremos, no

---

449 Dado que este estándar, aunque con carácter general, es abordado detenidamente en el otro estudio específico que ha elaborado el equipo español, el presente subepígrafe tiene únicamente por objeto el poner de relieve las peculiaridades que, en punto a resolución de conflictos, hemos observado respecto de los generados por la emisión y utilización de tarjetas de transacciones financieras. Para el resto de las cuestiones relacionadas con este estándar, v. informe específico.

450 V. *supra*, subepígrafes IV.2.4.3. y IV.2.5., respectivamente.

451 V. *supra*, subepígrafe IV.2.4.2.1.

obstante, insistir en la importancia de las previsiones en materia de prueba, de cuya equidad y operatividad depende en buena medida una adecuada solución de los conflictos a los que este servicio financiero da pie. En segundo lugar, y a la luz de los datos aportados en el trabajo, procede que evaluemos los resultados de los esquemas disponibles para la solución de los conflictos en punto a tarjetas de transacciones financieras, distinguiendo entre la actividad del SRBE y la de los órganos jurisdiccionales.

La actuación del primero nos merece un juicio favorable, si bien no resulta totalmente satisfactoria, más que por sus pronunciamientos, por los limitados resultados que los mismos desencadenan[452]. Es de elogiar el giro en punto a los criterios para resolver las reclamaciones en materia de tarjetas detectado en su Memoria Anual correspondiente a 1992, adoptando una solución excepcional para el sistema legal español, donde las piezas de autorregulación encuentran un grado de aplicación prácticamente nulo. El reconocimiento de eficacia normativa de la Rec.88/590 y el Código a través de su consideración como buenas prácticas bancarias permite al SRBE dar respuesta a cuestiones, señaladamente, las relacionadas con el sistema de responsabilidad, que no encuentran adecuado tratamiento en la OMEH y la Cir.8/90; así, es de destacar su empeño en implantar la limitación de responsabilidad del titular por operaciones no autorizadas con extravío o sustracción de la tarjeta antes de la notificación del hecho al emisor. Sin embargo, la actuación del SRBE presenta importantes deficiencias en orden a la tutela de los intereses económicos del titular-consumidor. Así, por lo que a los informes favorables al cliente se refiere, hemos observado como, en repetidas ocasiones, el Servicio no soluciona la controversia que motiva la reclamación, sino que se limita a sancionar al emisor bancario - por ejemplo, ante una reclamación originada por una

452 A este respecto, v. *supra*, subepígrafe III.2.2.

patología en sede del sistema de responsabilidad, se sanciona al emisor por no conservar el documento contractual -. En principio, a no ser que la entidad de crédito se avenga a satisfacer a su cliente - por temor a la mayor gravedad de la sanción administrativa -, éste ha de acudir a los tribunales y obtener un pronunciamiento favorable para resarcir sus intereses económicos. Si dichos informes del SRBE están llamados a constituir un principio de prueba en el proceso civil en favor del titular, de poco utilidad le será a éste un pronunciamiento como el anterior. Y más problemático resulta manifestarse sobre el valor de los allanamientos de la entidad de crédito ante el Servicio. Por otra parte, como ya hemos señalado supra, el SRBE no distingue entre el titular-cliente y el titular-cliente-consumidor. Esta decidida vocación consumerista puede distorsionar la protección de los consumidores y desincentivar a éstos de acudir, por ejemplo, a los tribunales arbitrales de consumo, donde pueden obtener un laudo favorable, que sí despliega sus efectos en la esfera jurídico privada. Finalmente, no debemos olvidar que el Servicio sólo puede pronunciarse sobre las controversias que se planteen en conexión con tarjetas bancarias, limitación importante, aunque dichas tarjetass supongan la mayoría de las de transacciones financieras emitidas en España.

La actuación de los órganos jurisdiccionales refleja su todavía acusada carencia de sensibilidad consumerista. Ya no sólo la nula aplicación de la Rec.88/590 y el Código, sino la escasísima apelación a la LGDCUs a la hora de resolver los conflictos son muestras evidentes de ello, con consecuencias para los consumidores como las que hemos ido exponiendo. Aunque tal falta de sensibilidad no es únicamente predicable de los órganos jurisccionales, sino también de los propios consumidores, como lo demuestra el escaso número de sentencias en la materia. Una escasa o inadecuada formación e información pueden ser la raíz de esta deficiencia. No obstante, el conjunto de las sentencias citadas

no constituyen un cuerpo de jurisprudencia en la materia dentro del sistema legal español, es decir, no sientan criterios vinculantes en orden a la interpretación y complementación de las leyes[453]. Además, existen indicios que hacen esperar un cambio de actitud de nuestros Juzgados y Tribunales a la hora de resolver los litigios en materia de servicios financieros en los los consumidores sean parte.[454]

---

453 Conforme a lo dispuesto en el art.1-6º Cciv. En el sistema legal español únicamente tienen consideración de jurisprudencia un mínimo de dos prununciamientos del Tribunal Supremo en un mismo sentido.

454 V. RODRIGUEZ ARTIGAS, op.cit., pp.938 a 941, donde se recogen las conclusiones de la Ponencia titulada "Protección real del consumidor. Vivienda y crédito", presentada al IV Congreso de la Asociación "Jueces para la Democracia", celebrado los días 20 y 21 de julio de 1991. Dicha ponencia, en la que se abordan a la luz de las previsiones del art.10 LGDCUS muchas de las cuestiones que han sido objeto de estudio a lo largo del presente trabajo, revela un alto grado de concienciación en cierto sector de la judicatura española.

V. CONCLUSIONES. EL CONSUMIDOR-TITULAR DE TARJETAS DE TRANSACCIONES FINANCIERAS EN ESPAÑA: RESULTADOS DE LOS ESTANDARES BASICOS DE PROTECCION.

Procede ahora, con base en las conclusiones que del análisis realizado se desprenden, retomar, a modo de recapitulación, el objetivo perseguido por este trabajo: la evaluación del impacto en España de los estándares básicos elaborados en la esfera comunitaria para la protección del consumidor-titular de tarjetas de transacciones financieras. A la vista de los resultados obtenidos, entendemos que el grado de realización de dichos estándares ha de calificarse de bastante deficiente, opinión que se fundamenta, principalmente, en las imperfecciones que a continuación sintetizamos.

En primer lugar, y con alcance general, se observa como los estándares básicos de protección del consumidor-titular de tarjetas de transacciones financieras encuentran una aplicación exclusivamente circunscrita a la esfera bancaria e indiscriminada dentro de ésta. Así, de una parte, hemos podido constatar como la Rec.88/590 únicamente ha sido aplicada por el SRBE en el desarrollo de su actividad, sin que los tribunales españoles hayan acudido a ella para resolver los litigios motivados por la emisión o utilización de tarjetas, lo que excluye de facto el sometimiento a la misma de las operaciones efectuadas mediante tarjetas no bancarias, restringiendo el ámbito de aplicación subjetivo por razón del emisor establecido en dicha norma comunitaria. De otra parte, y atendiendo a los ponunciamientos del SRBE, cabe deducir como éste no discrimina entre los titulares - clientes de las entidades de crédito - consumidores y no consumidores; y si bien esta distinción tampoco es relevante en orden a la aplicación de la Rec.88/590, si que está presente el Código, al que también acude el SRBE a la hora de resolver las reclamaciones que se plantean en

punto a tarjetas. Ello produce el doble efecto de una reducción del ámbito de aplicación de los estándares básicos de protección y su generalización. Además, y pese su escasa aplicacbilidad a las tarjetas de mayor difusión en el mercado español, no hemos de obviar el hecho de la no introducción de la Dir.87/102, pese a la opinión prácticamente unánime de que ni la OMEH ni la Cir.8/90 satisfacen las exigencias comunitarias en orden a la protección del consumidor en sus operaciones de crédito, ya que si bien presentan intersecciones, sus distintas finalidades desembocan en diferentes ámbitos de aplicación subjetivos y en contenidos no equivlantes. Resulta altamente llamativo que el SRBE no apele a la Dir.87/102 y sí a la Rec.88/590, como igualmente desconcertante aparece la acogida dispensada por el Servicio a la Dir.93/13 frente a su desconocimiento del art.10 LGDCUs.

Descendiendo a un mayor nivel de concrección, y comenzado por el primero de los estándares básicos de protección, debe concluirse que la voluntad del consumidor en la elección de las tarjetas de transacciones financieras no se forma libremente. Lo impide, de una parte, la incompleta y deficiente información que recibe (con frecuencia desconoce datos tan importantes como el coste real de su tarjeta, comisiones por utilización, intereses por excedidos y descubiertos, límite de crédito, responsabilidad en caso de extravío o sustracción, etc.) y, de otra, las agresivas prácticas de promoción y comercialización que se utilizan en este campo, como ocurre con el envío de tarjeta no solicitada, la oferta de prestaciones adicionales, premios, sorteos o la inclusión de la tarjeta en un paquete más amplio de servicios financieros. De ahí que apostemos por una potenciación de la información precontractual (a través del conocimiento "previo y comprensible" del clausulado contractual, verdadero marco normativo en el que se desarrollarán las relaciones futuras entre el emisor y el titular de la tarjeta) y por la prohibición de estas prácticas (tajantemente en el caso del envío de tarjeta no solicitada, mientras que, en el resto

de los supuestos reseñados, tan sólo cuando se coloque al consumidor en el compromiso de contratar la prestación principal). Sólo de esta forma podrá el consumidor comparar las distintas ofertas y elegir aquélla que mejor se adapte a sus necesidades, lo que repercutirá en una mejora de la competencia y, más aún, del mercado de servicios financieros en su conjunto. Por lo demás, debemos insistir en la necesidad de que los emisores apliquen adecuados criterios de selección.

Si atendemos a la calidad de las tarjetas de transacciones financieras, hemos de concluir como ésta no alcanza niveles que pudieran considerarse suficientes. Las condiciones generales predispuestas en los formularios estudiados acusan un marcado desequilibrio en perjuicio del titular; y no únicamente por razón de su no transparencia - como, señaladamente, es el caso de las atinentes a los costes del servicio financiero, incluso en las tarjetas bancarias, pese a las exigencias de la OMEH y la Cir.8/90 -, sino, y sobre todo, por su carácter abusivo desde una perspectiva puramente sustantiva o material: dicho de otro modo, nos hemos encontrado con más de una cláusula en la que se establece una previsión transparentemente abusiva. Además, tal deficiencia es no únicamente predicable de aquellas cláusulas propias de los contratos de emisión y utilización de tarjetas, es decir, las que contemplan el sistema de responsabilidad, sino también del resto de las cláusulas (v.gr., aquéllas que contienen previsiones en orden a la modificación o la rescisión del contrato), para cuyo correcto tratamiento bastaría con acudir a la normativa reguladora de los contratos sometidos a condiciones generales celebrados con consumidores. Por lo que a las previsones contenidas en los formularios estudiados se refiere, en las que se determina el sistema de responsablidad, cabe predicar la baja calidad de las mismas: el alto nivel de diligencia exigido al titular para el supuesto de operaciones no autorizadas con extravío, sustracción o falsificación del instrumento o de los medios que hacen posible su

utilización, la no limitación de responsabilidad del titular hasta el momento de la notificación al emisor de tales hechos, la absoluta exoneración de responsabilidad ante operaciones no ejecutadas, incorrectamente ejecutadas o no autorizadas sin extravío, sustracción o falsificación del instrumento o de los medios que hacen posible su utilización, así como la reinversión de la carga de la prueba en perjucio del titular constituyen las fallas más destacadas.

Brevemente, y centrándonos en el tercero de los estándares establecidos, hemos de insistir en la insuficiencia de los esquemas para la resolución de los conflictos generaldos por la emisión y utilización de tarjetas. A la baja conflictividad ante nuestros tribunales y su escasa sensibilidad consumerista hemos de añadir los limitadísimos efectos jurídico-privados de los pronunciamientos del SRBE, lo que lleva a concluir la deficiente tutela, en este particular, de los intereses económicos de los consumidores en España.

Efectivamente, del conjunto de las conclusiones se desprende que el grado de satisfacción de los consumidores es muy bajo. Algo que constrasta con la gran difusión de las tarjetas de transacciones financieras en el mercado español. Tal paradoja puede encontrar su origen tanto en la falta de formación e información de los consumidores como en los agresivos sistemas de promoción seguidos por los emisores.

Ante tal situación, en primer lugar, resulta evidente la insuficiencia del recurso al instrumento de la recomendación por parte de las autoridades comunitarias. En segundo lugar, de acudirse a la armonización por medio de directiva, es preciso determinar si los estándares elaborados son de aplicación general o únicamente a los consumidores, o qué estándares son específicos de su protección; y reelaborar el contenido de la Rec.88/590, en orden a cubrir determinadas lagunas, como la obligación de seguridad en lo atinente al envío de tarjetas y/o NIP o la

participación en el sistema de responsabilidad del prestador-punto de venta en función de los distintos sistemas de legitmación, así como perfeccionar determinados aspectos que permitan la viabilidad del diseño, como, destacadamente, el tratamiento del supuesto de falsificación de la tarjeta y la distribución del riesgo generado por operaciones no ejecutadas, incorrectamente ejecutadas o no autorizadas sin extravío o sustracción del instrumento o de los medios que hacen posible su utilización. En tercer lugar, son precisas, para permitir el éxito de la anterior iniciativa, la decidida intervención del legislador español y una mayor concienciación tanto de los consumidores como de los tribunales españoles; aunque esto último, nos tememos, puede llevar algo de tiempo.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., dirección de ROBLES-ELEZ VILLARROEL, Juan F.: *Diccionario Enciclopédico Profesional de Finanzas y Banca*, Instituto Superior de Técnicas Bancarias, Madrid, 1992, voces «Tarjeta de crédito, modalidades de pago y costes» a «Tarjetas oro o análogas. Requerimientos de Hacienda para entrega de censo de titulares».

AA.VV., dirección de Redacción y Coordinación, Robles, Juan F.: *Enciclopedia Bancaria y Financiera*, Instituto de Técnicas y Prácticas Bancarias, Madrid, pp.SB O6, SB 07, CG 04/07, CG 01/12, CG 05/05, 0E 09/01-02, BSF 06/01-08 y BMP 02/01/32.

ALFARO AGUILA-REAL, Jesús: *Las condiciones generales de la contratación*, Col. Monografías, Civitas, Madrid, 1991.

AMOROS DORDA, Francisco Javier: "La directiva 87/102/CEE. Protección al consumidor y crédito al consumo", Cuadernos de Derecho y Comercio, nº 2 (1987), pp.123 a 145.

ARRILLAGA, José Ignacio: "La tarjeta de crédito", RDP (1981), pp.784 a 804.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Alberto y BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo: *Estudios jurídicos sobre la protección de los consumidores*, Col. Ciencias Jurídicas, Tecnos, Madrid, 1987.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Alberto: "Ambito de aplicación y derechos de los consumidores", comentario al art.1 LGDCUs, en AA.VV., coordinación BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo y SALAS HERNANDEZ, Javier: *Comentarios a la Ley General*

para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Cívitas, Madrid, 1992.

BROSETA PONT, Manuel: *Manual de Derecho Mercantil*, 9ª Edición, Tecnos, Madrid, 1991.

CASILDA BEJAR, Ramón: *Sistema financiero español. Banca y Cajas de Ahorro ante un entorno competitivo*, Alianza, Madrid, 1992.

COLLS BORRAS, Marta: *El dinero de plástico. Todo sobre las tarjetas de crédito*, Decálogo, Barcelona, 1990.

DIAZ ALABART, Silvia, en AA.VV., coordinación BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo y SALAS HERNANDEZ, Javier: *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Cívitas, Madrid, 1992, pp.276 y ss.

ELEGUERO Y MERINO, José María: "La técnica comercial de compra con tarjeta de crédito", Tapia, nº 43 (1988), p.62.

FAVRE-BULLE, Xavier: *Le droit communautaire du peiment électronique*, Etudes de droit de la consommation - Studiem zum Verbraucherrecht, Schulthess, Zürich, 1992.

FERRANDO, Gilda: "Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralitá di contratti", Riv.Dir.Comm., nº 9-10 (1991), pp.591 a 649.

GARCIA-CRUCES GONZALEZ, José Antonio: "Contratación bancaria y consumo (Algunas consideraciones en torno al art.10 LGDCU)", RDBB nº 30 (1988), pp.259 a 326.

- "La protección de la clientela en el ordenamiento sectorial de la banca (Consideraciones en torno a la Orden ministerial de 12 de diciembre de 1989 y la circular 8/90)", RDBB nº 46 (1992), pp.409 a 438.

GETE-ALONSO y CALERA, María del Carmen: *El pago mediante tarjetas de crédito*, La Ley, Madrid, 1990.

GOMEZ DE MENDOZA, María: "Consideraciones generales en torno a las tarjetas de crédito", en AA.VV.: *Estudios en homenaje a Joaquín Garrigues*, t.II, Tecnos, Madrid, 1971, pp.389 a 408.

- "La protección del titular de una tarjeta de crédito en el Reino Unido", RDBB nº 42 (1991), pp.321 a 351.

- "Tarjetas bancarias", en AA.VV., dirección de GARCIA VILLAVERDE, Rafael; coordinación de BONARDELL LENZANO, Rafael: *Contratos bancarios*, Cívitas, Madrid, 1992, pp.363 a 436.

GOMEZ PORRUA, Juan Manuel: "La tarjeta de crédito", en AA.VV., coordinación JIMENEZ SANCHEZ, Guillermo J., *Derecho mercantil*, 2ª Edición, corregida y puesta al día, Col. Ariel Derecho, Ariel, Barcelona, 1992, pp.184 a 196.

GOMEZ SEGADE, José Antonio: "Notas sobre el derecho de información del consumidor", RJC (1980), pp.699 y ss.

HOWELLS, Geraint G.: "Prácticas crediticias desleales", *Estudios sobre consumo*, nº 25 (1992).

ILLESCAS, Rafael: "Los contratos bancarios: reglas de información, documentación y ejecución", RDBB nº 34 (1989), pp. 961 a 289.

KNOBBOUT-BETHLEM, Charlotte E.: *A survey of implementation of the EC recommendation concerning payment systems*, Molengraaff Institute for Privvate Law, University of Utrecht, Consumentenbond/BEUC, Utrecht, 1990.

LACRUZ BERDEJO, José-Luis, LUNA SERRANO, Agustín, DELGADO ECHEVERRIA, Jesús y RIVERO HERNANDEZ; Francisco: *Elementos de Derecho Civil,*

II (Derecho de Obligaciones), vol.2º, 2ª Edición, Bosch, Barcelona, 1987.

LOPEZ SANCHEZ, Manuel-Angel: *Il credito al consumo*, Bologna, 1984 (inédito).

- "Sobre la aplicabilidad a los agricultores de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios", Rev. de Derecho Agrario y Alimentario, nº 6-7, (1986/1987), pp.11 a 17.

MEMORIAS DEL SERVICIO DE RECLAMACIONES DEL BANCO DE ESPAÑA, años 1987 a 1992.

MITCHELL, Jeremy: "Consumer Performance Standards and Comunity Service Responsibilities - The Way Ahead", en AA.VV., editores BANNISTER, Rosella y KNAPP, John P.: *Financial Services Reform and the Consumer. A Global Perspective*, National Institute for Consumer Education, Eastern Michigan University (EE.UU.), e Institute of Policy Magnagement, Keio University (Japón), en asociación con American Express Company, 1992, pp.141 a 148.

ORTI VALLEJO, Antonio, en AA.VV., coordinación BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo y SALAS HERNANDEZ, Javier: *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Cívitas, Madrid, 1992, pp. 409 y ss.

PAZ ARES, Cándido: *La letra de favor*, Col. Monografías, Cívitas, Madrid, 1987.

PEREZ SERRABONA GONZALEZ, José Luis y FERNANDEZ FERNANDEZ, Luis Miguel: *La tarjeta de crédito. Hacia un estatuto jurídico*, TAT, Granada, 1987.

RODRIGUEZ ARTIGAS, Fernando: "La contratación bancaria y la protección de los consumidores. El defensor del cliente y el Servicio de Reclamaciones del Banco de España", en

AA.VV., dirección de GARCIA VILLAVERDE, Rafael: *Contratos bancarios*, Cívitas, Madrid, 1992, pp.897 a 966.

SANCHEZ CALERO, Fernando: *Instituciones de Derecho Mercantil*, 16ª Edición, EDERSA, Madrid, 1992, pp.538 y 539.

SANCHEZ DE MIGUEL, María Candelas: "Entidades de crédito. Transparencia de las operaciones y protección de los clientes", RDBB nº 41 (1991), pp.129 a 143.

SANCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan: "Adopción definitiva del «Código de Buena Conducta» referido a tarjetas bancarias", RDBB nº 41 (1991), págs.238 a 240.

- "En torno a un códogo bancario relativo a los sistemas de pago electrónico (tarjetas)", RDBB nº 36 (1989), pp.817 a 825.

- "Proyecto de Código bancario relacionado con los sistemas de pago electrónico", RDBB nº 37 (1990), págs.211 a 214.

STAUDER, Bernd: *Der bankgeschäftliche Kreditöfnungsvertrag nach deutschem Recht unter Berücksichtigung der in der Schweiz und in Frankreich vertretene Theorien zu seiner rechtlichen Qualifikation*, Ernst und Werner Gieseking, Bethel bei Bielefeld, 1968.

- "Os productos e serviçios financeiros e os dereitos dos consumidores", conferencia pronunciada en la Universidad de Lusíada, Porto, 1991, 14 pp., separata en francés.

- "The contractual relationship", en AA.VV.: *The Consumer and Financial Services. New Horizons*, Centre du Droit de la Consommation, Université de Louvain-la-Neuve (Bélgica), Centre for Consumer Affairs, University of Winsconsin - Milwaukee, Winsconsin

(EE.UU.), en asociación con American Express, 1990, pp. 60 a 66.

URIA, Rodrigo: *Derecho mercantil*, 19ª Edición, Marcial Pons, Madrid, 1992.

VELA GARCIA, Carmelina, en AA.VV., coordinación BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo y SALAS HERNANDEZ, Javier: *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Cívitas, Madrid, 1992, pp.217 y ss.

VICENT CHULIA, Francisco: *Compendio crítico de Derecho mercantil*, T. I, Vol. 2º, 3ª Edición, Bosch, Barcelona, 1990; T. II, 3ª Edición, Bosch, Barcelona, 1991.