

CIVIL

TARJETAS DE CRÉDITO: SUSTRACCIÓN  
(CASO PRÁCTICO)

Núm.  
135/2005

**M.<sup>a</sup> DEL MAR CABREJAS GUIJARRO**  
*Magistrada*

### ***ENUNCIADO***

---

En el presente caso práctico se aborda el tratamiento legal y jurisprudencial de las consecuencias de la disposiciones que se realizan con tarjetas de crédito emitidas por las entidades de crédito después de su sustracción, antes y después de la notificación por el cliente, y a la vista de la valoración del comportamiento que dicho cliente ha tenido en la custodia de dicha tarjeta.

#### CUESTIONES PLANTEADAS:

Tarjeta de crédito: responsabilidad de los cargos realizados en caso de sustracción.

### ***SOLUCIÓN***

---

Las tarjetas de crédito son un documento emitido por una entidad mercantil como instrumento de pago en sustitución del dinero, cuya concesión por la entidad bancaria deriva de relaciones contractuales plurales en cuanto están implicados, además del titular-usuario y del banco distribuidor, la entidad emisora (da denominación tarjeta) y el establecimiento donde se utiliza para la adquisición de bienes o servicios.

El contrato de tarjeta de crédito, caracterizado por ser de adhesión puesto que el titular de la tarjeta se limita a aceptar unas normas impuestas por la organización emisora, carece de regulación específica en nuestra legislación, salvo concretas referencias en los artículos 2.º y 15 de la Ley 7/1995,

de 23 de marzo, sobre Crédito al Consumo y artículo 46 de la Ley 7/1996 de 15 de enero de Ordenación del Crédito Minorista; sin perjuicio de su sometimiento a la normativa bancaria y de la aplicación de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

La normativa comunitaria contiene la recomendación de la Comisión 590/1988, de 17 de noviembre, sobre «sistema de pago y en particular a las relaciones entre titulares y emisores de tarjetas» que recomienda a los suministradores de tarjetas de acomodación de su actividad a las disposiciones que contiene. El párrafo 8.2 de su anexo para caso de sustracción o pérdida establece un sistema de responsabilidad objetiva del titular pero limitado en la cuantía hasta que notifique la desaparición, salvo que concurra negligencia por su parte.

En un primer momento se hace necesario afirmar, al decir de la doctrina, que el sistema para funcionamiento de las tarjetas lo dispone el emisor o un tercero con el que el emisor contrata su uso en beneficio propio y el sistema operativo de las tarjetas electrónicas no es completamente seguro; en el estado actual no se puede garantizar una seguridad absoluta y quien tiene el primer deber de impedir el mal uso de la tarjeta es el emisor que ha puesto en marcha el sistema y de ahí su responsabilidad por circunstancias relativas al funcionamiento del sistema cuyos riesgos y limitaciones él conoce y que no deben ser imputados al usuario, y, de ahí, también que sea de su cargo la prueba de la mala fe o negligencia grave del usuario o titular de la tarjeta.

Nuestros Tribunales han recogido este criterio de establecer como de cargo del emisor la prueba de la culpa grave del usuario o titular (en este sentido, SAP de Toledo de 1 de julio de 1999 o de Madrid de 6 de octubre de 2004).

De otro lado, también se ha entendido que esa diligencia exigible es aquella que contempla el artículo 1.104 del Código Civil (CC) (SAP de Baleares de 25 de junio de 1999; Salamanca de 1 de junio de 2004 o Castellón de 5 de noviembre de 2004) destacándose por la doctrina que la exigencia de una diligencia mayor y más específica pudiera tener sentido si, paralelamente a la experiencia acumulada por el emisor, se diesen por éste al titular o usuario instrucciones más precisas sobre el cuidado de la tarjeta y no limitándose, a reproducir las directrices de las Recomendaciones citadas y del Código de Buena Práctica de la Banca Europea aprobado el 14 de noviembre de 1990 (y que reproduce el contenido de las dichas Recomendaciones).

Nuestros Tribunales, entre ellos la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1.ª, Sentencia de 31 de enero de 2003, vienen declarando con reiteración que, con independencia de su naturaleza, el contrato de tarjeta de crédito es un contrato que carece de regulación en nuestra legislación, salvo algunas concretas referencias en los artículos 2.º y 15 de la Ley 7/1995 de Crédito al Consumo y en el artículo 46 de la Ley 7/1996 de Protección del Comercio Minorista, a lo que habrá de añadirse su sometimiento a la normativa bancaria y a la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de Contratación. Con independencia de ello, existe una Recomendación de la Comisión Europea 590/88 (que carece de carácter vinculante) sobre sistemas de pago y relaciones entre titulares y emisores de las tarjetas,

en la que se prevé la responsabilidad del titular de la tarjeta sustraída sólo hasta un determinado límite, salvo que haya mediado de su parte culpa o negligencia. Por lo demás, y de acuerdo con el artículo 1.255 del CC es claro que el contrato de tarjeta de crédito se regirá por las cláusulas y condiciones establecidas por las partes.

La Audiencia Provincial de Les Illes Balears, Sección 3.ª, en Sentencia de 28 de mayo de 2004, recuerda las principales obligaciones que asumen las partes una vez concedido el uso o titularidad de una tarjeta mediante la suscripción del contrato y apertura de la cuenta corriente adscrita, teniendo en cuenta que la falta de provisión de fondos deriva para el banco la obligación de una apertura de crédito a favor de su titular con relación a los pagos que por este medio se efectúen. Así hay que atender a la configuración general de esta clase de contrato y a las cláusulas específicas pactadas en este caso, para valorar el incumplimiento que determine la responsabilidad por las deudas contraídas derivadas de pagos no autorizados por el titular:

- a) El titular de la tarjeta, en cuanto recibe este documento, debe firmar de inmediato en el espacio reservado para ello. Le incumbe una especial obligación de custodia aportando los medios adecuados para evitar su sustracción o pérdida, procurando en todo momento tener un control de su paradero para comunicar a la entidad la pérdida o sustracción pues, teniendo a su disposición la tarjeta, le corresponde efectuar la advertencia que pone en funcionamiento el sistema de anulación.
- b) La entidad bancaria debe tomar todas las precauciones a su alcance para evitar el uso fraudulento de la tarjeta, procurando la efectividad de los sistemas de seguridad que le incorpora (firma del titular, código numérico secreto, medios internos de activación y desactivación de la tarjeta...). Por ello su primera obligación es entregarla directamente al titular y asegurarse de que firma, de modo que en caso de hacérsela llegar a través de otra persona debe preocuparse de la efectiva recepción y firma del titular adoptando las cautelas necesarias hasta entonces.

Esta entidad contratante asume frente al cliente el correcto funcionamiento del sistema, a cuyos efectos es importante señalar la obligación del establecimiento comercial no sólo de contrastar la coincidencia de la firma estampada en el recibo con la obrante en la tarjeta, sino también comprobar la identidad del portador ya que se trata de un documento personalizado.

Asimismo, debemos tener en cuenta como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 12 de febrero de 2000 que «desde una perspectiva económica, ha de partirse, en el uso de las tarjetas de crédito, de una constatación innegable: existe un riesgo derivado de la emisión de tarjetas y su utilización. Riesgo de que la tarjeta se extravíe o sea robada, o duplicada, utilizada fraudulentamente, en suma, y con ello, se obtenga un beneficio económico –bien la extracción de dinero en cajero automático, bien la adquisición de bienes en comercios–. Y de ello, indudablemente, deriva un perjuicio, que puede afectar al titular, al emisor, y al mismo propieta-

rio de la marca; puede ocurrir, también, que algún elemento de la relación contractual, ciertamente compleja, ya sea personal, ya sea mecánico del sistema, no actúe o lo haga defectuosamente: es claro, a la luz de la más elemental consideración jurídica, que dicho riesgo no debe recaer en la parte más débil, es decir, el titular de la tarjeta, usuario o consumidor (Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista)».

Partiendo del concepto de comportamiento negligente antes reseñado amparado en el artículo 1.104 del CC podemos destacar que el Anexo de la Recomendación 87/598 UE, se limita a señalar en su Disposición IV.3, que el consumidor titular de la tarjeta adoptará las medidas razonables para garantizar la seguridad de la tarjeta emitida. Mas, en contrapartida, ningún emisor de tarjeta facilita a su cliente, titular de dicho medio de pago, instrucciones precisas y detalladas, obtenidas a la luz de su indudable experiencia sobre la casuística de incidencias, sobre cómo comportarse, salvo lo relativo a aconsejar respecto a proteger el NIP, y no anotarlo junto a la propia tarjeta. Ello, indudablemente, puede interpretarse como insuficiente a la vista del artículo 13 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (LGDCU), que establece el derecho del consumidor al conocimiento de las características del producto o servicio. Y el artículo 10 de la citada norma, concluye en su formulación que, en caso de duda, la interpretación de las cláusulas oscuras se resolverá en contra de quien las haya redactado; motivos todos ellos, en cuanto resumen un principio jurídico con indudable apoyo normativo, de que debe enfocarse siempre el problema, en forma tuitiva, de protección para el consumidor, tanto frente al sistema, como ante el banco emisor.

Es preciso recordar la aplicación que a estos casos se realiza de la denominada teoría del riesgo técnico que combina las normas generales de defensa del consumidor, artículos 25 y siguientes de la LGDCU, sí como las de las condiciones generales de la contratación; así en el caso de la diligencia exigida a las entidades bancarias reside en el elemento de confianza que las mismas deben inspirar a la hora de defender sus intereses y en el mismo interés que dichas entidades tienen en mantener la referida confianza, y todo ello teniendo presente que la ejecución de las operaciones que se realizan con las tarjetas viene encomendada en la mayoría a la propia entidad bancaria; así las anomalías en el funcionamiento de dichas tarjetas por un mal funcionamiento del sistema ha de traer consigo la responsabilidad de la entidad emisora. Como recuerda la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 26 de octubre de 1988, la responsabilidad contractual del banco no puede intentar desplazarse sobre la actuación de otros con los que el cliente no tiene relación contractual alguna, que sí tiene el banco a través de la común adhesión al sistema o de la existencia de convenios específicos, siendo además, la cobertura de ese sistema compartido con otras entidades y establecimientos un argumento destacado en la publicidad, de ello que se declare abusiva la cláusula que exonera totalmente de responsabilidad a la entidad y que trata de desplazar sobre el consumidor esos errores de terceros.

Por lo general se viene considerando que hay que considerar que la previsión contractual contenida en la Condición General 10, en la medida que establece iuris et de iure la responsabilidad del titular en todos los casos en que se use el número secreto salvo que se demuestre que se vio obligado a revelarlo bajo coacción es contraria al justo equilibrio de las prestaciones e infringe los artícu-

los 10.1 c) y 25 de la LGDCU, y debe ser calificada de abusiva y por tanto nula de pleno derecho, conforme previene el artículo 10 bis.2.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, art. 1.255.
- Ley 26/1984 (LGDCU), arts. 10, 13, 25 y ss.
- Ley 7/1995 (Crédito al Consumo), arts. 2.º y 15.
- Ley 7/1996 (Protección del Comercio Minorista), art. 46.
- Anexo de la Recomendación 87/598 UE, disp. IV.3.
- SSAP de Toledo de 1 de julio de 1999; de Madrid de 6 de octubre de 2004; de Baleares de 25 de junio de 1999; de Salamanca de 1 de junio de 2004; de Castellón de 26 de octubre de 1988 y 5 de noviembre de 2004 y de Cáceres, Sección 1.ª, de 31 de enero de 2003.